

Arne Maier^{*)}

Verjährungsfragen in Schrottimmobiliën-Fällen

Schrottimmobiliën-Fälle aus den 90er Jahren beschäftigen weiterhin die Gerichte. Dabei geht es um den vermittlerinitiierten Erwerb regelmäßig überteuerter Immobiliën zum Zwecke der Steuerersparnis und zur Altersversorgung (vgl. aus der umfangreichen Literatur zum Thema Schrottimmobiliën z.B. Nobbe, Rechtsprechung zu fehlgeschlagenen Immobiliënfinanzierungen, WM-Sonderbeilage Nr. 1/2007 zu Heft 47 vom 24.11.2007; Martis, MDR 2007, 373; Derleder, ZfIR 2007, 257; Hoffmann, ZIP 2005, 1985; Jungmann, NJW 2007, 1562; ders., WM 2006, 2193). Zur Realisierung der Steuerersparnis und weil die meisten Erwerber ohnehin über kein ausreichendes Eigenkapital verfügten, wurde der Erwerb regelmäßig fremdfinanziert. Die geschädigten Erwerber machen häufig Ansprüche (auch) gegen die finanzierenden Banken geltend, gestützt auf den Haustürwiderruf, auf die Unwirksamkeit der Ge-

schäftsbesorger-Vollmachten nach dem Rechtsberatungsgesetz und/oder auf Aufklärungspflichtverletzungen. Vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des XI. Zivilsenats zu der Verjährungsproblematik bei „Schrottimmobiliën“ widmet sich der Autor einzelnen Verjährungsfragen.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Orientierungssätze zur aktuellen Rechtsprechung
 1. Verjährung von Schadensersatzansprüchen
 - 1.1 Allgemeine Grundsätze

^{*)} Rechtsanwalt in Esslingen

- 1.2 Umfang der Kenntnis (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB)
- 1.3 Kenntnis der Rechtslage
- 1.4 Beweismittel
- 1.5 Kenntnis bei Aufklärungspflichtverletzungen
- 1.6 Zurechnung fremder Kenntnis
- 1.7 Beweislast

- 2. Verjährung von Bereicherungsansprüchen
 - 2.1 Altes Verjährungsrecht (§ 197 BGB a. F.)
 - 2.2 Neues Verjährungsrecht (§§ 195, 199 BGB n. F.)

III. Einzelne Verjährungsfragen

- 1. Voraussetzungen der Verjährung
 - 1.1 Mehrere Aufklärungspflichtverletzungen
 - 1.2 Kenntnis vom institutionalisierten Zusammenwirken
 - 1.3 Grob fahrlässige Unkenntnis
 - 1.4 Verwickelte Rechtslage
- 2. Rechtsfolgen der Verjährung
 - 2.1 Zurückbehaltungsrecht
 - 2.2 Aufrechnung
 - 2.3 Vollstreckungsunterwerfung

IV. Ergebnis

I. Einleitung

Typischerweise stellt sich ein „Schrottimmobiliën-Fall“ wie folgt dar: Ein Erwerber wurde Mitte der 90er Jahre von Vermittlern geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung zu erwerben. Nach dem Scheitern seiner Kapitalanlage erhebt der Erwerber Schadensersatzansprüche (auch) gegen die finanzierende Bank. Hierzu macht er geltend, dass der Vermittler das Objekt mit evident unrichtigen Angaben z.B. über die erzielbare Miete angepriesen habe. Außerdem sei der Kaufpreis sittenwidrig überhöht gewesen. Beides habe die Bank gewusst. Die Bank wird die Schadensersatzansprüche dem Grunde nach zurückweisen.

Nachdem als verjährungsrechtliche Deadline für die Geltendmachung dieser Ansprüche zeitweise der 31.12.2004 angenommen worden war,¹⁾ ist inzwischen geklärt,²⁾ dass die seit dem 1.1.2002 geltende dreijährige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) erst beginnt, wenn auch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen, der Erwerber also Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit haben müsste. Die absolute Grenze für die Verjährung der Ansprüche wird deshalb durch die ab dem 1.1.2002 zu berechnende, kenntnisunabhängige zehnjährige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 BGB markiert, die am 31.12.2011 endet.

Bis dahin wird es in den einschlägigen Fällen, soweit die Verjährung nicht bereits vor dem 31.12.2004 gehemmt wurde, darauf ankommen, welche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen der Erwerber einer „Schrottimmobilië“ wann hatte. Die damit verbundenen Fragen behandelt der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs insbesondere zuletzt in seinen Urteilen vom 27.5.2008³⁾ und vom 3.6.2008.⁴⁾ Der Beitrag fasst den aktuellen Stand der Rechtsprechung zu diesen Verjährungsfragen in Orientierungssätzen zusammen (II) und beleuchtet einige Verjährungsfragen genauer (III).

II. Orientierungssätze zur aktuellen Rechtsprechung

1. Verjährung von Schadensersatzansprüchen

1.1 Allgemeine Grundsätze

Richtet sich die Verjährung nach der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB, so ist der Fristbeginn in Überleitungs-fällen nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB unter Einbeziehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB zu berechnen.⁵⁾

Für die Frage, wann der Gläubiger die nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners besitzt, kann weitgehend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. zurückgegriffen werden.⁶⁾

1.2 Umfang der Kenntnis (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB)

Die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegen erst dann vor, wenn der Gläubiger alle anspruchsbegründenden Umstände kennt.⁷⁾

Die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände liegt im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage, erfolgsversprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist.⁸⁾

Für die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände ist nicht erforderlich, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben.⁹⁾

1) *Assmann/Wagner*, ZfIR 2007, 562; *dies.*, NJW 2005, 3169, 3172; OLG Celle, ZIP 2006, 2163, 2166, dazu EWIR 2007, 105 (*Haublein*); OLG Hamm WM 2006, 1477, 1480.

2) BGH, Urt. v. 23.1.2007 – XI ZR 44/06, BGHZ 171, 1 = ZfIR 2007, 270 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2007, 624 = NJW 2007, 1584 = WM 2007, 639; BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07, ZIP 2008, 1268; BGH, Urt. v. 9.11.2007 – V ZR 25/07, ZfIR 2008, 334 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 506 = WM 2008, 89; BGH, Beschl. v. 19.3.2008 – III ZR 220/07, ZfIR 2008, 332 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2008, 1538.

3) BGH, Urt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07, ZIP 2008, 1268.

4) BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 318/06.

5) BGH, Urt. v. 23.1.2007 – XI ZR 44/06 Leitsatz und Rz. 17 ff., BGHZ 171, 1 = ZfIR 2007, 270 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2007, 624 = NJW 2007, 1584 = WM 2007, 639; BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06 Rz. 23, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07 Rz. 30, ZIP 2008, 1268; BGH, Urt. v. 9.11.2007 – V ZR 25/07 Rz. 8, ZfIR 2008, 334 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 506 = WM 2008, 89; BGH, Beschl. v. 19.3.2008 – III ZR 220/07 Rz. 6, ZfIR 2008, 332 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2008, 1538.

6) BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06 Rz. 27, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07 Rz. 32, ZIP 2008, 1268; BGH, Urt. v. 9.11.2007 – V ZR 25/07 Rz. 15, ZfIR 2008, 334 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 506 = WM 2008, 89; BGH, Beschl. v. 19.3.2008 – III ZR 220/07 Rz. 7, ZfIR 2008, 332 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2008, 1538.

7) BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06 Rz. 29, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 318/06.

8) BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06 Rz. 27, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07 Rz. 32, ZIP 2008, 1268; BGH, Urt. v. 9.11.2007 – V ZR 25/07 Rz. 15, ZfIR 2008, 334 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 506 = WM 2008, 89.

9) BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06 Rz. 27, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07 Rz. 32, ZIP 2008, 1268.

1.3 Kenntnis der Rechtslage

Für die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände kommt es - abgesehen von Ausnahmefällen - nicht auf die zutreffende rechtliche Würdigung an. Vielmehr genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit im Grundsatz die Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände.¹⁰⁾

Etwas anderes gilt nur dann, wenn es sich um eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage handelt, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag.¹¹⁾

1.4 Beweismittel

Für die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände ist es nicht erforderlich, dass der Geschädigte bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand hat, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können.¹²⁾

Mit Urteil vom 16.5.2006¹³⁾ (Beweiserleichterung bei institutionalisiertem Zusammenwirken) hat der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs keine neue Aufklärungspflicht begründet, sondern lediglich für die Darlehensnehmer eine Beweiserleichterung geschaffen. Dass die Darlehensnehmer zuvor insoweit Beweisschwierigkeiten hatten, steht dem Verjährungsbeginn nicht entgegen, weil dieser nicht voraussetzt, dass der Geschädigte bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand hat, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Die erforderliche Kenntnis ist vielmehr bereits vorhanden, wenn die dem Geschädigten bekannten Tatsachen ausreichen, um den Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Anspruchsgegners als naheliegend erscheinen zu lassen. Es muss dem Geschädigten lediglich zumutbar sein, aufgrund dessen, was ihm hinsichtlich des tatsächlichen Geschehensablaufs bekannt ist, Klage zu erheben, wenn auch mit dem verbleibenden Prozessrisiko, insbesondere hinsichtlich der Nachweisbarkeit von Schadensersatz auslösenden Umständen.¹⁴⁾

Die Verjährung konnte deshalb schon vor dem Urteil vom 16.5.2006 zu laufen beginnen, sofern bei dem Erwerber zuvor die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorlagen.¹⁵⁾

1.5 Kenntnis bei Aufklärungspflichtverletzungen

In Fällen unzureichender Aufklärung erfordert die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände auch die Kenntnis der Umstände einschließlich der wirtschaftlichen Zusammenhänge, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt.¹⁶⁾

Die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegen erst dann vor, wenn der Erwerber alle eine Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank begründenden Umstände kennt.¹⁷⁾

Kenntnis setzt in Fällen unzureichender Aufklärung voraus, dass der Gläubiger die Umstände, insbesondere auch die wirtschaftlichen Zusammenhänge kennt, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt. Finanzierende Banken sind jedoch nur ausnahmsweise zur Risikoaufklärung in Bezug auf das finanzierte Geschäft verpflichtet. Daher ist von einer

Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Erwerbers nur auszugehen, wenn ihm sowohl die Umstände bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sind, die in Bezug auf das finanzierte Geschäft einen Ersatzanspruch begründen, als auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass insoweit gerade auch die finanzierende Bank, obwohl sie nicht unmittelbar Geschäftspartner des finanzierten Geschäfts war, als mögliche Haftende in Betracht kommt. Im Hinblick auf eine Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank, aufgrund des Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung des Erwerbers, ist von einer Kenntnis des Erwerbers im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 also nur auszugehen, wenn dieser die tatsächlichen Umstände kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt, aus denen sich ergibt, dass er im Zusammenhang mit dem Wohnungserwerb arglistig getäuscht wurde. Gleiches gilt hinsichtlich der Umstände, die den Schluss auf einen insoweit bestehenden Wissensvorsprung der finanzierenden Bank zulassen.¹⁸⁾

Die Kenntnis des Erwerbers, dass die ihm zugesagte Miete nie erzielt wurde, rechtfertigt in Fällen einer Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank nicht den Schluss auf eine Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände.¹⁹⁾

Lässt sich ein Schadensersatzanspruch auf mehrere Aufklärungspflichtverletzungen stützen, beginnt die kenntnisabhängige Verjährungsfrist für jede Aufklärungspflichtverletzung gesondert zu laufen.²⁰⁾

1.6 Zurechnung fremder Kenntnis

Kennt der Rechtsanwalt des Erwerbers die Umstände, die eine Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank unter dem Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs begründen, so kann diese

10) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 27, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 32, ZIP 2008, 1268; BGH, Beschl. v. 19. 3. 2008 - III ZR 220/07 Leitsatz und Rz. 7, ZfIR 2008, 332 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2008, 1538.

11) BGH, Beschl. v. 19. 3. 2008 - III ZR 220/07 Rz. 7, ZfIR 2008, 332 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2008, 1538.; BGH NJW 1999, 2041; siehe hierzu auch unten III.1.4.

12) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 27, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 32, ZIP 2008, 1268.

13) BGH, Urt. v. 16. 5. 2006 - XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 = ZIP 2006, 1187 (Berichtigung S. 1579) = ZfIR 2006, 623 (m. Bespr. *Häublein*, S. 601) = ZBB 2006, 365 (*Derleder*) = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194, dazu EWfR 2006, 463 (*P. Röslér*).

14) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 28, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 36, ZIP 2008, 1268.

15) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 28, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; siehe hierzu auch unten III.1.2.

16) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 27, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 32, ZIP 2008, 1268; BGH, Urt. v. 9. 11. 2007 - V ZR 25/07 Rz. 17 a. E., ZfIR 2008, 334 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 506 = WM 2008, 89.

17) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 29, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06.

18) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 30, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 34, ZIP 2008, 1268.

19) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Leitsatz und Rz. 26, 29, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 34 a. E., ZIP 2008, 1268.

20) BGH, Urt. v. 9. 11. 2007 - V ZR 25/07 Leitsatz und Rz. 16 ff., ZfIR 2008, 334 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 506 = WM 2008, 89; siehe hierzu auch unten III.1.1.

Kenntnis dem Erwerber zuzurechnen sein (§ 166 Abs. 1 BGB).²¹⁾

Dem Treugeber ist das Wissen des Treuhänders im Rahmen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht entsprechend § 166 Abs. 1 BGB zuzurechnen, wenn der Treuhandvertrag und die erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sind.²²⁾

1.7 Beweislast

Der Schuldner trägt die Darlegungs- und Beweislast für Beginn und Ablauf der Verjährung und damit für die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.²³⁾

Es ist zunächst einmal Sache des Schuldners, zum Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorzutragen. Erst aufgrund solchen Vortrags zu der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Gläubigers obliegt es diesem, seinerseits an der Aufklärung mitzuwirken und etwa darzulegen, was er zur Ermittlung der Voraussetzungen seines Anspruchs und der Person des Schuldners unternommen hat.²⁴⁾

2. Verjährung von Bereicherungsansprüchen

2.1 Altes Verjährungsrecht (§ 197 BGB a. F.)

Der bereicherungsrechtliche Anspruch auf Rückzahlung rechtsgrundlos erbrachter Zinsen und Tilgungsleistungen unterliegt der kurzen Verjährung des § 197 BGB a. F., wenn diese periodisch fällig und dementsprechend bezahlt werden, weil in diesem Fall mit jeder Zahlung ein sofort fälliger und damit ein regelmäßig zeitlich wiederkehrender Bereicherungsanspruch entsteht.²⁵⁾

Die kurze Verjährung nach § 197 BGB a. F. greift nach ihrem Sinn und Zweck nicht ein, wenn die Rückzahlung des Kapitals in selbstständig abzuzahlenden Teilbeträgen erfolgt oder wenn die rechtsgrundlos erbrachten Zinsen und Tilgungsleistungen in einer Summe am Ende der Vertragslaufzeit zu zahlen sind.²⁶⁾

Bei der vorzeitigen Ablösung des Darlehenskapitals eines Anuitätendarlehens findet § 197 BGB a. F. auf den Bereicherungsanspruch des Darlehensnehmers keine Anwendung.²⁷⁾

2.2 Neues Verjährungsrecht (§§ 195, 199 BGB n.F.)

Die Grundsätze zum Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB und die zu § 852 Abs. 1 BGB a. F. entwickelten Grundsätze gelten auch für Bereicherungsansprüche nach den §§ 812 ff. BGB.²⁸⁾

III. Einzelne Verjährungsfragen

Im Folgenden wird nun näher behandelt, unter welchen Voraussetzungen die Bank sich auf die Verjährung der Ansprüche berufen kann (Ziffer 1.) und welche Rechtsfolgen die Verjährung gegebenenfalls hat (Ziffer 2.).

1. Voraussetzungen der Verjährung

1.1 Mehrere Aufklärungspflichtverletzungen

Die Erwerber stützen ihre Schadensersatzansprüche häufig auf mehrere Aufklärungspflichtverletzungen der finanzierenden Bank, zum einen auf deren Wissensvorsprung von der arglistigen Täuschung durch die Vermittler, zum anderen auf deren Wissensvorsprung von der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises.

Dies hat zur Folge, dass der Verjährungsbeginn für jede Aufklärungspflichtverletzung gesondert zu bestimmen ist.²⁹⁾ Nach § 852 BGB a.F. wurden mehrere Handlungen, auch wenn sie gleichartig oder Teilakte einer natürlichen Handlungseinheit sind und auf einem einheitlichen Vorsatz des Schädigers beruhen, nicht unter dem Gesichtspunkt eines zusammenhängenden Gesamtverhaltens als Einheit betrachtet. Vielmehr stellt jede Handlung, die eigene Schadensfolgen zeitigt und dadurch zum Gesamtschaden beiträgt, verjährungsrechtlich eine neue selbstständige Schädigung dar und erzeugt daher einen neuen Ersatzanspruch mit eigenem Lauf der Verjährungsfrist.³⁰⁾ Nach diesen Grundsätzen bestimmt sich auch der Beginn der gemäß § 199 Abs. 1 BGB zu berechnenden Verjährung vertraglicher Schadensersatzansprüche, wenn ein Schuldner mehrere, voneinander abgrenzbare offenbarungspflichtige Umstände verschwiegen hat.

Dem Gläubiger muss es in einem solchen Fall unbenommen bleiben, eine ihm bekannt gewordene Aufklärungspflichtverletzung - selbst wenn eine darauf gestützte Klage auf Rückabwicklung des Vertrages erfolgversprechend wäre - hinzunehmen, ohne Gefahr zu laufen, dass deshalb Ansprüche aus weiteren, ihm zunächst aber noch unbekanntem Aufklärungspflichtverletzungen zu verjähren beginnen. Dem steht nicht entgegen, dass bereits eine Aufklärungspflichtverletzung ausreichen kann, um die Rückabwicklung des gesamten Vertrages zu erreichen. Denn jede Pflichtverletzung ist mit weiteren Nachteilen für das Vermögen des Gläubigers verbunden. Das rechtfertigt es, sie verjährungsrechtlich selbstständig zu behandeln. Die kenntnisabhängige regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB berechnet sich daher für jede Aufklärungspflichtverletzung gesondert.³¹⁾

21) BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 40, ZIP 2008, 1268.

22) BGH, Urt. v. 23. 1. 2007 - XI ZR 44/06 Leitsatz und Rz. 34 ff., BGHZ 171, 1 = ZfIR 2007, 270 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2007, 624 = NJW 2007, 1584 = WM 2007, 639.

23) BGH, Urt. v. 23. 1. 2007 - XI ZR 44/06 Rz. 32, BGHZ 171, 1 = ZfIR 2007, 270 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2007, 624 = NJW 2007, 1584 = WM 2007, 639; BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 25, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06.

24) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 25, 33, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06.

25) BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 409/06 Rz. 12, ZIP 2008, 1220.

26) BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 409/06 Rz. 13, ZIP 2008, 1220.

27) BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 409/06 Leitsatz und Rz. 14 f., ZIP 2008, 1220.

28) BGH, Beschl. v. 19. 3. 2008 - III ZR 220/07 Rz. 8, ZfIR 2008, 332 (m. Anm. *Podewils*) = ZIP 2008, 1538.

29) BGH, Urt. v. 9. 11. 2007 - V ZR 25/07 Leitsatz und Rz. 16 f., ZfIR 2008, 334 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 506 = WM 2008, 89.

30) Siehe hierzu die Nachweise in dem Urteil BGH, Urt. v. 9. 11. 2007 - V ZR 25/07 Rz. 16, ZfIR 2008, 334 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 506 = WM 2008, 89.

31) BGH, Urt. v. 9. 11. 2007 - V ZR 25/07 Rz. 17, ZfIR 2008, 334 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 506 = WM 2008, 89.

Es muss deshalb zunächst die Anspruchsgrundlage geklärt sein. Erst dann kann überprüft werden, welche anspruchsbegründenden Umstände diese Anspruchsgrundlage ausfüllen; diese Tatsachen muss der Erwerber kennen. Dabei muss der Erwerber alle Umstände kennen, die eine Aufklärungspflicht begründen, damit die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt wird.³²⁾ Die bloße Kenntnis vom Schaden, d.h. von einer negativen Entwicklung oder vom Scheitern der Kapitalanlage, genügt hierfür nicht.³³⁾

Erkennt die Bank, dass der Erwerber vom Verkäufer/Vermittler arglistig getäuscht wird, so muss sie den Erwerber über ihren Wissensvorsprung aufklären; andernfalls ist sie dem Erwerber zum Schadensersatz verpflichtet.³⁴⁾ Die Anspruchsgrundlage erfordert also zweierlei: zum einen die arglistige Täuschung durch den Verkäufer/Vermittler, zum anderen den Wissensvorsprung der finanzierenden Bank, d.h. ihre Kenntnis von der arglistigen Täuschung. Beide anspruchsbegründenden Umstände muss der Erwerber kennen, vorher kann die Verjährungsfrist nicht beginnen.³⁵⁾

Entsprechendes gilt bei der Aufklärungspflicht wegen sittenwidriger Überhöhung des Kaufpreises. Auch diese Anspruchsgrundlage hat zwei Voraussetzungen: zum einen die objektiv sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises, zum anderen die subjektive Kenntnis der Bank von der sittenwidrigen Überhöhung.³⁶⁾ Auch hier kann die Verjährungsfrist erst beginnen, wenn der Erwerber beide anspruchsbegründenden Umstände kennt.

Das bedeutet zusammengefasst: Kennt der Erwerber die anspruchsbegründenden Umstände der ersten Aufklärungspflichtverletzung (Wissensvorsprung der Bank von der arglistigen Täuschung) bereits seit dem Jahr 2003, die anspruchsbegründenden Umstände der zweiten Aufklärungspflichtverletzung (Wissensvorsprung der Bank von der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises) dagegen erst seit dem Jahr 2005, dann ist der Schadensersatzanspruch hinsichtlich der ersten Aufklärungspflichtverletzung zwar Ende 2006 verjährt, hinsichtlich der zweiten Aufklärungspflichtverletzung tritt Verjährung dagegen erst Ende 2008 ein.

1.2 Kenntnis vom institutionalisierten Zusammenwirken

Gemäß Urteil des XI. BGH-Zivilsenats vom 16.5.2006³⁷⁾ wird die Kenntnis der finanzierenden Bank von der arglistigen Täuschung durch den Verkäufer/Vermittler (widerleglich) vermutet, wenn die Bank mit dem Verkäufer/Vermittler in institutionalisierter Art und Weise zusammengewirkt hat.

Für den Lauf der Verjährungsfrist kann es auf dieses Urteil grundsätzlich nicht ankommen.³⁸⁾ Das Urteil hat keine neue Aufklärungspflicht begründet, sondern lediglich für den Darlehensnehmer eine Beweiserleichterung geschaffen. Der Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB setzt nicht voraus, dass der Geschädigte bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand hat, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Die erforderliche Kenntnis ist vielmehr bereits vorhanden, wenn die dem Geschädigten bekannten Tatsachen ausreichen, um den Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Anspruchsgegners als nahelie-

gend erscheinen zu lassen. Es muss dem Geschädigten lediglich zumutbar sein, aufgrund dessen, was ihm hinsichtlich des tatsächlichen Geschehensablaufes bekannt ist, Klage zu erheben, wenn auch mit dem verbleibenden Prozessrisiko, insbesondere hinsichtlich der Nachweisbarkeit von Schadensersatz auslösenden Umständen.³⁹⁾

Die Verjährung konnte deshalb schon vor dem Urteil vom 16.5.2006 zu laufen beginnen, sofern der Erwerber den Wissensvorsprung der Bank schon vor dem Urteil kannte.⁴⁰⁾ Soweit der XI. Zivilsenat mit Urteil vom 27.5.2008 darauf abstellt, dass die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB im dortigen Fall möglicherweise schon vor dem 16.5.2006 vorgelegen haben, so wird dies eben damit begründet, dass die dortigen Erwerber den Wissensvorsprung der Bank möglicherweise schon vor dem 16.5.2006 kannten.⁴¹⁾

Es kommt also darauf an, ob der Erwerber schon vor dem Urteil vom 16.5.2006 die Tatsachen kannte, die den Schluss auf die anspruchsbegründenden Umstände als naheliegend erscheinen ließen und eine Klageerhebung zumutbar machten. Dabei hat das Urteil vom 16.5.2006 an den anspruchsbegründenden Umständen nichts geändert, insbesondere stellt das institutionalisierte Zusammenwirken der Bank mit dem Verkäufer / Vermittler selbst keinen anspruchsbegründenden Umstand, sondern lediglich eine Beweiserleichterung dar. Vor wie nach dem Urteil vom 16.5.2006 muss der Erwerber den Wissensvorsprung der finanzierenden Bank gekannt haben, damit der Verjährungsbeginn ausgelöst wird.

Wie wirkt es sich verjährungsrechtlich aus, wenn der Erwerber bereits vor dem 16.5.2006 zwar das institutionalisierte Zusammenwirken der Bank mit dem Verkäufer / Vermittler, nicht aber den Wissensvorsprung der Bank gekannt hat? Die Kenntnis vom Wissensvorsprung als anspruchsbegründendem Umstand ist Voraussetzung für den Verjährungsbeginn gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Hieran hat das Urteil vom 16.5.2006 nichts geändert. Allerdings erfordert § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB keine Kenntnis von allen Einzelheiten der Anspruchsvoraus-

32) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 29, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06.

33) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Leitsatz und Rz. 31 f., WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06.

34) BGH, Urt. v. 17. 10. 2006 - XI ZR 205/05, ZfIR 2007, 183 (m. Bespr. *Kulke*, S. 171) = ZIP 2007, 18 = NJW-RR 2007, 257 = WM 2007, 114, dazu EWiR 2007, 229 (*Wolters*).

35) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 30, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 34, ZIP 2008, 1268.

36) BGH, Urt. v. 23. 10. 2007 - XI ZR 167/05 Rz. 16, ZIP 2008, 112 = ZfIR 2008, 423 (m. Anm. *Deblitz*) = NJW 2008, 640 = WM 2008, 154, dazu EWiR 2008, 129 (*A. Maier*); BGH, Urt. v. 29. 4. 2008 - XI ZR 221/07 Rz. 17, ZIP 2008, 1421, dazu EWiR 2008, 453 (*A. Maier*).

37) BGH, Urt. v. 16. 5. 2006 - XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 = ZIP 2006, 1187 (Berichtigung S. 1579) = ZfIR 2006, 623 (m. Bespr. *Hänlein*, S. 601) = ZBB 2006, 365 (*Derleder*) = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194, dazu EWiR 2006, 463 (*P. Rösler*).

38) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 28, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 36, ZIP 2008, 1268.

39) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 27, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06; BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 32, ZIP 2008, 1268.

40) BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 319/06 Rz. 29, WM 2008, 1346, siehe auch BGH, Urt. v. 3. 6. 2008 - XI ZR 318/06.

41) BGH, Urt. v. 27. 5. 2008 - XI ZR 132/07 Rz. 38, ZIP 2008, 1268

setzungen; es genügt, dass der Gläubiger auf Grund der ihm bekannten und erkennbaren Tatsachen eine erfolversprechende, wenn auch nicht risikolose Klage erheben kann.⁴²⁾ Vor der Beweiserleichterung durch das Urteil vom 16.5.2006 war es dem Erwerber, der zwar das institutionalisierte Zusammenwirken, nicht aber den Wissensvorsprung der Bank konnte, nicht zumutbar, eine Klage gegen die Bank zu erheben. Eine solche Klage, gestützt lediglich auf das institutionalisierte Zusammenwirken, war vor dem 16.5.2006 nicht nur nicht risikolos, sondern aussichtslos. Diese Klage wäre nicht erst an der fehlenden Beweisbarkeit des Wissensvorsprungs der Bank gescheitert, sondern bereits an der fehlenden Kenntnis des Erwerbers von diesem Wissensvorsprung.

Dies dürfte seit dem Urteil vom 16.5.2006 anders sein. Seither reicht die Kenntnis des Erwerbers vom institutionalisierten Zusammenwirken für eine erfolversprechende Klage aus, weil nunmehr der Wissensvorsprung der finanzierenden Bank vermutet wird. Der Erwerber muss deshalb vom Wissensvorsprung keine Kenntnis mehr haben, um eine erfolversprechende Klage erheben zu können. Die neue Rechtslage ist insoweit vergleichbar mit der Beweislastregelung in § 280 Abs.1 Satz 2 BGB. Hiernach trägt der Schuldner die Beweislast für sein Nichtvertretenmüssen; deshalb ist die Kenntnis des Gläubigers vom Vertretenmüssen des Schuldners für den Verjährungsbeginn unerheblich.⁴³⁾

1.3 Grob fahrlässige Unkenntnis

Aufgrund konkreter Anhaltspunkte muss es sich für den Erwerber aufdrängen, dass gerade die anspruchsbegründenden Umstände vorliegen. Mithin muss auch zur Bestimmung einer grob fahrlässigen Unkenntnis feststehen, welche Voraussetzungen die Anspruchsgrundlage hat. Für den Erwerber muss es möglich sein, die Kenntnis vom Vorliegen dieser Anspruchsvoraussetzungen ohne nennenswerte Mühen und Kosten zu erlangen.

Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte ist die grob fahrlässige Unkenntnis in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB eng auszulegen und nur in eindeutigen Fällen anzunehmen. Bereits im Rahmen des § 852 BGB a.F. hatte die Rechtsprechung der positiven Kenntnis die Fälle gleichgestellt, in denen der Gläubiger es versäumt hatte, eine gleichsam auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeit wahrzunehmen und deshalb das Sichberufen auf Unkenntnis letztlich als Förmerei erschien, weil jeder andere in der Lage des Gläubigers unter denselben konkreten Umständen die Kenntnis gehabt hätte.⁴⁴⁾ Mit der Aufnahme der grob fahrlässigen Unkenntnis in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ging es im Kern darum, diese Fälle zu legitimieren.⁴⁵⁾

Aber auch dann, wenn man im Rahmen der grob fahrlässigen Unkenntnis von einer „Informationsbeschaffungs- bzw. -ermittlungspflicht“⁴⁶⁾ des Gläubigers ausgehen wollte, könnte eine solche Pflicht (genauer: Obliegenheit) nur dann bestehen, wenn der Gläubiger konkrete und eindeutige Anhaltspunkte dafür hat, dass gerade die anspruchsbegründenden Umstände vorliegen. Die anspruchsbegründenden Umstände müssen für den Gläubiger so nahe liegen, dass sie jeder hätte erkennen müssen. Dabei sind an die Sorgfaltsobliegenheit eines Unter-

nehmers höhere Anforderungen zu stellen als bei einem Verbraucher.⁴⁷⁾

Der Erwerber, der die negative Entwicklung seiner Kapitalanlage kennt, ist jedenfalls nicht gehalten, allein aufgrund dieses Schadens - quasi ins Blaue hinein - Ermittlungen anzustellen, ob ein Anspruch gegen die finanzierende Bank bestehen könnte. Eine solche Ermittlungsobliegenheit erfordert konkrete und eindeutige Anhaltspunkte dafür, dass auch die weiteren, den Anspruch gegen die Bank begründenden Umstände vorliegen. Im Bereich der Aufklärungspflichtverletzungen gehört zu den anspruchsbegründenden Umständen auch der Wissensvorsprung der Bank. Dabei handelt es sich um einen subjektiven Aspekt aus der Sphäre der Bank, von dem der Erwerber in der Regel keine positive Kenntnis haben kann. Deshalb greifen hinsichtlich des Wissensvorsprungs der Bank Beweiserleichterungen zugunsten des Erwerbers ein.⁴⁸⁾ Diese Beweiserleichterungen können die fehlende Kenntnis des Erwerbers vom Wissensvorsprung der Bank jedoch nicht ersetzen. Die fehlende Kenntnis beruht darauf, dass der Erwerber keinen Einblick in die interne Sphäre der Bank hat; und sie kann dem Erwerber daher nicht als grobe Fahrlässigkeit angelastet werden, solange sich der Wissensvorsprung der Bank für den Erwerber nicht aufgrund konkreter Anhaltspunkte aufdrängen musste. Und wenn die Bank ihren Wissensvorsprung außerdem selbst bestreitet, so wird man kaum unterstellen können, der Erwerber habe den Wissensvorsprung der Bank erkennen müssen.

Die Annahme einer groben Fahrlässigkeit des Schrottimmobiliën-Erwerbers, der seinen Anspruch gegen die Bank nicht erkennt, wäre auch nur schwer mit der Rechtsprechung zum Verjährungsbeginn bei verwickelter Rechtslage zu vereinbaren.

1.4 Verwickelte Rechtslage

Für den Verjährungsbeginn kommt es grundsätzlich nur auf die Tatsachenkenntnis des Gläubigers an. Ein Rechtsirrtum hindert den Verjährungsbeginn grundsätzlich nicht.⁴⁹⁾ Anders ist es bei „unübersichtlicher und zweifelhafter Rechtslage“.⁵⁰⁾

42) Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., 2008, § 199 Rz. 27.

43) Palandt/Heinrichs (Fußn. 42), § 199 Rz. 27.

44) BGHZ 133, 192, 198 f. = NJW 1996, 2933, dazu EWiR 1996, 899 (Plagemann); BGHZ 150, 94, 97 f. = ZIP 2002, 1462 = NJW 2002, 1877, dazu EWiR 2002, 745 (Plagemann); BGH NJW 2004, 510, 511; BGH ZIP 2001, 706 = NJW 2001, 1721, 1722, dazu EWiR 2001, 1005 (Wendehorst); BGH NJW 2000, 953; BGH NJW 1999, 423, 425; BGH NJW 1994, 3092, 3094.

45) MünchKomm-Grothe, BGB, 4. Aufl., 2004, § 199 Rz. 28; Regierungsentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drucks. 14/6040, S. 108.

46) Rohlfing, MDR 2006, 721, 723.

47) Rohlfing, MDR 2006, 721, 723; MünchKomm-Grothe (Fußn. 45), § 199 Rz. 28.

48) Zu den Beweiserleichterungen hinsichtlich eines Wissensvorsprungs der Bank von einer arglistigen Täuschung des Erwerbers: BGH, Urt. v. 16. 5. 2006 - XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 = ZIP 2006, 1187 (Berichtigung S. 1579) = ZfIR 2006, 623 (m. Bespr. Häublein, S. 601) = ZBB 2006, 365 (Derleder) = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194, dazu EWiR 2006, 463 (P. Röslér); siehe hierzu auch oben I.1.2. Zu den Beweiserleichterungen hinsichtlich eines Wissensvorsprungs der Bank von einer sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises: Maier, EWiR 2008, 453, 454.

49) BGH, Beschl. v. 19. 3. 2008 - III ZR 220/07, ZfIR 2008, 332 (m. Anm. Podewils) = ZIP 2008, 1538; Palandt/Heinrichs (Fußn. 42), § 199 Rz. 26.

50) BGH NJW 1999, 2041; BGH, Beschl. v. 19. 3. 2008 - III ZR 220/07 Rz. 7, ZfIR 2008, 332 (m. Anm. Podewils) = ZIP 2008, 1538; Palandt/Heinrichs (Fußn. 42), § 199 Rz. 26.

Hierzu der 9. Zivilsenat des OLG Frankfurt/M.:⁵¹⁾ „Rückforderungsansprüche von Anlegern aus dem kreditfinanzierten Erwerb von Immobilien oder Immobilienfondsanteilen zu Steuersparzwecken beruhen auf einer so unübersichtlichen und verwickelten Rechtslage, dass der Lauf der Verjährungsfrist hierfür erst mit einer Beratung über die rechtliche Bedeutung dieser Tatsachen in Gang gesetzt wird.“

Ebenso der 15. Zivilsenat des OLG Karlsruhe:⁵²⁾ „Die Bankhaftung bei Aufklärungspflichtverletzungen gehört – jedenfalls in den so genannten ‘Schrottimmobiliën-Fällen – zu den komplexesten und schwierigsten Rechtsfragen des Zivilrechts. Es liegt daher in solchen Fällen unter Umständen eine ‚verwickelte Rechtslage‘ nicht fern, die einem Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) entgegen steht.“

Weiter der 15. Zivilsenat des OLG Karlsruhe in dem genannten Beschluss:⁵³⁾ Ist die Rechtslage so unübersichtlich oder zweifelhaft, dass selbst ein rechtskundiger Dritter sie nicht einzuschätzen vermag, fehlt dem Gläubiger eine realistische, einigermaßen erfolgversprechende Möglichkeit zur Klageerhebung. In solchen Fällen wird der Verjährungsbeginn hinausgeschoben. Diese zu § 852 BGB a.F. entwickelten Rechtsgrundsätze sind auch im Rahmen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB anzuwenden. Der Bundesgerichtshof hat für eine Haftung von Kreditinstituten aufgrund der Verletzung von Aufklärungspflichten bestimmte Grundsätze entwickelt. Diese Grundsätze sind – als solche – bei Juristen bekannt. Die Rechtsfrage, welche einzelnen Sachverhaltsumstände (für die Begründung der Aufklärungspflichten, für den Inhalt der Aufklärungspflichten sowie für Schadensverursachung und -zurechnung) im konkreten Fall einen Schadensersatzanspruch auslösen können, gehört jedoch zu den komplexesten und schwierigsten Fragen des gesamten Zivilrechts; dies gilt zumindest für die Aufklärungstatbestände Wissensvorsprung, besonderer Gefährdungstatbestand und Interessenkollision. Der Umstand, dass die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Obersätze eindeutig und klar formuliert erscheinen, ändert nichts daran, dass die Rechtsfrage, welche Umstände im Einzelfall festzustellen sind, um einen Aufklärungstatbestand zu begründen, außerordentlich schwierig ist. Das Hinausschieben des Verjährungsbeginns bei einer verwickelten Rechtslage führt auch nicht zu unbilligen Ergebnissen für die finanzierenden Banken. Die Banken stehen bereits aufgrund der (neuen) kenntnisunabhängigen zehnjährigen Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB n.F. wesentlich günstiger als nach der nach dem alten Schuldrecht maßgeblichen 30jährigen Frist.

2. Rechtsfolgen der Verjährung

Im Falle einer Aufklärungspflichtverletzung der finanzierenden Bank hat diese den Erwerber nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) so zu stellen, wie er ohne die Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte.⁵⁴⁾ Der Schadensersatzanspruch zielt zum einen auf die Befreiung von den Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag (Befreiungsanspruch); der Erwerber muss keine Zahlungen mehr auf das Darlehen leisten. Zum anderen geht es um den Ersatz weiterer

Schäden (Zahlungsanspruch), d.h. die Rückzahlung bereits geleisteter Zins- und Tilgungsraten und den Ersatz sonstiger Nachteile, die dem Erwerber aus dem Darlehensvertrag entstanden sind.

Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs kann sich nur auf den Zahlungsanspruch auswirken; für den Befreiungsanspruch hat die Verjährung im Ergebnis keine Bedeutung. Der Erwerber kann dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Bank seinen Befreiungsanspruch auch dann entgegen halten, wenn sein Schadensersatzanspruch verjährt ist; der Erwerber muss auch dann nichts mehr an die Bank bezahlen. Dies ergibt sich aus § 215 BGB.

2.1 Zurückbehaltungsrecht

Der Befreiungsanspruch verschafft dem Erwerber ein Zurückbehaltungsrecht. Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs schließt die Geltendmachung dieses Zurückbehaltungsrechts nicht aus, wenn der Schadensersatzanspruch noch nicht verjährt war, als die Leistung verweigert werden konnte (§ 215 BGB). Gegen die Anwendung des § 215 BGB könnte eingewendet werden, dass das Darlehen nach der vertraglichen Vereinbarung ratenweise bzw. erst am Ende der Vertragslaufzeit zurückzuzahlen ist, der Darlehensrückzahlungsanspruch also noch nicht fällig war, als der Schadensersatzanspruch verjährt. Dieser Einwand betrifft zum einen nur diejenigen Fälle, in denen die Bank das Darlehen noch nicht gekündigt hatte, als der Schadensersatzanspruch des Erwerbers verjährt (mit Kündigung wird der Darlehensrückzahlungsanspruch fällig). Darüber hinaus trägt der Einwand auch in letzterer Fallgestaltung nicht.

Der Einwand beruht nämlich auf der unzutreffenden Annahme, dass die „Zurückbehaltungslage“ des § 215 BGB zwangsläufig die *Fälligkeit* des Darlehensrückzahlungsanspruchs voraussetze. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 19.5.2006⁵⁵⁾ das Fälligkeitserfordernis bei einem Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB dahinstehen lassen, weil dort ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB bestand. Jedenfalls bei einem Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB reicht es für die Zurückbehaltungslage nach § 215 BGB⁵⁶⁾ aus, dass der Anspruch des Gläubigers bereits *entstanden* war, als die Verjährung des Anspruchs eintrat, auf dem das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners beruht.

51) OLG Frankfurt/M., Urt. v. 22. 5. 2007 – 9 U 51/06, ZIP 2007, 1745 = OLGR 2008, 21, dazu EWiR 2007, 739 (Weber); OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 22. 5. 2007 – 9 U 125/06, OLGR 2008, 59.

52) OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16. 11. 2006 – 15 W 43/06, OLGR 2007, 103.

53) OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16. 11. 2006 – 15 W 43/06, OLGR 2007, 103.

54) BGH, Urt. v. 16. 5. 2006 – XI ZR 6/04 Rz. 61, BGHZ 168, 1 = ZIP 2006, 1187 (Berichtigung S. 1579) = ZfIR 2006, 623 (m. Bespr. Häublein, S. 601) = ZBB 2006, 365 (Derleder) = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194, dazu EWiR 2006, 463 (P. Rösler); BGH, Urt. v. 17. 10. 2006 – XI ZR 205/05 Rz. 22, ZfIR 2007, 183 (m. Bespr. Kulke, S. 171) = ZIP 2007, 18 = NJW-RR 2007, 257 = WM 2007, 114, dazu EWiR 2007, 229 (Wolters); BGH, Urt. v. 24. 4. 2006 – XI ZR 106/05 Rz. 31, BGHZ 167, 239 = ZfIR 2006, 509 (m. Bespr. Derleder, S. 489) = ZIP 2006, 1084 = NJW 2006, 1955, dazu EWiR 2006, 477 (Häublein); BGH, Urt. v. 6. 11. 2007 – XI ZR 322/03 Rz. 52, ZIP 2008, 210 = NJW 2008, 644 = WM 2008, 115.

55) BGH, Urt. v. 19. 5. 2006 – V ZR 40/05 Rz. 20, ZfIR 2006, 672 (m. Anm. Blank) = NJW 2006, 2773 = WM 2006, 1913.

56) Das Urteil betrifft noch das alte Verjährungsrecht, § 390 Satz 2 BGB.

Hinsichtlich der Abgrenzung der Zurückbehaltungsrechte nach § 273 BGB einerseits und nach § 320 BGB andererseits mag man darüber streiten, ob der Schadensersatzanspruch (Befreiungsanspruch) des Erwerbers und der Darlehensrückzahlungsanspruch der Bank in einem synallagmatischen Gegenseitigkeitsverhältnis i.S.d. § 320 BGB stehen. Auf diese Einordnung kann es aber nicht ankommen. Der Bundesgerichtshof stellt in seinem genannten Urteil nämlich maßgeblich darauf ab, dass die Forderungen in einem „dauerhaften Abhängigkeitsverhältnis“ stehen.⁵⁷⁾ Diese Verbindung wird durch die Verjährung eines der Ansprüche nicht beseitigt. Es sollte nicht zweifelhaft sein, dass der Anspruch des Erwerbers auf Befreiung von seinen Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag und die Ansprüche der Bank aus diesem Darlehensvertrag in einem solchen dauerhaften Abhängigkeitsverhältnis stehen. Deshalb muss auch in diesem Fall gelten, dass die „Zurückbehaltungslage“ i.S.d. § 215 BGB schon dann vorliegt, wenn der Darlehensrückzahlungsanspruch entsteht, also bereits mit Abschluss des Darlehensvertrages. Der Erwerber kann dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Bank seinen Befreiungsanspruch also auch dann als Zurückbehaltungsrecht entgegen halten, wenn der Befreiungsanspruch verjährt ist (§ 215 BGB).

2.2 Aufrechnung

Es mag deshalb dahinstehen, ob der Erwerber mit seinem verjähren Schadensersatzanspruch auch aufrechnen kann (1. Alternative des § 215 BGB). Formulärmäßige Aufrechnungsverbote stehen einer solchen Aufrechnung jedenfalls nicht entgegen. Eine Klausel, die die nach § 215 BGB zulässige Aufrechnung mit einer verjähren Gegenforderung ausschließt, verstößt zwar nicht gegen § 309 Nr. 3 BGB, aber gegen § 307 BGB.⁵⁸⁾

2.3 Vollstreckungsunterwerfung

Betreibt die Bank aus einer notariellen Vollstreckungsunterwerfung die Zwangsvollstreckung gegen den Erwerber (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), dann stellt sich in den Schrottimmobiliën-Fällen regelmäßig die Frage, ob diese Vollstreckungsunterwerfung wirksam erklärt wurde. Die Vollstreckungsunterwerfungen wurden nämlich häufig von Treuhändern/Geschäftsbesorgern erklärt, deren Vollmacht nach dem Rechtsberatungsgesetz unwirksam war. Diese Vollstreckungsunterwerfungen sind formell unwirksam, insbesondere kann die unwirksame Prozessvollmacht nicht in entsprechender Anwendung der §§ 171 ff. BGB als gültig behandelt werden, weil diese Vorschriften für prozessuale Vollmachten nicht gelten.⁵⁹⁾

Allerdings kann sich der Erwerber nach Treu und Glauben nicht auf die formelle Unwirksamkeit der notariellen Erklärung berufen, wenn er schuldrechtlich zur Erklärung einer

Vollstreckungsunterwerfung verpflichtet ist.⁶⁰⁾ Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Bank tatsächlich einen Anspruch auf Erklärung einer wirksamen Vollstreckungsunterwerfung hat. Hat der Erwerber einen Schadensersatzanspruch gegen die Bank, so kann er diesen Schadensersatzanspruch auch dem Anspruch der Bank auf Erklärung der Vollstreckungsunterwerfung entgegen halten. Dann kann er sich (wieder) auf die Unwirksamkeit der durch den Treuhänder/Geschäftsbesorger erklärten Vollstreckungsunterwerfung berufen.⁶¹⁾

Ist der Schadensersatzanspruch verjährt, so ist in dieser Konstellation die Anwendung des § 215 BGB auch dann unproblematisch, wenn es für die „Zurückbehaltungslage“ auf die Fälligkeit der Ansprüche ankommen sollte. Der Anspruch der Bank auf Erklärung einer wirksamen Vollstreckungsunterwerfung war schon ursprünglich fällig, diesem Anspruch konnte der Erwerber seinen Schadensersatzanspruch schon ursprünglich entgegen halten. Der Erwerber ist deshalb auch weiterhin nicht verpflichtet, eine wirksame Vollstreckungsunterwerfung zu erklären, unabhängig von der Verjährung seines Schadensersatzanspruchs. In diesen Fällen dürfte außerdem (auch) der Anspruch der Bank auf Erklärung der Vollstreckungsunterwerfung verjährt sein.

IV. Ergebnis

Nach den gesetzlichen Verjährungsvorschriften in ihrer aktuellen Auslegung durch den Bundesgerichtshof sind Ansprüche von Schrottimmobiliën-Erwerbern gegen die finanzierenden Banken bisher in der Regel nicht verjährt. Und auch nach Ablauf der kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist des § 199 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 BGB, also ab dem Jahr 2012, wird die Schrottimmobiliën-Problematik die Gerichte weiter beschäftigen, soweit es um die Darlehensrückzahlungsansprüche der Banken geht (§ 215 BGB).

57) BGH, Ur. v. 19. 5. 2006 – V ZR 40/05 Rz. 21, ZfR 2006, 672 (m. Anm. Blank) = NJW 2006, 2773 = WM 2006, 1913.

58) Palandt/Heinrichs (Fußn. 42), § 309 Rz. 17; OLG Hamm NJW-RR 1993, 1082; OLG Bremen ZfR 2006, 291 (m. Anm. Meschede) = ZIP 2006, 654 = NJW 2006, 1210, 1217 f, dazu EWiR 2006, 243 (Hoppe).

59) BGH, Ur. v. 28. 3. 2006 – XI ZR 239/04 Rz. 21 f., ZIP 2006, 843 = NJW 2006, 2118 = WM 2006, 853; BGH, Ur. v. 19. 9. 2006 – XI ZR 204/04 Rz. 32 f., ZfR 2007, 287 (m. Bespr. Derleder, S. 257) = ZIP 2006, 2262, dazu EWiR 2007, 295 (Häublein); BGH, Ur. v. 22. 5. 2007 – XI ZR 338/05 Rz. 13 f. (unveröffentlicht).

60) BGH, Ur. v. 28. 3. 2006 – XI ZR 239/04 Rz. 21 f., ZIP 2006, 843 = NJW 2006, 2118 = WM 2006, 853; BGH, Ur. v. 19. 9. 2006 – XI ZR 204/04 Rz. 32, BGHZ 169, 109 = ZfR 2007, 287 (m. Bespr. Derleder, S. 257) = ZIP 2006, 2262, dazu EWiR 2007, 295 (Häublein); BGH, Ur. v. 22. 5. 2007 – XI ZR 338/05 Rz. 13 f. (unveröffentlicht).

61) BGH, Ur. v. 16. 5. 2006 – XI ZR 6/04 Rz. 61 a. E., BGHZ 168, 1 = ZfR 2006, 623 (m. Bespr. Häublein, S. 601) = ZIP 2006, 1187 (Berichtigung S. 1579) = ZBB 2006, 365 (Derleder) = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194, dazu EWiR 2006, 463 (P. Rösler); BGH, Ur. v. 19. 12. 2006 – XI ZR 192/04 Rz. 36 a. E. (unveröffentlicht).