



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 19 U 4354/08
29 O 13/05 LG München I

Verkündet am 3. August 2009
Die Urkundsbeamtin:

Birgmeier
Justizangestellte

Dr. R. Füllmich
Anwaltskanzlei
12. Aug. 2009
26.08.09 Tatbest. ber.

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Landesbank Baden-Württemberg, vertreten durch den Vorstand, dieser
vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Hans-Dietmar Sauer, Schlossplatz
10/12, 76131 Karlsruhe

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Hannemann & Kollegen, Erbprinzipstr. 31,
76133 Karlsruhe

gegen

1. [REDACTED]

2. [REDACTED]

- Beklagte und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1) und 2): Rechtsanwälte Dr. Fuellmich & Kollegen,
Senderstr. 37, 37077 Göttingen

wegen Forderung

erlässt der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Puszkajler und die Richter am Oberlandesgericht Dr. Kalomiris und Dr. Lechner auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 03.08.2009

folgendes

ENDURTEIL:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I, 29. Zivilkammer, vom 16.07.2008 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatsächliche Feststellungen:

Die klagende Bank verlangt von den Beklagten, einem Maschinenbau-Ingenieur und einer Erzieherin (Anlage K 1 S. 1), u.a. die Rückzahlung eines Darlehens zur Finanzierung des Erwerbs der Wohnung Nr. B 15 im Projekt „Betreutes Wohnen Bad Kreuznach Salinenstraße/Cecilienhöhe“ (Prospektauszug Anlage K 22).

Zur Prüfung der Rentabilität des Projekts hatte der Verkäufer Mathieu ein Gutachten in Auftrag gegeben. Dieses sog. „Empirica-Gutachten“ war dem Anschreiben zufolge am 18.09.1995 an den Verkäufer Mathieu abgeschickt worden (Anlage B 28, S. 1). Es ist zu dem Endergebnis gelangt, dass in Bad Kreuznach auch für betreutes Wohnen nur monatliche Nettokaltmieten pro Quadratmeter erzielbar sein dürften, die knapp über den Neubaumieten von ca. 12 DM/qm lägen (Anlage B 28, S. 19 i.V.m. S. 2). Am 21.05.1996 gab die Generalmieterin ale GmbH ein Angebot mit einer Netto-Kaltmiete von DM 19,75 für das gesamte Objekt ab (Anlage K 29). In dem Prospekt für das Projekt wurde von dem Verkäufer Mathieu für alle Wohnungen in den insgesamt drei Gebäudeteilen A, B und C dieselbe Netto-Kaltmiete von DM 19,75/qm angesetzt (vgl. Angebotsübersicht im Prospektauszug Anlage K 22 S. 35).

Nachdem die Beklagten dem Vermittler Bader am 04.05.1996 eine Selbstauskunft auf neutralem Formular erteilt hatten (Anlage K 5), gaben sie am 09.05.1996 ein notariell beurkundetes Angebot auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages verbunden mit einer umfassenden Treuhändervollmacht für den Erwerb der Wohnung Nr. B 15 im Projekt „Betreutes Wohnen Bad Kreuznach Salinenstraße/Cecilienhöhe“ ab (Anlage K 1; Prospektauszug Anlage K 22). Die Treuhänderin KT-GmbH nahm dieses Angebot am 10.06.1996 an (Anlage K 2).

Nachdem die zunächst als Finanzierer vorgesehene Hypo-Bank ihre Finanzierungszusage (vgl. Anlage B 1) zurückgezogen hatte, erteilten die Rechtsvorgängerin der Klägerin (im folgenden: die Klägerin) und die Brühler Kreditbank im August 1996 entsprechende Finanzierungszusagen. Die reine Kaufpreisfinanzierung sollte danach über die Klägerin erfolgen, die Finanzierung der

Gebühren und Provisionen über die Brühler Kreditbank (vgl. die Vertriebsunterlagen Anlagen B 2 und B 16).

Am 13.08.1996 erfolgte die Kreditanfrage für die Beklagten durch den Treuhänder an die Klägerin (Anlage K 4). Mit Datum vom 12.09.1996 übersandte die Klägerin einen Darlehensvertrag an den Treuhänder (Anlage K 3). Am 27.11.1996 erfolgte die notarielle Beurkundung des Kaufvertrags über die Wohnung B 15 für die Beklagten durch den Treuhänder (Anlage K 14). Nach Zahlungseinstellung der Beklagten im Jahr 2004 kündigte die Klägerin das Darlehen aus wichtigem Grund.

Im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im Endurteil des Landgerichts München I vom 16.07.2008 Bezug genommen.

Das Landgericht München I hat die Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 105.622,30 € nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt und festgestellt, dass die Klägerin zur Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde vom 08.07.1996 berechtigt sei. Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Beklagten halten das Urteil des Landgerichts insgesamt für verfehlt. Insbesondere habe das Landgericht bei seiner Feststellung, eine arglistige Täuschung über die erzielbaren Mieten durch den Verkäufer sei nicht erkennbar, erheblichen Vortrag der Beklagten übergangen und in der Folge zu Unrecht das Vorliegen eines „institutionalisierten Zusammenwirkens“ offen gelassen.

Die Beklagten beantragen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt die Entscheidung des Landgerichts. Mit Verfügung vom 08.06.2009 (zu Bl. 388 d.A.) hat der Senat darauf hingewiesen, dass er in einem Verfahren gegen die zweitfinanzierende Brühler Kreditbank mit Urteil vom 27.11.2008, Gz. 19 U 3523/07, nach Beweisaufnahme bereits festgestellt habe, dass die Käufer von dem Verkäufer Mathieu über die erzielbaren Mieten arglistig

getäuscht worden seien und der Klägerin die entsprechenden Unterlagen übersandt. Weiter hat er dort darauf hingewiesen, dass nach Aktenlage auch die Voraussetzungen für ein „institutionalisiertes Zusammenwirken“ vorliegen dürften. Hierauf hat die Klägerin umfangreich erwidert.

Ergänzend wird auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren Bezug genommen. Der Senat hat ohne erneute Beweisaufnahme entschieden.

Begründung:

I.

Die Berufung der Beklagten ist entgegen der Auffassung der Klägerin zulässig.

1. Die Berufungsbegründung der Beklagten genügt mit ihren zahlreichen pauschalen Bezugnahmen auf Sachvortrag und Beweisangebote erster Instanz zwar in weiten Teilen nicht den gesetzlichen Anforderungen (vgl. die mitgeteilten Allgemeinen Verfahrenshinweise des Senats). Es wird dort aber noch hinreichend substantiiert gerügt, dass das Landgericht bei seiner Feststellung, eine arglistige Täuschung über die erzielbaren Mieten durch den Verkäufer sei nicht erkennbar, erheblichen Vortrag der Beklagten übergangen und in der Folge zu Unrecht das Vorliegen eines „institutionalisierten Zusammenwirkens“ offen gelassen habe (vgl. Berufungsbegründung S. 7 und 13 ff.). Bei seiner gegenteiligen Einschätzung habe das Landgericht das sog. „Empirica-Gutachten“ nur unvollständig gewürdigt und das für eine erzielbare Miete von nur 10.- DM/qm bereits in erster Instanz angebotene Sachverständigengutachten übergangen.

2. Auch sonst ist die Empörung der Klägerin über den Hinweis des Senats vom 08.06.2009 (zu Bl. 388 d.A.) nicht berechtigt:

a) Die Voraussetzungen des § 291 ZPO zur Berücksichtigung des gerichtskundigen Wissens des Senats liegen vor. Als offenkundig i.S. dieser Bestimmung sind auch gerichtsbekannte Tatsachen anzusehen. Das Gericht hat dann allerdings darauf hinzuweisen, dass ihm die festgestellte Tatsache aufgrund seiner früheren Befassung mit Rechtsfällen dienstlich bekannt ist. Der betroffenen Partei ist es dann unbenommen, den Gegenbeweis anzutreten (BGH NJW 1998, 3498).

Der Hinweis diente gerade dazu, dieses dienstliche Wissen gegenüber der an dem Bezugsverfahren nicht beteiligten Klägerin offenzulegen, was allerdings ausweislich der Berufungserwiderung nicht erforderlich gewesen zu sein

scheint (vgl. Bl. 403 d.A.); inzwischen hat die Klägerin dort sogar Akteneinsicht genommen.

- b) Die Aufforderung an die Klägerin, ihr Verteidigungsvorbringen erster Instanz mit Angabe der Fundstellen erster Instanz zu wiederholen, entspricht §§ 521 II 2, 277, 139, 531 II 2 ZPO.

Die in §§ 521 II, 277 I ZPO für den Berufungsgegner vorgesehene Verpflichtung, in der Berufungserwiderung seine Verteidigungsmittel vorzubringen, soweit es nach der Prozesslage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entspricht, muss schon wegen § 531 II ZPO auch die Frage umfassen, ob es sich jeweils um wiederholte oder um neue Verteidigungsmittel handelt. Selbst nach altem Berufungsrecht war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, die Akten darauf zu durchforschen, ob im vorangegangenen Rechtszug Beweise angeboten waren, die vielleicht hätten erhoben werden müssen (so wörtlich der BGH bereits im Jahre 1961 in BGHZ 35, 103 [107]). Gerade weil § 520 III ZPO für den Berufungsgegner nicht gilt, und dieser deshalb in der Berufungserwiderung *grundsätzlich weitgehend* auf sein Vorbringen in erster Instanz Bezug nehmen und sich auf die Verteidigung des angefochtenen Urteils beschränken kann, war die Klägerin darauf hinzuweisen, dass für sie Anlass besteht, ihr diesbezügliches Vorbringen in der Berufungsinstanz zu wiederholen und zu vertiefen (vgl. BGH NJW 2007, 2106 [2110]), damit sie die Folgen von §§ 521 II, 277 I ZPO vermeiden kann.

II.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet.

Das ansonsten wohlbegründete Urteil des Landgerichts, auf das Bezug genommen wird, hält den Angriffen der Berufung in einem wesentlichen Punkt nicht Stand. Die Klage ist abweisungsreif, weil die Beklagten dem grundsätzlich bestehenden Darlehensrückzahlungsanspruch der Klägerin einen Schadensersatzanspruch gem.

§ 242 BGB als Einwendung entgegen halten können (vgl. *Nobbe*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu fehlgeschlagenen Immobilienfinanzierungen, Sonderbeilage zu WM Nr. 1/07 S. 31; BGH NJW 2006, 2099 Rnr. 61), wobei mangels entsprechenden Antrags der Klägerin dahinstehen kann, ob ein wirtschaftlich tragfähiges Gesamtergebnis – die Beklagten werden kaum Darlehen und Wohnung behalten können - durch eine entsprechende Anwendung von § 358 IV 3 BGB hergestellt werden könnte.

1. Prognosen müssen ausreichend durch Tatsachen gestützt sein, auf einer sorgfältigen Analyse aller hierfür maßgebenden Voraussetzungen beruhen, kaufmännisch vertretbar sein und dem Gebot der Zurückhaltung genügen (vgl. BGH NJW 1982, 2823). Diesen Anforderungen genügt der vorliegende Prospekt nicht. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist eine arglistige Täuschung über die erzielbaren Mieten durch den Verkäufer Mathieu hier nicht nur schlüssig vorgetragen, sondern auch bereits erwiesen:

a) Wie bereits im Hinweis des Senats vom 08.06.2009 (zu Bl. 388 d.A.) ausgeführt, ist dem Senat aus dem Verfahren Gz. 19 U 3523/07 gem. § 291 ZPO gerichtsbekannt, dass die Käufer von dem Verkäufer Mathieu über die erzielbaren Mieten arglistig getäuscht wurden. Da danach die vom Verkäufer Mathieu in dem Prospekt prognostizierte und bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung unterstellte Quadratmetermiete von DM 19,75 in keiner Weise durch Tatsachen untermauert und damit kaufmännisch völlig unvertretbar war (ebenso das als Anlage B 37 vorgelegte Urteil des OLG Stuttgart).

Das Empirica-Gutachten war den Feststellungen im Verfahren Gz. 19 U 3523/07 zufolge mit Schreiben vom 18.09.1995 an den Verkäufer Mathieu geschickt worden (vgl. Anlage B 28, S. 1). Dass der Verkäufer Mathieu von dem Gutachten Kenntnis hatte, hat im Verfahren Gz. 19 U 3523/07 auch der Zeuge Niemann bestätigt. Im Hinblick auf die Offenkundigkeit, § 291 ZPO, war das schlichte Bestreiten in der Berufungserwiderung S. 32 nicht ausreichend, wenngleich im Hinblick auf die den Klägervertretern bekannten

Beweisergebnisse aus anderen Verfahren (vgl. Anlagen B 38 und 39) prozessual nicht unbedenklich. Das Gutachten ist zu dem Endergebnis gelangt, dass in Bad Kreuznach auch für betreutes Wohnen nur monatliche Nettokaltmieten pro Quadratmeter erzielt werden könnten, die knapp über den Neubaumieten von DM 12.- pro Quadratmeter lägen (Anlage B 28, S. 19 i.V.m. S. 2). Für eine von der Klägerin favorisierte „andere Auslegung“ dieses Gutachtens sieht der Senat keinen Anhaltspunkt. Dieses seinerzeit zu erwartende Mietniveau hat der im Verfahren Gz. 19 U 3523/07 vom Senat im Termin vom 16.10.2008 angehörte Gutachter Dipl.-Ing. Heinrich Bensheimer im Wesentlichen bestätigt; darauf wird Bezug genommen (Anlage zu Bl. 388).

Die eine subjektive Komponente umfassende Arglist ergibt sich deshalb auch hier bereits daraus, dass die Angaben zur Höhe des erzielbaren Mietzinses vom Verkäufer bestenfalls „ins Blaue“ gemacht wurden, vgl. BGH NJW 2008, 644 Rnr. 49, zum sog. „Boarding-House-Fall“. Dieser Fall ist dem Vorliegenden entgegen der Auffassung der Klägerin durchaus vergleichbar. Auch wenn sich der Verkäufer hier im Prospekt nicht verpflichtet hatte, eine Gutachten zur Rentabilität des Projekts erstellen zu lassen, war er deshalb keineswegs berechtigt, ein gleichwohl erholtes, ungünstiges Gutachten einfach zu verschweigen. Dies stellt bereits für sich genommen eine arglistige Täuschung durch Verschweigen vertragserheblicher Umstände dar. Um den Erwerbem eine sachgerechte Anlageentscheidung zu ermöglichen, hätte der Verkäufer das Gutachten offenlegen und sodann ggf. begründen müssen, warum er gleichwohl eine monatliche Nettokaltmiete von DM 19,75 pro Quadratmeter dauerhaft für erzielbar hält. Dass eine Prognose für eine Nettokaltmiete in dieser Größenordnung seinerzeit nicht gerechtfertigt war, hat im übrigen auch das den Senat weiterhin überzeugende Sachverständigengutachten im Verfahren Gz. 19 U 3523/07 ergeben. Auf welcher Tatsachengrundlage der Verkäufer Mathieu sodann einen Aufschlag von mehr als 50% vorgenommen hat, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

b) Ein – selbstverständlich gleichwohl möglicher, s.o. - erheblicher Gegenbeweisantritt kann der Berufungserwiderung nicht entnommen werden:

aa) Ob die Wohnung der Beklagten für 30.- DM zu vermieten war oder tatsächlich vermietet wurde, ist angesichts der Besonderheiten des prospektierten Vorhabens ebenso unerheblich wie einzelne Sachverständigengutachten zu einzelnen Wohnungen.

In dem - hier wohl ebenfalls nicht vollständig vorgelegten - Prospekt wurde gerichtsbekannt für alle Wohnungen in allen Gebäudeteilen dieselbe qm-Miete angesetzt (vgl. Angebotsübersicht Anlage K 22 S. 35). Da es sich um ein nur insgesamt mit entsprechenden Gemeinschaftseinrichtungen für „betreutes Wohnen“ rentabel zu betreibendes Projekt handelte, kommt es daher einzig und allein darauf an, ob die prospektierte Miethöhe von DM 19,75/qm für das Gesamtobjekt seinerzeit insgesamt realistisch war. Denn auch hier war der Erfolg der Vermögensanlage durch Erwerb von Teileigentum von einer langjährigen gesicherten Pachtzahlung abhängig, weil es sich nicht nur um den Erwerb einer bestimmten Fläche in einem Immobilienobjekt, sondern um die Teilhabe an einem Gewerbebetrieb handelte (vgl. BGH NJW 2008, 644 Rnr. 49 zum Boarding-House). Außerdem spricht nach Auffassung des Senats deshalb viel dafür, dass das Gesamtkonzept der Anlage von vorne herein auf die Bildung eines Risiko- und Gesamtmietpools angelegt war und deshalb dessen Fehlen einen weiteren, für die Klägerin ohne weiteres erkennbaren Prospektfehler darstellt.

bb) Dass im Mietspiegel für Bad Kreuznach für 1996 (Anlage K 20) – die Kalkulation des Verkäufers, wenn es eine solche überhaupt gegeben hat, müsste allerdings bereits von 1995 stammen – für Wohnungen in der hier überwiegend betroffenen Größe ein Medianwert von 13,20 DM/qm angegeben wird, lässt den „Sprung“ auf 19,75 DM/qm nicht nachvollziehbarer erscheinen. Die Klägerin erkennt im übrigen generell das für Prognosen geltende Gebot der Zurückhaltung (vgl. BGH NJW

1982, 2823), wenn sie ihren nachträglichen Berechnungsversuchen laufend Maximalbeträge zugrunde legt.

cc) Das von der Klägerin ebenfalls angesprochene Angebot des Generalmieters über DM 19,75 war dessen Geschäftsführer Niemann nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Verfahren Gz. 19 U 3523/07 vom Verkäufer Mathieu einseitig diktiert worden, damit dieser den Prospekt entsprechend abfassen konnte (Anlage zu Bl. 388; ebenso OLG Stuttgart, Anlage B 37, S. 16). Außerdem hätte sich der Verkäufer Mathieu bereits angesichts des weit ungünstigeren „Empirica-Gutachtens“ von vorneherein nicht damit begnügen dürfen, dass bei Vermarktung der Wohnungen tatsächlich ein Pachtvertrag zu dem im Prospekt genannten Pachtzins bestand (vgl. BGH NJW 2008, 644 Rnr. 49, zum „Boarding-House-Fall“). Das – erst im Berufungsverfahren unter Verstoß gegen § 531 II ZPO – vorgelegte Schreiben des Generalmieters Anlage K 58 belegt nur, dass es seinerzeit „180 Interessentenadressen“ gegeben hat, die nicht weiter bearbeitet werden konnten, und keineswegs, dass es seinerzeit 180 Mietinteressenten bei einer monatlichen Nettokaltmiete von DM 19,75 pro Quadratmeter gegeben hätte.

2. Daher kann auch entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht offenbleiben, ob ein „institutionalisiertes Zusammenwirken“ vorgelegen hat. Auch das ist hier ohne weitere Beweisaufnahme zu bejahen:

a) Die von der Berufungserwiderung in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage, zu welchem Zeitpunkt ein „institutionalisiertes Zusammenwirken“ vorliegen muss, ist nach Auffassung des Senats eindeutig dahingehend zu beantworten, dass dies vor Abschluss des Darlehensvertrags der Fall sein muss.

Für ihre Auffassung, dass ein „institutionalisiertes Zusammenwirken“ bereits vor Auftragserteilung (gemeint ist wohl der notarielle Geschäftsbesorgungsantrag vom 09.05.1996) vorliegen müsse, kann die

Klägerin nur einen Hinweis des Landgerichts Frankfurt Anlage K 53 ins Feld führen. Richtigerweise kommt es aber auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags im September 1996 an:

Bei der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum „institutionalisierten Zusammenwirken“ handelt es sich (nur) um eine Beweiserleichterung für bestimmte Fälle der Haftung für einen konkreten Wissensvorsprung. Die Aufklärungspflicht für einen konkreten Wissensvorsprung entspringt aber als Nebenpflicht (erst) den Verhandlungen über den Darlehensvertrag, entsteht also auch erst dann; vorher hat die Bank i.d.R. schon mangels Kenntnis der einzelnen Anlageinteressenten keine Möglichkeit, diese über ihren Wissensvorsprung aufzuklären.

Zu diesem Zeitpunkt war der den Beklagten entstandene Schaden auch noch vermeidbar. Denn dabei ist nach der Lebenserfahrung, die im konkreten Fall zu widerlegen der Klägerin als Darlehensgeberin obliegen hätte, davon auszugehen, dass die Beklagten bei einer Aufklärung über die Unrichtigkeit der deutlich überhöht angegebenen Mieteinnahmen den Geschäftsbesorgungsvertrag mit Vollmacht wegen arglistiger Täuschung angefochten und so auch den nachfolgenden Abschluss des Kaufvertrags im November 1996 noch verhindert hätten (vgl. BGH NJW 2006, 2099 Rnr. 61). Daher muss es auch für die Frage, ob ein „institutionalisiertes Zusammenwirken“ vorliegt, also ob eine Kenntnis der Bank von der Täuschung des Verkäufers zu vermuten ist, auf diesen Zeitpunkt ankommen.

Das belegt auch folgende Kontrollüberlegung: Die Auffassung der Klägerin als richtig unterstellt, hätte sie ggf. nur diejenigen Anlageinteressenten über ihren – zu vermutenden – Wissensvorsprung informieren müssen, die erst nach ihrem „Einstieg“ im August 1996 geworben wurden; diejenigen, die bereits vorher geworben wurden, dürfte sie bei gleichem Kenntnisstand durch Abschluss der Darlehensverträge gleichsam „ins Messer laufen lassen“. Das kann nicht richtig sein und wirft deshalb auch keine durch den BGH zu klärende Rechtsfrage auf.

- b) Ein „institutionalisiertes Zusammenwirken“ der Klägerin mit dem Vertrieb liegt hier zur Überzeugung des Senats vor; konkreten Gegenbeweis hat die Klägerin nicht angeboten:

Für die Annahme eines institutionalisierten Zusammenwirkens reicht es zwar nicht aus, dass die Bank den übrigen am Vertrieb des Kapitalanlagemodells Beteiligten bereits vorab eine allgemeine Finanzierungszusage gegeben hat. Vielmehr ist erforderlich, dass zwischen Verkäufer oder Fondsinitiator, den von ihnen beauftragten Vermittlern und der finanzierenden Bank ständige Geschäftsbeziehungen bestanden. Diese können etwa in Form einer Vertriebsvereinbarung, eines Rahmenvertrages oder konkreter Vertriebsabsprachen bestanden haben (vgl. BGH WM 1980, 620, 622 sowie BGH WM 1992, 1355, 1358), oder sich daraus ergeben, dass der Verkäufer oder die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen oder Fondsbeteiligungen desselben Objektes vermittelt haben (BGH WM 2006, 1194, 1200 f; BGH WM 2006, 2347, 2350; BGH WM 2007, 1257, 1260 f.).

Bereits die Aktennotiz vom 23.08.1996 (Anlage B 16) und der „Objektspiegel“ (Anlage B 2), wonach „die Endfinanzierungen für das Gesamtobjekt über die Kombination L-Bank Stuttgart und Brühler Kreditbank abgewickelt werden“ belegen zur Überzeugung des Senats eine entsprechende konkrete Vertriebsvereinbarung, die weit über eine allgemeine Finanzierungszusage hinausgeht. Die Klägerin räumt in der Berufungsbegründung auch selbst ein, „eine Vielzahl von Wohnungen in dem Projekt finanziert“ zu haben (Bl. 401 d.A.). Die von der Klägerin selbst zitierte Aussage des Vermittlers Bader in erster Instanz (Bl. 240 ff. d.A., vgl. Bl. 406/407 d.A.), wonach die Finanzierung über die Klägerin nach deren Eintritt „feststand“, rundet das Bild insoweit nur noch ab, ohne dass es einer eigenen Würdigung dieser Aussage durch den Senat bedürfte.

Einen erheblichen Gegenbeweis hat die Klägerin auch in der Berufungserwiderung nicht angetreten. Eine „Exklusivvereinbarung“ ist nicht erforderlich; dass die Klägerin davon ausgegangen sein will, dass mehrere finanzierende Banken beteiligt sein werden, steht ebenfalls nicht entgegen; im übrigen war ja jedenfalls die Brühler Kreditbank tatsächlich als Zweitfinanzierer beteiligt. Dass die Klägerin gleichwohl noch in jedem Einzelfall nach Bonität entschieden haben will, ist für eine Bank selbstverständlich und steht einem „institutionalisierten Zusammenwirken“ ebenfalls nicht entgegen.

Daher wird die eine eigene Aufklärungspflicht auslösende Kenntnis der Klägerin von der arglistigen Täuschung der Beklagten durch den Verkäufer Mathieu hier widerleglich vermutet (BGH, Urteil vom 16. Mai 2006, XI ZR 6/04). Einen entsprechenden Entlastungsbeweis hat die Klägerin ebenfalls nicht angetreten.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Zulassung der Revision ist auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Welcher Sachverhalt den Zivilsenaten zur Entscheidung vorgelegen hat, die in angeblich gleich gelagerten Parallelverfahren abweichend entschieden haben, ist dem Senat nicht im Einzelnen bekannt und wird auch von der Klägerin nicht konkret dargelegt. Jedenfalls den Entscheidungen Anlagen K 35, K 37 und K 47 lag hinsichtlich des „institutionalisierten Zusammenwirkens“ schon deshalb kein identischer Sachverhalt zugrunde, weil dort den Anlagen B 2 und B 16 entsprechende Unterlagen nicht erwähnt werden. Auch in den Entscheidungen K 47 und K 51 haben die dortigen Vermittler offensichtlich nicht bekundet, dass ihnen die Finanzierung über die Klägerin nach deren Eintritt

grundsätzlich vorgegeben war. Für die vom Senat bejahte arglistige Täuschung über die erzielbaren Mieten durch den Verkäufer Mathieu gilt Ähnliches. Die von der Klägerin zitierten Entscheidungen lassen überwiegend eine eingehendere Auseinandersetzung mit dem „Empirica-Gutachten“ und auch mit der Rspr. des BGH im sog. „Boarding-House-Fall“ (NJW 2008, 644) vermissen; letzteres gilt insbesondere für die von einem Einzelrichter stammende Entscheidung Anlage K 44, wenn dort der Sprung von knapp über 12.- DM/qm auf 19,75 DM/qm ohne weiteres für „nicht evident“ gehalten wird.

Außerdem würden selbst unterschiedliche tatrichterliche Auslegungen nicht zwangsläufig zu einer Divergenz im Sinne des Revisionsrechts führen. Gelangt ein Berufungsgericht im Einzelfall trotz identischen Sachverhalts zu einem anderen Ergebnis als ein anderes gleich- oder höherrangiges Gericht, so begründet dies für sich allein nicht die Notwendigkeit der Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Es kommt vielmehr darauf an, ob eine Divergenz in Rechtsfragen oder ein Rechtsfehler mit symptomatischer Bedeutung vorliegt (BGH MDR 2004, 168). Beides ist hier nach Einschätzung des Senats nicht ersichtlich. Auch das OLG Stuttgart hat in seiner Entscheidung Anlage B 37 die Revision nicht zugelassen.

Puszkajler
Vorsitzender Richter

Dr. Kalomiris
Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Lechner



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift
Oberlandesgericht München, den 10.8.2009

Zoller, Justizangestellte
Urku ndsbeamtin der Geschäftsstelle