



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 355/02

Verkündet am:
13. Januar 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 249 (Fb), 250, 276 (Hb, Hc)

- a) Empfiehlt eine kreditgebende Bank einem Anlageinteressenten eine Beteiligung an einem Bauherrenmodell, so muß sie ihn ungefragt informieren, wenn die erzielten Mieterträge der in einem steuersparenden Bauherrenmodell bereits erstellten Eigentumswohnungen nicht den im Anlageprospekt prognostizierten Mieten entsprechen und die Vermietung der Wohnungen Schwierigkeiten bereitet.
- b) Ein Freistellungsanspruch wandelt sich in einen Zahlungsanspruch des Geschädigten um, wenn der Schädiger jeden Schadensersatz ernsthaft und endgültig verweigert und der Geschädigte Geldersatz fordert.
- c) Zur Berechnung und Abwicklung des dem Anleger und Kreditnehmer entstandenen Schadens.

BGH, Urteil vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02 - KG Berlin
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. August 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten entschieden hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache auf die Revision der Beklagten zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Anschlußrevision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemannes - eines Rechtsanwalts und Notars - von der beklagten Bank Schadensersatz wegen fehlerhafter Beratung und unzureichender Information im Zusammenhang mit einer Beteiligung an einem steuersparenden Bauherrenmodell. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Im September 1996 suchte der Ehemann der Klägerin die vormalige G.Bank (nachfolgend: Beklagte) auf, um ein Darlehen für eine Steuernachzahlung aufzunehmen. Der Kundenberater schlug ihm vor, die Steuerschuld durch eine Beteiligung an einem Bauherrenmodell "wegzudrücken", empfahl ein Kaufgespräch mit der W.

Immobilien GmbH (nachfolgend: Bauträgerin), einer zur "G.Bank-Gruppe" gehörenden Gesellschaft, und veranlaßte die Übersendung des Emissionsprospekts für ein Objekt in der Nähe von B.. In dem Prospekt mit der Aufschrift "Ein Angebot der G. Bank-Gruppe" wurden noch zu erstellende Eigentumswohnungen im ersten von insgesamt fünf Bauabschnitten zum Kauf angeboten. Nach den Prognoseberechnungen des Herausgebers war mit Mieten von durchschnittlich 14 DM/qm und einer Mieterhöhung auf 15 DM/qm ab 2001 sowie mit weiteren jährlichen Steigerungen von 3% zu rechnen, wobei auf mögliche Abweichungen hingewiesen wurde.

Am 10. September 1996 fand ein Gespräch des damaligen Geschäftsführers der Bauträgerin und des Kundenberaters der Beklagten mit dem Ehemann der Klägerin in dessen Kanzlei statt, bei dem das Bauobjekt entsprechend den Prospektangaben als ein über die Bauträ-

gerin vermarktetes Produkt der Beklagten bezeichnet wurde. Zu diesem Zeitpunkt war bereits einem ihrer Vorstandsmitglieder bekannt, daß von 153 im Jahr 1995 und 12 im ersten Halbjahr 1996 verkauften Wohnungen nur 138 vermietet waren und die durchschnittliche Miete entgegen den Prospektangaben lediglich 13 DM/qm betrug. Gleichwohl riet der Geschäftsführer der Bauträgerin dem Ehemann der Klägerin im Hinblick auf angeblich eine Vielzahl von Mietinteressenten vom Abschluß eines Mietgarantievertrages ab.

Die Klägerin und ihr Ehemann schlossen am 23. September 1996 einen Kaufvertrag über zehn Eigentumswohnungen mit Pkw-Stellplätzen in dem Objekt zu einem Preis von 3.083.643 DM ab. Zur Finanzierung des Geschäfts erhielt der Ehemann der Klägerin, der alle mit dem Erwerb der Wohnungen verbundenen Kosten allein trug, von der Beklagten am 27. November/5. Dezember 1996 einen Realkredit über 2.740.000 DM und außerdem zur privaten Disposition Kontokorrentkredite von insgesamt 896.000 DM. Nach Zahlung des Kaufpreises übernahmen die Eheleute die Wohnungen ab Mai 1997, konnten sie aber erst im Laufe der nächsten drei Jahre zu Preisen zwischen 10 DM/qm und 13,04 DM/qm vermieten. Über das Vermögen der Bauträgerin wurde am 1. Oktober 1998 das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet.

Nach Ansicht der Klägerin ist die Beklagte für die falschen oder unvollständigen Prospektangaben über die Ertragsfähigkeit der erworbenen Eigentumswohnungen verantwortlich und aufgrund eines Beratungs- und eines vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens verpflichtet, den gezahlten Kaufpreis einschließlich aller angefallenen Kosten sowie die

infolge der Rückabwicklung des Kaufvertrages zu erwartenden Steuernachzahlungen abzüglich der Mieteinnahmen zu ersetzen.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 2.292.870,50 € zuzüglich Zinsen Zug-um-Zug gegen Übereignung der zehn Eigentumswohnungen und Abtretung sie betreffender Gewährleistungsansprüche gerichteten Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 1.841.497,50 € nebst Zinsen stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, die Klägerin mit der Anschlußrevision eine vollumfängliche Verurteilung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet; sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Anschlußrevision der Klägerin ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzhaftung der Beklagten bejaht und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin sei aktivlegitimiert. Es könne offenbleiben, ob sie als Miterwerberin der Eigentumswohnungen aus eigenem Recht gegen die

Beklagte vorgehen könne, weil sie in jedem Fall aufgrund der Abtretungsvereinbarung vom 16. Dezember 1999 den ihrem Ehemann zustehenden Schadensersatzanspruch geltend machen könne. Das Abtretungsverbot des § 399 BGB finde keine Anwendung. Die Schadensersatzforderung des Ehemannes sei nicht auf Freistellung von der zur Finanzierung des Kaufpreises begründeten Darlehensverbindlichkeit, sondern auf Geld gerichtet. Nachdem die Zahlungsansprüche der Bauträgerin unstreitig unter Einsatz der Darlehensvaluta befriedigt worden seien, fehle es bereits an der erforderlichen tatsächlichen Beschwerde mit einer Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten. Die "Freistellung" von der Kreditverbindlichkeit diene nur der Vereinfachung, nämlich der Abkürzung des Zahlungswegs und der Miterfassung noch entstehender Kreditkosten. Dies ändere indessen nichts daran, daß der Zahlungsanspruch und der Anspruch auf Freistellung Ausprägungen ein und desselben Anspruchs auf Vermögensausgleich seien.

Unbeschadet der Frage, ob die Beklagte eine im Rahmen der Prospekthaftung relevante Garantienstellung innegehabt habe, führe ihr Engagement auf seiten der Bauträgerin zu einer Haftung wegen Aufklärungs- oder Beratungsverschuldens gegenüber dem Zedenten. Dadurch, daß der Anlageberater der Beklagten ihn auf das Anlageobjekt hingewiesen, das Prospektmaterial besorgt und die Vertragsverhandlungen mit der Bauträgerin begleitet habe, sei jedenfalls der Tatbestand einer Anlagevermittlung erfüllt. Der dadurch begründeten Pflicht zur richtigen und vollständigen Information über die für den Anlageentschluß bedeutsamen Umstände sei die Beklagte nicht nachgekommen. Vielmehr hätte ihr Kundenberater den aufklärungsbedürftigen Ehemann der Klägerin bei dem Gespräch vom 10. September 1996 - auch im Hinblick auf die beab-

sichtigte "Großinvestition" - darauf hinweisen müssen, daß von 160 verkauften Wohnungen nur 138 vermietet seien und die Durchschnittsmiete nicht wie im Prospekt angegeben 14 DM/qm, sondern lediglich 13 DM/qm betrage. Ferner sei er über Risiken für die Verwirklichung der weiteren Bauabschnitte und über die Liquiditätsprobleme der Bauträgerin zu informieren gewesen.

Die von der Beklagten zu verantwortenden Fehlvorstellungen des Ehemannes der Klägerin seien für die Anlageentscheidung auch ursächlich geworden. Im Wege des Schadensersatzes könne die Klägerin verlangen, so gestellt zu werden, wie sie und ihr Ehemann gestanden hätten, wenn die Anlageentscheidung nicht getroffen worden wäre. Die Beklagte habe daher den für das Anlageobjekt gezahlten Kaufpreis in Höhe von 3.083.643 DM, die im Zusammenhang mit der Investition angefallenen Nebenkosten über 70.772 DM, die Kreditkosten von insgesamt 636.731,23 DM und die Kosten der Bewirtschaftung von 104.612,76 DM zu ersetzen, was unter Abzug der Mieteinnahmen den ausgerichteten Betrag von 3.601.656,10 DM (= 1.841.497,50 €) ergebe.

Die im Falle der Rückabwicklung des Bauträgervertrages auf die Klägerin und ihren Ehemann zukommenden Steuernachzahlungen über 451.373,06 € stellten keinen ersatzfähigen Schaden dar. Dadurch würden aus der Kapitalanlage erwachsene Vorteile ausgeglichen, die andernfalls schadensmindernd zu berücksichtigen wären. Nach § 252 BGB umfasse der Schadensersatzanspruch des Anlegers zwar grundsätzlich auch den entgangenen Gewinn, der ihm ohne das schädigende Ereignis zugeflossen wäre. Es gebe aber keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, daß die Beteiligung an einem Bauherrenmodell immer gewinn-

bringend sei. Daß sich der Ehemann der Klägerin an einem anderen - erfolgreichen - Bauobjekt beteiligt hätte und dort die angestrebten Steuervorteile realisiert worden wären, sei nicht substantiiert dargelegt.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im wesentlichen stand, berücksichtigen aber nicht alle für die Berechnung und Abwicklung des Schadens des Zedenten erheblichen Umstände.

A. Revision der Beklagten

1. Das Berufungsgericht hat die Klägerin im Ergebnis zutreffend als berechtigt angesehen, die an sie abgetretenen Schadensersatzansprüche ihres Ehemannes geltend zu machen. Entgegen der Ansicht der Revision war die Abtretung nicht gemäß § 399 BGB ausgeschlossen. Danach kann zwar eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung seines Inhalts erfolgen kann. Eine auf Befreiung von einer Verbindlichkeit gerichtete Forderung ist daher im allgemeinen nicht abtretbar (BGHZ 12, 136, 141; 41, 203, 205; BGH, Urteil vom 12. März 1993 - V ZR 69/92, WM 1993, 1557, 1559 m.w.Nachw.). Daraus vermag die Revision aber nichts für sich herzuleiten. Dabei kann offenbleiben, ob der Ansicht des Berufungsgerichts gefolgt werden könnte, nach der der Schadensersatzanspruch des Ehemannes der Klägerin gegen die Beklagte in seiner Gesamtheit von vornherein auf Geld und nicht nach

§ 257 BGB auf Befreiung von der zur Finanzierung der Kapitalanlage begründeten Darlehensverbindlichkeiten gerichtet war. Darauf kommt es nicht entscheidend an, weil ein etwaiger Befreiungsanspruch gemäß § 250 Satz 2 BGB in einen Geldanspruch übergegangen ist.

Diese Vorschrift eröffnet dem Geschädigten die Möglichkeit, unabhängig von den §§ 249 Abs. 2, 251 BGB zu einem Anspruch auf Geldersatz zu gelangen, wenn er dem Ersatzpflichtigen erfolglos eine Frist zur Herstellung, d.h. hier Haftungsfreistellung, mit Ablehnungsandrohung setzt. Dem steht es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gleich, wenn der Schuldner die geforderte Herstellung oder überhaupt jeden Schadensersatz ernsthaft und endgültig verweigert. Dann wandelt sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um, wenn der Geschädigte Geldersatz fordert (BGH, Urteile vom 7. Januar 1965 - VII ZR 28/63, WM 1965, 287, 289, vom 11. Juni 1986 - VIII ZR 153/85, WM 1986, 1115, 1117, vom 26. Februar 1991 - XI ZR 331/89, WM 1991, 1002, vom 29. April 1992 - VIII ZR 77/91, WM 1992, 1074, 1076, vom 12. März 1993 - V ZR 69/92, WM 1993, 1557, 1559 f., vom 31. Januar 1996 - VIII ZR 243/94, WM 1996, 1282, 1283 und vom 10. Februar 1999 - VIII ZR 70/98, WM 1999, 779, 781).

So liegt der Fall hier. Die Beklagte hat von Anfang an nicht nur die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten, sondern eine Schadensersatzverpflichtung insbesondere aus einem Beratungsverschulden schon dem Grunde nach strikt abgelehnt. Für die Klägerin und ihren Ehemann mußte sich daher der Eindruck aufdrängen, daß eine Nachfrist die Beklagte nicht umstimmen würde, sondern lediglich eine leere und sinnlose Förmerei wäre.

2. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht ein Aufklärungs- und Beratungsverschulden der Beklagten gegenüber dem Zedenten zu Recht bejaht.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats kommt zwischen der Bank und ihrem Kunden konkludent ein Beratungsvertrag zustande, wenn - gleichgültig ob auf Initiative des Kunden oder aber der Bank - im Zusammenhang mit einer Anlageentscheidung tatsächlich eine Beratung stattfindet (Senat BGHZ 123, 126, 128, Urteile vom 28. Januar 1997 - XI ZR 22/96, WM 1997, 662 f. und vom 24. September 2002 - XI ZR 345/01, WM 2002, 2281, 2283, insoweit in BGHZ 152, 114 ff. nicht abgedruckt). Das war hier der Fall.

Die Beklagte hat dem Ehemann der Klägerin, der lediglich ein Darlehen zur Begleichung einer Steuernachzahlung aufnehmen wollte, von sich aus geraten, die Steuerschuld durch Beteiligung an einem Bauherrenmodell "wegzudrücken", dafür das Modell einer Bauträgerin, an der sie über eine Tochtergesellschaft maßgeblich beteiligt war, empfohlen, die Übersendung des Emissionsprospekts veranlaßt und sich außerdem auch noch an dem entscheidenden Verkaufsgespräch über zehn Eigentumswohnungen zu einem Preis von mehr als drei Millionen DM beteiligt.

b) Aufgrund des danach konkludent geschlossenen Beratungsvertrages war die Beklagte unter anderem zu einer zutreffenden, negative Fakten nicht verschweigenden, aktuellen Information über das Anlageobjekt, dessen Rentabilität und die damit verbundenen spezifischen Risi-

ken verpflichtet. Denn nur aufgrund von Informationen, die ein zutreffendes aktuelles Bild über die empfohlene Anlage boten, war der Ehemann der Klägerin, der der Beklagten besonderes Vertrauen entgegenbrachte und erkennbar von deren besonderen Kenntnissen und Verbindungen hinsichtlich des Anlageobjekts profitieren wollte, in der Lage, eine sachgerechte Anlageentscheidung zu treffen.

Diese Pflichten hat die Beklagte entgegen der Ansicht der Revision zumindest hinsichtlich der Ertragsfähigkeit der von der Klägerin und ihrem Ehemann erworbenen Eigentumswohnungen verletzt. Als das Gespräch zwischen dem Ehemann der Klägerin und dem damaligen Geschäftsführer der Bauträgerin in Gegenwart des Kundenberaters der Beklagten im September 1996 geführt wurde, stand ein erheblicher Teil der bereits erstellten Eigentumswohnungen mindestens seit einem halben Jahr leer. Gleichwohl erklärte der Geschäftsführer der Bauträgerin, ohne daß der Kundenbetreuer der Beklagten dem entgegentrat, angesichts der Vielzahl von Mietinteressenten sei der Abschluß eines Mietgarantievertrages nicht sinnvoll. Zudem betrug die tatsächlich erzielte Miete durchschnittlich nur 13 DM/qm und nicht wie im Prospekt prognostiziert 14 DM/qm. Darauf mußte der Kundenberater den Ehemann der Klägerin - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - ungefragt hinweisen.

Dem kann - anders als die Revision meint - nicht entgegengehalten werden, daß die Abweichung der Mieterträge von den Prospektangaben zu geringfügig gewesen sei, um eine Aufklärungspflicht der Beklagten zu begründen. Zwar mag die zum damaligen Zeitpunkt bestehende Mietdifferenz in Höhe von rund 1 DM/qm auf den ersten Blick nicht sehr

bedeutsam erscheinen. Schon die Tatsache, daß die Vermietung der Eigentumswohnungen ins Stocken geraten war, konnte aber für sich genommen einen zur Vorsicht neigenden Anleger vom Kauf abhalten. Darüber hinaus war es nicht nur die aktuelle Mietdifferenz, die den Ertrag und damit den Verkehrswert der Immobilie herabminderte. Vielmehr mußten auch die im Prospekt prognostizierten Mietsteigerungen angesichts der im September 1996 in B. und im B. Umland bestehenden Marktverhältnisse und deren voraussichtlicher Entwicklung nach unten korrigiert werden. Von einer nur geringfügigen, die Bagatellgrenze nicht überschreitenden und für die Anlageentscheidung unbedeutenden Wertbeeinträchtigung kann unter solchen Umständen angesichts des beabsichtigten Kaufs von zehn Eigentumswohnungen keine Rede sein.

Ob die Ertragsangaben und prognostizierten Mietsteigerungen bei Erstellung des Prospektes realistisch waren, ist entgegen der Auffassung der Revision ohne Bedeutung. Die Pflichtverletzung der Beklagten beruht nicht auf einem ihr zuzurechnenden Prospektfehler, sondern allein darauf, daß die zum Zeitpunkt der vertraglich geschuldeten Information bestehende Vermietungssituation und Ertragslage sowie deren voraussichtliche Entwicklung in den nächsten Jahren verschwiegen wurden.

c) Die Beklagte hat ihre Pflicht, über die Höhe der durchschnittlich erzielten Miete und die Vermietungssituation aktuell und richtig zu informieren, auch schuldhaft verletzt. Das gilt auch dann, wenn ihr tätig gewordener Kundenberater darüber nicht informiert gewesen sein sollte. Aufgrund des Projektstandsberichts von Mai 1996 steht fest, daß die aufklärungsbedürftigen Umstände einem Vorstandsmitglied der Klägerin bekannt waren. Dieses Wissen mußte bei ordnungsgemäßer Organisati-

on der Kommunikation zum Schutze des Ehemanns der Klägerin, der nicht allein deshalb schlechter gestellt werden darf, weil Vertragspartner nicht eine natürliche Person, sondern eine Bank mit organisationsbedingter Wissensaufspaltung ist, akten- oder EDV-mäßig dokumentiert, für alle mit der Vermarktung des Bauträgermodells befaßten Mitarbeiter verfügbar gehalten und von ihnen genutzt werden. Daß das über die erforderlichen Kenntnisse verfügende Vorstandsmitglied der Beklagten an dem Vertrag mit dem Ehemann der Klägerin nicht mitgewirkt und davon möglicherweise nichts gewußt hat, ist deshalb ohne Belang (vgl. BGHZ 109, 327, 331; 117, 104, 108; 132, 30, 35 ff.; 135, 202, 205; BGH, Urteil vom 13. Oktober 2000 - V ZR 349/99, WM 2000, 2515, 2516).

d) Die schuldhafte Beratungspflichtverletzung der Beklagten ist für die Anlageentscheidung des Ehemanns der Klägerin auch ursächlich geworden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe z.B. BGHZ 61, 118, 121 f.; 151, 5, 12; Senatsurteile vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1447 und vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242, 2245) ist zu vermuten, daß die in einem wesentlichen Punkt falsche oder unvollständige Beratung für die Anlageentscheidung ursächlich war. Diese tatsächliche Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt.

e) Ebenso ist gegen die von der Klägerin gewählte Art der Schadensberechnung entgegen der Auffassung der Revision nichts einzuwenden.

aa) Bei schuldhafter Verletzung eines Beratungsvertrages kann der Anleger von dem Schädiger nach dem in § 249 Satz 1 BGB normier-

ten Grundsatz der Naturalrestitution regelmäßig verlangen, so gestellt zu werden, als hätte er sich an dem Anlagemodell nicht beteiligt (st.Rspr., siehe etwa BGH, Urteile vom 2. Dezember 1991 - II ZR 141/90, WM 1992, 143 f. und vom 13. Januar 2000 - III ZR 62/99, WM 2000, 426, 429). Dabei genügt für den Nachweis eines Vermögensschadens, daß die Kaufsache den gezahlten Kaufpreis nicht wert ist oder wenn trotz Werthaltigkeit des Kaufgegenstandes die mit dem Vertrag verbundenen Verpflichtungen und sonstigen Nachteile durch die Vorteile nicht ausgeglichen werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1997 - V ZR 29/96, WM 1997, 2309, 2311). Daß die Klägerin und ihr Ehemann danach durch die Anlageentscheidung einen Schaden erlitten haben, liegt angesichts der Tatsache, daß der geminderte Ertragswert der Eigentumswohnungen für deren Verkaufswert von wesentlicher Bedeutung ist, auf der Hand.

bb) Anders als die Revision meint, gibt es auch keinen sachlichen Grund, der es rechtfertigt, die Schadensersatzpflicht auf einen angemessenen Ausgleich des Minderwerts der Kaufsache zu beschränken. Da die Beklagte dem Ehemann der Klägerin eine umfassende Information über die Vor- und Nachteile der Anlage schuldete, ist eine derartige Art der Schadensabwicklung - wie auch das Berufungsgericht ausdrücklich betont hat - aus dem Schutzzweck der verletzten Pflicht nicht herzuleiten (vgl. Senatsurteile, BGHZ 116, 209, 212, vom 5. Mai 1992 - XI ZR 242/91, WM 1992, 1355, 1357 und vom 16. Juni 1992 - XI ZR 166/91, WM 1992, 1269, 1271). Eine andere Beurteilung entspräche auch nicht den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung (siehe z.B. BGHZ 69, 53, 56; 111, 75, 82; BGH, Urteil vom 4. April 2001 - VIII ZR 32/00, WM 2001, 1118, 1120 f.) im Rahmen der vorvertraglichen Verschuldenshaftung des Verkäufers entwickelten Grundsätzen, nach denen der Käu-

fer zwischen einer angemessenen Herabsetzung des überhöhten Kaufpreises und einer Rückgängigmachung des Kaufvertrages frei wählen kann.

f) Der Revision ist auch nicht zu folgen, soweit sie sich auf ein Mitverschulden des Ehemannes der Klägerin beruft. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe etwa BGH, Urteil vom 26. September 1997 - V ZR 65/96, NJW-RR 1998, 16 m.w.Nachw.) kann der Informationspflichtige dem Geschädigten grundsätzlich nicht nach § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten, er habe den Angaben nicht vertrauen dürfen und sei deshalb für den entstandenen Schaden mitverantwortlich. Die gegenteilige Annahme stünde im Widerspruch zum Grundgedanken der Aufklärungs- und Beratungspflicht. Daß der Ehemann der Klägerin als Rechtsanwalt und Notar die allgemeinen Risiken einer derartigen Kapitalanlage kannte, macht ihn nicht weniger schutzwürdig als andere Personen, die auf die Richtigkeit und Vollständigkeit einer Beratung vertrauen.

3. Indessen hat das Berufungsgericht nicht alle für die Schadensberechnung und -abwicklung erheblichen Umstände berücksichtigt.

a) Nach dem in § 249 Satz 1 BGB normierten Grundsatz der Naturalrestitution kann die Klägerin aus den dargelegten Gründen von der Beklagten verlangen, so gestellt zu werden, wie sie und ihr Ehemann ohne die Anlageentscheidung stünden. Ihr sind daher - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - der für den Erwerb der zehn Eigentumswohnungen gezahlte Kaufpreis in Höhe von 3.083.643 DM, die im Zusammenhang mit der Investition angefallenen Nebenkosten über

70.772 DM, die auf die Finanzierungsdarlehen entfallenden Kreditkosten von insgesamt 636.731,23 DM und die Kosten der Bewirtschaftung von 104.612,76 DM unter Anrechnung der Mieteinnahmen zu ersetzen. Dabei hat das Berufungsgericht jedoch nicht beachtet, daß auch die Darlehensverträge, die ohne das Beratungsverschulden der Beklagten nicht abgeschlossen worden wären, gemäß § 249 Satz 1 BGB rückabzuwickeln sind. Bei der Schadensberechnung sind deshalb nicht nur die angefallenen Kreditkosten, sondern auch die aufgrund der Anlageentscheidung ausgereichten Darlehen zu berücksichtigen. Andernfalls würden die Klägerin und ihr Ehemann - wie die Revision vor allem in der mündlichen Verhandlung zu Recht geltend gemacht hat - wirtschaftlich wesentlich besser stehen als sie vor dem Kauf der Eigentumswohnungen standen. Da nicht festgestellt ist, in welcher Höhe die Finanzierungsdarlehen valutieren, ist dem erkennenden Senat eine eigene Entscheidung über die in Abzug zu bringenden Beträge nicht möglich. Die angefochtene Entscheidung war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten entschieden hat.

b) Ferner wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß die Klägerin und ihr Ehemann nicht nur abzutretende Gewährleistungsansprüche über 1.370.287,94 DM aus dem Kauf der Eigentumswohnungen im Gesamtvollstreckungsverfahren der W.

Immobilien GmbH beim Amtsgericht C. unter
Aktenzeichen ..., sondern ebensolche Ansprüche über
2.003.358 DM im Gesamtvollstreckungsverfahren der W.

Verwaltungs GmbH unter Aktenzeichen ... angemeldet haben. Im Tenor des Berufungsurteils wurden indes nur die erst-

genannten Gewährleistungsansprüche berücksichtigt, obwohl die Anmeldung der Ansprüche über 2.003.358 DM im Tatbestand des Berufungsurteils ausdrücklich aufgeführt ist.

B. Anschlußrevision der Klägerin

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin in Höhe der bei Rückabwicklung des Kaufvertrages zu erwartenden Steuernachzahlungen jedenfalls im Ergebnis zu Recht verneint.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe etwa BGHZ 74, 103, 114 ff.; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2001 - III ZR 288/00, WM 2001, 2262, 2264 m.w.Nachw.) stellen Steuernachforderungen, die nach Rückabwicklung eines steuersparenden Rechtsgeschäfts zu erwarten sind, grundsätzlich keinen Schaden gemäß § 249 BGB dar, weil durch sie die aus der Anlageentscheidung erwachsenen Steuervorteile kompensiert werden, die andernfalls zugunsten des Schädigers schadensmindernd zu berücksichtigen wären. Der Einwand der Anschlußrevision, die Klägerin habe die aus der Anlageentscheidung entstandenen Vorteile bereits vorab in Abzug gebracht, greift nicht. Zwar hat sie bei der Schadensberechnung die Mieteinnahmen berücksichtigt, nicht jedoch die finanziellen Vorteile die ihr und/oder ihrem Ehemann dadurch entstanden sind, daß sie als Eigentümer der Wohnungen steuerliche Sonderabschreibungen in Anspruch genommen haben.

2. Entgegen der Ansicht der Anschlußrevision ist die Klage auf Ersatz entgangener Steuervorteile auch nicht gemäß § 252 BGB begrün-

det, weil die Klägerin und ihr Ehemann sich ohne die Pflichtverletzung der Beklagten an einem anderen Steuersparmodell beteiligt und dadurch erfolgreich Steuern gespart hätten. Zwar schließt die auf den Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 BGB) gestützte Inanspruchnahme der Beklagten die Geltendmachung eines Schadens wegen entgangenen Gewinns gemäß § 252 BGB nicht aus. Richtig ist auch, daß an die Darlegung des entgangenen Gewinns entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine strengen Anforderungen zu stellen sind, sondern der Klägerin nach dieser Vorschrift - wie bei § 287 ZPO - gewisse Erleichterungen bei der Darlegungslast zugute kommen. Die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung aufgrund einer zeitnahen alternativen Investitionsentscheidung kann aber grundsätzlich nur mit Hilfe einer konkreten Berechnung festgestellt werden. Dazu reicht es nicht aus, daß ein positiver Aspekt des hypothetischen Geschäfts, hier steuerliche Abschreibungsvorteile, herausgegriffen wird, ohne ihm die Kosten und Nachteile gegenüberzustellen, die mit der Anlageentscheidung verbunden gewesen wären. Nur die Differenz ergibt den wahrscheinlich eingetretenen Gewinn im Sinne des § 252 Satz 2 BGB (BGH, Urteil vom 24. September 1999 - V ZR 71/99, WM 1999, 2510, 2512). Dazu fehlt ausreichendes Vorbringen der Klägerin.

Diese hat ohne jede Konkretisierung des Objekts, der damit verbundenen Aufwendungen und der Rendite lediglich behauptet, ihr Ehemann und sie hätten, wenn sie von der Beklagten richtig beraten worden wären, in ein anderes steuersparendes Bauherrenmodell investiert, dadurch ihre Steuerbelastung um 688.749,83 DM vermindert und Zinsen auf die jetzt zu erwartende Steuernachzahlung vermieden. Dieser Vortrag ist, worauf die Beklagte in den Vorinstanzen mehrfach hingewiesen

hat, ersichtlich unsubstantiiert. Die auf § 139 ZPO gestützte Rüge der Revision, auch das Berufungsgericht habe sie darauf hinweisen müssen, hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

III.

Der Revision der Beklagten war daher stattzugeben und die Anschlußrevision der Klägerin zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen