

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 76/84

URTEIL

Verkündet am: 12. Februar 1986
Hellmann, Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A- B- A- D- C-A- Aktien-
gesellschaft, vertreten durch den Vorstand, Niederlas-
sung B- O-Straße -, B-,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

g e g e n

den Kaufmann Edgar H. F-, C- Straße -,
B-,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1986

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 28. Februar 1984 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten, der Rechtsnachfolgerin der N [REDACTED] K [REDACTED] (im folgenden: N-Bank), Schadensersatz wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten bei der Vermittlung einer Kommanditbeteiligung.

Mit Datum vom 9. November 1972 richtete die N-Bank unter Beifügen eines Kurzprospektes folgendes Schreiben an den Kläger:

- 3 -

"...

Zum Jahresende werden Ihnen sicher eine Reihe von steuerbegünstigten Anlageobjekten unterbreitet. Aus der Vielzahl dieser Angebote das Richtige herauszufinden, ist oftmals schwer und zeitraubend.

Im Namen unseres N[REDACTED]-Bankservice unterbreiten wir Ihnen eine bankgeprüfte Beteiligung an der K[REDACTED] klinik Dr. med. C.-J. H[REDACTED] GmbH & Co KG (im folgenden: K-Klinik).

Sie haben hier die Möglichkeit, Verlustzuweisungen für die Jahre 1972 in Höhe von 152,8% und 1973 von 51,31% in Anspruch zu nehmen.

...

Bezogen auf Ihre Einlage ergibt sich eine Rendite von 14,5%.

Weitere Einzelheiten bitten wir der beigefügten Kurzinformation zu entnehmen. Einen ausführlichen Prospekt übersenden wir Ihnen auf Wunsch. Wir hoffen, Ihnen hiermit eine wichtige Entscheidungshilfe gegeben zu haben und stehen zu weiteren Auskünften gerne zur Verfügung.

..."

Auf Anforderung erhielt der Kläger auch den ausführlichen Prospekt. Beide Prospekte kündigten eine jährliche Rendite von 14,5% des gezeichneten Eigenkapitals mit einer Barausschüttung von 9% ab 1974 an ohne Berücksichtigung der Steuerersparnisse in den Jahren 1972 und 1973. Der ausführliche Prospekt enthielt eine Ertragsvorschau ab 1974, die mit einem voraussichtlichen Gewinn für dieses Jahr von 2.622.480,- DM endete. Die Ertragsvorschau fußte auf einer Schätzung der Ertrags-, Liquiditäts- und Kapitalentwicklung eines Wirtschafts-



prüfers. Beide Prospekte enthielten unter anderem folgende Hinweise:

"Kein Beteiligungsobjekt auf der grünen Wiese.
Daher keine Preis- und Anlauftrisiken.

Über ein Jahrzehnt erfolgreich tätige Klinik.

Kein Belegungsrisiko - seit Jahren nachweislich volle Kapazitätsauslastung.

Keine Zukunftsspekulationen - Ertragsberechnungen aufgrund der Bilanzen vergangener Geschäftsjahre."

Nach einem Gespräch mit dem Prokuristen der N-Bank vom 16. November 1972 unterzeichnete der Kläger am selben Tage eine Beitrittserklärung mit einer Kommanditeinlage von 20.000,- DM nebst 5% Agio. Der Kläger zahlte die Einlage zuzüglich Agio. Die Verlustzuweisungen nahm er steuerlich in Anspruch. Gewinnausschüttungen erhielt er nicht, weil die K-Klinik in den Jahren ab 1974 keine Gewinne abwarf.

Der Kläger begehrt Schadensersatz in Höhe seiner Einlage nebst Agio sowie für entgangenen Gewinn, den er bei anderweiter Anlage des Geldes erzielt haben würde, Zug um Zug gegen Übertragung seiner Kommanditbeteiligung auf die Beklagte.

Das Landgericht hat die ursprünglich auf Zahlung von 38.868,90 DM gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 38.068,90 DM nebst

Zinsen verurteilt. Hiergegen wendet sich die zugelassene Revision der Beklagten, die die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist in vollem Umfang zulässig. Sie wurde zugelassen - so der Schluß des Berufungsurteils - "weil die Frage der Anrechnung erzielter Steuervorteile auf den Schaden in Fällen der vorliegenden Art grundsätzliche Bedeutung hat und noch nicht als abschließend geklärt erscheint". Damit hat das Berufungsgericht die Revisionszulassung nicht - was möglich wäre (BGHZ 76, 397; vgl. außerdem Urteil vom 30.6.1982 - VIII ZR 259/81 - LM ZPO § 546 Nr. 109 unter II) - auf die Höhe des Anspruchs beschränkt. Die Beschränkung der Zulassung auf einen abtrennbaren Teil des Streitstoffes muß sich als solche und ihrem Umfang nach deutlich aus dem Berufungsurteil ergeben (BGH Urteile vom 17.12.1959 - II ZR 24/59 und vom 30.3.1971 - VI ZR 190/69 - LM ZPO § 546 Nr. 38 a und 77). Hier hat das Berufungsgericht lediglich den Grund der unbeschränkt ausgesprochenen Zulassung angegeben.

Jedoch ist die Revision nicht begründet. Das angefochtene Urteil hält allen Revisionsangriffen stand.

II.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob zwischen der N-Bank und dem Kläger stillschweigend ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist. Es ist aber der Auffassung, die Beklagte hafte nach den allgemeinen Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß, weil die N-Bank bei der Verhandlung über die Beteiligung des Klägers persönliches Vertrauen in Anspruch genommen habe. Ihr Schreiben vom 9. November 1972 habe das Anlageobjekt als "bankgeprüfte" Beteiligung vorgestellt. Der Kläger habe das dahin verstehen dürfen, die N-Bank habe die Bonität der Beteiligungsmöglichkeit selbst in bankmäßiger Weise geprüft.

Die K-Klinik habe aber bereits im November 1972 nicht dem positiven Bild entsprochen, das die Prospekte von ihr gezeichnet hätten. Nach den dortigen Anpreisungen sei die Klinik als eine über Jahre erfolgreich tätige Einrichtung vorgestellt worden, bei der günstige Zukunftsprognosen lediglich eine Fortschreibung der soliden und stetigen Geschäftsentwicklung der Vergangenheit darstellten. Bei bankmäßiger Prüfung hätte die N-Bank erkennen können und müssen, daß dieser Eindruck nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprach. Bei richtiger Darstellung hätte der Kläger die Beteiligung jedoch nicht gezeichnet. In diesem Fall wären ihm die geltend gemachten Vermögenseinbußen erspart geblieben.

Die vom Kläger erzielte Steuerersparnis sei auf den Schaden nicht anzurechnen. Der Gedanke der Vorteilsausgleichung sei ein Ausfluß des Grundsatzes von Treu

und Glauben. In Fällen wie dem vorliegenden sei dem Geschädigten nicht zuzumuten, sich auf die Unsicherheiten bei der Feststellung des genauen Steuervorteils einzulassen. Der Klageanspruch sei ferner weder verwirkt noch verjährt.

III.

Die Beklagte ist als Rechtsnachfolgerin der N-Bank dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet.

1. Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob sich die N-Bank dem Kläger vertraglich zur Auskunftserteilung verpflichtet hat. Es geht jedoch mit zutreffenden rechtlichen Erwägungen davon aus, daß hier eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen gegeben ist. Eine solche Haftung erfordert nicht, daß der in Anspruch genommene Verhandlungspartner auch Beteiligter des angestrebten Vertrages ist oder werden soll. Vorvertragliche Pflichten können auch denjenigen treffen, der als Vertreter oder Vertragsvermittler in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt, und dem solches von seinem Verhandlungsgegner auch entgegengebracht wird. Ein derartiger Sachverhalt kann gegeben sein, wenn der Verhandlungspartner mit Hinweis auf seine außergewöhnliche Sachkunde oder seine besondere persönliche Zuverlässigkeit dem Verhandlungsgegner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für das Gelingen des in Aussicht genommenen Geschäfts bietet (BGHZ 74, 103, 108; Senatsurteil vom 25.9.1985 - IVa ZR 237/83 - WM 1985, 1520 = VersR 1986, 35 unter II).

Die tatsächlichen Voraussetzungen einer vorvertraglichen Pflichtenbeziehung zwischen dem Kläger und der N-Bank stellt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei fest. Die Annahme, das Schreiben vom 9. November 1972 habe beim Kläger den Eindruck erwecken können und auch tatsächlich hervorgerufen, daß die Beteiligung von der N-Bank in bankmäßiger Weise, und dabei ohne Beanstandungen, überprüft worden sei, drängt sich geradezu auf. Das Anschreiben erschöpfte sich nicht in der bloßen Mitteilung einer Anlagemöglichkeit. Dem Interessenten sollte vielmehr von der N-Bank "eine wichtige Entscheidungshilfe" gegeben werden. Dem Schreiben vom 9. November 1972 kommt damit eine eigenständige werbende Funktion zu (BGH Urteil vom 10.4. 1978 - II ZR 103/76 - WM 1978, 611 unter I. 1.). Dabei fällt besonders ins Gewicht, daß es sich bei dem Anlageobjekt um eine "bankgeprüfte" Beteiligung handelt. Gerade dieser Umstand vermag nämlich die "oftmals schwere und zeitraubende" Aufgabe zu erleichtern, "aus der Vielzahl der Angebote das richtige herauszufinden", wie es in dem Schreiben heißt.

2. Die Prospektangaben zeichnen ein unzutreffendes, den Anleger in die Irre führendes Bild des Beteiligungsobjektes. Die Prospekte stellen schon die tatsächlichen Grundlagen, die die Anlageentscheidung mitbestimmen, unzutreffend dar. Die K-Klinik arbeitete unstreitig in den Jahren bis 1972 nämlich nicht mit Gewinn, sondern erzielte in der Vergangenheit ständig wachsende Verluste. Diese erreichten im Jahr 1971 den Betrag von über 650.000,- DM. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mußte der Empfänger der Prospekte demgegenüber annehmen, die K-Klinik

werde seit Jahren mit wirtschaftlichem Erfolg betrieben. Preis- und Anlaufschwierigkeiten waren demnach nicht zu erwarten. Die Werbeangaben sollten vielmehr den unzutreffenden Eindruck erwecken, die Anlageentscheidung fuße auf der soliden Entwicklung der vergangenen Jahre. Die "Ertragsvorschau ab 1974" mit ihrer Gewinnprognose mußte - wie das Berufungsgericht weiter feststellt - daher in irreführender Weise überwiegend als Fortschreibung der bisherigen Geschäftsergebnisse erscheinen.

Soweit die Revision dies in Abrede stellt, hält sie den Feststellungen des Berufungsgerichts in revisionsrechtlich unbeachtlicher Weise nur ihr eigenes Verständnis der Prospektangaben entgegen. Daß das Berufungsgericht von der irrigen Annahme ausgegangen sei, bei einem Unternehmen könne nur dann eine günstige Ertragsprognose gestellt werden, wenn bereits in der Vergangenheit Gewinne erzielt worden seien, läßt sich den Gründen des angefochtenen Urteils nicht entnehmen. Die Revision übersieht insoweit, daß es für den Kapitalanleger durchaus von entscheidender Bedeutung sein kann, ob er in ein Objekt investiert, in dem die Gewinnerwartung nur aus dem gegenwärtigen Zustand und der Hoffnung auf eine günstige Zukunft gespeist wird, oder ob es sich um ein Unternehmen handelt, das bereits über einen langen Zeitraum hinweg erfolgreich tätig war und somit seine Ertragsfähigkeit auch im Wechselspiel des wirtschaftlichen Lebens bestätigt hat.

3. Im Rahmen der hier angesprochenen Haftung wegen Inanspruchnahme besonderen Vertrauens hat die Beklagte allerdings nicht für jede Prospektunrichtigkeit einzu-

stehen. Sie haftet vielmehr nur für solche Fehler, Ungenauigkeiten und irreführende Darstellungen, deren Richtigstellung oder Fehlen gerade aufgrund der besonderen Vertrauensstellung vom Kläger erwartet werden durfte (vgl. auch BGH Urteil vom 21.5.1984 - II ZR 83/84 - WM 1984, 889 unter I. 2.b). Die N-Bank hat insoweit den Standard selbst gesetzt, indem sie die Beteiligung als "bankgeprüft" anpries. Das Berufungsgericht versteht dies in nicht zu beanstandender Weise als "Gütegewähr" zumindest für die Darstellung der bisherigen Geschäftsentwicklung und des gegenwärtigen Zustandes, wie er im Anlageprospekt geschildert wird. Zur bankmäßigen Prüfung gehört, daß sich die Bank über die tatsächlichen Grundlagen insoweit unabhängig ein eigenes Urteil bildet. Insbesondere umfaßt eine Bankprüfung die Einsicht in die Bilanzen der vergangenen Jahre und den Vergleich von deren Aussage mit der Darstellung der Anlageprospekte. Der Geschäftsverkehr nimmt nämlich an, daß Banken bei eigenen Investitionen oder der Vergabe von Krediten solche Nachforschungen für unerläßlich halten. Dazu zählt ferner, daß die Banken ihre Überprüfung unabhängig gestalten und sich nicht allein auf das Urteil eines vom Kapitalsuchenden beauftragten Dritten verlassen, selbst wenn dieser über die nötige Sachkunde verfügen sollte.

Deshalb steht das Vorbringen der Beklagten, der Wirtschaftsprüfer habe die Bilanzen bei seiner Schätzung der Ertrags-, Liquiditäts- und Kapitalentwicklung verarbeitet, und die N-Bank habe sich auf dessen Angaben verlassen, einer Haftung nicht entgegen. Das Berufungsurteil weist hier - anders als die Revision meint - auch keinen Wider-

spruch auf. Das Berufungsgericht räumt der Beklagten eine Befugnis, den Angaben des Wirtschaftsprüfers zu vertrauen, nur insoweit ein, als diese die zukünftige Entwicklung des Unternehmens im Hinblick auf die gesetzlichen Grundlagen seines Wirtschaftens betreffen. Das aber ist bei der Anlageentscheidung des Investors ein ganz anderer Gesichtspunkt als die auch buchmäßig nachvollziehbare Lage der K-Klinik in Vergangenheit und Gegenwart.

4. Daß eine Bankprüfung in der dargelegten Form die Unrichtigkeit der Werbeangaben aufgedeckt hätte, stellt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei fest. Gleiches gilt für die Annahme, der Kläger hätte auf eine Beteiligung an der K-Klinik verzichtet, wäre ihm der wahre Sachverhalt von der K-Klinik mitgeteilt worden. Insoweit erhebt die Revision auch keine Beanstandungen.

5. Die Revision meint allerdings, eine Haftung der Beklagten komme nur dann in Betracht, wenn zwischen den Tatsachen, über die der Prospekt falsche Angaben enthalte, und dem Ausbleiben des vorhergesagten Gewinns ein unmittelbarer Zusammenhang bestehe. Nach ihrer Auffassung hat das Berufungsgericht eine solche Verknüpfung nicht festgestellt. Die Revision will damit an einen im Schrifttum (vgl. Canaris in Großkommentar HGB 3. Aufl. Bankrecht 2. Bearb. Rdn. 2298; vgl. auch: Pleyer/Hegel, ZIP 1985, 1370, 1373 f.) näher ausgeführten Gedanken anknüpfen. Danach soll eine Haftung voraussetzen, daß der eingetretene Schaden im Schutzbereich der verletzten Pflicht liegt (vgl. für andere Pflichtenkreise: BGH Urteil vom 7.2.1984 - VI ZR 188/82 - NJW 1984, 1395).

Mit diesem Erfordernis hat sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Haftung bei der Vermittlung von Kapitalanlagen bislang nicht näher auseinandergesetzt. Der vorliegende Fall nötigt nicht zu einer abschließenden Stellungnahme. Aufgrund der tatrichterlichen Feststellungen und des Parteivortrags ist hier jedenfalls ein innerer Zusammenhang zwischen der im Prospekt falsch gezeichneten und von der N-Bank pflichtwidrig nicht richtiggestellten Situation des Unternehmens und dessen ungünstiger Ertragslage ab 1974 gegeben. Nach Darstellung des Klägers ist letztere eine Fortsetzung der bereits vor 1972 zutage getretenen Schwierigkeiten beim Betrieb der K-Klinik. Die Beklagte sieht die Ursachen für das Ausbleiben des erwarteten Gewinns in einer Reihe von Umständen. Sie nennt das Urlaubsverhalten der Belegärzte, die mangelnde Schwerpunktbildung in der Klinik und die unzureichende Vergütung von Krankenhausleistungen an die Belegärzte. Daneben führt sie Kalkulations- und Managementfehler im Verhältnis zu Sozialversicherungsträgern an, denen kostendeckende Pflegesätze trotz anderweiter Möglichkeit nicht abverlangt worden seien. Sie beanstandet das Fehlen einer mittel- und langfristigen Klinikplanung, die Erweiterung der Bettenkapazität und den zu späten Abschluß der Kapitalerweiterung.

Ein innerer Zusammenhang dieser Umstände mit dem wenig befriedigenden Bild, das die Bilanzen bis zum Jahre 1971 vom Geschäftsbetrieb der K-Klinik offenbaren, läßt sich nicht leugnen. Ein in der Vergangenheit erfolgreiches Unternehmen bietet eher die Gewähr für ein auch in der Zukunft ertragreiches Wirtschaften. Gerade dieser Gedanke

war von den Anlageprospekten in den Vordergrund gerückt worden. Ein solches Argument baut auf der Erfahrungstatsache auf, daß eine Unternehmensstruktur und eine Unternehmensführung, die die Wechselfälle des Wirtschaftslebens über eine Dekade hin erfolgreich bestanden haben, auch zukünftigen Schwierigkeiten besser gewappnet gegenüberstehen. Gerade solche Mängel in Führung und Aufbau der K-Klinik macht die Beklagte aber für das Fehlschlagen der Beteiligung geltend. Die Auffassung der Revision, damit verwirkliche sich das allgemeine Anlegerrisiko, geht daher hier fehl. Bei seiner Anlageentscheidung durfte der Kläger darauf vertrauen, daß ihm im Falle der K-Klinik dieses typische Anlegerrisiko erspart bleibe.

6. Der N-Bank gereicht ihre Pflichtwidrigkeit auch zum Verschulden. Wer für die Einhaltung eines gewissen Prüfungsmaßstabs die Gewähr übernimmt, kann sich nicht darauf berufen, er habe die Prüfung der Beteiligung mit Mitteln und in einer Weise vorgenommen, die den selbstgewählten Anforderungen nicht genügen. Der Hinweis der Revision, die N-Bank habe keinen Anlaß gehabt, an den Angaben des Wirtschaftsprüfers zu zweifeln, vermag daher eine Aufhebung des Berufungsurteils nicht zu begründen.

IV.

1. Der auf die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens gegründete Schadensersatzanspruch wegen Verhandlungverschuldens verjährt in 30 Jahren (BGHZ 83, 222, 227). Zu

Recht hat demnach das Berufungsgericht die Klage nicht an der Verjährungseinrede der Beklagten scheitern lassen.

2. Entgegen der Ansicht der Revision ist der Klageanspruch auch nicht verwirkt. Der ab 1974 verstrichene Zeitraum von acht Jahren bis zur Klageerhebung und die vom Berufungsgericht nicht ausgeschlossene Möglichkeit spekulativer Überlegungen beim Kläger vermögen eine Verwirkung nicht zu begründen. Für deren Annahme ist nämlich, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, weiter erforderlich, daß die Beklagte als Schadensersatzpflichtige mit Rücksicht auf das Verhalten des Klägers sich darauf eingerichtet hat, dieser werde das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen (BGHZ 25, 47, 52). Diese tatsächliche Voraussetzung ist dem Parteivortrag in den Tatsacheninstanzen nicht zu entnehmen. Der bloße Irrtum des Verpflichteten, ein Anspruch werde nicht mehr geltend gemacht, reicht gerade nicht aus. Erforderlich ist vielmehr eine Vermögensdisposition, die der Schädiger gerade im Hinblick auf das bei ihm erweckte Vertrauen vorgenommen hat und die sich im Hinblick auf seinen Irrtum als nachteilig erweist.

Die in dem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge (§ 139 ZPO) hält der Senat nicht für durchgreifend (§ 565 a ZPO).

V.

Die Revision beanstandet ferner, das Berufungsgericht habe dem Kläger den Teilbetrag von 17.068,90 DM als entgangenen Gewinn zugesprochen, ohne daß für eine Wahrscheinlichkeitsprüfung nach § 252 Satz 2 BGB die erforderliche Tatsachengrundlage vorhanden sei. Das Berufungsgericht durfte aber ohne Rechtsfehler davon ausgehen, der vorliegende Fall belege den Anlagewillen und das Anlageverhalten des Klägers sowie sein Vermögen dazu hinreichend. Entgegen der Auffassung der Revision gehen weder der Kläger noch das Berufungsgericht bei der Ermittlung des entgangenen Gewinns von der Rendite fest verzinslicher Anlagen aus. Andererseits mußte das Berufungsgericht eine Investition bei einer Abschreibungsgesellschaft ohne jede Gewinnerwartung gerade nicht als auch nur naheliegende Möglichkeit seiner Ermittlung des Schadensverlaufs zugrundelegen. Tatsächlich hat der Kläger nämlich mit der K-Klinik kein beliebiges Abschreibungsobjekt gewählt, sondern eine als Renditeobjekt angepriesene und als solche "bankgeprüfte" Investition. Für ein geringeres Maß an Sorgfalt bei einer anderweiten Anlageentscheidung fehlt im Tatsachenvortrag der Parteien jeder Anhalt. Bei dieser Sachlage sieht das Berufungsgerichts zu Recht eine Gewinnerwartung des Klägers in den Bereich des Wahrscheinlichen gerückt (BGHZ 54, 45, 55). Die daran anschließende Ermittlung der Schadenshöhe nach § 287 ZPO begegnet grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken (BGHZ 77, 16, 19, 24).

VI.

Schließlich steht auch die Nichtanrechnung der dem Kläger zugeflossenen Steuervorteile auf seinen Schaden mit den von der Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung entwickelten Grundsätzen voll in Einklang.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Bundesgerichtshof mögliche Steuervorteile des geschädigten Kapitalanlegers bei der Schadensbemessung grundsätzlich außer Ansatz läßt (BGHZ 74, 103, 113 ff.). Dieser Auffassung und ihrer Begründung insbesondere auch dazu, daß der ermäßigte Steuersatz bei einer späteren Versteuerung des Schadensersatzbetrages nicht dem Schädiger zugute kommen soll, hat sich nach Erlaß des Berufungsurteils auch der erkennende Senat angeschlossen (Urteil vom 27.6.1984 - IVa ZR 231/82 - VersR 1984, 891 = WM 1984, 1075 = NJW 1984, 2524 unter V). Er hat dabei zusätzlich auf den unverhältnismäßigen Aufwand einer exakten Errechnung der Steuervorteile hingewiesen, der u.a. durch eine Gegenüberstellung der tatsächlichen mit einer hypothetischen Vermögenslage des Geschädigten entstehen muß. Solchen Aufwand will aber das Gesetz gerade bei der Ermittlung der Höhe einer Schadensersatzforderung vermeiden, § 287 ZPO. Gleiche Erwägungen enthält auch das Berufungsurteil. Mit Recht führt es aus, in Fällen der vorliegenden Art sei es aus den in der Entscheidung BGHZ 74, 103, 113 ff. genannten Gründen vertretbar, von der durch Treu und Glauben geprägten Vorteilsausgleichung mit Steuervorteilen ganz abzusehen; es sei dem Geschädigten nicht zuzumuten, sich auf derartige Berechnungsunsicherheiten einzulassen.

Nur für ganz besondere Ausnahmefälle vertritt der Senat die Auffassung, daß anderes gelten kann, nämlich dann, wenn der Kapitalanleger durch seine Beteiligung außergewöhnliche Steuervorteile auf eine solche Weise oder in einer solchen Höhe erlangt, daß ihm diese abweichend von der Regel billigerweise angerechnet werden müssen. In jenem Fall hat der Senat das Vorliegen besonderer Ausnahmegründe deshalb bejaht, weil der Schädiger behauptet hatte, der Geschädigte habe eine Verlustzuweisung von über 100% seiner Zeichnungssumme erhalten, obwohl er diese zu weniger als 2/3 eingezahlt hatte, er habe außerdem besondere Steuervorteile gehabt, weil es sich um eine Auslandsbeteiligung gehandelt habe, deren endgültiger Verlust feststehe. (Senatsurteil vom 27.6. 1984 aaO).

So liegt es hier nicht. Der Kläger hat seine Beteiligung und das Agio voll eingezahlt. Die Verlustzuweisungen hat er allerdings steuerlich in Anspruch genommen. Diese sind ihm in Höhe von 152,8% für 1972 und von 51,31% für 1973 nur im Anschreiben der N-Bank vom 9. November 1972 versprochen worden; sie sind ihm aber nicht in dieser Höhe gewährt worden. Vielmehr ergab sich für ihn in dem gesamten Zeitraum von 1972 bis 1982 - also keineswegs schon im ersten Jahr der Beteiligung - nur eine Verlustzuweisung von 84,5%. Davon muß nach dem Parteivorbringen ausgegangen werden. Der Kläger hat das in seinem vom Berufungsgericht ausdrücklich in Bezug genommenen Schriftsatz vom 23. Januar 1984, Seite 9, vorgetragen und diesen Vortrag mit einer gleichzeitig überreichten Bescheinigung seines Steuerberaters belegt. Dem ist die Beklagte nicht

entgegengetreten. Sie hat noch nicht einmal behauptet, daß überhaupt einem Anleger die versprochenen Verlustzuweisungen zugeteilt worden sind. Substanziierter Vortrag der Beklagten zu dieser Frage wäre aber erforderlich gewesen, weil sie als Schädiger für den Ausnahmefall die Vortragslast hat, wenn sie Vorteilsausgleichung behaupten will, zumal hier sogar der nicht beweisbelastete Geschädigte Einzelheiten dazu vorgetragen hatte (BGHZ 84, 141, 149 und das genannte Senatsurteil vom 27.6.1984 aaO).

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter