

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 463 Satz 1

Werden beim Vertrieb von Eigentumswohnungen nach dem sog. Ersterwerbermodell in einem Prospekt Angaben über erzielbare Steuervorteile gemacht, so handelt es sich dabei nicht um eine zusicherungsfähige Eigenschaft des Kaufgegenstandes.

BGH, Urt. v. 30. Oktober 1987 - V ZR 144/86 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 144/86

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
30. Oktober 1987
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. April 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

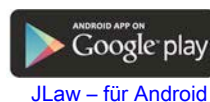
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger begehren Rückabwicklung und Ersatz des Vertrauensschadens wegen des Kaufs einer Eigentumswohnung, die sie nach dem sogenannten Ersterwerbermodell erworben haben. Sie verlangen - Zug um Zug gegen Rückkauflassung - Ersatz ihrer Aufwendungen für den Erwerb und das Unterhalten der Wohnung abzüglich der empfangenen Mieteinnahmen sowie Freistellung von Verbindlichkeiten aus der Finanzierung des Kaufs.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte zu 1 hatte in P [REDACTED]-S [REDACTED] bebaute Grundstücke erworben. Die Wohnungen im Erdgeschoß und in den beiden Obergeschossen der Gebäude an der B [REDACTED] Straße 83, 83 a und 85, 85 a waren durch das Bundesvermögen zur Nutzung durch Angehörige der britischen NATO-Streitkräfte angemietet. Am 15. Dezember 1978 ließ die Beklagte zur Begründung von Wohnungseigentum einen Teilungsplan beurkunden, in dem Sondereigentum nicht nur an den 24 vermieteten Wohnungen in den drei oberen Geschossen, sondern auch an 7 Wohnungen im Souterrain ausgewiesen wurde. Insgesamt brachte die Beklagte 52 Wohnungen in drei Abschnitten (Tranchen) auf den Markt.

Die zur Nutzung durch Angehörige der britischen NATO-Truppen angemieteten 24 Wohnungen bot sie als sogenannte NATO-Wohnungen in einem Verkaufsprospekt an, in dem als weitere "Partner" die Beklagte zu 2 und die Firma H [REDACTED] Wohnungsverwaltung und Betreuungsgesellschaft mbH & Co. KG (im folgenden: Firma H [REDACTED]) angeführt waren.

Die Kläger wollten noch im Jahre 1978 steuermindernd Geld anlegen und interessierten sich für eine Wohnung im Haus B [REDACTED] Straße 85, die in dem Prospekt als Nr. 21 bezeichnet war. Nach Vermittlung durch den Makler G [REDACTED] erteilten sie am 14. Dezember 1978 unter dem Datum vom 15. Dezember 1978 der Firma H [REDACTED] den "Auftrag", in ihrem Namen mit der Beklagten zu 2 einen - inhaltlich bereits festgelegten - Betreuungs- und Verwaltungsvertrag abzuschließen. Dieser Vertrag wurde am 15. Dezember 1978 privatschriftlich geschlossen. In ihm verpflichtete sich die Beklagte zu 2, im Namen und für Rechnung der Kläger den Mit-

eigentumsanteil nebst dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 21 zu erwerben, das Vorhaben wirtschaftlich zu betreuen, sich um die Fremdfinanzierung zu bemühen und diese abzuwickeln, die erforderlichen Verträge abzuschließen, das Objekt auf bis zu sieben Jahren zu vermieten und den Klägern Rechnung zu legen; bei alledem durfte ein Gesamtaufwand von 185.020 DM nicht überschritten werden. Die Kläger ihrerseits verpflichteten sich, der Beklagten zu 2 in notarieller Urkunde eine bestimmte Vollmacht, u.a. zum Erwerb des Wohnungseigentums und zur Vornahme aller damit zusammenhängenden Rechtsgeschäfte, zu erteilen; die Vollmacht sollte unwiderruflich sein, sobald die Beklagte zu 2 eines der vorgesehenen Rechtsgeschäfte vorgenommen hätte. Am 20. Dezember 1978 erteilten die Kläger der Beklagten zu 2 diese Vollmacht. Am 28. Dezember 1978 schlossen die Beklagte zu 2 als Vertreterin der Kläger und die Beklagte zu 1 einen notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung und erklärten zugleich die Auflassung. Außerdem schlossen die Firma H in Stellvertretung für die Kläger und die Beklagte zu 2 unter dem 29. Dezember 1978 einen Geschäftsbesorgungsvertrag und einen Zusatzvertrag hierzu, wonach die Beklagte zu 2 für die in den Verträgen ausgewiesenen Entgelte die jeweils festgelegten Leistungen erbringen sollte.

Die Beklagte zu 1 vertrieb die von ihr als selbständige Wohneinheiten ausgebauten Souterrain-Wohnungen als nicht zur Nutzung durch Angehörige der britischen Streitkräfte angemietete Wohnungen. Diese Wohnungen standen zunächst leer; aufgrund einer von ihr übernommenen Mietgarantie erstattete die Beklagte zu 1 den jeweiligen Erwerbern den Mietausfall. Mit Rundschreiben vom 18. April 1984 teilte

die Beklagte zu 1 allen Wohnungseigentümern der Wohnanlage mit, daß die Vertreter der britischen Streitkräfte es abgelehnt hätten, die Souterrain-Wohnungen anzumieten, und daß sie zugleich für den Fall einer Vermietung an Nicht-Angehörige der Streitkräfte eine Kündigung der Mietverträge für die anderen Wohnungen angedroht hätten. Zur Kündigung kam es nicht; die britische Militärverwaltung ließ vielmehr die Souterrain-Wohnungen für zunächst ein Jahr zur Nutzung durch die bei den Streitkräften angestellten Lehrkräfte anmieten.

Das zuständige Finanzamt erließ unter dem 15. Oktober 1985 einen Bescheid über die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte aus der Eigentumswohnung der Kläger für das Jahr 1978; darin wurden die ausgewiesenen sofort abzugsfähigen Werbungskosten in vollem Umfang nicht anerkannt.

Die Kläger haben die Verträge wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil die Beklagten ihnen die Existenz der Souterrain-Wohnungen durch unrichtige Angaben im Prospekt arglistig verschwiegen hätten; der Prospekt habe auch falsche Angaben über die sofort abzugsfähigen Werbungskosten enthalten. Im übrigen halten die Kläger den Kaufvertrag für nichtig, weil auch ihr Betreuungs- und Verwaltungsvertrag mit der Beklagten zu 2 hätte notariell beurkundet werden müssen.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 230.677,87 DM nebst Zinsen zu verurteilen Zug um Zug gegen Rückauflassung des erworbenen Wohnungseigentums, hilfsweise gegen Bewilligung der Grundbuch-

berichtigung. Außerdem haben sie Freistellung von allen weiteren Schäden aus den zur Finanzierung der Eigentumswohnung eingegangenen Darlehensverbindlichkeiten begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung haben die Kläger ihre Zahlungsklage auf 242.325,17 DM nebst Zinsen erhöht. Den Freistellungsanspruch haben sie als Feststellungsklage geltend gemacht. Hilfsweise haben sie beantragt, die Beklagte zu 2 zur Rückzahlung ihrer Vermittlungsgebühr von 13.990,85 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Berufungsanträge weiter. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch auf Rückabwicklung des Vertrages, weil das gesamte Vertragswerk, einschließlich des notariellen Grundstückskaufvertrages vom 28. Dezember 1978, von Anfang an formwirksam gewesen sei und die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht durchgreife. Einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens

wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen hält es ebenfalls für unbegründet: Sinn der Verträge sei es gewesen, anstelle eines Gesamtkaufpreises durch Aufspaltung in Kaufpreis und möglichst hohe Vertragsunkosten sofort möglichst große Steuervorteile zu erlangen. Vertragsgestaltungen dieser Art trügen immer das Risiko in sich, daß nicht alle Unkosten von den Finanzämtern anerkannt würden. Den Hilfsanspruch gegen die Beklagte zu 2 auf Rückzahlung der Vermittlungsgebühr verneint das Berufungsgericht, weil die Vertragsbeteiligten auch diese "Gebühr" in der Hoffnung vereinbart hätten, sie werde sich steuermindernd auswirken.

II.

1. Zur Klage gegen die Beklagte zu 1

a) Zum - umfassenden - Schadensersatzanspruch der Kläger auf Ersatz der Vertragskosten und auf Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen (vgl. dazu BGH Urt. v. 31. Januar 1962, VIII ZR 120/60, NJW 1962, 1196, 1198, und v. 12. Dezember 1980, V ZR 168/78, NJW 1981, 1035, 1036) unterstellt das Berufungsgericht, daß den Klägern der Prospekt der Beklagten schon vor der Auftragserteilung vorgelegen hat. Es meint aber, die Kläger hätten dem Prospekt nicht entnehmen können, daß es sich nur um einen aus zwei Doppelhäusern mit insgesamt 24 Wohnungen bestehenden Komplex handele. Zur steuerlichen Seite hätten die Beklagten in dem Prospekt darauf hingewiesen, daß sie keine Haftung übernähmen. Daß die Berechnungsbeispiele "grundsätzlich falsch" wären, sei nicht

ersichtlich. Die Kläger hätten vielmehr die begehrten Steuervorteile zunächst erhalten. Daß der noch nicht bestandskräftige ungünstige Feststellungsbescheid vom 15. Oktober 1985 Auswirkungen auf die bestandskräftige Veranlagung des Wohnsitzfinanzamts haben werde, sei nicht ersichtlich. Daß die Finanzämter heute strengere Auffassungen als früher verträten, gehöre im übrigen zu dem Risiko, dessen sich alle Beteiligten bei Abschluß des Geschäfts bewußt gewesen seien.

Mit dieser Begründung kann das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden.

aa) Wie die Revision mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht den Vortrag der Kläger zur baulichen Gestaltung der Wohnanlage nicht umfassend gewürdigt.

Nach der Berufungsbegründung sind die Kläger nicht nur darüber getäuscht worden, daß das Gesamtprojekt aus mehr Einheiten besteht, als aus dem Prospekt ersichtlich sind; nach dem Prospekt hätten sie ihrer Meinung nach auch davon ausgehen können - und seien davon ausgegangen -, daß sich in den einzelnen Häusern nur jeweils drei übereinanderliegende Wohnungen befänden, während tatsächlich jeweils noch eine zusätzliche Souterrain-Wohnung ausgebaut und als gesonderte Eigentumswohnung veräußert worden sei. Mit diesem Vortrag, der sich insbesondere auf den Lageplan (Seite 3 des Prospekts) stützen kann, hat sich das Berufungsgericht nur insofern auseinandergesetzt, als es feststellt, durch die Schaffung der Souterrain-Wohnungen hätten sich "im Augenblick gewisse Schwierigkeiten hinsichtlich der Vermietbar-

keit ergeben, weil die Briten nur die Erd- und Obergeschoßwohnungen für Offiziere mieten und deshalb in den Souterrain-Wohnungen keine niedrigeren Dienstränge und keine Nicht-Briten untergebracht wissen wollen". Das Berufungsgericht durfte den Vortrag der Kläger nicht mit der Begründung beiseite schieben, es sei davon überzeugt, daß es den Klägern "im Grunde genommen" gleichgültig gewesen sei, wie das Gesamtobjekt im einzelnen beschaffen war; ihnen sei es um eine steuermindernde Kapitalanlage mit "vernünftiger Rendite" durch Vermietung an NATO-Truppen gegangen. Eben auf die Rendite (sowie auf die Steuerminderung) konnte sich die prospektwidrige Erstellung zusätzlicher Wohnungen im Souterrain auswirken. Das Berufungsgericht begründet nicht, warum den Klägern diese Gefahr hätte gleichgültig sein können. Die hiernach für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bejahende Offenbarungspflicht entfiel auch nicht deswegen, weil die Schwierigkeiten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts später zunächst ("zur Zeit") dadurch beigelegt worden sind, daß die Souterrain-Wohnungen für vorerst ein Jahr an britische Lehrer vermietet wurden.

Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen fahrlässig falscher Angaben oder Nichtangaben über Eigenschaften der Kaufsache werden hier nicht von vornherein durch die abschließende Sonderregelung der Sachmängelgewährleistung (§§ 459 ff BGB) verdrängt (vgl. insoweit zur st.Rspr. etwa BGHZ 60, 319, 321 ff; BGH Urt. v. 15. Oktober 1976, V ZR 245/74, WM 1977, 118 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 83); denn hiervon unberührt bleiben solche Ansprüche, die sich daraus ergeben, daß ein Vertragsteil den anderen nicht über bestimmte Umstände aufklärt, die zwar die Erreichung des

Vertragszwecks gefährden, aber nicht Eigenschaften des Kaufgegenstandes betreffen (vgl. etwa die Senatsurteile v. 27. Februar 1974, V ZR 85/72, NJW 1974, 859 = WM 1974, 512 und v. 25. Juni 1982, V ZR 143/81, WM 1982, 960, 961). Die den Beklagten vorgeworfene Pflichtverletzung erschöpft sich nicht in einer unvollständigen Aufklärung über die bauliche Gestaltung der Wohnanlage, in der sich die verkaufte Eigentumswohnung befindet, sondern erstreckt sich auf die Bedeutung für die künftige Vermietbarkeit des Kaufobjekts, welche diese Gestaltung dadurch gewinnt, daß die Briten nur die Erd- und Obergeschoßwohnungen für Offiziere mieten und deshalb in den Souterrain-Wohnungen keine niedrigeren Dienst-ränge und keine Nicht-Briten untergebracht wissen wollen. Diese Bewertung der Wohnanlage durch die Briten stellt keine Eigenschaft der verkauften Eigentumswohnung dar. Das schuld-hafte Unterlassen gebotener Aufklärung würde mithin eine selbständige Haftung aus culpa in contrahendo begründen.

Ist revisionsrechtlich davon auszugehen, daß die Kläger über das Renditerisiko nicht vollständig aufgeklärt worden sind, so sind die Beklagten nach feststehender Recht-sprechung des Bundesgerichtshofes beweispflichtig dafür, daß es auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zum Vertragsschluß gekommen wäre (vgl. BGH Urt. v. 28. November 1983, II ZR 72/83, NJW 1984, 1688 = WM 1984, 221, 222 m.w.N.).

Zur Frage des Verschuldens hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststel-lungen getroffen und keine tatrichterliche Würdigung vorge-nommen. Das Revisionsgericht kann dies nicht von sich aus nachholen.

bb) Auch den Vortrag der Kläger zu fehlerhaften Prospektangaben über die zu erzielenden Steuervorteile hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft gewürdigt.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes besteht auch bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck (des anderen) vereiteln können und daher für seinen Entschluß von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten konnte (Senatsurteile v. 2. März 1979, V ZR 157/77, NJW 1979, 2243 und v. 25. Juni 1982, V ZR 143/81, WM 1982, 860, 961 m.w.N.). Der von den Klägern erkennbar verfolgte Vertragszweck bestand darin, mit dem Wohnungseigentum eine steuerlich begünstigte Kapitalanlage mit einer (wegen der meist längerfristigen Anmietung zur Nutzung durch Angehörige der NATO-Truppen) sicheren Renditeerwartung zu erwerben. Die Vermietung an NATO-Angehörige war überdies - auch nach dem Prospekt - Voraussetzung für die in Aussicht gestellte Erstattung der Umsatzsteuer. Dieser von den Klägern verfolgte Vertragszweck war der Beklagten zu 1 bekannt, denn diese hatte ihnen die Wohnungen als sogenannte NATO-Wohnungen in einem Erwerbermodell angeboten. Die Beklagte zu 1 war deshalb grundsätzlich verpflichtet, die Kläger über die Umstände aufzuklären, die für die Renditeerwartung von Bedeutung waren.

Daß es sich hier um ein Risikogeschäft handelt, ändert an der Offenbarungspflicht nichts. Für den Vertrieb von Kapitalanlagen in Form von Unternehmensbeteiligungen hat der

Bundesgerichtshof entschieden, daß der Kapitalsuchende den Anleger wahrheitsgemäß und vollständig über alle Umstände unterrichten muß, die für dessen Entscheidung von Bedeutung sind (vgl. BGHZ 72, 382, 388, insoweit vollständig abgedruckt in WM 1979, 141, 143 f; BGHZ 74, 103, 110; 79, 337, 344). Die Aufklärungspflicht erstreckt sich auch auf solche Umstände, von denen zwar noch nicht feststeht, die es aber wahrscheinlich machen, daß sie den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden werden (vgl. BGHZ 72, 382, 388 - vollständig in WM 1979, 141, 143). Diese Grundsätze sind auf die hier vorliegende Veräußerung von sogenannten NATO-Eigentumswohnungen im Rahmen eines steuerbegünstigten Ersterwerbermodells zu übertragen, denn bei beiden Fallgestaltungen geht es dem Käufer um den Erwerb einer Kapitalanlage.

Die Offenbarungspflicht der Beklagten entfiel auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, deswegen, weil die Beklagten in ihrem Prospekt darauf hingewiesen haben, daß eine "Haftung für den Eintritt der mit dem Erwerb verfolgten steuerlichen Ziele nicht übernommen" werde. Offenbarungspflicht und Erfolgsgarantie betreffen unterschiedliche Fragen und begründen unterschiedliche Ansprüche. Auch - und gerade - wenn die Beklagte zu 2 eine Erfolgsgarantie nicht übernahm, waren die Kläger auf eine möglichst umfassende Aufklärung über die für ihre Einschätzung des verbleibenden Risikos maßgeblichen Umstände angewiesen. Sie mußten insbesondere auf den im Prospekt vorangestellten Hinweis vertrauen dürfen, daß "alle Angaben in dieser Schrift ... auf ihre Korrektheit zum augenblicklichen Zeitpunkt geprüft" seien. Dies schließt die sorgfältige Prüfung der bei Vertragsschluß geltenden Steuerrechtslage für das im Prospekt

angeführte "unverbindliche Berechnungsbeispiel" ein. Die Kläger durften darauf vertrauen, daß jedenfalls im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine ernsthaften Bedenken der Finanzbehörden gegen das steuerliche Konzept des Erwerbermodells bestanden (vgl. auch OLG Düsseldorf MDR 1985, 1024).

Im Gegensatz zur Beurteilung des Berufungsgerichts sind einige Prospektangaben über den Werbungskostenabzug, bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, "grundsätzlich falsch" gewesen. Bei einem "Erwerbermodell" sind sämtliche Aufwendungen des Erwerbers, auch soweit sie für einen Bauherrn (vgl. hierzu das sog. Bauherrenmodell) sofort abziehbare Werbungskosten wären, Anschaffungskosten (Locher, Bauherrenmodelle Rdn. 98). In dem Prospekt werden dagegen als (sofort abzugsfähige) Werbungskosten auch die Notar- und Grundbuchkosten sowie die Entgelte für die Beschaffung steuerlicher Erklärungen und Mitteilungen aufgeführt. Derartige Entgelte, die im Zusammenhang mit der Grunderwerb- und der Umsatzsteuer stehen (§ 8 des Geschäftsbesorgungsvertrages), sind aber grundsätzlich keine Werbungskosten, sondern sogenannte Anschaffungsnebenkosten (vgl. Littmann/Bitz/Meincke, EStG 14. Aufl. § 6 Rdn. 100 m.w.N.; Lademann/Lenski/Brockhoff/Söffing, EStG 54. Lieferung § 6 Rdn. 91 m.w.N.). Das gleiche gilt für die Hypothekenvermittlungs- und die Treuhandgebühr (vgl. Locher aaO), die in dem Prospekt der Beklagten ebenfalls als unbeschränkt abzugsfähige Werbungskosten angeführt sind. Die Zuordnung der Anschaffungsnebenkosten zu den nicht sofort abzugsfähigen, sondern in jährlichen Teilbeträgen abzuschreibenden Anschaffungskosten beruht auf einer schon vom Reichsfinanzhof begrün-

deten Rechtsprechung (vgl. Urt. v. 26. November 1929, RStBl 1930, 13, 14) und hat mit der speziellen Problematik von Bauherren- oder Erwerbermodellen nichts zu tun.

Der auf das Steuerrecht gegründete Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen wäre nicht wegen Gesetzeskonkurrenz mit der Sachmängelgewährleistung ausgeschlossen, denn es geht dabei nicht um einen Fehler der verkauften Sache im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB. Die Beschaffenheitsmerkmale im Sinne dieses Fehlerbegriffs können sich zwar auch aus rechtlichen Beziehungen des Kaufgegenstandes zu seiner Umwelt ergeben, doch müssen die Beziehungen in der Beschaffenheit des Kaufgegenstandes selbst ihren Grund haben, ihm selbst unmittelbar innewohnen, von ihm ausgehen; sie dürfen sich nicht erst durch Heranziehen von außerhalb des Kaufgegenstandes liegenden Verhältnissen oder Umständen ergeben (BGHZ 70, 47, 49 m.w.N.). Diese Beschaffenheitsmerkmale sind hier nicht erfüllt, denn die steuerliche Behandlung der Kosten des Erwerbs des Wohnungseigentums hängt nicht von der Beschaffenheit des Kaufgegenstandes, sondern allein von der Qualität der mit dem Erwerb verbundenen Rechtsverhältnisse ab.

Würde es sich dagegen um eine zusicherungsfähige und hier nicht zugesicherte Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB handeln, so wäre ein konkurrierender Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen zwar nicht von vornherein ausgeschlossen (BGHZ 79, 183, 187 m.w.N.), wohl aber würde dann die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durchgreifen können, denn in diesem Fall gälte grundsätzlich die einjährige Verjährungsfrist

analog § 477 Abs. 1 BGB; eine Ausnahme bestünde nur für den - vom Berufungsgericht verneinten - Fall arglistiger Täuschung (BGH aaO m.w.N.). Auch um eine solche Eigenschaft geht es hier indessen nicht. Eigenschaften im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB werden durch rechtliche Verhältnisse nur dann begründet, wenn diese die Beziehung der Sache zur Umwelt betreffen und wegen ihrer Art und Dauer die Brauchbarkeit oder den Wert der Sache beeinflussen (BGH aaO S. 185 m.w.N.). Als ein solches wertbildendes Merkmal hat der Senat zwar das zugesicherte Vorliegen der Voraussetzungen für eine erhöhte Abschreibung nach § 7 b EStG angesehen (BGHZ 79, 183, 186; Urt. v. 6. Dezember 1985, V ZR 2/85, NJW-RR 1986, 700 = WM 1986, 360). Dieser Tatbestand liegt aber insofern anders, als die erhöhte Abschreibung nur für Einfamilienhäuser, Zweifamilienhäuser und Eigentumswohnungen in Betracht kommt, die zu mehr als $66 \frac{2}{3}$ vom Hundert Wohnzwecken dienen; sie knüpft insofern an die physische Beschaffenheit des Kaufgegenstandes an und beeinflusst außerdem die Wertschätzung des Objekts. Das gleiche gilt für die Ertragsfähigkeit - und damit auch für den Mietertrag - eines Hausgrundstücks (BGH Urt. v. 8. Februar 1980, V ZR 174/78, NJW 1980, 1456 = WM 1980, 673). Ebenso verhält es sich mit dem Reinertrag eines Unternehmens; auch dieser erlangt die Bedeutung einer Unternehmenseigenschaft, wenn er vertraglich zugesichert ist (BGH Urt. v. 18. März 1977, I ZR 132/75, Betrieb 1977, 1042). Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat allerdings für den Fall des Kaufs eines Unternehmens, dessen Betriebsvermögen im wesentlichen aus einem Grundstück bestand, auf dem ein Bauvorhaben begonnen war, auch den nachweisbaren Umfang der (im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits aufgewendeten) abschreibungs-

fähigen Baunebenkosten ohne nähere Begründung als zuseicherungsfähige Eigenschaft im Sinne der §§ 459 Abs. 2, 463 BGB angesehen (Urt. v. 8. Januar 1975, VIII ZR 124/73, WM 1975, 230, 231). Um derartige Baunebenkosten handelt es sich bei den hier zu beurteilenden Anschaffungsanebenkosten aber nicht, denn diese entstehen erst beim Erwerb eines bereits fertigen Objekts.

Zur Frage des Ursachenzusammenhanges zwischen der unrichtigen Aufklärung über die steuerliche Seite (vgl. insoweit zur Darlegungs- und Beweislast wiederum BGH NJW 1984, 1688 = WM 1984, 221) und zur Frage des Verschuldens hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen und keine Würdigung vorgenommen. Das Revisionsgericht kann dies nicht nachholen.

Den Klägern wäre es schließlich auch nicht nach § 242 BGB verwehrt, einen etwaigen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, weil sie die Steuervorteile - wenn auch zu Unrecht - erlangt hätten und ihnen keine Nachversteuerung drohte. So liegt es hier aber nicht; denn das Finanzamt Dortmund-Ost hat am 15. Oktober 1985 einen den Klägern ungünstigen Feststellungsbescheid erlassen, und das Wohnsitzfinanzamt Witten soll daraufhin durch Bescheid vom 26. März 1986 über die Einkommensteuer der Kläger für 1978 einen früheren Bescheid vom 27. Mai 1983 geändert und die Verlustzuweisung aus dem Erwerb der Eigentumswohnung Paderborn/Sennelager von 27.244 DM auf 0 DM herabgesetzt haben. Ob dieses Vorgehen der Finanzämter mit Erfolg vor dem Finanzgericht angefochten werden könnte, braucht hier nicht erörtert zu werden. Den Klägern würden Rechtsnachteile schon

durch die Rechtsauffassung der beteiligten Finanzämter drohen. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß sie den hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch erst durchsetzen dürften, nachdem sie vor den Finanzgerichten die Frage der Rechtmäßigkeit der Feststellungs- bzw. Änderungsbescheide endgültig geklärt hätten.

b) Einen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages nach Bereicherungsrecht hat das Berufungsgericht ebenfalls mit rechtsfehlerhafter Begründung verneint.

aa) Unzutreffend ist bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach der - privatschriftliche - Betreuungs- und Verwaltungsvertrag vom 15. Dezember 1978, für sich allein betrachtet, nicht der notariellen Beurkundung (§ 313 Satz 1 BGB) bedurft habe.

Das Berufungsgericht meint, dieser Vertrag regele lediglich die Pflichten der Beklagten zu 2 gegenüber den Klägern, nämlich "die Modalitäten des Objekterwerbs, seiner Verwaltung und Vermietung und die Aufbringung des Kaufpreises, soweit dieser fremdzufinanzieren war". Zwar setze der Vertrag erkennbar auch "die Absicht der Beteiligten voraus, die Kläger sollten oder müßten das streitige Objekt erwerben"; die Verpflichtung der Kläger sei aber in diesem Vertrag "ausgeklammert und reduziert worden auf die bloße Verpflichtung zur Erteilung der vorgeschriebenen Vollmacht in notarieller Form"; erst diese Vollmacht enthalte die Erwerbsverpflichtung der Kläger. Das Berufungsgericht verkennt, daß auch auf dem Boden dieser Auslegung die Kläger

schon mit der Verpflichtung, der Beklagten zu 2 eine bestimmte, schon bald unwiderrufliche Vollmacht zum Erwerb einer bestimmten Eigentumswohnung zu erteilen, die bindende Entscheidung zum Grundstückserwerb trafen, so daß der Formzwang nach § 313 Satz 1 BGB bereits deshalb Platz greift (ebenso BGH Urt. v. 8. November 1984, III ZR 132/83, NJW 1985, 730 = ZIP 1985, 16; vgl. ferner BGH Urt. v. 24. September 1987, VII ZR 306/86 m.w.N. - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

bb) Nach der Vermutung des § 139 BGB erstreckt sich die Nichtigkeit des Betreuungs- und Verwaltungsvertrages auf alle weiteren Teile des Vertragswerks, mit denen es im Rahmen des Ersterwerbermodells zu einer rechtlichen Einheit verbunden ist. Eine solche rechtliche Einheit formal selbständiger Vereinbarungen besteht dann, wenn nach dem Willen der Beteiligten die Einzelerklärungen derart voneinander abhängig sind, daß sie miteinander "stehen und fallen" sollen. Die Geschäftseinheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß an den Rechtsgeschäften zum Teil verschiedene Personen beteiligt sind. Auch wenn nur einer der Vertragspartner einen solchen Einheitlichkeitswillen anerkennt oder zumindest hinnimmt, kann ein einheitlicher Vertrag vorliegen (st.Rspr., vgl. etwa BGH Urt. v. 19. Dezember 1963, V ZR 121/62, WM 1964, 182; v. 20. Mai 1966, V ZR 214/64, WM 1966, 899, 900; v. 30. April 1976, V ZR 129/74, NJW 1976, 1931, 1932; v. 27. Oktober 1982, V ZR 136/81, WM 1982, 1362; BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349; Urt. v. 24. November 1983, VII ZR 34/83, NJW 1984, 869, 870; v. 10. Oktober 1986, V ZR 247/85, NJW 1987, 1069). Die Niederlegung mehrerer (formal) selbständiger Verträge in getrennten Urkunden

begründet lediglich eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Vereinbarungen nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen sollen (BGH Urt. v. 19. Mai 1967, V ZR 167/64, WM 1967, 1131, 1132; BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349). Ausschlaggebend dafür, ob ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt, ist der Verknüpfungswille der Parteien.

Bei Vertragswerken mit steuerlicher Zielrichtung - wie hier beim Ersterwerbermodell - kann der wirtschaftliche Zusammenhang ein entscheidendes Indiz auch für die rechtliche Einheit der Verträge sein (vgl. Senatsurt. v. 10. Oktober 1986, V ZR 247/85, NJW 1987, 1069 = BGHR BGB § 313 S. 1 Einheitlichkeitswille 1 - Mietkaufmodell -; ähnlich BGH Urt. v. 24. September 1987, VII ZR 306/86 - Bauherrenmodell). Entscheidend für die Feststellung des Einheitlichkeits- oder Verknüpfungswillens aber bleibt die tatrichterliche Würdigung (BGH Urt. v. 30. April 1976, V ZR 140/74, DNotZ 1976, 683 = JZ 1976, 685; BGHZ 78, 346, 349). Das Revisionsgericht kann diese Auslegung nur dann vornehmen, wenn alle dafür maßgeblichen Umstände unstreitig oder rechtsfehlerfrei festgestellt sind (BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349).

Die Vermutung für eine Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts nach § 139 BGB gilt grundsätzlich auch für eine im Rahmen des Veräußerungsgeschäfts erteilte Auflassungsvollmacht (Senatsurt. v. 19. Dezember 1963, V ZR 121/62, WM 1964, 182, 183 m.w.N.; vgl. auch BGH Urt. v. 8. November 1984, III ZR 132/83, NJW 1985, 730 und v. 10. Januar 1985, III ZR 146/83, WM 1985, 596, 597). Anders liegt es indessen, wenn eine Partei die andere unwiderruflich zur Auflassung bevollmächtigt, um so die Vollziehung

des Vertrages - und damit die Heilung der Formnichtigkeit des gesamten Vertrages gemäß § 313 Satz 2 BGB - zu sichern (Senatsurt. v. 19. Dezember 1963 aaO). In einem solchen Fall ist die Auflassungsvollmacht als selbständig gewollt anzusehen.

Hier hat das Berufungsgericht die entscheidende Frage nach dem Einheitlichkeitswillen und seiner Reichweite zumindest nicht ausdrücklich beantwortet. Dies gilt sowohl für das Verhältnis des Betreuungs- und Verwaltungsvertrages vom 15. Dezember 1978 zur notariellen Bevollmächtigung vom 20. Dezember 1978 als auch für das Verhältnis dieser beiden Rechtsgeschäfte zum Kauf der Eigentumswohnung durch Vertrag vom 28. Dezember 1978. Mehrere Wendungen in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils sprechen allerdings dafür, daß es von einem Verknüpfungswillen ausgeht. So setzt z.B. seine Würdigung, daß in dem Vertrag vom 15. Dezember 1978 die Verpflichtung des Klägers zum Erwerb des Objekts "ausgeklammert" und erst im Vertrag vom 20. Dezember 1978 geregelt worden sei, einen inneren Zusammenhang zwischen beiden Regelungen voraus. Die gleiche Würdigung könnte der Feststellung zugrunde liegen, die "notwendige Verbindung" zwischen beiden Urkunden sei dadurch gegeben, daß die Vollmacht unwiderruflich werden sollte, sobald die Beklagte zu 2 damit begonnen hätte, eine der ihr aufgetragenen Handlungen vorzunehmen. Unklar bleibt aber mindestens, wie weit ein etwaiger Verknüpfungswille reicht und ob er insbesondere eine rechtliche Einheit nicht nur zwischen dem Betreuungs- und Verwaltungsvertrag und der Vollmachtserteilung vom 20. Dezember 1978, sondern auch zwischen diesen Rechtsgeschäften und dem Kaufvertrag über die Eigentumswohnung vom 28. Dezember 1978 herstellt.

Sollte die Formnichtigkeit des Betreuungs- und Verwaltungsvertrages nur die Nichtigkeit der Vollmacht der Beklagten zu 2 vom 20. Dezember 1978 zum Abschluß des Wohnungskaufs für die Kläger zur Folge haben, so hinge die Wirksamkeit des Kaufvertrages vom 28. Dezember 1978 entsprechend § 173 in Verbindung mit § 172 BGB davon ab, ob der für die Beklagte zu 1 handelnde Kaufmann Jürgen Bormann die Nichtigkeit der Vollmacht kannte oder doch kennen mußte (vgl. hierzu BGH Urt. v. 8. November 1984, III ZR 132/83, NJW 1985, 730; Beschl. v. 30. Oktober 1986, III ZR 262/85, BGHR BGB § 170 Nichtigkeit 1; Beschl. v. 18. Dezember 1986, III ZR 97/86, BGHR BGB § 173 Nichtigkeit (Vollmacht) 1). Sollte dagegen auch der Kaufvertrag mit den übrigen Vereinbarungen zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft verknüpft gewesen sein, so wäre er deswegen auch im Falle einer Vollmacht kraft Rechtsscheins nichtig gewesen. Immerhin könnte aufgrund einer solchen Vollmacht aber die - zugleich mit dem Verpflichtungsgeschäft beurkundete - Auflassung wirksam gewesen sein (vgl. zur rechtlichen Selbständigkeit der Auflassung im Rahmen zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft verknüpfter Vereinbarungen Senatsurt. v. 23. Februar 1979, V ZR 99/77, NJW 1979, 1495, 1496 = WM 1979, 495, 497 m.w.N.) und damit den Weg zur Heilung des Vertragswerks durch Eintragung des Eigentumsüberganges in das Grundbuch eröffnet haben (§ 313 Satz 2 BGB). Alle diese Fragen bedürfen zunächst tatrichterlicher Beurteilung.

cc) Die Nichtigkeit des Kaufvertrages aufgrund der von den Klägern erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung hat das Berufungsgericht gleichfalls mit fehlerhafter Begründung verneint.

Zur Frage der baulichen Gestaltung stützt es sich in erster Linie darauf, daß die Kläger nach dem Inhalt des Prospekts und der notariellen Vollmacht nicht hätten davon ausgehen können, es handele sich nur um einen Komplex von zwei Doppelhäusern. Damit hat das Berufungsgericht jedoch zum einen offengelassen, ob die Kläger nicht dennoch von dieser Annahme ausgegangen sind. Zum anderen erstreckt sich der Täuschungsvorwurf auf das gleichzeitige Verschweigen des Umstandes, daß die britische Militärverwaltung die Souterrain-Wohnungen zur Vermietung an britische Offiziere für ungeeignet hielt, mit einer Vermietung dieser Wohnungen an andere Personen grundsätzlich nicht einverstanden war und sich für den Fall einer solchen Vermietung das Recht zur fristlosen Kündigung sämtlicher Mietverträge vorbehalten hat; weitere Bedeutung erhält dieser Umstand dadurch, daß nach den Angaben im Prospekt die werbewirksam zugesagte Erstattung der Mehrwertsteuer gemäß dem NATO-Truppenstatut von der Vermietung der Wohnungen an NATO-Angehörige für mindestens zehn Jahre abhing. In zweiter Linie erklärt sich das Berufungsgericht für überzeugt, daß die Beschaffenheit des Gesamtobjekts im einzelnen den Klägern "im Grunde genommen gleichgültig" gewesen sei; ihnen sei es um eine steuermindernde Kapitalanlage mit vernünftiger Rendite durch Vermietung an NATO-Truppen gegangen. Eben die Vorteile der Kapitalanlage und die Rendite waren aber durch die Einstellung der Militärverwaltung in der Frage der Vermietung der Souterrain-Wohnungen in Frage gestellt. Die Bedeutung dieses Umstandes für den Entschluß der Kläger zum Erwerb der Eigentumswohnung läßt sich nicht mit der Erwägung des Berufungsgerichts abtun, "zur Zeit" seien die "Schwierigkeiten hinsichtlich der Vermietbarkeit" dadurch beigelegt, daß die Souterrain-Wohnungen an britische Lehrer vermietet seien.

Für die Wirksamkeit einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung kommt es nur darauf an, ob die Rechtslage noch im Zeitpunkt der Anfechtungserklärung beeinträchtigt ist (Senatsurt. v. 1. Juli 1983, V ZR 93/82, WM 1983, 1055 im Anschluß an BGH Urt. v. 15. Februar 1976, VIII ZR 97/75, WM 1977, 343 = LM BGB § 123 Nr. 48).

Die Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung aufgrund der Prospektangaben über die steuerliche Abzugsfähigkeit verneint das Berufungsgericht zum einen mit der Erwägung, es sei nicht ersichtlich, welche Auswirkungen der - noch nicht bestandskräftige - Feststellungsbescheid des Finanzamts D[REDACTED]-Ost vom 15. Oktober 1985 auf die Steuerpflichtung der Kläger für das Jahr 1978 haben werde. Diese Frage betrifft aber den Eintritt eines Vermögensschadens; die Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung setzt einen solchen nicht voraus, sondern kann schon gegeben sein, wenn der Anfechtende seine Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage (hier: Gefährdung der steuerlichen Abzugsfähigkeit) nicht abgegeben hätte. Zum anderen verweist das Berufungsgericht darauf, daß die Berechnungsbeispiele in dem Prospekt als "unverbindlich" gekennzeichnet seien und Interessenten wüßten, daß sie nicht in jedem Fall für sich eine volle Abschreibungsmöglichkeit erwarten könnten. Auch damit läßt sich indessen nicht ausschließen, daß die Kläger auf die Prospektmitteilung vertraut haben, alle Angaben in dieser Schrift seien "auf ihre Korrektheit zum augenblicklichen Zeitpunkt geprüft".

dd) Mit der gegebenen Begründung läßt sich das Berufungsurteil mithin nicht aufrechterhalten. Eine abschließende Beurteilung ist dem Revisionsgericht nicht möglich, weil es dazu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf.

2. Zur Klage gegen die Beklagte zu 2

a) Was den Anspruch der Kläger auf Ersatz des Vertrauensschadens angeht, leidet das Berufungsurteil gegenüber der Beklagten zu 2 im wesentlichen an den gleichen Mängeln wie bezüglich der Beklagten zu 1. Die Beklagte zu 2 wirkte beim Vertrieb des Modells mit und wurde im Prospekt als künftige Vertragspartnerin genannt. Sie war deshalb ebenso wie die Beklagte zu 1 verpflichtet, die Erwerbsinteressenten aufzuklären, wenn wegen des Ausbaues und der Vermietung der Souterrain-Wohnungen infolge der Haltung der britischen Militärverwaltung die Verwirklichung der durch den Prospekt geweckten Erwartungen hinsichtlich der Mieteinnahmen und der Steuervorteile gefährdet erschien.

b) Aus ungerechtfertigter Bereicherung kommt gegenüber der Beklagten zu 2 nur der - lediglich hilfsweise erhobene - Anspruch auf Rückzahlung der Entgelte in Betracht, welche die Beklagte zu 2 aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrages und des Zusatzvertrages hierzu von den Klägern erhalten hat. Dem Ausspruch des Berufungsgerichts hierüber ist schon mit der Aufhebung der Abweisung der Hauptansprüche der Boden entzogen.

3. Zur Klage gegen die Beklagten zu 3 und 4

Auch gegen die Beklagten zu 3 und 4 als Geschäftsführern der Komplementärgesellschaft der Beklagten zu 1 bzw. der Beklagten zu 2 erweist sich das Berufungsurteil nicht als richtig.

a) Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung scheidet insoweit allerdings von vornherein aus, weil die Beklagten zu 3 und 4 persönlich von den Klägern nichts erlangt haben.

b) Eine Haftung der Beklagten zu 3 und 4 für die Verletzung vorvertraglicher Pflichten käme nur in Betracht, wenn ihnen persönlich von den Klägern besonderes Vertrauen entgegengebracht worden wäre oder wenn sie am Abschluß des Geschäfts ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse gehabt hätten (BGHZ 56, 81, 83; 87, 27, 32 f, jeweils m.w.N.; BGH Urt. v. 23. Oktober 1985, VIII ZR 201/84, NJW 1986, 586, 587 und v. 20. März 1987, V ZR 27/86, NJW 1987, 2511, 2512, jeweils m.w.N.). Derartige Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Revision rügt insofern weder das Übergehen einschlägigen Sachvortrags, noch hält sie aus sonstigen Gründen einen Anspruch gegen die Beklagten zu 3 und 4 wegen vorvertraglichen Verschuldens für gegeben.

c) Wie die Revision aber mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht eine Haftung - auch - der Beklagten zu 3 und 4 aus unerlaubter Handlung, namentlich aus § 826 BGB, mit rechtsfehlerhafter Begründung verneint. Eine solche Haftung bestünde, wenn die Beklagten zu 3 und 4 die Haltung der britischen Militärverwaltung zum Ausbau und zur Vermietung der Souterrain-Wohnungen gekannt hätten und sie es dennoch vorsätzlich unterlassen hätten, die am Erwerb der sogenannten NATO-Wohnungen interessierten Kläger darauf hinzuweisen. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Frage einer arglistigen Täuschung (vgl. oben II 1 b, cc) und zur Verletzung

9

einer Offenbarungspflicht (vgl. oben II 1 a) verwiesen werden. Die Haftung für eine unerlaubte Handlung, die ein vertretungsberechtigtes Organ in Ausführung der Geschäfte der vertretenen Gesellschaft begeht, trifft zwar gemäß § 31 BGB die vertretene Gesellschaft; danach ergäbe sich zunächst eine Haftung der Komplementär-Gesellschaften der Beklagten zu 1 und 2 sowie in weiterer Konsequenz die Haftung der Beklagten zu 1 und 2 selbst. Daneben würden jedoch die Beklagten zu 3 und 4 als unmittelbare Schädiger für die von ihnen begangene unerlaubte Handlung persönlich haften (BGH Urt. v. 25. Januar 1984, VIII ZR 227/82, NJW 1984, 2284, 2285 m.w.N.).

4. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO), da die Klage gegen alle vier Beklagten begründet sein kann, es jedoch jeweils noch ergänzender tatsächlicher Feststellungen bedarf.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Räfle

Lambert-Lang