
Datum: 07.10.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 89/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:1007.34U89.07.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 88/05

Tenor:

Auf die wechselseitigen Berufungen der Kläger und der Beklagten wird – unter Zurückweisung des weitergehenden wechselseitigen Berufungsbegehrens – das am 17. Oktober 2006 verkündete Urteil des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1)

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Kläger einen Betrag in Höhe von 22.128,52 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 26. Juni 2006 zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Auflassung eines Miteigentumsanteils von 43/10.000 an dem Grundstück G2, Flurstück 3725, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 193 des Aufteilungsplanes, eingetragen im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese von G2, Bl. 7372 an die Beklagten sowie die Bewilligung der Eintragung im Grundbuch.

2)

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner den Klägern sämtliche Vermögensnachteile zu ersetzen haben, die durch die Rückabwicklung des zwischen den Klägern und der Beklagten zu 2) unter dem 30. Juni 1998 geschlossenen

Vorausdarlehensvertrages (Kontonummer #####/####) und die Übereignung der vorbezeichneten Eigentumswohnung an die Beklagten ab dem Monat Januar 2007 entstanden sind bzw. noch entstehen.

3)

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

4)

Auf die Widerklage wird festgestellt, dass der zwischen den Klägern und der Landesbank Baden-Württemberg (vormals L-Bank, Landeskreditbank Baden-Württemberg) abgeschlossene Darlehensvertrag vom 30.06./02.07. 1998 durch den von Klägerseite erklärten Haustürwiderruf nicht aufgelöst worden ist.

Die weitergehende Widerklage wird abgewiesen.

5)

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 68 Prozent den Beklagten und zu 32 Prozent den Klägern auferlegt.

Von den außergerichtlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Beklagten 35 Prozent und die Kläger 65 Prozent. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden zu 40 Prozent den Beklagten und zu 60 Prozent den Klägern auferlegt.

6)

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Sowohl die Kläger als auch die Beklagten können die Vollstreckung der jeweiligen Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenseite vor der Vollstreckung eine Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages erbringt.

7)

Die Beschwer sämtlicher Parteien übersteigt 20.000,00 €.

8)

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Kläger nehmen die Beklagten unter dem Gesichtspunkt einer fehlgeschlagenen Immobilienfinanzierung auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch. Hilfsweise stützen sie ihr Zahlungsbegehren auf die Ausübung eines Widerrufs nach dem Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (HWiG). Darüber hinaus erheben die Parteien wechselseitig Feststellungsklage. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das **Landgericht** hat der Klage lediglich im Hinblick auf die Feststellungen stattgegeben, daß (erstens) die Beklagten sich mit der Annahme des Übereignungsanspruches der Kläger, gerichtet auf Auflassung des seinerzeit von den Klägern erworbenen Wohnungseigentums, im Annahmeverzug befänden sowie daß (zweitens) die Beklagten den Klägern den durch die Rückabwicklung des zwischen den Klägern und der Beklagten zu 2) geschlossenen Vorausdarlehensvertrages und die Übereignung des Wohnungseigentums an die Beklagten entstehenden Schaden und alle Kosten zu ersetzen hätten. Das weitergehende Klagebegehren sowie die Widerklage hat das Landgericht abgewiesen.

Zur **Begründung** hat das Landgericht – soweit dies für das Berufungsverfahren noch von Belang ist - im wesentlichen ausgeführt, die Beklagten hätten die Kläger ungefragt darüber aufklären müssen, daß seitens der Verkäuferin des Wohnungseigentums an den eingeschalteten Vermittler eine verdeckte, kaufpreiserhöhende und sich auf mindestens 20 Prozent des Kaufpreises belaufende Innenprovision gezahlt worden sei. Dies gelte jedenfalls deshalb, weil die von den Klägern zu zahlenden Provisionen in einem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag offengelegt worden seien. Die Kläger als Anleger seien dieserhalb – was jedenfalls für die Beklagte zu 1) erkennbar und deren früherem Vorstandsmitglied B auch bewußt gewesen sei – durch die Vertriebsmitarbeiter arglistig über die Werthaltigkeit des Anlageobjektes getäuscht worden. Dabei müsse sich auch die Beklagte zu 2), "die alles der Beklagten zu 1) überlassen" habe, das Handeln des früheren Vorstandsmitglieds B wie eigenes Handeln zurechnen lassen. Das Unterlassen einer Aufklärung durch die Finanzierungsbanken begründe deren Haftung aus culpa in contrahendo sowie aus Delikt. Jedenfalls die deliktischen Ansprüche seien auch nicht verjährt.

Die Beklagten seien infolge dessen verpflichtet, die Kläger so zu stellen, als wäre der Darlehensvertrag nicht zustande gekommen. Obwohl die Kläger somit dem Grunde nach die Rückzahlung der von ihnen erbrachten Darlehenszinsen nebst sämtlicher Vertragsnebenkosten verlangen könnten, sei ihr Zahlungsbegehren unbegründet. Ihr Vorbringen zur Schadenshöhe sei trotz ausdrücklichen richterlichen Hinweises nach wie vor unschlüssig und verstoße überdies gegen die Verpflichtung zu wahrheitsgemäßem Vortrag.

Das Feststellungsbegehren der Kläger sei indes in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Insbesondere seien die Beklagten durch das Schreiben der Kläger [den "Haustürwiderruf"] vom 29.08.2002 sowie die nochmalige Aufforderung vom 23.07.2003 in Annahmeverzug geraten.

1
2
3
4
5
6
7
8

Der Hauptantrag des Widerklagebegehrens bleibe – was sich aus der Verpflichtung der Beklagten ergebe, die Kläger so zu stellen, als wäre der Darlehensvertrag nicht zustande gekommen – ohne Erfolg. Der hilfsweise gestellte Widerklageantrag zu 2) sei abzuweisen, weil "der zu sichernde Anspruch wegen Eingreifens der deliktischen Haftung nicht fortbesteh(e)". Auch der hilfsweise gestellte Widerklageantrag zu 3) sei unbegründet.

Gegen dieses Urteil richten sich die form- und fristgerecht eingelegten, wechselseitigen Berufungen der Parteien.

9

Die **Kläger** beschränken ihr Berufungsbegehren ausdrücklich auf die Weiterverfolgung ihres erstinstanzlich abgewiesenen – auf Rückzahlung der auf das Vorausdarlehen erbrachten Zinsen gerichteten – Klageantrages zu Ziffer 1). Sie verteidigen das angefochtene Urteil, soweit ihrem Feststellungsbegehren stattgegeben und die Widerklage der Beklagten abgewiesen wurde. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrages bringen sie dazu sinngemäß im wesentlichen folgendes vor:

10

Die Staatsanwaltschaft Dortmund habe zum Aktenzeichen 170 Js 41/00 unter dem Datum des 30.11.2006 Anklage gegen die Herren I2, C3 und X im Zusammenhang mit dem seitens der I2 & C3 Gruppe seit dem Jahr 1994 durchgeführten Vertrieb einer Immobilie in T erhoben. Den Angeschuldigten werde gewerbsmäßiger Betrug in gemeinschaftlicher Begehungsweise mit dem gesondert verfolgten B – dem früheren Vorstandsmitglied der Beklagten zu 1) – zur Last gelegt. Die Kläger schlußfolgern aus diesem Umstand, daß auch anderenorts und zu späterer Zeit den jeweiligen Erwerbern – mithin auch den Klägern – bei Vermittlung eines Objektes durch die I2 & C3 Gruppe mit Wissen und unter Mitwirkung des früheren Vorstandsmitglieds der Beklagten zu 1) B in betrügerischer Weise systematisch überhöhte Mietpoolausschüttungen vorgetäuscht worden seien. Gleichzeitig sei davon auszugehen, daß die jeweiligen Erwerber auch systematisch über die Höhe der gezahlten Innenprovisionen getäuscht worden seien. Daher könne das im Berufungsrechtszug weiterverfolgte Klagebegehren auch auf die §§ 823 Abs. 2, 826, 830 BGB i.V.m. §§ 263, 25, 27 StGB gestützt werden. Der Beklagten zu 2) sei das Handeln der Beklagten zu 1) "unmittelbar über § 31 BGB und auch über vorwerfbares Organisationsverschulden zurechenbar".

11

Die Beklagten hätten zudem dafür einzustehen, daß die Beklagte zu 1) – was eine Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB begründe – den Beleihungswert manipuliert habe. Die Finanzierung stehe nicht im Einklang mit § 16 Abs. 2 der Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge (ABB), wonach der Beleihungswert des Pfandobjektes den Verkehrswert nicht übersteigen dürfe. Über die für den Fall einer etwaigen Anschlußfinanzierung durch ein anderes, die üblichen Beleihungsgrenzen einhaltendes Kreditinstitut aus der "eigenwilligen Beleihungspraxis" resultierenden Probleme seien die Kläger nicht aufgeklärt worden.

12

Das Landgericht habe bei der Abweisung des weiterverfolgten Zahlungsantrages außer Acht gelassen, daß bei der gewählten Finanzierung durch ein Vorausdarlehen mit Tilgung durch zwei hintereinander geschaltete Bausparverträge erhebliche Mehrkosten im Verhältnis zu einer alternativen Finanzierung des Wohnungserwerbs durch ein klassisches Annuitätendarlehen entstünden. Eine beispielhafte Vergleichsrechnung ergebe – bezogen auf ein Annuitätendarlehen mit jährlich zweiprozentigem Tilgungssatz – allein hinsichtlich des erforderlichen Zinsaufwandes eine Differenz von 40.987,35 €. Hinzu komme noch das "überflüssige" Disagio von 5.332,77 €, woraus sich ein "Finanzierungsschaden" von insgesamt 46.320,12 € ergebe.

13

Die den jeweiligen Erwerbern zugesagten Mieten seien – was der Beklagten zu 1) auch bekannt gewesen sei – unrealistisch hoch gewesen. Bei der Ermittlung der angeblichen Mieterträge seien, auch um die Beleihungswerte zur Finanzierung heraufsetzen zu können, fiktive Mietsteigerungen für die dem Erwerbszeitpunkt folgenden Jahre zugrunde gelegt worden. Aus den so gewonnenen Zahlen sei dann eine fiktive und bei seriöser Kalkulation jedenfalls in den Anfangsjahren der Finanzierungsphase niemals erzielbare "Durchschnittsmiete" gebildet worden.

Zu berücksichtigen sei ferner, daß die Beklagten und die Vermittler des Objekts institutionalisiert zusammengearbeitet hätten. Die Beklagte zu 1) müsse sich zurechnen lassen, daß "seitens Vermittler, Vertrieb und Immobilienverkäufern" nicht nur über "sittenwidrig verdoppelte Immobilienkaufpreise", sondern auch über die "Nichterzielbarkeit der kalkulierten Mieterträge" getäuscht worden sei. Die Kläger seien diesbezüglich insbesondere über die tatsächlich anfallenden Nebenkosten getäuscht worden. Überdies seien die Instandhaltungskosten für das Gemeinschaftseigentum unrealistisch niedrig angesetzt worden und die Kosten für die Instandhaltung des Sondereigentums gänzlich unberücksichtigt geblieben. Der Mietpool habe daher von Anfang an – was der Beklagten zu 1) auch bekannt gewesen sei – defizitär gearbeitet und habe durch eine aus dem Kaufpreis stammende "Quersubvention" gestützt werden müssen, die bei 50 DM pro Quadratmeter verkaufter Mietpoolfläche – somit insgesamt bei 193.730 DM – gelegen habe. 15

Schließlich hafteten die Beklagten den Klägern unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Aufklärungspflicht wegen eines Wissensvorsprunges auch deshalb, weil die Verkäuferin des Wohnungseigentums aus dem seitens der Kläger aufgewendeten Kaufpreis pro Quadratmeter Wohnfläche an die Beklagten auf das Vorausdarlehen eine verdeckte und den Klägern wissentlich verschwiegene Zinssubvention von 116 DM gezahlt habe. Dies ergebe sich aus der in Ablichtung als Anlage ZS 1 zum Schriftsatz vom 18.02.2008 zur Akte gereichten Tabelle 4.2 Nr. 5 des Prüfungsberichtes der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D & T (J GmbH). Faktisch handele es sich dabei um ein verstecktes Disagio, bei dessen Kenntnis die Kläger weder den Darlehensvertrag noch den Kaufvertrag geschlossen hätten. 16

Die Kläger beantragen (sinngemäß), 17

1) 18

die Beklagten über die vom Landgericht zugesprochenen Feststellungen hinaus zu 19
verurteilen, als Gesamtschuldner an die Kläger die Zinsen des Vorausdarlehens in Höhe von
32.037,28 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem
24.08.2003 zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Auflassung eines Miteigentumsanteils
von 43/10.000 an dem Grundstück G2, Flurstück 3725, verbunden mit dem Sondereigentum
an der Wohnung Nr. 193 des Aufteilungsplanes, eingetragen im Wohnungsgrundbuch des
Amtsgerichts Hamburg-Blankenese von G2, Bl. 7372 an die Beklagten sowie die Bewilligung
der Eintragung im Grundbuch. 19

2) 20

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 21

Hilfsweise beantragen die Kläger (sinngemäß), 22

das angefochtene Urteil des Landgerichts und das diesem Urteil zugrundeliegende Verfahren 23
aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen (sinngemäß),	24
1)	25
die Berufung der Kläger zurückzuweisen.	26
2)	27
die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils insgesamt abzuweisen.	28
3)	29
auf die Widerklage unter Abänderung des angefochtenen Urteils	30
a) festzustellen, daß der zwischen den Klägern und der Landesbank Baden-Württemberg (vormals L-Bank, Landeskreditbank Baden-Württemberg) abgeschlossene Darlehensvertrag vom 30.06./02.07.1998 durch den von Klägerseite erklärten Haustürwiderruf nicht aufgelöst worden ist, sondern wirksam fortbesteht;	31
b) hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte zu 1) berechtigt ist, wegen ihrer aufgrund Haustürwiderrufs des vorbezeichneten Darlehensvertrages bestehenden Rückabwicklungsansprüche (§ 3 Abs. 1 HWiG a.F.) die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars T1 vom 08.07.1998, UR-Nr. xxxx/1998 – Grundsuld und persönliche Vollstreckungsunterwerfung – gegenüber den Klägern zu betreiben;	32
c) weiter hilfsweise die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Beklagte zu 1) 70.849,72 € (Nettokreditbetrag) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 19.01.2006 zu zahlen.	33
Die Beklagten tragen unter Wiederholung und Vertiefung ihrer erstinstanzlichen Ausführungen zur Begründung ihrer Berufungsanträge im wesentlichen folgendes vor:	34
Das Landgericht habe verkannt, daß selbst bei der von ihm angenommenen Sachlage nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht einmal eine Pflicht des Verkäufers oder Vermittlers zur ungefragten Aufklärung über die Innenprovision bestanden habe. Für die finanzierenden Kreditinstitute habe eine solche Pflicht daher erst recht nicht bestanden. Eine Haftung der Beklagten komme dieserhalb daher unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht. Die Auffassung des Landgerichts, die Mitteilung des – in seiner Kalkulation auch im Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag gerade nicht aufgeschlüsselten – Kaufpreises beinhalte die Erklärung, dieser Kaufpreis entspreche dem Verkehrswert der Immobilie, widerspreche marktwirtschaftlichen Prinzipien. Erst recht beinhalte die Finanzierungszusage eines Kreditinstitutes keine den Erwerber schützende Angabe über den Verkehrswert der finanzierten Immobilie. Eine Täuschung über die Kaufpreiskalkulation liege schon deshalb nicht vor, weil die gegenüber den Klägern ausgewiesenen Provisionen sich gerade nicht über die Vertriebskosten der Verkäuferin verhalten, sondern lediglich die unmittelbar von den Klägern geschuldete Courtage beziffert hätten.	35
Auch die Ermittlung des Beleihungswertes im Rahmen von § 16 der Allgemeinen Bausparbedingungen sei nicht drittschützend, wobei noch hinzuweisen sei, daß sich die dortigen Regelungen ausschließlich auf das Bauspardarlehen, nicht aber das Vorausdarlehen bezögen.	36

Die Kläger könnten sich auch nicht mit Erfolg auf eine etwaige Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt eines Wissensvorsprunges bei institutionalisierter Zusammenarbeit berufen. Es sei im vorliegenden Fall schon nicht ersichtlich, daß eine etwaige Unrichtigkeit der Angaben von Verkäufer oder Vermittler für die Beklagten evident gewesen sei. Eine Bank könne sich der Kenntnis solcher etwaigen unrichtigen Angaben nämlich im Sinne der Rechtsprechung denknotwendig nur dann verschließen, wenn ihr diese Angaben als solche überhaupt bekannt gewesen seien. Nur dann sei denkbar, daß sich eine Unrichtigkeit im Sinne einer Evidenz aufdrängen könne.

Im übrigen sei bereits – ohne daß es auf die vorstehenden Erwägungen noch entscheidungserheblich ankomme – "von keinem der Beteiligten irgendeine Angabe über eine tatsächliche, im Zeitpunkt des Kaufes aktuell erzielte und nachhaltig zu erzielende Nettomieteinnahme gemacht worden". Den Angaben im Besuchsbericht sei lediglich das nach dem damaligen Stand der Dinge voraussichtliche Mietpoolergebnis zu entnehmen, wobei klar sei, daß es bei der Jahresendabrechnung "konzeptionsgemäß auch zu Unterdeckungen und Nachzahlungen" kommen könne.

38

Gegen eine "evidente Nichterzielbarkeit" der im Besuchsbericht genannten Mietpoolausschüttung spreche, daß der Sachverständige O in seinem – für ein anderes Gerichtsverfahren erstellten und als Anlage D 13 vorgelegten – Gutachten bezogen auf das Jahr 1998 für eine vergleichbare Wohnung von einem Mietpreis von 15 DM pro Quadratmeter ausgehe. Zudem habe auch die Sachverständige Dr. G in ihrem – ebenfalls für ein anderes Gerichtsverfahren erstellten und als Anlage zum Schriftsatz vom 16.09.2008 vorgelegten – Gutachten für eine ebenfalls vergleichbare Wohnung eine nachhaltig erzielbare Miete von 6,50 € pro Quadratmeter angesetzt. Jedenfalls habe die Beklagtenseite zum Zeitpunkt des klägerischen Immobilienerwerbs keine Kenntnis von etwaigen planmäßig überhöhten Mietpoolausschüttungen gehabt. Sie habe auch keine Mietpoolabrechnungen erhalten.

39

Auch aus etwaigen von der B2 AG an den Mietpoolverwalter geleisteten Mietpoolsubventionen – deren Zahlung mit Nichtwissen bestritten werde – lasse sich keine Schlußfolgerung auf eine vorsätzlich systematisch überhöhte Festlegung der Mietpoolausschüttungen ziehen.

40

Zu berücksichtigen sei ferner, daß die Schadensberechnung der Kläger nach wie vor unschlüssig sei. Die Vorlage der Jahresabrechnungen des Mietpools besage nichts darüber, ob die Kläger die in einzelnen Abrechnungen bezifferten Nachschüsse überhaupt erbracht hätten, zumal eine Verrechnung mit den folgenden Mietausschüttungen üblich gewesen sei. Welche Mietausschüttungen die Kläger somit letztlich erhalten hätten, sei nicht belegt. Ferner ermangele es der Schadensberechnung der Kläger auch an einer Berücksichtigung der von ihnen erzielten Steuervorteile, die insbesondere in Abschreibungen hinsichtlich der Verluste aus Vermietung und Verpachtung bestanden hätten und auf der Grundlage der von den Klägern vorgelegten Unterlagen mit mindestens 13.266 € zu veranschlagen seien.

41

Schließlich seien alle etwaigen Ansprüche der Kläger verjährt. Auch wenn man dazu auf die subjektiven Anforderungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB abstelle, so hätten diese bei den Klägern – jedenfalls im Hinblick auf den diesbezüglich ausschlaggebenden Tatsachenkern – bereits am 01. Januar 2002 vorgelegen. Auf die Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch das Urteil vom 16. Mai 2006 oder die Kenntnis der Prüfberichte von D & T komme es nicht an. Die Prüfberichte hätten keinen verjährungsrelevanten Erkenntnisgewinn gebracht.

42

43

Die Widerklage sei begründet. Insbesondere sei der von der Klägerseite erklärte Haustürwiderruf unwirksam.

II.	44
Das wechselseitige Berufungsbegehren der Parteien hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg und ist im übrigen unbegründet.	45
1)	46
Den Klägern steht gegen die Beklagten zunächst ein nach näherer Maßgabe des Urteilstenors Zug um Zug gegen Auflassung des Wohnungseigentums zu erfüllender Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz zu.	47
a)	48
Allerdings vermag sich der Senat nicht der vom Landgericht Dortmund – auch in einer Mehrzahl anderweitiger Verfahren – vertretenen Auffassung anzuschließen, es bestehe dem Grunde nach schon deshalb eine Haftung der Beklagten aus Delikt, weil sie die Kläger ungefragt darüber hätten aufklären müssen, daß seitens der Verkäuferin des Wohnungseigentums an den eingeschalteten Vermittler eine verdeckte, den Kaufpreis überteuernde und sich auf mindestens 20 Prozent des Kaufpreises belaufende Innenprovision gezahlt worden sei. Das Klagebegehren hat dieserhalb – jedenfalls im vorliegenden Verfahren – vielmehr weder unter dem Gesichtspunkt eines Delikts noch wegen eines vertraglichen oder vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens Erfolg.	49
aa)	50
Ein Schadensersatzanspruch der Kläger wegen einer Beratungspflichtverletzung käme nur dann in Betracht, wenn zwischen den Parteien ein Beratungsvertrag zustande gekommen wäre (BGH WM 2004, 172, 173; BGH WM 2004, 422, 424; BGH WM 2007, 876, 881). Das ist indessen nicht der Fall. Die Kläger hatten zu den Beklagten – wie sie selbst mehrfach hervorheben – im Verlaufe der Vertragsanbahnung keinen unmittelbaren persönlichen Kontakt. Der für die I2 & C3 Gruppe tätige Vermittler hatte keine Vollmacht, namens der Beklagten einen Beratungsvertrag abzuschließen.	51
bb)	52
Auch eine Haftung wegen eines vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens scheidet im vorliegend zu beurteilenden Fall im Hinblick auf die behaupteten Zahlungen einer verdeckten Innenprovision und eine – (auch) darauf zurückzuführende – etwaige Kaufpreisüberteuern aus.	53
(1)	54
Nach – bisheriger und auch weiterhin aufrechterhaltener – ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, zu denen die Rechtsprechung vier Fallgruppen entwickelt hat, verpflichtet. Die Bank darf regelmäßig davon ausgehen, daß die Kunden entweder über die notwendigen Kenntnisse oder Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedienen haben. Aufklärungs- und Hinweispflichten bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich daher nur aus den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalls	55

ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank (1.) im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie (2.) einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich (3.) im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie (4.) in bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (BGHZ 159, 294, 316; BGHZ 161, 15, 20; BGH, Urteile vom 16. Mai 2006 – XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1199 = BGHZ 168, 1, 19 f., Tz. 41, vom 12. Juni 2007 – XI ZR 112/05, Tz. 14 sowie vom 25. September 2007 – XI ZR 274/05, Tz. 14).

(2) 56

Gemessen an diesen Grundsätzen ist das finanzierende Kreditinstitut bei steuersparenden Bauherren- und Erwerbermodellen grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensnehmer von sich aus über eine im finanzierten Kaufpreis "versteckte" Innenprovision und deren Auswirkungen auf eine etwaige Überteurung des Kaufpreises aufzuklären. Anders als einen Anlagevermittler, der dem Anlageinteressenten zu wahrheitsgemäßer, richtiger und vollständiger Information über alle für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstände vertraglich verpflichtet ist und der den Anlageinteressenten deshalb jedenfalls über eine im Anlageprospekt nicht ausgewiesene, an den Vermittler gezahlte Innenprovision von 15% und mehr unterrichten muß (BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 – III ZR 359/02, Umdruck S. 10, 16 f. = BGHZ 158, 110 ff.), trifft eine Bank, die eine kreditfinanzierte Anlage nicht empfiehlt, sondern sich auf ihre Rolle als Kreditgeberin beschränkt, eine solche Pflicht nicht. Aus dem Darlehensvertrag folgt eine solche Nebenpflicht auch unter Berücksichtigung des § 242 BGB eindeutig nicht. Auch aufgrund eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses ist ein Kreditinstitut gegenüber dem Anleger nicht verpflichtet, sich über eine Anlage, die ein Interessent von ihm finanzieren haben möchte, Gedanken zu machen oder ihn ungefragt über bei ihr vorhandene Bedenken gegen die Werthaltigkeit oder Rentabilität der Anlage zu informieren. Wollte man dies anders sehen, würde das Kreditverwendungsrisiko, das der Anleger zu tragen hat, auf die Bank verlagert, auch wenn der Anleger sie nicht um ihre Einschätzung gebeten hat. Ein Anleger, der eine Anlage mit Hilfe eines Kredits finanziert, etwa weil dies aus steuerlichen Gründen günstig erscheint, würde damit ohne nachvollziehbaren Grund besser stehen als ein Anleger, der dafür Eigenkapital einsetzt (BGH WM 2004, 1221, 1224 f.). 57

Eine Aufklärungspflicht der Bank über die Unangemessenheit des Kaufpreises, die anerkanntermaßen im Regelfall nicht einmal den Verkäufer der Immobilie trifft (BGH WM 2003, 1686, 1688; BGH WM 2004, 417, 419; BGH WM 2005, 69, 71; BGH WM 2008, 89, Tz. 21), kommt daher – bei Ermangelung sonstiger einen Wissensvorsprung begründender Umstände – nach ständiger Rechtsprechung nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn es – bedingt durch eine versteckte Innenprovision oder aus anderen Gründen – zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kommt, daß die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muß (BGH WM 2004, 1221, 1225; BGH WM 2005, 828, 830; BGH WM 2006, 1194, 1200 = BGHZ 168, 1 ff., Tz. 47 m.w.N.). Von einer sittenwidrigen Übervorteilung ist dann auszugehen, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch wie der Wert der Gegenleistung ist (BGH WM 2004, 521, 524; BGH WM 2006, 1194, 1200 = BGHZ 168, 1 ff., Tz. 47). 58

(3) 59

Die vorgenannten, eine Aufklärungspflicht der Beklagten ausnahmsweise begründenden Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. 60

61

(a) Es sprechen bereits gewichtige Anhaltspunkte gegen die Annahme, der von den Klägern gezahlte Kaufpreis für die Eigentumswohnung sei sittenwidrig übersetzt gewesen. 62

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß der von der Industrie- und Handelskammer I öffentlich bestellte Sachverständige Diplom-Kaufmann O im Jahr 2002 im Rahmen eines anderweitigen Rechtsstreits ein Sachverständigengutachten erstellt hat. In diesem vom Landgericht verwerteten Gutachten hat er für eine im 4. Obergeschoß desselben Objektes belegene Eigentumswohnung, deren Grundfläche – bei einer Abweichung von weniger als 0,2 Quadratmetern – annähernd gleich groß wie diejenige der von den Klägern erworbenen Wohnung war, bezogen auf den Zeitpunkt Anfang des Jahres 1998 einen Verkehrswert von 75.000 DM ermittelt. 63

Zu einem im Ergebnis noch höheren Verkehrswert war in ihren Untersuchungen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D & T in ihrem von den Klägern selbst in den Prozeß eingeführten Prüfbericht gekommen. Darin war für das Objekt K-Straße in I, zu dem auch die von den Klägern erworbene Wohnung zählt, ein Verkehrswert von 2.385 DM pro Quadratmeter Wohnfläche veranschlagt worden. Danach läge der Verkehrswert der von den Klägern erworbenen Wohnung mit einer Fläche von 33,5 Quadratmetern sogar bei 79.897,50 DM. Beide nachvollziehbar ermittelten – und auch nicht wesentlich divergierenden – Verkehrswerte lassen keinen Rückschluß auf eine sittenwidrige Überteurung des Kaufpreises zu. 64

(b) Erst recht kann aber – ohne daß es noch entscheidend darauf ankäme, ob die vorgenannten Verkehrswertermittlungen gegebenenfalls unzutreffend gewesen sein mögen – nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagten als den Kaufpreis finanzierende Darlehensgeber von einer sittenwidrigen Übervorteilung der Kläger durch die Verkäuferin hätten ausgehen müssen. Selbst ein unabhängiger Sachverständiger und darüber hinaus eine namhafte Wirtschaftsprüfungs-gesellschaft waren zu einer Wertermittlung gelangt, welche die Annahme, es liege hinsichtlich des Kaufpreises eine sittenwidrige Übervorteilung vor, nicht einmal ansatzweise zuläßt. Nachvollziehbare Anhaltspunkte, wonach die Beklagten dieserhalb im Hinblick auf eine etwaige sittenwidrige Überteurung des Kaufpreises über bessere Erkenntnisse verfügt hätten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 65

(c) Auch eine Haftung der Beklagten unter deliktischen Gesichtspunkten kommt bei der vorstehend ausgeführten Sachlage daher nicht in Betracht. Entgegen der Auffassung der Kläger rechtfertigt die Tatsache, daß die Staatsanwaltschaft Dortmund zum Aktenzeichen 170 Js 41/00 unter dem Datum des 30.11.2006 Anklage gegen die Herren I2, C3 und X im Zusammenhang mit dem seitens der I2 & C3 Gruppe seit dem Jahr 1994 durchgeführten Vertrieb einer Immobilie in T erhoben hat, kein den Klägern günstigeres Ergebnis. Aus dem Anklagevorwurf läßt sich für die hier im Streit stehende Finanzierung des im Jahr 1998 erfolgten Erwerbs einer in I belegenen Eigentumswohnung keine hinreichend sichere Schlußfolgerung darauf ziehen, daß die Kläger seitens des Vertriebs in gemeinschaftlicher Begehungsweise mit dem früheren Vorstandsmitglied der Beklagten zu 1) B gewerbsmäßig betrogen worden wären. 66

b) 67

68

Der das Rückabwicklungsbegehren der Kläger dem Grunde nach tragende Schadensersatzanspruch ergibt sich vielmehr unter dem Gesichtspunkt eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs der Beklagten.

aa) 69

Der Bundesgerichtshof hat – ausgehend von seinem mittlerweile mehrfach höchstrichterlich bestätigten Grundsatzurteil vom 16. Mai 2006 (XI ZR 6/04) – im Interesse der Effektivierung des Verbraucherschutzes bei realkreditfinanzierten Wohnungskäufen und Immobilienfondsbeteiligungen, die nicht als verbundene Geschäfte behandelt werden können, seine Rechtsprechung zum Bestehen von Aufklärungspflichten der kreditgebenden Bank in entscheidendem Umfang ergänzt und erweitert. Gleichzeitig wollte er damit dem in den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079 ff. Schulte und Rs. C-229/04, WM 2005, 2086 ff. Crailsheimer Volksbank) zum Ausdruck kommenden Gedanken des Verbraucherschutzes vor Risiken von Kapitalanlagemodellen im nationalen Recht Rechnung tragen (BGH WM 2006, 1194, 1200 = BGHZ 168, 1, 22, Tz. 50). 70

Danach können sich die Anleger in Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Fondsprospekts über das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird – was eine erhebliche Beweiserleichterung zugunsten der Anleger darstellt – widerleglich vermutet, wenn (1.) Verkäufer oder Fondsinitiatoren, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, (2.) auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler, sei es auch nur über einen von ihm benannten besonderen Finanzierungsvermittler, angeboten wurde und (3.) die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts nach den Umständen des Falles evident ist, so daß sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (BGH WM 2006, 1194, 1200 = BGHZ 168, 1, 22 ff., Tz. 51 f.; BGH WM 2006, 2343, 2345 = BGHZ 169, 109, 115, Tz. 23; BGH WM 2007, 114, 115; BGH WM 2007, 876, 882; BGH, Urteile vom 12. Juni 2007 – XI ZR 112/05 und vom 25. September 2007 – XI ZR 274/05, Tz. 24 sowie BGH WM 2008, 971, 976). 71

(1) 72

Für die Annahme eines institutionalisierten Zusammenwirkens reicht es nicht aus, daß die Bank den übrigen am Vertrieb des Kapitalanlagemodells Beteiligten bereits vorab eine allgemeine Finanzierungszusage gegeben hat. Vielmehr ist es erforderlich, daß zwischen Verkäufer oder Fondsinitiator, den von ihnen beauftragten Vermittlern und der finanzierenden Bank ständige Geschäftsbeziehungen bestanden. Diese können etwa in Form einer Vertriebsvereinbarung, eines Rahmenvertrages oder konkreter Vertriebsabsprachen bestanden haben (vgl. BGH WM 1980, 620, 622 sowie BGH WM 1992, 1355, 1358), oder sich daraus ergeben, daß den vom Verkäufer oder Fondsinitiator eingeschalteten Vermittlern von der Bank Büroräume überlassen oder von ihnen – von der Bank unbeanstandet – Formulare des Kreditgebers benutzt wurden (vgl. BGHZ 91, 9, 12; BGHZ 159, 294, 301), oder etwa daraus, daß der Verkäufer oder die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen oder Fondsbeteiligungen desselben 73

Objektes vermittelt haben (BGH WM 2006, 1194, 1200 f. = BGHZ 168, 1, 23; BGH WM 2006, 2347, 2350; BGH WM 2007, 1257, 1260 f.). Die Voraussetzungen eines institutionalisierten Zusammenwirkens sind aber nicht gegeben, wenn der Verkäufer oder Vermittler nicht regelmäßig mit der Bank zusammengearbeitet hat, sondern die Bank lediglich von Zeit zu Zeit auf dessen Initiative Finanzierungswünsche prüft und gegebenenfalls auch entsprechende Finanzierungen übernimmt (BGH WM 2006, 2347, 2350).

(2) 74

Daß – im Sinne des zweiten vorgenannten Kriteriums – die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler angeboten wurde, ist dann anzunehmen, wenn der Kreditvertrag nicht aufgrund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, der von sich aus eine Bank zur Finanzierung seines Erwerbsgeschäfts sucht, sondern deshalb, weil der Vertriebsbeauftragte des Verkäufers oder Fondsinitiators dem Interessenten im Zusammenhang mit den Anlage- oder Verkaufsunterlagen, sei es auch nur über einen von ihm benannten besonderen Finanzierungsvermittler, einen Kreditantrag des Finanzierungsinstituts vorgelegt hat, das sich zuvor dem Verkäufer oder dem Fondsinitiator gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte (BGH WM 2006, 1194, 1201 = BGHZ 168, 1 ff., Tz. 54; vgl. auch BGHZ 156, 46, 51 und BGH WM 2003, 2232, 2234). 75

(3) 76

Von einer evidenten Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts ist dann auszugehen, wenn sie sich objektiv als grob falsch dargestellt haben, so daß sich aufdrängt, die kreditgebende Bank habe sich der Kenntnis der Unrichtigkeit und der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (BGH WM 2006, 1194, 1201 = BGHZ 168, 1 ff., Tz. 55). 77

Hierzu ist es – nach einer weiteren Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes – erforderlich, daß sich die behauptete Täuschung durch Vorspiegeln oder Entstellen von Umständen auf objektiv nachprüfbar Angaben bezieht und nicht lediglich subjektive Werturteile oder marktschreierische Anpreisungen vermittelt werden. Ein die Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank auslösender konkreter Wissensvorsprung im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers setzt dementsprechend konkrete, dem Beweis zugängliche unrichtige Angaben des Vermittlers oder Verkäufers über das Anlageobjekt voraus (BGHZ 169, 109, Tz. 24 = WM 2006, 2343 ff.; ebenso die ständige Rechtsprechung des OLG Hamm, vgl. zuletzt Urteil vom 23. Oktober 2007 – 34 U 153/07). Um solche objektiv nachprüfbar und konkreten Angaben handelt es sich beispielsweise, wenn dem Käufer erzielbare Nettomieteinnahmen vorgespiegelt werden, die weit über den realistischen tatsächlichen Mieterlösen liegen (vgl. BGHZ 168, 1 ff. Tz. 57 = WM 2006, 1194, 1201: 8,70 DM/m² statt 5,95 DM/m²), oder wenn der Verkäufer oder der für ihn tätige Vermittler Erklärungen zum Verkehrswert, zur Wohnfläche, zum Alter, zum Renovierungsstand oder zu anderen verkehrswesentlichen Eigenschaften einer Eigentumswohnung abgeben (BGH BKR 2007, 110, 111 f.). 78

Hingegen handelt es sich bei den Aussagen eines Vermittlers oder Verkäufers lediglich um subjektive Werturteile und unverbindliche Anpreisungen, nicht aber um eine Täuschung durch unrichtige Angaben zu dem Anlageobjekt, wenn dieser fälschlich angibt, es handele sich um eine "risikolose" Immobilie, die ihren Wert "mit großer Wahrscheinlichkeit sogar noch steigern" und "hervorragend" zur Altersvorsorge und Steuerersparnis "geeignet" sei sowie einen verlustfreien Verkauf bei "üblicher" Wertentwicklung ermögliche. Solche Anpreisungen haben ersichtlich werbenden Charakter. Es fehlt an der Darlegung konkreter wertbildender 79

Merkmale der Immobilie, insbesondere zu ihrem Verkehrswert, den Finanzierungskosten sowie den versprochenen Mieteinnahmen und Steuervorteilen, welche objektiv nachprüfbar und einem Beweis zugänglich wären (BGHZ 169, 109, Tz. 25 f. = WM 2006, 2343 ff.).

(4) 80

Ist die Bank unter Berücksichtigung der vorstehenden Prämissen in Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens unter dem Gesichtspunkt eines Wissensvorsprungs schadensersatzpflichtig, gilt der allgemeine Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB). Die Bank hat den Anleger danach so zu stellen, wie er ohne die schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte. Dabei ist nach der Lebenserfahrung, die im konkreten Fall zu widerlegen der Bank obliegt, davon auszugehen, daß der Darlehensnehmer bei einer Aufklärung über die Unrichtigkeit der evident unrichtigen Angaben das Objekt mangels Rentabilität nicht erworben bzw. den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und deshalb weder das Darlehen und ggf. zusätzliche Bausparverträge abgeschlossen noch etwaige Grundschuldbestellungen und die Übernahme der persönlichen Haftung nebst Vollstreckungsunterwerfung notariell erklärt hätte. Einen solchen Schadensersatzanspruch kann der Anleger auch seiner Inanspruchnahme aus einer notariellen Vollstreckungsunterwerfungserklärung wegen der von ihm übernommenen persönlichen Haftung gemäß § 242 BGB entgegen halten (BGHZ 168, 1 ff., Tz. 61 = WM 2006, 1194, 1201 f.). 81

bb) 82

Bezogen auf den vorliegenden Rechtsstreit ergibt sich eine Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Vermutung eines Wissensvorsprungs aus den folgenden Erwägungen: 83

(1) 84

Zwischen der B2 AG als Verkäuferin der Eigentumswohnung, den beiden zur I2 & C3 Gruppe gehörenden und mit der Vermittlung befaßten Unternehmen J2 Immobilien I2 & C3 GmbH sowie C2 GmbH und den Beklagten bestand eine institutionalisierte Zusammenarbeit, die den Vertrieb fremdfinanzierter Eigentumswohnungen zum Gegenstand hatte. Dies geht nicht nur aus dem auszugsweise zur Akte gereichten Prüfbericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D & T hervor. Dem Senat ist auch aus einer Vielzahl bei ihm unter Beteiligung der Beklagten anhängiger, gleichgelagerter Verfahren bekannt, daß die Beklagte zu 1) eine Vertriebsvereinbarung zwischen der B2 AG und I2 und C3 herbeigeführt hatte, daß Gesellschaften der I2 & C3 Gruppe wiederholt Eigentumswohnungen der Verkäuferin unter Übernahme der Finanzierung durch die Beklagten vermittelt haben und daß im Zeitraum von 1988 bis 2001 bundesweit mehr als 5.000 von der Beklagten zu 1) übernommene Immobilienfinanzierungen unter Vermittlung durch Unternehmen der I2 & C3 Gruppe zustande gekommen sind. 85

Letztlich haben die Beklagten "die tatsächlichen Voraussetzungen eines institutionalisierten Zusammenwirkens der Projektbeteiligten im Sinne der neueren BGH-Rechtsprechung" – wie sich ihrem Schriftsatz vom 14. Dezember 2007 entnehmen läßt – auch gar nicht in Abrede gestellt, sondern das Vorliegen dieser Voraussetzungen sogar selbst behauptet. 86

(2) 87

Sowohl der Erwerb der Eigentumswohnung als auch dessen Finanzierung wurde den Klägern – was zwischen den Parteien unstreitig ist – von dem für die I2 & C3 Gruppe tätigen (Unter-) 88

Vermittler T3 angeboten.

- (3) 89
- Der Senat ist der tatrichterlichen Überzeugung, daß die Vermittlerin bzw. der für diese tätige Untervermittler T3 die Kläger durch unrichtige Angaben über das Anlageobjekt – und zwar hinsichtlich der im Zusammenhang mit dem Wohnungserwerb und dem Mietpoolbeitritt erzielbaren Einnahmen – arglistig getäuscht hat. 90
- (a) 91
- Den Klägern ist im Rahmen der dem Wohnungserwerb vorangegangenen Finanzierungsbearbeitung in Aussicht gestellt worden, infolge der aus dem Mietpoolbeitritt resultierenden Ansprüche auf Auskehrung der Mietpoolerlöse lasse sich nach Abzug der Nebenkosten – insbesondere der umlagefähigen Bewirtschaftungskosten – sowie der (in der Anfangszeit direkt von der seinerzeitigen Mietpoolverwalterin I6 abgebuchten) Kosten für die Instandhaltungsrücklage, die Mietpoolgebühren und die X1-Verwaltung ein monatlicher Erlös von 284 DM, mithin bezogen auf die Fläche der erworbenen Wohnung ein monatlicher Ertrag von 8,48 DM/m² erzielen. 92
- Dies ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten bereits aus dem Besuchsbericht vom 2. Juli 1998. Dieser Besuchsbericht bezifferte den "monatlichen Aufwand vor Steuern" mit 347 DM und kam dieserhalb zu einem annähernd gleichen Ergebnis wie bereits das Besuchsprotokoll vom 17. Juni 1998, das hier einen Monatsbetrag von 346 DM ermittelt hatte. 93
- Im Besuchsbericht war der monatliche Zinsaufwand für das Vorausdarlehen mit 596 DM angegeben worden, was bei einer Finanzierungssumme von 149.000 DM, einem Zinssatz von 4,8 % und damit einer Jahreszinssumme von 7.152 DM rechnerisch korrekt war. Zuzüglich des Aufwandes für Ansparung und Tilgung in Höhe von 113 DM abzüglich der vermögenswirksamen Leistungen in Höhe von 78 DM ergab sich damit eine negativ in das Berechnungssaldo einzustellende Summe von insgesamt 631 DM auf der Belastungsseite. Wenn gleichwohl der monatliche Aufwand vor Steuern lediglich – wie im Besuchsbericht dargestellt – bei 347 DM liegen sollte, so war dies nur realisierbar, wenn die auf der Einnahmeseite zu verbuchenden Erlöse aus dem Mietpool unter Berücksichtigung aller Nebenkosten bei 284 DM (631 DM – 347 DM) lagen. Eben dies sollte nach der Berechnung im Besuchsbericht der Fall sein, weil die Differenz der Mietpoolausschüttungen in Höhe von 413 DM und der von den Klägern in der ersten Zeit der Mietpoolzugehörigkeit unmittelbar an die Mietpoolverwalterin abzuführenden Kosten für die Instandhaltung, die Mietpoolgebühr und die X1-Verwaltung in Höhe von 129 DM bei exakt 284 DM lag. 94
- Dabei ist es bei der Berechnung der Erlöse aus der Mietpoolzugehörigkeit rechnerisch unerheblich, ob der vorgenannte "Nebenkostenblock" in Höhe von 129 DM – wie in der späteren Zeit der Mietpoolzugehörigkeit – bereits vor der Ausschüttung an die Poolmitglieder vom Poolerlös in Abzug gebracht und damit vom Pool selbst getragen wird, oder ob diese Kosten – wie in der Anfangszeit – den Ausschüttungsbetrag nicht schmälern, dafür aber vom jeweiligen Eigentümer selbst aufgebracht werden müssen. 95
- Auch wenn die im Besuchsbericht avisierte Mietpoolausschüttung als "Vorauszahlung ... von z. Zt. 413 DM" bezeichnet wurde, führt dies entgegen der Auffassung der Beklagten nicht dazu, daß das Zahlenwerk des Besuchsberichtes eine mehr oder weniger unverbindliche Vorabinformation dargestellt hätte, aus der rechtliche Folgen schon wegen des vorläufigen 96

Charakters einer Abschlagszahlung nicht würden hergeleitet werden können. Vielmehr war der sich – unter Berücksichtigung dieser Vorauszahlung von 413 DM unter Abzug des Betrages für Instandhaltungsrücklage, Mietpoolgebühr und X1-Verwaltungsgebühr von insgesamt 129 DM – ergebende Erlös aus der Mietpoolbeteiligung von 284 DM bei Auslegung vom Empfängerhorizont her als die Einnahme zu verstehen, die der Anleger, der sich am Erwerbermodell einschließlich des Mietpools beteiligte, nach Aufbringung der Kosten des Gemeinschafts- und des Sondereigentums sowohl aktuell – als Abschlagszahlung – als auch nachhaltig als Ausschüttung aus dem Mietpool erzielen konnte und würde. Sähe man die Angabe des Vorauszahlungsbetrages als bloß unverbindliche Information an, so liefe das dem wesentlichen Sinn und Zweck des mit den Klägern zustande gekommenen Beratungsvertrages diametral entgegen. Bei dem Erwerb einer Immobilie zu Anlagezwecken bildet die Ermittlung des monatlichen Eigenaufwandes des Käufers nämlich das Kernstück der Beratung (BGHZ 156, 371, 377; BGH, Beschluß vom 17.01.2008 – V ZR 92/07, Umdruck S. 4; Krüger, ZNotP 2007, 442, 444 m.w.N.). Maßgeblicher Parameter für die Ermittlung des Eigenaufwandes war gerade die zu erwartende Mietpoolausschüttung, auf deren zuverlässige Ermittlung die Kläger sich daher verlassen durften.

Dieser Sichtweise steht auch nicht entgegen, daß ausweislich der "Vereinbarung über Mietenverwaltung" zum Ende eines jeden Jahres eine Abrechnung über die Einnahmen und Ausgaben des Mietpools erfolgte, die naturgemäß zu einer Nachzahlung oder einem Guthaben führen konnte. Für den Anleger und für seine Entscheidung für oder gegen eine Beteiligung an dem Erwerbermodell kam es aus der Sicht aller Beteiligten nicht auf einen Momentausschnitt, sondern wesentlich auf dasjenige an, was er nach ordnungsgemäßer jährlicher Abrechnung aus dem Mietpool erhalten würde und dauerhaft seinen Belastungen aus der Finanzierung entgegensetzen konnte. Der Anleger durfte daher darauf vertrauen, daß die monatliche Ausschüttung fachgerecht und redlich kalkuliert war, dem langfristig zu erwartenden Verhältnis von Einnahmen und Ausgaben des Mietpools entsprach und sich am nachhaltig erzielbaren Ertrag ausrichtete.

97

(b)

98

Eine nachhaltige monatliche Einnahme von 284 DM oder von 8,48 DM/m² war für die Kläger nach dem Kauf der Wohnung nicht einmal ansatzweise zu erzielen. Dies belegen die von den Klägern in Befolgung einer Senatsauflage überreichten Mietpoolabrechnungen.

99

(aa)

100

Nach der Mietpoolabrechnung für das Jahr 1999, die das erste volle Wirtschaftsjahr nach dem Kauf betraf, ergab sich ein Mietpoolergebnis von 2.666,70 DM, was einem Monatsbetrag von 222,23 DM bzw. einem Erlös von 6,63 DM/m² entsprach. Bereits dieser Erlös blieb um rund 22 % hinter dem avisierten Ergebnis zurück.

101

Es kommt hinzu, daß das "steuerliche Mietpoolergebnis" die in der Rubrik "Steuerneutrale Aus- und Einzahlungen" der Jahresabrechnung enthaltenen – insbesondere für die Positionen "Zuführung Instandhaltungsrücklage" und "Zinsen und Tilgungen Mietpooldarlehen" ausgewiesenen – Negativbeträge, für welche die Kläger anteilig hafteten, noch gar nicht erfaßte. Gekürzt um den ausweislich der Jahresabrechnung anteilig von den Klägern zu erstattenden Betrag von 148,98 DM reduzierte sich der Mietpoolerlös auf nur noch 2.517,72 DM, was einem Monatsbetrag von nur 209,81 DM bzw. einem Erlös von nur noch 6,26 DM/m² entsprach. Der dieserhalb bereinigte Erlös blieb bereits um mehr als 26 % hinter dem im Besuchsbericht ermittelten Ergebnis zurück.

102

103

Dabei ist noch nicht berücksichtigt, daß ausweislich des überreichten Kontoauszuges der Commerzbank vom 30.12.1999 – wie auch die "Bankabstimmung" der seit 1999 zuständigen Mietpoolverwalterin W3 belegt – auf den Konten des Mietpools ein negativer Saldo von 36.064,16 DM aufgelaufen war, für den die Kläger ebenfalls anteilig hafteten. Der Anteil der Kläger an der "jahresbezogenen Mietpoolfläche" belief sich auf 0,9898744 Prozent, was sich auch aus der Kontrollüberlegung ergibt, daß genau mit diesem Anteil auch die Einnahmen der Gesamtmiete zzgl. Betriebskosten von 691.893,96 DM in die Berechnung eingestellt wurden. Der Erlös wäre insoweit – der anteiligen Haftung für die Mietpoolverbindlichkeiten entsprechend – um weitere 356,99 DM zu reduzieren. Damit verringert sich der faktische Mietpoolerlös auf 2.160,73 DM oder 180,06 DM monatlich bzw. 5,37 DM/m², was bereits um rund 37 % hinter den Angaben des Besuchsberichts zurückbleibt.

(bb) 104

Nach der Mietpoolabrechnung für das Jahr 2000, die das zweite volle Wirtschaftsjahr nach dem Kauf betraf, ergab sich ein Mietpoolergebnis von nur noch 1.555,51 DM, was einem Monatsbetrag von 129,63 DM bzw. einem Erlös von 3,87 DM/m² entsprach. Bereits dieser Erlös blieb um mehr als 54 % hinter dem avisierten Ergebnis zurück. 105

Setzt man davon, ohne daß dies allerdings noch entscheidungserheblich wäre, den mit der vorstehenden Berechnung noch nicht erfaßten Anteil der Kläger im Hinblick auf "Steuerneutrale Aus- und Einzahlungen" – hier war neben der Position "Zuführung Instandhaltungsrücklage" allein für "Zinsen und Tilgungen Mietpoldarlehen" ein Betrag von 23.646,69 € ausgewiesen – ab, so hätte der Mietpool für die Kläger lediglich noch einen Jahresbetrag von 1.215,09 DM, mithin 101,26 DM monatlich bzw. 3,02 DM/m² erwirtschaftet. 106

(cc) 107

Im Kalenderjahr 2001 lag das "Mietpoolergebnis" ausweislich der Abrechnung bei 1.783,89 DM (bzw. 148,66 DM monatlich oder 4,44 DM/m²). Bereits dieser Betrag lag um rund 48 % unter der im Besuchsbericht angegebenen Summe. Auch dieser Betrag wäre allerdings richtigerweise – ohne daß es aber für die Entscheidungsfindung noch darauf ankommt – um den Anteil der Kläger für "Steuerneutrale Aus- und Einzahlungen" in Höhe von 164,61 DM zu reduzieren. Dann ergäbe sich ein Jahresergebnis von nur noch 1.619,28 DM (bzw. 134,94 DM monatlich oder 4,03 DM/m²), was die im Besuchsbericht ermittelten Erlöse um mehr als 52 % unterschreitet. 108

(dd) 109

Die Mietpoolabrechnungen für die Jahre 2002, 2003 und 2004 weisen ein ähnlich desaströses Bild auf. Aus ihnen ergibt sich – jeweils unter Berücksichtigung der noch zusätzlich vorzunehmenden Korrektur durch das Negativergebnis der Rubrik "Steuerneutrale Aus- und Einzahlungen" – für 2002 ein Jahresergebnis von 1.312,82 € (vormals 2.567,65 DM bzw. 213,97 DM monatlich oder 6,39 DM/m², was um rund 25 % unter dem Betrag des Besuchsberichtes bleibt), für 2003 ein Jahresergebnis von 748,04 € (vormals 1.463,04 DM bzw. 121,92 DM monatlich oder 3,64 DM/m², was um rund 57 % hinter dem im Besuchsbericht ermittelten Ertrag zurückbleibt) und für 2004 ein Jahresergebnis von 977,89 € (vormals 1.912,59 DM bzw. 159,38 DM monatlich oder 4,76 DM/m², also rund 44 Prozent weniger als im Besuchsbericht). 110

(ee) 111

112

Die Tatsache, daß die in den ersten sechs vollen Kalenderjahren nach dem Wohnungserwerb erzielten Erlöse des Mietpools den im Besuchsbericht angegebenen Betrag derart massiv und dauerhaft unterschritten, rechtfertigt die Annahme, daß die "versprochenen" Mietpooleinnahmen aus den von den Mietern geschuldeten Mieten in nachhaltiger Weise nicht erwirtschaftet werden konnten. Anhaltspunkte für einen außergewöhnlichen oder im Zeitpunkt des Erwerbs unvorhersehbaren Verlauf dieser geschlossenen Kette sechs aufeinander folgender Wirtschaftsjahre, insbesondere für eine erhebliche, nicht absehbare Steigerung der Bewirtschaftungskosten, sind von den Parteien weder substantiiert dargetan worden noch sonst erkennbar.

(ff) 113

Der vorstehenden Schlußfolgerung steht nicht entgegen, daß erstmals in den Wirtschaftsjahren 2005 und 2006 – also erst im siebten und achten vollen Jahr nach dem Erwerb – ein Mietpoolerlös erreicht werden konnte, der die ursprünglich zugesagten Beträge erreichte oder sogar geringfügig überschritt. Eine nachhaltige Berechnung erfordert – auch und gerade bei einer Finanzierung ohne nennenswertes Eigenkapital und Vermögen, das für etwaige Unterdeckungen zum Ausgleich dienen könnte – eine stetige und auch in den Anfangsjahren verlässliche Kalkulationsgrundlage. 114

(gg) 115

Die Tatsache, daß die noch von der vormaligen Mietpoolverwalterin – der ebenfalls zur I2 & C3 Gruppe gehörenden J6 – für das Geschäftsjahr 1998 erstellte Abrechnung formal gesehen bei überschlägiger Betrachtung keine auffällig negativ von den Zahlen des Besuchsberichtes abweichenden Positionen enthält und im Gegenteil sogar mit einem Guthabensaldo von 173,43 DM zugunsten der Kläger endet, führt zu keinem den Beklagten günstigeren Ergebnis. 116

Die Abrechnung ist nämlich bei näherer Betrachtung in mehrfacher Hinsicht undurchsichtig, unplausibel und letztlich nicht nachvollziehbar. Sie stellt daher, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Kläger dem Mietpool im Jahr 1998 lediglich für 5 Monate angehörten, keine hinreichend verlässliche Entscheidungsgrundlage dar. 117

Zunächst ist die Höhe der zugunsten des Mietpools insgesamt veranschlagten Einnahmen jedenfalls bei Abgleich der in den Folgejahren verbuchten Beträge wenig plausibel. Auf die 33,5 m² große Wohnung der Kläger – die ausweislich des dem notariellen Kaufvertragsangebot beigefügten Auszuges aus der Kaufpreisliste eine monatliche "Grundmiete" von 563 DM erbrachte – entfielen im Abrechnungsjahr 1998 deutlich über der vorgenannten "Grundmiete" liegende Bruttoeinnahmen einschließlich Betriebskosten von monatlich 605,82 DM (348.503,60 DM x Faktor 0,00869176 : 5 Monate). Es fällt auf, daß diese Bruttoeinnahmen – ohne daß insoweit signifikant ins Gewicht fallende Mietausfälle vorgetragen oder ersichtlich wären – im Folgejahr 1999 auf monatlich 570,74 DM (6.848,88 DM : 12 Monate) absinken und im Jahr 2000 weiter deutlich auf monatlich 522,69 DM (6.272,30 DM : 12 Monate) zurückgehen, um sodann im Jahr 2001 wieder leicht auf 526,82 DM (6.321,80 DM : 12 Monate) anzusteigen. Warum die Mieteinnahmen pro Quadratmeter Mietpoolfläche im Jahr 1998 um rund 15 Prozent höher als im Jahr 2001 und sogar um rund 16 Prozent höher als im Jahr 2000 gewesen sein sollen, ist nicht nachvollziehbar. 118

Auch die Höhe der zu Lasten des Mietpools insgesamt veranschlagten Ausgaben weckt bei einem Plausibilitätsabgleich der in den Folgejahren verbuchten Beträge Zweifel an der Korrektheit des in die Jahresabrechnung eingestellten Zahlenwerks. Auf die 33,5 m² große 119

Wohnung der Kläger entfielen nach der Abrechnung für das Jahr 1998 einschließlich der – zunächst gesondert abzuführenden – "Steuerneutralen Auszahlungen" monatliche Kosten von 293,24 DM ($[116.063,05 \text{ DM} + 52.626,79 \text{ DM} = 168.689,84 \text{ DM}] \times \text{Faktor } 0,00869176 : 5 \text{ Monate}$), die sich bereits ohne den Anteil der "Steuerneutralen Auszahlungen" auf 201,76 DM beliefen. In den Folgejahren lagen diese Kosten beträchtlich höher, ohne daß für den erheblich niedrigeren Kostenansatz im Jahr 1998 ein verständlicher Grund ersichtlich wäre. So lagen die monatlichen Ausgaben für die Wohnung der Kläger – unter weiterhin erfolgreicher Berücksichtigung der Position "Steuerneutrale Aus- und Einzahlungen" – im Jahr 1999 bei 360,93 DM, im Jahr 2000 bei 421,44 DM und sodann im Folgejahr 2001 bei 391,88 DM.

Es kommt hinzu, daß "Kontoführungskosten" in Höhe eines Betrages von 952,86 DM jedenfalls in Anbetracht der Tatsache, daß die Abrechnung Zinszahlungen auf etwaige Mietpooldarlehen in Höhe von ausdrücklich "0,00 DM" ausweist, nicht ohne weiteres einleuchten. 120

Letztlich erscheint die Abrechnung insoweit nicht frei von Bedenken, als für die Zuführung zur Instandhaltung lediglich insgesamt ein Betrag von 13.349,11 DM verbucht wird. Multipliziert mit dem aus der Abrechnung ersichtlichen Faktor 0,00869176 und geteilt durch die Dauer der fünfmonatigen Poolzugehörigkeit ergibt das einen zu Lasten der Kläger verbuchten Monatsanteil von lediglich 23,21 DM, was monatlich lediglich gut 69 Pfennigen pro Quadratmeter Wohnfläche entspricht. Dieser Betrag erscheint zum einen – wie der Senat als langjähriger vormaliger Senat für Grundstückssachen aus eigener Sachkunde zu beurteilen vermag – für ein rund drei Jahrzehnte altes und von ungefähr 200 Parteien bewohntes Objekt kaum vertretbar niedrig angesetzt. Zum anderen aber waren den Klägern in der Berechnung des Besuchsberichtes insgesamt 129 DM für die Mietpoolgebühren, die X1-Verwalter-Gebühr und die Instandhaltungsrücklage in Abzug gebracht worden. Das hätte – da sich die Mietpoolgebühr auf monatlich 37,95 DM und die X1-Verwalter-Gebühr auf monatlich 40,25 DM beliefen - einen monatlichen Anteil für die Instandhaltungsrücklage in Höhe von 50,80 DM zur Folge gehabt, der mehr als doppelt so hoch wie die letztlich in der Abrechnung erscheinende Summe war. Insofern wich die tatsächlich aufgebaute Instandhaltungsrücklage signifikant von den Angaben des Besuchsberichts ab, was insgesamt zu einer – unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten allerdings bedenklichen – "optischen Entlastung" der Ausgabenseite führte. 121

Jedenfalls bei zusammenfassender Beurteilung der vorgenannten Gesichtspunkte ergeben sich derart gewichtige Zweifel an der Korrektheit und Seriosität des Zahlenwerks der Mietpoolabrechnung für 1998, daß diese Abrechnung die Indizwirkung der Abrechnungen der folgenden sechs Kalenderjahre nicht zu erschüttern vermag. 122

(hh) 123

Der zuvor gezogenen Schlußfolgerung steht auch nicht entgegen, daß der Sachverständige O in seinem anlässlich eines anderen Rechtsstreits erstellten Gutachten für eine vergleichbare Wohnung von einer erzielbaren Nettomiete von 15 DM/m² Wohnfläche ausging. Zum einen sind von diesem Betrag noch die nicht umlagefähigen Kosten der Bewirtschaftung des Gemeinschafts- und Sondereigentums abzuziehen, die sich für die Wohnung der Kläger nach dem Besuchsbericht immerhin auf 129 DM monatlich belaufen sollen. Hinzu kämen bei ordnungsgemäßer Kalkulation auch noch ein angemessener Abzug für das Mietausfallrisiko und eine angemessene Rückstellung für im Sondereigentum anfallende Reparaturen. Letztlich ist aber auch ausschlaggebend, daß der im Rahmen der Ermittlung des (im Gutachten als "Rentabilitätswert" bezeichneten) Ertragswertes vom Sachverständigen O 124

angesetzte nachhaltige Ertrag nicht notwendig mit den tatsächlichen – und für das Mietpoolergebnis maßgeblichen – Nettokaltmieten korrespondiert, die für die begutachtete Wohnung und die weiteren – vom Sachverständigen gar nicht untersuchten – Wohnungen des Objekts im Zeitpunkt des Erwerbs von den Mietern geschuldet und auch bezahlt wurden.

Aus den vorstehenden Gründen rechtfertigt auch das von den Beklagten mit Schriftsatz vom 16. September 2008 vorgelegte – ebenfalls für einen anderen Rechtsstreit erstellte – Gutachten der Sachverständigen Dr. G, in dem diese von einer nachhaltig erzielbaren Miete von 6,50 € (entsprechend 12,71 DM) pro Quadratmeter Wohnfläche ausging, kein den Beklagten günstigeres Ergebnis. 125

(ii) 126

Letztlich streitet auch die von den Beklagten mit Schriftsatz vom 25. April 2008 vorgelegte Sollmietenliste nicht für deren Rechtsauffassung. Sie war als Kalkulationsgrundlage jedenfalls ungeeignet, um bei redlicher und fachgerechter Ermittlung des auch längerfristig zu erwartenden Verhältnisses von Einnahmen und Ausgaben des Mietpools zum Ergebnis zu gelangen, die Kläger könnten infolge des Mietpoolbeitritts – auch in Ansehung des von ihnen gesondert zu erbringenden und nicht umlagefähigen Betrages für die Instandhaltungsrücklage, die Mietpoolgebühr und das Verwalterentgelt von 129 DM pro Monat – einen nachhaltig erzielbaren Ertrag von 8,48 DM pro Quadratmeter erwirtschaften. 127

Zunächst ist auf der Einnahmenseite des Mietpools entscheidend, welche Bruttoeinnahmen von den Mietern tatsächlich geschuldet und auch bezahlt werden. Darüber besagt eine "Sollmietenliste" in verlässlicher Weise nichts. 128

Hinzu kommt, daß in bezug auf die Einnahmenseite – wie auch das von den Beklagten herangezogene Sachverständigengutachten O belegt – nicht davon ausgegangen werden kann, es werde – wie ausweislich der Angaben der Beklagten jedenfalls angeblich bei Erstellung der Liste im Juni 1997 – dauerhaft und langfristig im Objekt nahezu Vollvermietung herrschen. 129

Letztlich ist auf der Ausgabenseite von ausschlaggebender Bedeutung, welche Nebenkosten konkret anfallen und vom Mietpool somit auch im Ergebnis jedenfalls dann erbracht werden müssen, wenn diese Nebenkosten entweder nicht umlagefähig oder aber bei den Mietern nicht beiteilbar sind. Auch darüber macht eine Sollmietenliste – wie jedem auf dem Gebiet der Immobilienbewirtschaftung auch nur über rudimentäre Erfahrungen Verfügenden einleuchten muß – keine verlässlichen Angaben. Eine Sollmietenliste ist betriebswirtschaftlich ohne Kenntnisse der im Mietpool anfallenden Ausgaben für die Höhe der nachhaltig erzielbaren Mietpoolerträge ohne hinreichende Aussagekraft (in diesem Sinne auch OLG Brandenburg WM 2008, 14, 19). 130

(c) 131

Aufgrund der vorstehend dargelegten Umstände ist der Senat davon überzeugt, daß die Kläger durch die Vermittlerin im Zuge der Anbahnung der Immobilienfinanzierung durch unrichtige Angaben über die mit dem Wohnungserwerb und dem Mietpoolbeitritt erzielbaren Einnahmen arglistig getäuscht wurden. Dabei ist es unerheblich, ob – was dahinstehen kann – auch der Untervermittler T3 bösgläubig war. Denn es handelte sich im Falle der Gutgläubigkeit des Untervermittlers um eine Täuschung durch ein gutgläubiges Werkzeug. Es spricht bei lebensnaher Betrachtung alles dafür, daß diejenigen für die Vermittlerin handelnden Personen, welche die im Besuchsbericht – insbesondere hinsichtlich der 132

Mietpoolausschüttungen – in Ansatz zu bringenden Beträge festlegten und bestimmten, arglistig gehandelt haben. Die den Klägern im Besuchsbericht genannten Mietpoolausschüttungen waren zur Überzeugung des erkennenden Senats vorsätzlich fehlerhaft kalkuliert und zu hoch veranschlagt.

Wie die vorstehenden Ausführungen belegen, konnten die Kläger aufgrund der Angaben des Besuchsberichts davon ausgehen, es lasse sich nach dem Kauf der Wohnung eine nachhaltige monatliche Einnahme von 284 DM oder von 8,48 DM/m² erzielen. Dies war indessen nicht einmal ansatzweise der Fall. Vielmehr haben die erzielten Erlöse die aufgrund der Angaben des Besuchsberichts zu erwartenden Einnahmen in ganz ungewöhnlicher Weise massiv und dauerhaft für den gesamten Zeitraum der sechs auf den Wohnungserwerb folgenden vollen Kalenderjahre unterschritten. Anhaltspunkte für einen - etwa infolge nicht absehbarer und signifikanter Steigerungen der Bewirtschaftungskosten oder beträchtlicher Rückgänge der Mieteinnahmen – außergewöhnlichen Bewirtschaftungsverlauf, die eine so gravierende Abweichung von den im Besuchsbericht geweckten Ertragserwartungen plausibel erklären könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Insbesondere ist dieserhalb der sich in bloßen Mutmaßungen erschöpfende Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 25. April 2008 ohne Substanz, der "periodische Rückgang zwischen den Jahren 1999 und 2004" beruhe "auf der sich möglicherweise in dieser Zeit verschlechternden Marktsituation" oder "sonstigen Umständen", zu deren Absehbarkeit oder gar Evidenz die Kläger aber nichts vorgetragen hätten. 133

Die erzielten Erlöse blieben im Durchschnitt der sechs auf den Wohnungserwerb folgenden vollen Kalenderjahre gemittelt um rund 40 Prozent hinter den Angaben des Besuchsberichtes zurück. Die aufgrund der Angaben des Besuchsberichtes aus Sicht der Kläger zu erwartenden Einnahmen lagen mithin in diesem beträchtlichen, nur wenige Monate nach dem Erwerb durch die Kläger beginnenden und geschlossenen Zeitraum von sechs Jahren um rund 65 Prozent höher als das tatsächlich erwirtschaftete Ergebnis. Aufgrund dieser außerordentlich eklatanten Divergenzen kann die Tatsache, daß der im Besuchsbericht zugrunde gelegte Mietpoolerlös nachhaltig nicht zu erzielen war, zur Überzeugung des Senats den auf seiten der Vermittlerin verantwortlich handelnden Personen im Zuge der Anbahnung der Finanzierung schlechterdings nicht verborgen geblieben sein. Vernünftigen Zweifeln, es könne ein lediglich grob fahrlässiges Fehlverhalten vorgelegen haben, ist bei Würdigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles Schweigen geboten. Die Kalkulationsgrundlage war – was den vorliegenden Fall von dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. Juli 2008 im Verfahren V ZR 70/07 zugrundeliegenden Sachverhalt unterscheidet - offensichtlich derart unzulänglich, daß der Rückschluß auf eine systematisch bewußt fehlerhafte Kalkulation gerechtfertigt ist. 134

Jeder X1-Verwalter ist im Zuge der Erstellung eines Jahreswirtschaftsplanes in der Lage, anhand der bekannten und sich im Regelfall nicht quasi "über Nacht" ändernden Kostenparameter mit einer gewissen und noch tolerablen Schwankungsbreite eine einigermaßen verlässliche Prognose über die jedenfalls in überschaubarer Zukunft anfallenden umlagefähigen und nicht umlagefähigen Kosten der Bewirtschaftung einer Immobilie zu erstellen. Nichts anderes gilt für die beiden zur I2 & C3-Gruppe gehörenden, mit der Objekt- und Finanzierungsvermittlung betrauten Firmen J2 Immobilien I2 & C3 GmbH sowie C2 GmbH, zumal jedenfalls deren Führungspersonal auf dem Gebiet der Immobilienbewirtschaftung über Erfahrung verfügte. Auch die Einnahmenseite des Mietpools war jedenfalls im Sinne einer einigermaßen verlässlichen Prognose überschaubar zu kalkulieren, soweit – was bei lebensnaher Betrachtung der Gesamtumstände geschehen sein wird und wozu im übrigen auch die Beratung der Kläger verpflichtete – eine Abgleichung der 135

Brutto- und Nettomieteinnahmen des Objektes vorgenommen worden war.

Sollte ein solcher Abgleich unterblieben und gar keine Kalkulation der im Besuchsbericht aufgeschlüsselten Positionen erfolgt sein, so läge ebenfalls eine arglistige Täuschung durch Angaben "ins Blaue hinein" vor. Für eine arglistige Täuschung genügt insoweit bereits bedingter Vorsatz, der auch dann gegeben ist, wenn der Handelnde, obwohl er mit der möglichen Unrichtigkeit seiner Angaben rechnet, ohne jede Prüfung unrichtige Behauptungen aufstellt (Palandt/Heinrichs/Ellenberger, BGB, 67. Auflage 2008, § 123, Rn. 11 m.w.N.).

(4) 137

Die Unrichtigkeit der Vermittlerangaben im Besuchsbericht war nach den vorstehend näher dargelegten Umständen des Falles auch im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes evident. Die Mietpoolerlöse waren im Besuchsbericht so grob falsch veranschlagt, daß sich aufdrängt, die Beklagten hätten sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten müssen die Kläger dieserhalb nicht darlegen und beweisen, daß die Beklagten – weil sich ihnen ansonsten eine Unrichtigkeit nicht aufdrängen könne – die Angaben des Besuchsberichtes überhaupt kannten. Auch die Auffassung, die Kläger müßten darlegen und beweisen, "aufgrund welcher Umstände eine objektiv unrichtige Angabe sich auch für die Bank als erkennbar falsch dargestellt habe", geht fehl.

Vielmehr läßt sich der jüngeren Rechtsprechung eine solche Beweislastverteilung zur Überzeugung des Senats gerade nicht entnehmen. Sinn und Zweck der mit dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 16. Mai 2006 eingeleiteten Judikatur war eine Effektivierung des Verbraucherschutzes bei realkreditfinanzierten Immobilienerwerben (BGH WM 2006, 1194, 1200 = BGHZ 168, 1, 21 f., Tz. 50), die auch und gerade dem Umstand Rechnung tragen sollte, "daß Verbraucher einen tatsächlich vorhandenen Wissensvorsprung der Bank oftmals nicht nachweisen können" (Nobbe, WM 2007, Sonderbeilage 1 zu Heft Nr. 47 vom 24.11.2007, S. 1, 30). Zudem soll die Modifizierung der Rechtsprechung "die Differenz der Ergebnisse im Falle einer arglistigen Täuschung des Verbrauchers durch den Vertreiber, Vermittler oder Fondsinitiator bei verbundenen Geschäften und nicht verbundenen Geschäften im Rahmen des Möglichen ... reduzieren" (Nobbe, a.a.O.). Diese Intention würde durch die von den Beklagten postulierte Beweislastverteilung geradezu konterkariert.

(5) 141

Gegen die Beklagten streitet somit die Vermutung, von der arglistigen Täuschung der Kläger Kenntnis gehabt zu haben. Dabei muß sich die Beklagte zu 2), die sich beim Abschluß des Vorausdarlehensvertrages hatte vertreten lassen, entsprechend § 166 BGB die Kenntnis der Beklagten zu 1) zurechnen lassen.

Die gegen sie streitende Vermutung haben die Beklagten nicht widerlegt. Maßgeblicher und intern letztlich verantwortlicher Entscheidungs- und Wissensträger war auf Seiten der Beklagten zu 1) – wie diese selbst nicht in Abrede stellt und auch die Vernehmung des Zeugen Q ergeben hat – der Zeuge B in seiner damaligen Funktion als Vorstandsmitglied und Finanzvorstand. Dieser hat von seinem Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 384 ZPO Gebrauch gemacht und das Zeugnis insgesamt verweigert, wozu er – wie der Senat in dem auf Antrag der Beklagten betriebenen Zwischenstreit durch rechtskräftiges Zwischenurteil vom 10. Juni 2008 entschieden hat – auch berechtigt gewesen ist.

Der Senat vermag daher nicht festzustellen, daß die Beklagten von der arglistigen Täuschung der Kläger keine Kenntnis gehabt hätten. Dabei kommt es auf eine etwaige Unkenntnis der Zeugen Q und F2 im Ergebnis nicht mehr an, da aus deren Bekundung jedenfalls nicht der Schluß zu ziehen ist, der Zeuge B als verantwortlicher ehemaliger Vorstand der Beklagten zu 1) habe keine Kenntnis von der Täuschung der Kläger gehabt. Vielmehr hatte der Zeuge Q "keine konkrete Erinnerung mehr an das Objekt K-Straße in I" und konnte "nichts dazu sagen, ob die Mietpoolausschüttung fehlerhaft zu hoch veranschlagt war oder ob in die Besuchsberichte falsche Zahlen eingeflossen sind". Überdies hat er nachvollziehbar und in sich schlüssig bekundet, er wisse nicht, inwieweit der Zeuge B "in die einzelnen Berechnungen eingestiegen" sei und "wie tief er sich mit dem Zahlenwerk befaßt" habe. Über Einzelheiten habe B mit ihm nicht gesprochen, da müsse man den Zeugen B "schon selber fragen". Auch der Zeuge F2 hatte "an Details zu diesem Objekt, insbesondere zur Finanzierung und Einwertung" trotz ausdrücklicher Nachfrage ausweislich seiner Bekundung "keine konkrete Erinnerung mehr". Überdies hat er sinngemäß bekundet, letztlich sei der Vorstand der Beklagten zu 1) verantwortlich gewesen und sein Team habe dann "die Vorstandsbeschlüsse abgearbeitet und die Vorgaben umgesetzt".

c) 145

Die Höhe des den Klägern nach näherer Maßgabe des Urteilstenors zustehenden Zahlungsanspruches ermittelt sich wie folgt: 146

aa) 147

Die für die konkrete Höhe der tatsächlich auf das Vorausdarlehen geleisteten Zinszahlungen darlegungs- und beweispflichtigen Kläger haben unter Vorlage von Ablichtungen der Kontoauszüge und Zinsbescheinigungen nunmehr schlüssig nachgewiesen, in den Jahren von 1998 bis einschließlich 2006 insgesamt einen Zinsbetrag von 32.253,62 € aufgebracht zu haben. 148

bb) 149

Auf diese Rechnungsposition müssen die Kläger sich allerdings im Wege der Vorteilsausgleichung die von Ihnen erzielten Mietpoolausschüttungen anrechnen lassen. 150

(1) Für das Jahr 1998 weist die Abrechnung "Vorabauschüttungen auf das Abrechnungsergebnis" in Höhe von 234.143,91 DM aus. Multipliziert mit dem am Anteil der Kläger orientierten "Faktor" von 0,00869176 ergibt dies einen Betrag von 2.035,12 DM (nunmehr 1.040,54 €) in den fünf Monaten der Mietpoolmitgliedschaft. Davon sind die in Spalte 17 angegebenen Vorauszahlungen der Kläger von zusammen 645,65 DM (nunmehr 330,12 €) in Abzug zu bringen. Dieser Betrag korrespondiert im übrigen annähernd exakt mit dem Monatsbetrag von 129 DM, der in der Anfangszeit für die nicht umlagefähigen Nebenkosten direkt an die Mietpoolverwalterin zu zahlen waren. Weitere Abzüge sind nicht gerechtfertigt. Das in der Abrechnung ausgewiesene Guthaben wurde insbesondere nicht an die Kläger ausgekehrt, sondern – wie die Jahresabrechnung für 1999, dort Spalte 28 belegt – mit späteren Nachforderungen des Mietpools verrechnet. Es verbleibt somit für 1998 ein im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnender Betrag von 710,42 €. 151

(2) Für das Jahr 1999 weist die Abrechnung in Spalte 30 ("Ausschüttungen an sie überwiesen in 1999") eine Mietpoolausschüttung von 4.431,20 DM aus, von der die "persönlichen Einzahlungen" in Spalte 29 in Höhe von 1.291,30 DM in Abzug zu bringen sind, so daß ein Betrag von 3.139,90 DM verbleibt. Davon wiederum ist der in Spalte 33 ausgewiesene 152

Fehlbetrag von 448,75 DM in Abzug zu bringen, der von den Klägern – wie sich den Spalten 28, 28 a und 29 der Abrechnung für 2001 entnehmen läßt – tatsächlich beglichen wurde. Es verbleibt somit für 1999 ein anzurechnender Betrag von 2.691,15 DM (nunmehr 1.375,96 €).

(3) Für das Jahr 2000 beliefen sich die Ausschüttungen ausweislich Spalte 30 und 30 a der Abrechnung auf insgesamt 1.513,26 DM (917,19 DM + 596,07 DM). Davon ist der Fehlbetrag aus Spalte 33 in Höhe von 298,17 DM abzuziehen, der – wie sich wiederum der Abrechnung für 2001 entnehmen läßt (dort Spalten 28, 28 a und 29) – tatsächlich beglichen wurde. Es verbleibt somit ein anzurechnender Betrag von vormals 1.215,09 DM bzw. nunmehr 621,27 €. 153

(4) Im Jahr 2001 wurden Ausschüttungen von insgesamt 2.200,51 DM erzielt, von denen die in der Abrechnung für 2002 quitierte Zahlung auf den Fehlbetrag von 581,23 DM zu substrahieren ist. Es verbleibt somit ein Betrag von vormals 1.619,28 DM, nunmehr 827,92 €. 154

(5) Im Jahr 2002 stehen Ausschüttungen von 1.454,88 € einer – ausweislich der Abrechnung für 2003 gezahlten – Nachforderung von 30,28 € gegenüber. Dies ergibt eine im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnende Differenz von 1.424,60 €. 155

(6) Für das Jahr 2003 sind Ausschüttungen von 1.196,16 € sowie – aus der Abrechnung für 2004 ersichtliche – Zahlungen auf den Fehlbetrag von 175,97 € belegt. Dies ergibt 1.020,19 €. 156

(7) Für 2004 sind Ausschüttungen in Höhe von 1.293,60 € ausgewiesen. Der Fehlbetrag von 223,26 € bleibt unberücksichtigt. Er wurde später – wie die Abrechnung für 2005 belegt – mit Guthabenforderungen der Kläger gegen den Pool verrechnet. 157

(8) Für 2005 ergeben sich Ausschüttungen von 1.355,94 €. Der Guthabenbetrag von 91,98 € bleibt wegen späterer Verrechnung in der Jahresabrechnung für 2006 unberücksichtigt. 158

(9) Für 2006 ergeben sich schließlich Mietpoolausschüttungen von 1.495,20 €. Auch der in dieser Berechnung ausgewiesene Guthabenbetrag von 134,69 € bleibt außer Ansatz. Es ist nicht ersichtlich, daß er tatsächlich zur Auskehrung an die Kläger gelangt wäre. 159

cc) 160

Im Rahmen der vorzunehmenden Saldierung der vorstehend dargelegten Rechnungsposten stehen daher Zinszahlungen von 32.253,62 € den im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnenden Mietpoolerlösen von insgesamt 10.125,10 € gegenüber. Das ergibt eine Gesamtforderung der Kläger von 22.128,52 €. 161

dd) 162

Entgegen der Auffassung der Beklagten sind auf den vorstehend ermittelten Betrag die von den Klägern mit dem finanzierten Erwerb der Wohnung erzielten Steuervorteile nicht im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnen. 163

Zwar sind unverfallbare Steuervorteile – denen mithin kein Nachzahlungsanspruch der Finanzbehörden gegenübersteht – bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen anzurechnen (BGH WM 2004, 1527, 1529; BGHZ 167, 239, 252 = BGH WM 2006, 1066, 1071; ebenso neuerdings auch für Rückforderungsansprüche aus § 3 HWiG BGH WM 2007, 1173, Tz. 23 ff. sowie BGH WM 2007, 1257, 1259). 164

Solche unverfallbaren Steuervorteile sind den Klägern vorliegend aber gar nicht entstanden. Sie müssen die ausgeurteilte Schadensersatzleistung vielmehr noch versteuern. Erstattete Werbungskosten – und darum handelte es sich bei den Zinsleistungen der Kläger – sind nach erst jüngst bekräftigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nämlich im Jahr ihres Zuflusses als Einkünfte aus der Einkommensart zu qualifizieren, in der sie zuvor geltend gemacht worden sind (BGH WM 2008, 350, 351; ebenso die ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, vgl. BFHE 175, 546, 547; BFHE 198, 425, 427 f.; BFH/NV 2005, 188, 189 f; vgl. bereits BGH NJW-RR 1988, 788, 789 sowie BGH NJW 2006, 499, 500).

Eine Anrechnung im Wege der Vorteilsausgleichung scheidet insoweit immer dann aus, wenn die Rückabwicklung des Erwerbs zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nimmt (BGHZ 74, 103, 114; BGH NJW 2004, 1868, 1870; BGH WM 2008, 350, 351). Das ist auch vorliegend der Fall. In welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Ersatzleistung dabei auswirkt, bedarf im Regelfall – und so auch hier – keiner Feststellungen (BGH WM 2008, 350, 351; vgl. bereits BGHZ 74, 103, 114 sowie BGH NJW 2006, 499). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Schädiger – was vorliegend allerdings nicht geschehen ist – besondere Umstände darlegt, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch nach einer Anrechnung der aus der Ersatzleistung resultierenden Steuerlast außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben (BGH WM 2008, 350, 351 m.w.N.).

d) 167

Die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung bleibt ohne Erfolg. 168

aa) 169

Die Klageschrift nebst Prozeßkostenhilfegesuch ist beim Landgericht am 04. Februar 2005 anhängig und den Beklagten durch gerichtliche Verfügung vom 10. Februar 2005 in einfacher Abschrift zur Kenntnis gebracht worden. Das Landgericht hat den Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe durch Beschluß vom 01. Juni 2005 zurückgewiesen. Der 31. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat diesen Beschluß auf die sofortige Beschwerde der Kläger durch Beschluß vom 28. November 2005 aufgehoben und das Landgericht angewiesen, das Prozeßkostenhilfegesuch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden. Das Landgericht hat den Klägern daraufhin mit Beschluß vom 16. Juni 2006 Prozeßkostenhilfe bewilligt und durch Verfügung vom selben Tage die Zustellung der Klage veranlaßt, welche ausweislich des Empfangsbekenntnisses am 26. Juni 2006 bewirkt wurde. 170

bb) 171

Im Grundsatz gilt zunächst, daß eine – noch nicht eingetretene – Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 14 Hs. 1 BGB durch die Veranlassung der Bekanntgabe des erstmaligen Antrags auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe gehemmt wird. Zudem tritt die Hemmung der Verjährung bereits mit der Einreichung des Antrags ein, wenn die Bekanntgabe – wie es vorliegend der Fall war – "demnächst nach der Einreichung des Antrags veranlaßt" wird (§ 204 Abs. 1 Nr. 14 Hs. 2 BGB, vgl. auch § 167 ZPO). 172

Verweigert das Gericht der ersten Instanz die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und legt der Antragsteller hiergegen fristgerecht sofortige Beschwerde ein, so dauert die Hemmung der Verjährung fort (Zöller/Philippi, ZPO, 26. Auflage 2007, § 117, Rn. 4 b) und endet erst – wie § 204 Abs. 2 BGB zu entnehmen ist – sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. 173

cc)	174
Es kommt daher im vorliegenden Fall entscheidend darauf an, ob im Zeitpunkt der Anhängigmachung des Prozeßkostenhilfebegehrens die Ansprüche der Kläger bereits verjährt waren. Das ist zur Überzeugung des Senats nicht der Fall.	175
(1)	176
Die Ansprüche der Kläger wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht (hier unter dem Gesichtspunkt der tatsächlichen Vermutung eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs) unterliegen gemäß § 195 BGB in der seit dem 01. Januar 2002 geltenden Fassung einer Verjährungsfrist von drei Jahren.	177
Da diese Frist kürzer ist als die für die streitgegenständlichen Ansprüche geltende Verjährungsfrist des alten Rechts, wäre sie nach dem bloßen Wortlaut der Übergangsregelung des Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB an sich vom 01. Januar 2002 an zu berechnen. Dieser Stichtag ist indes für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung nicht allein maßgeblich. Vielmehr müssen danach zusätzlich auch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen (BGH WM 2007, 639 = BGHZ 171, 1, 8 ff.; BGH WM 2007, 987, 988; BGH WM 2008, 89, 90).	178
(2)	179
Unter Berücksichtigung der vorstehenden Prämissen wären die Ansprüche der Kläger mithin verjährt, wenn sie bereits vor dem 01. Januar 2002 Kenntnis von der Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten hatten oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht hatten. Dies vermag der Senat indessen nicht festzustellen.	180
(a)	181
Für die Frage, wann ein Gläubiger die nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners besitzt, kann weitgehend die zu § 852 BGB a.F. ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs herangezogen werden (BGH WM 2008, 89, 91; Ermann/Schmidt-Ränsch, BGB, 11. Auflage, § 199, Rn. 18; MünchKomm-BGB/Grothe, 5. Auflage, § 199, Rn. 25).	182
Danach gilt im Grundsatz, daß die für den Beginn der Verjährung erforderliche Kenntnis von dem Schaden und der Person des Schädigers im allgemeinen vorliegt, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage – sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage – erfolgversprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist (BGH NJW 2004, 510 m.w.N.; BGH WM 2008, 89, 91). Dazu genügt im Regelfall aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit die Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände (BGHZ 170, 260, 271), die sich in Fällen unzureichender Aufklärung auch auf die Kenntnis derjenigen Umstände einschließlich der wirtschaftlichen Zusammenhänge, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt, zu erstrecken hat (BGH ZIP 2003, 1782, 1783; BGH, Urteil vom 27. Mai 2008 – XI ZR 132/07, Umdruck S. 20 m.w.N.).	183
(b)	184
Bezogen auf den vorliegenden Fall ergibt sich folgendes:	185
	186

Auch wenn die Kläger bereits im Jahr 2000 – nach Erhalt der Abrechnung für das Jahr 1999 - Kenntnis davon erhalten haben mögen, daß die tatsächlich erzielten Mietpoolausschüttungen signifikant von den im Besuchsbericht zugrunde gelegten Erlösen abwichen, ergab sich daraus für sie kein Anhaltspunkt dafür, die Beklagten einigermaßen erfolgversprechend unter dem Gesichtspunkt einer Aufklärungspflichtverletzung im Hinblick auf einen Wissensvorsprung gerichtlich in Anspruch nehmen zu können. Nach den vom Senat in den mündlichen Verhandlungen mehrfach gewonnenen Eindrücken kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Kläger selbst auch nur ansatzweise in der Lage gewesen wären, die rechtlichen und insbesondere wirtschaftlichen Zusammenhänge zu erkennen, aus denen sich ergab, daß gerade die Beklagten, obwohl sie nicht unmittelbar Geschäftspartner des finanzierten Wohnungserwerbs waren, als mögliche Haftende in Betracht kamen. Umstände, die den Schluß auf einen insoweit bestehenden Wissensvorsprung der Beklagten zugelassen hätten, waren den Klägern zur Überzeugung des Senats jedenfalls vor dem 01. Januar 2002 weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt.

Nichts anderes gilt, soweit die Kläger aus dem – ohnehin erst unter dem 27. November 2001 187 erstellten – Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D & T hätten Rückschlüsse ziehen können. Sie haben nämlich nachvollziehbar dargetan, von diesem Gutachten erst im Jahr 2004 Kenntnis erlangt zu haben.

Letztlich vermag der Senat auch nicht festzustellen, daß die Prozeßbevollmächtigten der 188 Kläger vor dem 01. Januar 2002 dieserhalb relevante Kenntnisse erlangt hätten, welche die Kläger sich – etwa im Hinblick auf die gesetzliche Regelung in § 166 BGB – würden zurechnen lassen müssen. Insbesondere sind hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß die Kläger bereits vor dem 1. Januar 2002 Rechtsrat eingeholt und ihre Prozeßbevollmächtigten mandatiert hätten, weder hinreichend schlüssig vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Die Kläger haben mit anwaltlichem Schriftsatz vom 09. September 2008 unter Überreichung 189 der Ablichtung einer von ihnen unterzeichneten Vollmacht dargelegt, ihre Prozeßbevollmächtigten "wegen Schadensersatzansprüchen aus Verschulden bei Vertragsschluß aus dem Erwerb einer Eigentumswohnung (Erwerbermodell)" unter dem Datum des 01. November 2003 mit der außergerichtlichen Vertretung gegenüber der Beklagten zu 1) mandatiert zu haben. Ausweislich der Ausführungen auf Seite 154 der Klageschrift war den Beklagten gut drei Monate zuvor durch ein Aufforderungsschreiben vom 23. Juli 2003 "die Rückübereignung des Wohnungseigentums Zug um Zug gegen Freistellung und Schadensersatz angeboten" worden. Zudem läßt sich der – von den Beklagten selbst vorgelegten – Anlage K 3 zu ihrem Schriftsatz vom 21. Dezember 2005 (Bl. 1050) entnehmen, daß die Kläger durch ihre jetzigen Prozeßbevollmächtigten gegenüber der Beklagten zu 2) unter Beifügung einer auf sie lautenden Vollmacht durch Schreiben vom 29. August 2002 einen sogenannten Haustürwiderruf erklärt haben. Daß und warum unter diesen Umständen die Kläger Anlaß gehabt haben könnten, bereits vor dem 01. Januar 2002 Rechtsrat zur Verfolgung ihrer Interessen gegenüber den Beklagten in Anspruch zu nehmen, haben die Beklagten nicht nachvollziehbar dargelegt. Ihre mit Schriftsatz vom 25. Juli 2008 vorgebrachte bloße Mutmaßung, sie gingen "zunächst einmal davon aus, daß die Mandatierung der Prozeßbevollmächtigten der Klägerseite im Jahr 2001 erfolgt" sei, ist insoweit ohne Substanz. Zwar müssen die Kläger in Befolgung ihrer sekundären Darlegungslast, soweit es um Umstände aus ihrer Sphäre geht, an der Sachaufklärung mitwirken und erforderlichenfalls darlegen, was sie zur Ermittlung der Voraussetzungen ihres Anspruchs und der Person des Schuldners getan haben (BGHZ 91, 243, 260; BGH, Urteil vom 03. Juni 2008 – XI ZR 319/06, Umdruck S. 13). Dies enthebt die Beklagten aber nicht von der Pflicht, zunächst ihrerseits zum Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des §

199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vor dem 01. Januar 2002 vorzutragen (vgl. insoweit auch BGH, Urteil vom 03. Juni 2008 – XI ZR 318/06, Umdruck S. 18).

e) 190

Der hinsichtlich des ausgeurteilten Zahlungsbetrages zuerkannte Zinsanspruch beruht auf den §§ 291, 288 BGB. Einen Anspruch auf eine Verzinsung ihrer Forderung bereits vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit haben die Kläger nicht schlüssig dargelegt. 191

2) 192

Ein den nach näherer Maßgabe des Urteilstenors zugesprochenen Zahlungsbetrag übersteigender Zahlungsanspruch steht den Klägern auch nicht aus anderen – von einer Haftung wegen der Verletzung einer im Hinblick auf einen Wissensvorsprung bestehenden Aufklärungspflicht zu unterscheidenden – rechtlichen Gesichtspunkten zu. 193

a) 194

Insbesondere können die Kläger ihr Begehren nicht mit Erfolg auf die wirksame Ausübung eines Widerrufs nach dem Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (HWiG) stützen. 195

aa) 196

Ein Widerrufsrecht nach § 1 Abs. 1 HWiG bzw. § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB n.F. setzt voraus, daß der Kunde durch mündliche Verhandlungen im Bereich einer Privatwohnung oder an seinem Arbeitsplatz zu einer späteren Vertragserklärung bestimmt worden ist. Das ist schon dann der Fall, wenn er in eine Lage gebracht worden ist, in der er in seiner Entschließungsfreiheit, den ihm später angebotenen Vertrag zu schließen oder davon Abstand zu nehmen, beeinträchtigt war (BGH WM 2004, 1579, 1581; BGH WM 2006, 1243, 1244; BGH WM 2007, 1831 ff., Tz. 11). 197

(1) 198

Eine solche "Haustürsituation" haben die Kläger mit ihrem pauschalen, offenbar auf eine Vielzahl von Fällen zugeschnittenen Vortrag bereits nicht hinreichend substantiiert dargetan. Konkrete Zeitabläufe der Vertragsverhandlungen und damit konkret verknüpfte, hinreichend substantiierte Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der Entschließungsfreiheit der Kläger des vorliegenden Verfahrens lassen sich dem überwiegend standardisierten Vorbringen der Kläger nicht hinreichend nachvollziehbar entnehmen. 199

(2) 200

Hinzu kommt, daß die Kläger sich für ihre beklagtenseits bestrittene Darstellung zunächst auf das Zeugnis des Vermittlers T3 berufen, dann aber in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht auf diesen Zeugen verzichtet haben. Sie sind damit, selbst wenn man zu ihren Gunsten eine – tatsächlich nicht gegebene – Schlüssigkeit ihres Vorbringens unterstellte, jedenfalls beweisfällig geblieben. Auch dies ginge zu ihren Lasten. 201

bb) 202

Im übrigen könnte das Klagebegehren selbst auf einen wirksamen Haustürwiderruf nicht mit Erfolg gestützt werden. 203

In diesem Falle wären die Parteien des widerrufenen Geschäfts gemäß § 3 HWiG nämlich jeweils verpflichtet, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der Darlehensgeber hätte dieserhalb nach ständiger Rechtsprechung gegenüber dem Darlehensnehmer einen Anspruch auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages sowie auf dessen marktübliche Verzinsung (BGHZ 152, 331, 336; BGH ZIP 2003, 1741, 1744; BGH WM 2004, 172, 176; BGH ZIP 2006, 846, 847; BGH WM 2006, 1194, 1196 = BGHZ 168, 1 ff., Tz. 20; BGH, Urteil vom 12. Juni 2007 – XI ZR 112/05, Tz. 9).

Den Klägern wäre es verwehrt, die von ihnen geschuldete Rückzahlung unter Berufung auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG mit der Begründung zu verweigern, bei dem Darlehensvertrag und dem finanzierten Immobilienerwerb handle es sich um ein verbundenes Geschäft. § 9 VerbrKrG findet nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut und gefestigter ständiger Rechtsprechung auf Realkreditverträge, die zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt worden sind, keine Anwendung (BGHZ 152, 331, 337; BGH BKR 2005, 501, 504; BGH WM 2006, 1194, 1196 = BGHZ 168, 1, Tz. 21; BGH, Urteil vom 12. Juni 2007 – XI ZR 112/05, Tz. 9). Um solch einen Realkreditvertrag im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG handelt es sich auch bei dem hier streitgegenständlichen Darlehen.

(1) 206

Die bestellte Grundschuld sicherte schon nach dem eindeutigen Wortlaut der Vertragsbestimmungen nicht nur die erst nach Zuteilungsreife der Bausparverträge auszureichenden Bauspardarlehen, sondern auch die – später an die Beklagte zu 1) abgetretenen – Ansprüche aus dem Vorausdarlehen. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits mehrfach mit eingehender und überzeugender Begründung – auf die der erkennende Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt – in ebenfalls die Beklagte zu 1) betreffenden Fällen, denen eine gleichgelagerte Finanzierungs konstruktion mit im wesentlichen identischen Vertragsbedingungen zugrunde lagen, entschieden (BGH WM 2005, 1076, 1078; BGH, Urteil vom 20.12.2005 – XI ZR 119/04, Umdruck S. 7 f.; BGH WM 2006, 1194, 1195).

(2) 208

Das Vorausdarlehen wurde entgegen der Auffassung der Kläger auch zu für Grundpfandkredite üblichen Bedingungen gewährt. 209

(a) 210

Maßgeblich sind insoweit die marktübliche Zinshöhe und die sonstigen Kreditkonditionen, wobei die in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Zinssätze – die für den Zeitpunkt der Kreditvergabe eine Zinsstreibbreite von 5,38 % bis 6,06 % auswiesen - einen gewissen Anhaltspunkt darstellen. 211

Der Marktüblichkeit des im vorliegenden Fall zu einem Effektivzins von 6,64 % ausgereichten Vorausdarlehens steht dabei nicht entgegen, daß der Zinssatz die vorgenannte Obergrenze der Zinsstreibbreite um 0,58 % übersteigt. Die Monatsberichte der Deutschen Bundesbank erfassen nämlich nur unter Einhaltung der Beleihungsgrenzen gewährte, erstrangig gesicherte Realkredite für Wohnungsgrundstücke zu Festzinsen mit einer Laufzeit von zwei, fünf und zehn Jahren bei einer jährlichen Tilgung von 1 %. Erfüllt ein Darlehensvertrag diese Kriterien – wie hier bereits nach dem eigenen Vorbringen der Kläger wegen Überschreitung der banküblichen Beleihungsgrenzen sowie wegen zunächst vereinbarter Tilgungsfreiheit – nicht, so kann sich dies im Hinblick auf das erhöhte Risiko des Kreditgebers in einem 212

erhöhten Zinssatz niederschlagen, der bei nur geringfügiger Überschreitung der Streubreite unschädlich ist (BGH WM 2004, 172, 175; Nobbe, WM 2007, Sonderbeilage 1 zu Heft Nr. 47 vom 24.11.2007, S. 1, 21). Eine solche nur geringfügige Überschreitung ist zur Überzeugung des erkennenden Senats auch im vorliegenden Fall gegeben, zumal erst eine Überschreitung der Streubreite von mehr als einem Prozent als nicht mehr geringfügig anzusehen wäre (BGH WM 2008, 967, 969).

(b) 213

Soweit die Kläger sinngemäß vorgebracht haben, der Marktüblichkeit stehe die - von ihnen behauptete - Gewährung versteckter Zinssubventionen entgegen, geht diese Auffassung fehl. Für die Beurteilung der Üblichkeit der mit einem Verbraucher vereinbarten Konditionen ist es nämlich unerheblich, wie sie intern durch den Kreditgeber kalkuliert wurden (BGH WM 2007, 876, 881 m.w.N.). 214

(c) 215

Schließlich setzt § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auch entgegen der Auffassung der Kläger nicht voraus, daß ein Kredit grundpfandrechtlich vollständig durch einen entsprechenden Verkehrswert des belasteten Grundeigentums gesichert oder gar der Beleihungsrahmen der §§ 11 und 12 HypBG eingehalten ist (BGH WM 2000, 1245, 1247). Vielmehr ist § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG wegen einer Umgehung im Sinne des § 18 VerbrKrG erst dann nicht mehr anwendbar, wenn das belastete Grundeigentum im Verhältnis zum Darlehen nur gering werthaltig und gegenüber anderen Sicherheiten im Verwertungsfall zu vernachlässigen ist. 216

Die Voraussetzungen einer solchen Umgehung sind vorliegend nicht gegeben. Der Bundesgerichtshof hat diesbezüglich eine Absicherung von 30 % noch als ausreichend und unbedenklich erachtet (BGH WM 2004, 172, 175). Dem ist im hier zu beurteilenden Fall selbst nach dem Vorbringen der Kläger noch Genüge getan. 217

b) 218

Auch im Hinblick auf den Vorwurf einer unzureichenden Aufklärung über etwaige Nachteile und Risiken der Finanzierung des Kaufpreises durch ein Vorausdarlehen in Kombination mit zwei neu abzuschließenden Bausparverträgen und den hieraus nach dem Dafürhalten der Kläger resultierenden "Finanzierungsschaden" hat das Klagebegehren keinen Erfolg. 219

Ungeachtet der Frage, ob und unter welchen Umständen im Einzelfall insoweit überhaupt eine Pflicht der finanzierenden Bank, ungefragt über die spezifischen Vor- und Nachteile dieser Konstruktion aufzuklären, in Betracht kommt, rechtfertigt eine etwaige Aufklärungspflichtverletzung die von den Klägern mit dem Hauptantrag begehrte Rückabwicklung des Darlehens- oder gar des Kaufvertrages schon deshalb nicht, weil sie nur zum Ersatz der durch die gewählte Finanzierung entstandenen Mehrkosten führt (BGH WM 2004, 417, 419; BGH WM 2006, 1194, 1200 = BGHZ 168, 1 ff., Tz. 49; BGH WM 2007, 876, 881; BGH WM 2008, 971, 975). Solche Mehrkosten – die von den Klägern bereits nicht hinreichend schlüssig dargelegt wurden – sind indessen nicht Gegenstand des Berufungsbegehrens. Ein auf Rückabwicklung der gesamten Finanzierung gerichteter Anspruch bestünde dieserhalb, wie der Bundesgerichtshof bereits mehrfach näher ausgeführt hat, angesichts des beschränkten Schutzzwecks der Aufklärungspflicht auch dann nicht, wenn die Kläger, wie sie behauptet haben, bei entsprechender Aufklärung mangels einer anderweitigen Finanzierungsmöglichkeit von dem finanzierten Kauf der Eigentumswohnung abgesehen hätten (BGH WM 2007, 876, 881; BGH, Urteil vom 12. Juni 2007 – XI ZR 112/05, 220

Tz. 16).

- 3) 221
- Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich nach näherer Maßgabe des Urteilstenors zu Ziffer 2) ein Anspruch der Kläger auf die Feststellung, daß die Beklagten ihnen gesamtschuldnerisch auch sämtliche über den Gegenstand des im Berufungsrechtszug verfolgten Zahlungsantrages hinausgehenden Schäden – also die ab dem Monat Januar 2007 entstandenen bzw. noch entstehenden Vermögensnachteile – zu ersetzen haben. Der vom Landgericht im zweiten Absatz seines Urteilstenors zuerkannte Feststellungsanspruch bedurfte insoweit der aus dem Tenor des erkennenden Senats ersichtlichen, einschränkenden Korrektur, da der Wortlaut des zuerkannten Feststellungsanspruches ansonsten auch Ansprüche umfaßt hätte, die bereits Gegenstand des von den Klägern verfolgten und ihnen teilweise zuerkannten Zahlungsantrages waren. 222
- 4) 223
- Ein Anspruch der Kläger auf die vom Landgericht tenorierte Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten besteht hingegen zur Überzeugung des Senats nicht. Die Berufung der Beklagten hat daher insoweit Erfolg. 224
- Die Antragsfassung der Kläger ist zunächst bereits sprachlich ungenau, da man sich zwar mit der Annahme eines Angebotes, nicht aber mit der Annahme eines Anspruches in Verzug befinden kann. Darüber hinaus wird aber das den Beklagten unterbreitete Angebot auf Übereignung des Wohnungseigentums auch den gesetzlichen Anforderungen an die Herbeiführung eines Annahmeverzuges nicht gerecht. 225
- Bei Zug um Zug zu erbringenden Leistungen bedarf es zur Begründung des Annahmeverzuges eines ordnungsgemäßen Angebotes der geschuldeten Gegenleistung (MünchKomm-BGB/Ernst, 5. Auflage 2007, § 298, Rn. 5). Voraussetzung dafür ist, daß – sofern nicht gemäß § 295 BGB ausnahmsweise ein wörtliches Angebot genügt – die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wird, der Gläubiger also nur noch zuzugreifen braucht (BGH NJW 1996, 923, 924; BGH NJW 1992, 556, 558; BGHZ 90, 354, 359). Besteht – wie vorliegend hinsichtlich der Auffassung – die Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung, so gerät der Gläubiger in Verzug, wenn er dem ihm unter Wahrung einer angemessenen Frist mitgeteilten Termin zur Entgegennahme der Erklärung einseitig fernbleibt (BGHZ 116, 244, 250; Staudinger/Löwisch, Neubearbeitung 2004, § 294, Rn. 17). Daß die Kläger ihr Vorgehen an den vorstehend beschriebenen Grundsätzen ausgerichtet hätten, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. 226
- Geht man zugunsten der Kläger davon aus, daß die Beklagten jedenfalls im Klageabweisungsantrag und in den Berufungsanträgen zum Ausdruck gebracht haben, die Übertragung des Wohnungseigentums nicht annehmen zu wollen, so würde zwar gemäß § 295 BGB ein wörtliches Angebot zur Herbeiführung des Annahmeverzuges ausreichen. Auch ein hinreichendes wörtliches Angebot haben die Kläger indessen aber nicht unterbreitet. Nach Sinn und Zweck des § 295 BGB muß nämlich auch bei einem wörtlichen Angebot die geschuldete Leistung angeboten werden (RG HRR 28, 414; Staudinger/Löwisch, a.a.O., § 295, Rn. 17). Das erfordert bei Zug um Zug zu erbringenden Leistungen, daß der Schuldner die ihm gebührende Gegenleistung verlangen muß (OLG Brandenburg WM 2008, 14, 20; Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Auflage 2008, § 298, Rn. 2). Das haben die Kläger vorliegend nicht getan. Sie haben vielmehr als Gegenleistung für die Übereignung des Wohnungseigentums trotz eines Hinweises des Senats einen – ungekürzten – vermeintlichen 227

Anspruch auf Erstattung sämtlicher in den Jahren 1998 bis 2006 auf das Vorausdarlehen erbrachter Zinszahlungen geltend gemacht. Da die Kläger nachgewiesen haben, im vorgenannten Zeitraum insgesamt einen Zinsbetrag von 32.253,62 € aufgebracht zu haben, ihr Anspruch jedoch noch im Wege der Vorteilsausgleichung um die von ihnen erzielten Mietpoolausschüttungen in Höhe von 10.125,10 € zu kürzen ist, stand ihnen – wie oben näher ausgeführt – insgesamt nur eine Forderung von 22.128,52 € zu. Damit haben die Kläger von den Beklagten die Zahlung eines Betrages verlangt, der um annähernd 45 Prozent höher als der von den Beklagten tatsächlich geschuldete Betrag war. Jedenfalls auf die Erfüllung einer so eklatant übersetzten Gegenforderung mußten die Beklagten sich nicht einlassen. Das Angebot der Kläger war deshalb nicht geeignet, einen Annahmeverzug der Beklagten herbeizuführen.

5) 228

Anhaltspunkte, die eine – dem Hilfsantrag der Kläger entsprechende – Aufhebung und Zurückverweisung nach § 538 ZPO getragen und erfordert hätten, sind nicht ersichtlich. 229

6) 230

Die Widerklage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg und ist im übrigen unbegründet. Allerdings war entgegen der Auffassung des Landgerichts über den im Rahmen der Widerklage hilfsweise verfolgten Feststellungsantrag sowie über den nachgeordnet hilfsweisen Zahlungsantrag nicht zu entscheiden. Beide Anträge waren ausweislich des schriftsätzlichen Vorbringens der Beklagten lediglich für den – tatsächlich nicht gegebenen – Fall eines aufgrund eines wirksam ausgeübten Haustürwiderrufs bestehenden Rückabwicklungsanspruches gestellt. 231

a) 232

Den Beklagten steht ein Anspruch auf die Feststellung zu, daß der streitgegenständliche Darlehensvertrag durch den von den Klägern erklärten Haustürwiderruf nicht aufgelöst worden ist. 233

Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit droht und wenn das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGH NJW 1998, 3055, 3056; Zöller/Greger, ZPO, 26. Auflage 2007, § 256, Rn. 7 m.w.N.). Das ist hier der Fall, weil die Kläger ihre auf den Abschluß des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen unter Hinweis auf das Haustürwiderrufsgesetz haben widerrufen lassen und sich auch im Prozeß auf die Wirksamkeit ihres Widerrufs berufen haben. Dem Feststellungsbegehren der Beklagten steht in dem vom Senat zuerkannten Umfang auch die von den Klägern erhobene – und unter dem Gesichtspunkt einer Schadensersatzpflicht der Beklagten auch teilweise erfolgreiche – Klage nicht entgegen. Dies folgt schon daraus, daß im Rahmen der auf ein Aufklärungsverschulden gestützten Schadensersatzklage nicht in einer in materielle Rechtskraft erwachsenden Weise über die Frage der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages entschieden wird (vgl. BGH WM 2008, 1260, 1266, Tz. 49). 234

b) 235

Das darüber hinausgehende Feststellungsbegehren der Beklagten ist hingegen unbegründet. In Anbetracht der im Verlauf des Rechtsstreits bereits vom Landgericht erteilten und auf S. 47 236

des angefochtenen Urteils in Bezug genommenen Hinweise ist der Widerklageantrag auch in Ansehung des Beklagtenvorbringens jedenfalls im vorliegenden Fall dahingehend zu verstehen, daß die umfassende Feststellung begehrt wird, der Darlehensvertrag bestehe – über die Frage der Wirksamkeit des erklärten Haustürwiderrufs hinausgehend – auch unter allen anderen rechtlichen Gesichtspunkten wirksam fort. Einer solchen Feststellung steht die Tatsache entgegen, daß der Darlehensvertrag aufgrund der Schadensersatzansprüche der Kläger rückabzuwickeln ist.

7)	237
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	238
8)	239
Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die zu entscheidenden Rechtsfragen sind entweder in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt oder solche des Einzelfalls.	240