



Anlage zum Protokoll vom 25.06.2008

Verkündet am 25.06.2008

...
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

1. der Frau **E... H...**,
2. des Herrn **R... H...**,

Kläger und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

1. die **Deutsche Bausparkasse B... AG**,
2. die **Landesbank B...**,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 3. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts
im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatznachlass bis zum 14.05.2008

durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Bunge
und die Richter am Oberlandesgericht Jalaß und Hüsgen

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Kläger und unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Berufung wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 07.06.2006 - 8 O 211/05 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, die Kläger von den Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsverpflichtungen aus ihrem Vorausdarlehensvertrag vom 12./25.05.1998, Konto-Nummer: 5637316001 mit der Beklagten zu 2) freizustellen;

2. es wird festgestellt, dass aus dem vorbezeichneten Vorausdarlehensvertrag keine Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche der Beklagten zu 2) gegenüber den Klägern bestehen;

jeweils Zug um Zug gegen Auflassung eines Miteigentumsanteils von 10,707/1000 an dem Grundstück Gemarkung W..., Flur 5, Flurstück 155/1, Gebäude und Freiflächen, zur Größe von insgesamt 8389 m² verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im 1. Obergeschoss mit einem Kellerraum, Aufteilungsplan Nummer 61, eingetragen im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts W... Blatt 881 an die Beklagten als Mitgläubiger sowie die Bewilligung der Eintragung im Grundbuch.

3. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, das Bausparguthaben der Kläger nebst Zinsen aus dem Bausparvertrag Nr. 5637316001 abzurechnen und den sich aus der Abrechnung ergebenden Betrag an die Kläger zu zahlen.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagten den Klägern gesamtschuldnerisch den gesamten Schaden und alle Kosten zu ersetzen haben, die durch die Abwicklung des Darlehensvertrages und Übereignung der unter Ziffer 2 bezeichneten Eigentumswohnung entstehen.

5. Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Kläger tragen diese zu 27%, die Beklagten als Gesamtschuldner zu 68% und die Erstbeklagte zu weiteren 5%. Von den außergerichtlichen Kosten der Erstbeklagten tragen diese 73% und die Kläger 27%. Von den außergerichtlichen Kosten der Zweitbeklagten tragen diese 68% und die Kläger 32%.

6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Zwangsvollstreckung aus dem Tenor zu 5.) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des von ihr zu vollstreckenden Betrages leistet. Die Beklagte zu 1) kann die Vollstreckung der Kläger aus dem Tenor zu 1.) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 96.000 € und die Vollstreckung aus dem Tenor zu 3.) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1.000 € abwenden, wenn nicht die Kläger zuvor Sicherheit in jeweils gleicher Höhe leisten.

7. Die Revision wird nicht zugelassen.

I.

Die Kläger verlangen, im Hauptvorbringen gestützt auf Schadensersatz, die Rückabwicklung eines Darlehensvertrages, den ihnen die Beklagte zu 2) zur Finanzierung des Kaufpreises und der Sanierung einer vermieteten Eigentumswohnung in W..., Straße ... 10 - 21, als Vorausdarlehen gewährt hat, und das mit Bausparsummen aus zwei Bausparverträgen mit der Beklagten zu 1) getilgt werden soll. Hilfsweise beantragen sie unter anderem die Feststellung, dass sie keine weiteren Zahlungen an die Beklagte zu 1) aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag zu leisten haben und der Beklagten zu 1) hieraus ihnen gegenüber keinerlei Rechte mehr zustehen.

Im März 1998 trat ein nicht näher bezeichneter Untervermittler einer für die H... Gruppe tätigen Im... GmbH mit dem Angebot zur Vermittlung einer vermieteten und zu sanierenden Immobilie zum Zwecke der Steuerersparnis und der Altersvorsorge an die Kläger heran.

Die Kläger unterzeichneten am 22.04.1998 einen Besuchsbericht über die Vermittlung einer vermieteten Eigentumswohnung in W..., Straße ... 18 (Anlage D3, 504 GA), die einseitigen Risikohinweise bei Nutzung durch Vermietung (D2, 503 GA), eine Vereinbarung über eine Mietenverwaltung mit einer H... GmbH (vgl. Anlage A4, 199 GA = D4, 506 GA), eine Selbstauskunft (D1, 502 GA) sowie einen Darlehensantrag an die Beklagte zu 1), gerichtet auf ein Vorausdarlehen über 187.000 DM mit zwei nachgeschalteten Bausparverträgen über 94.000 und 93.000 DM zur Finanzierung ihrer Anlage (A3, 197 GA). Den Abschluss eines Immobilienvermittlungsvertrages mit der I... GmbH und eines Darlehensvermittlungsvertrages mit der B... GmbH bestätigten die Kläger in einem Besuchsprotokoll vom 19.05.1998 (vgl. Anlage D7, 507 GA).

Am 28.04.1998 errichteten sie vor dem Notar ... , B... ein einheitliches notarielles Angebot an eine R... Immobilien GmbH als Verkäuferin und an eine H...-Bau GmbH als Generalunternehmerin zum Abschluss eines Kaufvertrages über eine näher bezeichnete Eigentumswohnung in W..., Straße ... und eines Werkvertrages zur Durchführung von Sanierungsarbeiten in dieser Wohnung (vgl. A5, 201 GA). Der Kaufpreis für die etwa 59,24 m² große Wohnung betrug 87.083 DM, der Werklohn für die Sanierungsarbeiten 59.240 DM.

Nachdem Verkäuferin und Generalunternehmerin ihr Angebot am 20.05.1998 notariell angenommen hatten (vgl. Anlage A6, 217 GA), unterzeichneten die Kläger am 25.05.1998 den streitgegenständlichen Darlehensvertrag über ein Vorausdarlehen von 187.000 DM mit einem Disagio von 18.700 DM (vgl. A7, 220 GA =D8, 508 GA). Der anfängliche effektive Jahreszins betrug bei einer Zinsbindung von 10 Jahren 6,88%. Als Kreditsicherheit war eine Grundschuldeintragung zu Gunsten der Erstbeklagten über 187.000 DM vereinbart. Mit Schreiben vom 05.08.2003 ließen die Kläger das Vorausdarlehen durch ihren nunmehrigen Prozessbevollmächtigten unter Hinweis auf § 1 HwiG widerrufen. Mit Schreiben vom 10.09.2003 ließen sie Schadensersatzansprüche geltend machen.

Die Kläger haben geltend gemacht, die Beklagten hätten ihnen gegenüber wegen vielfältiger Verletzungen ihrer Aufklärungspflichten auf Schadensersatz zu haften. Hilfsweise haben sie sich auf einen Rückabwicklungsanspruch aus § 3 HwiG gestützt, sowie eine Neuberechnung des Darlehns beansprucht.

Die Beklagten haben sich gegen das Bestehen von Aufklärungspflichten gegenüber den Klägern sowie gegen deren Verletzung gewandt. Die Voraussetzungen eines Widerrufsrechts nach dem Haustürwiderrufsgesetz lägen nicht vor. Schließlich haben die Beklagten die Verjährungseinrede erhoben.

Das Landgericht hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil, auf das der Senat wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes verweist, zurückgewiesen. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatz der Kläger wegen eines Aufklärungsverschuldens der Beklagten seien nicht hinreichend dargelegt, ein Widerrufsrecht der Kläger nach dem Haustürwiderrufsgesetz bestehe nicht und ihnen stünde kein Einwendungsdurchgriff zu.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung verfolgen die Kläger ihr erstinstanzliches Klagevorbringen uneingeschränkt weiter. Sie beanstanden Rechts- und Verfahrensfehler des Landgerichts und wiederholen, vertiefen und ergänzen im Hinblick auf neuere höchstrichterliche Rechtsprechung ihr Vorbringen.

Sie beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Potsdam vom 07.06.2006 - 8 O 211/05 -

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie die Zinsen des Vorausdarlehens in Höhe von 42.209,08 € nebst 5% Zinsen über den Basisdiskontsatz der Europäischen Zentralbank seit dem 11.10.2003 zu zahlen;

2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, sie - die Kläger - von den Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsverpflichtungen aus ihrem Vorausdarlehensvertrag vom 12./25.05.1998, Konto-Nummer: 5637316001 mit der Beklagten zu 2) freizustellen;

3. festzustellen, dass aus dem unter Ziffer 2 bezeichneten Vorausdarlehensvertrag keine Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche der Beklagten zu 2) ihnen gegenüber bestehen;

jeweils Zug um Zug gegen Auflassung eines Miteigentumsanteils von 10,707/1000 an dem Grundstück Gemarkung W... , Flur 5, Flurstück 155/1, Gebäude und Freiflächen, zur Größe von insgesamt 8389 m² verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im 1. Obergeschoss mit einem Keller-raum, Aufteilungsplan Nummer 61, eingetragen im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts W... Blatt 881 an die Beklagtengesamtschuldner sowie die Bewilligung der Eintragung im Grundbuch;

4. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Annahme des Übereignungsangebotes seit dem 11.10.2003 in Verzug befinden;

5. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, das Bausparguthaben nebst Zinsen aus dem Bausparvertrag Nr. 5637316001 abzurechnen und den sich aus der Abrechnung ergebenden Betrag an sie zu zahlen;

6. festzustellen, dass die Beklagten ihnen gesamtschuldnerisch den gesamten Schaden und alle Kosten zu ersetzen haben, die durch die Abwicklung des Darlehensvertrages und Übereignung der unter Ziffer 3 bezeichneten Eigentumswohnung entstehen;

7. hilfsweise gegenüber den Anträgen zu Ziffern 1, 2, 3, 4 und 6

a) die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 60.434,75 € nebst 5% Zinsen über dem Basisdiskontsatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu bezahlen;

b) die Beklagte zu 2) zu verurteilen, eine Neuberechnung des effektiven Jahreszinses des Darlehensvertrages vom 12./25.05.1998, Konto-Nummer 5637316001 auf der Grundlage des gesetzlichen Zinssatzes vorzunehmen und den sich aus der Neuberechnung zu ihrem Gunsten ergebenden Betrag an sie zu zahlen.

8. hilfsweise das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 07.06.2006 - 8 O 211/05 - aufzuheben und an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Hilfsweise, für den Fall einer durchgreifenden Verjährungseinrede gegenüber ihren Schadensersatzforderungen, stellen die Kläger nur die Anträge 2, 3 und 5, davon die beiden ersten unbedingt.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil.

Der Senat hat durch Beschluss vom 01.10.2007 Zeugenbeweis angeordnet (vgl. 2148 GA IX) und durch Zwischenurteil vom 27.02.2008 die Aussageverweigerung des benannten Zeugen für rechtmäßig erklärt (vgl. Blatt 2449 GA X). Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstandes verweist der Senat auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze sowie auf seine Terminprotokolle.

II.

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung hat teilweise Erfolg.

1. Die Kläger haben gegen die Erstbeklagte einen Anspruch auf Freistellung von ihren Zahlungsverpflichtungen betreffend das Vorausdarlehen vom 12./25.05.1998 mit der Zweitbeklagten, Kontonummer 5637316001, als Schadensersatz wegen schuldhafter Aufklärungspflichtverletzung (sic). Eine Aufklärungspflicht der Bank kann nach ständiger Rechtsprechung des BGH bei Kreditgeschäften ausnahmsweise gegeben sein, wenn sie für sie selbst erkennbar in Bezug auf spezielle Risiken des zu finanzierenden Vorhabens gegenüber dem Darlehensnehmer einen konkreten Wissensvorsprung hat. Positiv erkannt haben muss sie diesen Wissensvorsprung nicht (BGH WM 2004, 1221, 1225; BGHZ 161, 15, 20 = WM 2005, 127, 129; BGH, Urt. v. 19.9.2006 - XI ZR 204/04 = BGHZ 169, 109, juris Tz. 17).

a) Täuscht ein Vertreiber einen Kreditnehmer arglistig durch evident unrichtige Angaben über ein Anlageobjekt, so wird widerleglich vermutet, die finanzierende Bank habe die arglistige Täuschung gekannt, wenn sie mit dem Täuschenden in institutionalisierter Art und Weise zusammengearbeitet und dieser auch das Finanzierungsangebot unterbreitet hat (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 = BGHZ 168, 1, juris Tz. 51ff).

Nach diesen Grundsätzen hatte die Erstbeklagte für sie selbst erkennbar in Bezug auf eine arglistige Täuschung der Kläger über den zu finanzierenden Immobilienerwerb einen konkreten Wissensvorsprung. Die Vermutungsvoraussetzungen liegen vor. Die Vermutung haben die Beklagten nicht widerlegt.

aa) Von einer evidenten Unrichtigkeit der Angaben des Täuschenden 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, Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 = BGHZ 168, 1, juris Tz. 55).

(1) Der Vermittler hat den Klägern gegenüber im Besuchsbericht am 22.04.1998 die derzeitige Höhe der zur Zinstilgung erwirtschafteten Mietpoolausschüttung für die 59,24 m² große Wohnung objektiv grob falsch mit 485 DM monatlich, entsprechend 8,19 DM/m² angegeben (vgl. Anlage D3, 504 GA). Ein entsprechender Mietpool hat weder im Jahre 1998 noch in den Folgejahren diese oder eine vergleichbare Ausschüttung erwirtschaftet. Tatsächlich erwirtschaftet wurden nach einer Mieteinnahmebescheinigung der W... GmbH vom 08.06.2001 für eine Wohnung von 74,75 m² in einem der vier die Mietpoolzugehörigen Wohnungen beherbergenden Häusern bei einer Nettomiete von 518,76 DM ein Jahresüberschuss für den Eigentümer von 3930,26 DM, wie die Kläger mit Schriftsatz vom 05.11.2007 näher ausgeführt haben (vgl. Anschreiben der W... GmbH vom 08.06.2001 mit Einnahme-Überschuss-Rechnung, Anlage 1/3 zum Klägerschriftsatz vom 05.11.2007). Dies entspricht einem ausschüttungsfähigen Überschuss von 4,38 DM/m² monatlich. Nach einer Mietpoolabrechnung der W... GmbH vom 22.01.2001 erzielten die Kläger für 2000 mit ihrer 59,24 m² großen Wohnung ein Mietpoolergebnis von 3009,19 DM (vgl. Anlage ¼ zum Klägerschriftsatz vom 12.02.2007). Dies entspricht einem ausschüttungsfähigen Überschuss von 4,23 DM /m² monatlich. Gegenüber den tatsächlich erwirtschafteten Ausschüttungen sind die Angaben zu den angeblich erwirtschaftbaren Ausschüttungen für das Jahr 1999 damit um 87% überhöht [= (8,19 – 4,38)/4,38], und für 2000 um 93%.

Für das Jahr 1999 geht der Senat dabei zugunsten der Beklagten von einem Überschuss von 4,38 DM/m² aus. Dass für das Jahr 1999 noch keine regulären Mietpoolabrechnungen erstellt wurden, ergibt sich hinreichend sicher aus der Erstellung der eingereichten Einnahme-Überschuss-Rechnung durch die W... GmbH und deren Übersendung am 08.06.2001. Beides

wäre bei Erstellung und Übersendung von Mietpoolbescheinigungen durch die H..., wie sie dem Senat aus anderen Verfahren bekannt sind, entbehrlich gewesen. Dafür, dass ausschüttungsfähige Mieterträge der Kläger in 1998 oder 1999 wesentlich über denen aus dem Jahr 2000 gelegen hätten, ist angesichts der Bestandsaufnahme, die die W... GmbH nach ihrem 1. Lagebericht zum 31.12.2000 per 10.08.2000 durchgeführt hat, nichts ersichtlich. Danach war die Mieterstruktur geprägt durch einen starken Wohnungswechsel und eine Neuvermietung von 13,83% bei einem Vermietungsstand von 91,5%. Um die Vermietung der freiwerdenden Wohnungen zu erreichen, musste das optische Erscheinungsbild der Wohnungen verbessert werden. Auch war eine intensive Betreuung der Mieter vor Ort erforderlich (vergleiche Anlage 1/4 zum Klägerschriftsatz von 12.02.2007).

(2) Der für die von der H...-Gruppe vermittelte Immobilie eingeschaltete Vermittler hat die Kläger arglistig getäuscht. Hierzu genügt bedingter Vorsatz, der bereits bei Angaben ins Blaue hinein zu bejahen sein kann. Arglistig kann auch derjenige täuschen, dem entgegen der offensichtlichen Erwartung des Erklärungsempfängers die zur sachgemäßen Beurteilung des Erklärungsgegenstandes erforderliche Kenntnis fehlt und der dies verschweigt. Nicht einmal der gute Glaube an die Richtigkeit des Erklärten schließt in einem solchen Falle Arglist aus (vgl. BGH, Urteil vom 08.05.1980 - IV a ZR 1/80; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Auflage, § 123, Rn. 11 m.w.N.). Die Angaben zu den erwartbaren Mietpoolausschüttungen sind für den Erwerber von besonderer Bedeutung, denn der Beitritt zu einem Mietpool beeinflusst die Ertragserwartung des Erwerbers in hohem Maße (vgl. BGH, Urteil vom 13.10.2006 - V ZR 66/06 = WM 2007, 174, juris Tz. 22) und ohne verlässliche Angaben hierzu kann ein Anleger seinen monatlichen Eigenaufwand, ein Kernstück seiner Willensbildung zum Anlageentschluss (vergleiche BGH, Urteil vom 31.10.2003 - V ZR 423/02 = BGHZ 156, 371, Juris Tz. 12), nicht einmal annähernd schätzen.

Der Vermittler hat seine Angaben im Besuchsbericht vom 22.04.1998 offensichtlich ohne die zur sachgemäßen Beurteilung erforderliche Kenntnis gemacht. Die Vertriebsgesellschaft hat nach einem offenbar von ihr verwendeten Objektmerkblatt für den Erwerber (vgl. Anlage 1/3 zum Klägerschriftsatz vom 02.02.2007) bei einer kalkulierten Nettokaltmiete nach Modernisierung von 8,9 DM/m² mit lediglich 70 Pfennig an Abzügen gerechnet, also mit nur 8 %. Diese Angabe waren, wie die von den Klägern vorgelegten Abrechnungen für die ersten Jahre klar belegen, wegen Vernachlässigung erheblicher Kostenfaktoren immobilienbetriebswirt-

schaftlich augenscheinlich haltlos, ohne dass der Vermittler das Fehlen einer immobilienbetriebswirtschaftlich zuverlässigen Erkenntnisgrundlage offen gelegt hätte. So hat etwa der vom Senat in der Parallelsache (3 U 45/06) beauftragte Gerichtssachverständige Dr. C... K... im Rahmen eines Verkehrswertgutachtens für eine gleichfalls diesem Mietpool zugehörige Wohnung entsprechend den Forderungen der WertV mit Bewirtschaftungskosten von 35,07 % kalkuliert (vgl. Gutachten vom 04.06.2007, S. 15, Anlage 1/10 zum Klägerschriftsatz vom 05.11.2007); ein mietpoolbedingter Minderertrag betrage regelmäßig 10 bis 30 % bei einer gut funktionierenden Anlage, wobei ihm auch Fälle mit wesentlich höheren Ertragsminderungen bekannt waren (vgl. Gutachten S. 20).

(3) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist nicht auf die mit den Mietern tatsächlich vereinbarten Mieten abzustellen oder auf die daraus abgeleiteten Einkünfte des Mietpools, womöglich noch vor Steuern oder Rücklagenbildung, sondern auf den vom Mietpool erwirtschaftbaren Ausschüttungsbetrag, also auf die Differenz zwischen Einnahmen und Ausgaben. Die Beklagten unterlassen bei ihrer Betrachtung entgegen höchstrichterlicher Rechtsprechung die Berücksichtigung anfallender Kosten (vergleiche BGH, Urteil vom 12.06.2007 - XI ZR 112/05 = juris Tz. 28). Dieser Rechtsprechung schließt sich der Senat an. Soll ein Käufer, der eine Immobilie zur Kapitalanlage erwirbt, die erzielbare Miete konzeptionsgemäß einem Mietpool zuführen, so tritt hinsichtlich der Rentabilität und hinsichtlich der Finanzierbarkeit der Anlage an die Stelle der erzielbaren Miete die erzielbare Ausschüttung des Pools. In einem solchen Fall müssen die Angaben eines Vermittlers zur Höhe der erzielbaren Ausschüttungen in gleicher Weise zutreffen, wie Angaben zu einer erzielbaren Miete. Die erzielbare Ausschüttung ermittelt sich aus den Mieterträgen, vermindert um die im Mietpool anfallenden Kosten, Steuern, Beiträgen/Gebühren und Rückstellungen.

Insbesondere mussten, wie die Beklagten verkennen, die Kläger bei der Gestaltung des hier zu beurteilenden Besuchsberichts vom 22.04.1998 (Anlage D3, 504 GA) zwingend davon ausgehen, dass das Mietpoolergebnis nicht um ein Mehr von Verwaltungskosten und höhere Instandhaltungsrücklagen geschmälert werden würde, als sie selbst dem Mietpool zu dessen Entlastung aus mietpoolfreiem eigenen Vermögen zuzuführen hatten; namentlich musste sich das Ausschüttungsergebnis des Mietpools sodann in der für die Vorauszahlung angegebenen Höhe bewegen. Den für ihre Finanzierung maßgeblichen Aufwand vor Tilgungsleistung errechnete der Vermittler den Klägern nämlich wie folgt:

Zinsaufwand... B.../L-Bank	826 DM
Verwaltungskosten und Instandhaltungsrücklage	+ 105 DM
Vorauszahlung auf Mietpoolausschüttung von z. Z.	- 485 DM
Aufwand vor Tilgungsleistung	446 DM

Die Kläger hatten damit zur Ermittlung ihres monatlichen Eigenaufwands auf der Ausgabenseite 826 DM und 105 DM zu kalkulieren und den letztgenannten Betrag dem Mietpool zu dessen Entlastung aus mietpoolfreien Quellen, nämlich gesondert und extra zuzuführen (vgl. Ziffer 4 S. 2 der Vereinbarung über die Mietenverwaltung vom 22.04.1998 sowie die dazugehörige Einziehungsermächtigung; Anlage D4, 505 GA). Auf der Einnahmeseite sollten und mussten sie 485 DM ansetzen und zwar als das an die Erstbeklagte auszukehrende Ausschüttungsergebnis des Mietpools, also ungeschmälert durch weitere Kosten für Verwaltung und Rücklagen.

Davon abgesehen sollte im Übrigen die H... „aus den Mieterträgen“ konzeptionsgemäß an die Erstbeklagte den im Besuchsbericht genannten Betrag, hier also 485 DM monatlich überweisen (vgl. Bericht der Wollert-Elmendorff Deutsche Industrie-Treuhand GmbH an das frühere Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen - nunmehr Bundesanstalt für die Finanzdienstleistungsaufsicht - über die Prüfung gemäß § 44 Abs. 1 S. 2 KWG vom 27.11.2001, Anlage 4.2 Nr. 11; fortan: Bericht vom 27.11.2001 oder BaFin), und auf dieser Grundlage ermittelte die Erstbeklagte gegenüber ihren Darlehensnehmern deren nach Abzug der „Miete“ verbleibende Eigenbelastung (vgl. BaFin Anlage 4.2 Nr. 12). Die Vollständigkeitserklärung zur Prüfung nach § 44 Abs. 1 S. 2 KWG hat die Erstbeklagte gegenüber der Prüfungsgesellschaft am 29.11.2001 abgegeben (vgl. BaFin Anlage 3/1-3), und die Richtigkeit der Feststellungen und Ergebnisse im Bericht vom 27.11.2001, auf den sich beide Parteiseiten bezogen haben, hat sie auch nicht in Zweifel gezogen.

Anders als nunmehr in ihrem prozessualen Vorbringen ging die Erstbeklagte vorprozessual selbst ohne weiteres davon aus, dass es sich bei den ihr aus den Mieterträgen mitgeteilten und überwiesenen Beträgen um die für die Erwerber maßgeblichen Mietausschüttungen gehandelt habe (vgl. Memo des Leiters Darlehensabteilung Nord, Herrn G... E... vom 21.10.1998 an Herrn A..., BaFin Anlage 4.2 Nr. 14). Dort heißt es unter anderem: „Mir scheinen in einigen

Objekten erhebliche Probleme bei den Vermietungen zu bestehen. Die Differenz zwischen ursprünglich 'versprochenen Mieten' und heute realisierten Mieten scheint auseinander zu klaffen."

Auch soweit die Beklagten in diesem Verfahren etwa die Abrechnung vom 22.02.2001 für das Jahr 2000 dahin angreifen, dass die separaten Zahlungen der Eigentümer auf der Einnahmeseite nicht dargestellt seien, folgt hieraus nichts anderes. Ohne Entlastung durch seine Mitglieder hätte der Mietpool jedenfalls 380 DM monatlich für die Kläger ausschütten müssen (485 DM - 105 DM), also umgerechnet 6,41 DM/m². Gegenüber den tatsächlich erwirtschafteten Ausschüttungen wären die Angaben zu den dann ohne Entlastung durch die Mitglieder angeblich erwirtschaftbaren Ausschüttungen für das Jahr 1999 noch immer um 46% überhöht [= (6,41 - 4,38)/4,38], und für 2000 um 52%.

bb) Die Erstbeklagte hat mit der Vermittlerin der finanzierten Anlage, der I... GmbH (vgl. Besuchsprotokoll vom 19.05.1998, D7, 507 GA), und der Vermittlerin des Darlehensvertrages, der B... GmbH, die beide zur so genannten H... Gruppe zählten, institutionalisiert zusammengearbeitet. Für die Annahme eines institutionalisierten Zusammenwirkens ist 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, konkreter Vertriebsabsprachen oder eines gemeinsamen Vertriebskonzepts bestanden haben oder sich aus Indizien ergeben, etwa daraus, 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 oder dass der Verkäufer oder die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen oder Fondsbeteiligungen desselben Objektes vermittelt haben (BGH, Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 = BGHZ 168, 1, juris Tz. 53).

Am 13.10.1988 schlossen H... & B... mit der Erstbeklagten einen Agenturvertrag bezüglich der Vermittlung von Bausparverträgen, aus wettbewerbsrechtlichen Gründen zunächst für eine Übergangszeit von circa einem Jahr ausgestellt auf Herrn R... P.... Im August 1989 wurde er auf die H... & B... GmbH in D... und zum 01.03.1994 auf die B... übertragen (Stellungnahme der PwC Deutsche Revision zu den haftungsrechtlichen Risiken des von den Ver-

triebsorganisationen H... & B... sowie Jugendsparberatung vermittelten Kreditgeschäfts, Tz. 15; BaFin 18).

Es bestanden konkrete Vertriebsabsprachen und ein gemeinsames Vertriebskonzept. Bevor die Wohnungen eines Objekts von H... & B... in den Vertrieb genommen wurden, wurden zunächst die Finanzierungsgrundlagen, insbesondere die maximale Beleihungshöhe je m² Wohnfläche, mit der Erstbeklagten vereinbart. Zu diesem Zweck reichte H... & B... Mieterlisten, Aufteilungspläne und weitere Objektunterlagen ein. Auf dieser Grundlage erstellte die Kreditabteilung eine einheitliche Wertermittlung, die für alle Wohnungen des jeweiligen Objekts Gültigkeit hatte (BaFin 44). Zu den Aufgaben der für H... & B... tätigen Vermittler gehörte sodann auch die Beschaffung der für die Finanzierung erforderlichen Bonitätsunterlagen (Selbstauskunft, Lohnnachweise, Steuererklärungen etc.). Der Kreditantrag und die so genannte Liquiditätsaufstellung wurden von den Vermittlern auf der Grundlage der Bonitätsunterlagen des Kreditnehmers erstellt (BaFin 34). H... & B... leitete dann die Darlehensanträge und die Bonitätsunterlagen an die Erstbeklagte zur Genehmigung weiter (BaFin 35), die ihrerseits die Darlehensauszahlung von dem Beitritt der Käufer zu einer Mieteinnahmegesellschaft der H...-Gruppe abhängig machte, wie hier.

Die Vermittler haben überdies ein Formular der Erstbeklagten von dieser unbeanstandet benutzt (vergleiche Darlehensantrag und Vollmacht zum Abschluss von Bausparverträgen, Anlage A3, 197 GA). Der Darlehensantrag führt im Briefkopf neben der Erstbeklagten zugleich die zur H...-Gruppe gehörende B... Beratungs- und Vermittlungsgesellschaft für Baufinanzierung mbH auf, mit der die Kläger einen Darlehensvermittlungsvertrag für die vermietete Eigentumswohnung abgeschlossen haben (vergleiche Anlage A2, 196 GA). Ferner haben H... & B... der Erstbeklagten wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen der hiesigen Verkäuferin in W..., Straße ..., vermittelt und zwar mit einer finanzierten Wohnfläche von 4980 m² und einer Finanzierungssumme von über 15 Millionen DM (vergleiche BaFin Tabelle 4.2. Nr. 5).

cc) Dass 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, Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 = BGHZ 168, 1, juris Tz. 54).

(1) Der über die Im... GmbH für die H...-Gruppe tätige Vermittler, dem die konzeptionelle Finanzierungsbereitschaft der Beklagten bekannt war, benannte sie den Klägern als finanzierende Institute und legte ihnen das Darlehensantragsformular der Erstbeklagten zur Unterschrift vor. Die Vorlage eines an die Erstbeklagte gerichteten Darlehensantrages im Zusammenhang mit einem nachgeschalteten Bauspardarlehen ist urkundlich belegt (vgl. Anl. A3, 197 GA). Dass entgegen den Klägerdarstellungen, namentlich entgegen den Darstellungen im Bericht vom 27.11.2001 (BaFin 59) zum typischen Geschäftsablauf dem von der Erstbeklagten als Vertreterin der Zweitbeklagten abgegebenen Darlehensvertragsangebot vom 25.05.1998 (vgl. D8, 508 GA) kein von H... & B... übermittelter Darlehensantrag der Kläger vorausging, haben die Beklagten nicht geltend gemacht. Dass den Klägern die Finanzierung durch den eingeschalteten Strukturvertrieb angeboten wurde, ohne dass sie persönlichen Kontakt mit Mitarbeitern der Beklagten gehabt oder dort von sich aus um einen Kredit nachgesucht hätten, ist unstrittig.

(2) Die vorab erklärte konzeptionelle Finanzierungsbereitschaft der Erstbeklagten ist nicht wirksam bestritten und ergibt sich überdies auch aus den Angaben des Zeugen A... vor dem Landgericht Bochum im Termin am 30.01.2007 zum Verfahren 1 O 643/04, Terminprotokoll S. 6 (Anlage 12 zum Schriftsatz der Kläger vom 07.02.2007). Gegenüber dem Landgericht Bochum hat der Zeuge bekundet, seit circa 1988 Mitglied im Vorstand der Erstbeklagten gewesen zu sein und das Kreditgeschäft in Europa betreut zu haben. Er habe die Entscheidung, „ob finanziert würde oder nicht“, für entsprechende Objekte getroffen, die ihm durch Mitarbeiter der Firma H... & B... zum Vertrieb bestimmt vorgestellt worden seien, und hierbei gewusst, welcher Kaufpreis mit den Erwerbern vereinbart werden sollte. Die streitgegenständliche Anlage in W... ist ein entsprechendes Objekt, das H... & B... an Erwerber vertrieben und bei dem die Beklagten die mit den Erwerbern vereinbarten Kaufpreise finanziert haben.

Für eine bereits vorab gebildete konzeptionelle Finanzierungsbereitschaft spricht neben dem Umfang der finanzierten Wohnflächen und des Finanzierungsvolumens auch der Umstand, dass die aktenersichtlichen Vertriebsunterlagen wie etwa die Nennung der Erstbeklagten als

finanzierende Bank im Besuchsbericht oder als Empfängerin des Kapitaldienstes in der Vereinbarung über die Mietenverwaltung gerade auf den von der Erstbeklagten zur Auszahlungsvoraussetzung erhobenen Beitritt zur Mieteinnahmegerinschaft zugeschnitten waren.

Die vorab erklärte Finanzierungsbereitschaft der Erstbeklagten ergibt sich weiterhin aus den Angaben im Bericht vom 27.11.2001. Bevor die Wohnungen eines Objektes von H... & B... in den Vertrieb genommen wurden, wurden zunächst die Finanzierungsgrundlagen, insbesondere die maximalen Beleihungswerte je m² Wohnfläche mit der Erstbeklagten vereinbart (BaFin 44). Herr A... genehmigte als Vorstandsmitglied der Erstbeklagten hierbei Entscheidungsnotizen und diese hatten den Charakter eines Grundsatzbeschlusses, auf den im Rahmen der Kreditbearbeitung der einzelnen Erwerberfinanzierungen dieses Objekts Bezug genommen wurde; gesonderte Wertermittlungen wurden insoweit nicht mehr vorgenommen (BaFin 47, 59).

b) Bereits in der Vergangenheit hat die höchstrichterliche Rechtsprechung, auch wenn eine Bank im allgemeinen nicht verpflichtet ist, sich einen Wissensvorsprung erst zu verschaffen, die bloße Erkennbarkeit von Tatsachen einer positiven Kenntnis gleichgestellt, wenn sich die für den Kreditnehmer bedeutsamen Tatsachen einem zuständigen Bankmitarbeiter nach den Umständen des Einzelfalles aufdrängen mussten; er ist dann nach Treu und Glauben nicht berechtigt, seine Augen vor solchen Tatsachen zu verschließen (vgl. BGH, Beschluss vom 28.01.1992 - XI ZR 301/90 = WM 1992, 602, juris Tz. 4; BGH, Urteil vom 07.04.1992 - XI ZR 200/91 = WM 1992, 977, juris Tz. 14). So liegt es hier.

Dass die Vermittler von H... & B... den Kreditnehmern der Erstbeklagten gegenüber Aussagen über die Mietpoolausschüttungen machten, war bekannt (vgl. Memo des Leiters Darlehensabteilung Nord, Herrn G... E... vom 21.10.1998 an Herrn A..., BaFin Anlage 4.2 Nr. 14, zu den ursprünglich „versprochenen Mieten“). Nach dem Schreiben der Erstbeklagten vom 25.05.1998 an H... & B... wurden die in den Mietpoolvereinbarungen genannten Mieten und Mieterträge bei Verkaufsgesprächen dem Kunden suggeriert (vergleiche 1564 GA). Außerdem hätte es fern gelegen, anzunehmen, die Mietpoolausschüttungen, die sich die Erstbeklagte konzeptionsgemäß direkt zur teilweisen Bedienung des Kapitaldienstes für das Vorausdarlehen überweisen ließ, und die damit aus Anlegersicht zentraler Teil ihres Anlageentschlusses sein mussten, seien bei den Anlegergesprächen unerörtert geblieben.

Die greifbare Möglichkeit, dass diese Angaben zulasten der Anleger unrichtig waren, musste sich aufdrängen. Dass H... & B... die Mietpoolausschüttungen immobilienbetriebswirtschaftlich unseriös und riskant kalkulierten, war bekannt oder hätte bekannt sein müssen, da schon seit Jahren vermehrt Schieflagen bei zahlreichen H...-verwalteten Mietpools aufgetreten waren, weil die H... mehr ausschüttete, als tatsächlich eingenommen wurde (vergleiche BaFin 43) und die Erstbeklagte deshalb in zwei Tranchen am 27. März. und 21. April 1995 und in einem Einzelfall am 4. Juni 1997 insgesamt 26 Vorausdarlehen als so genannte Mietpooldarlehen über einen Zusagebetrag von ursprünglich 4,6 Millionen DM herausgelegt hat (BaFin 64). Außerdem hat das ressortzuständige Vorstandsmitglied der Erstbeklagten, Herr A., bereits 1994 die Konsequenz einer Kontrolle der ausschüttungsfähigen Mietpoolergebnisse gezogen oder ziehen müssen. In einem Vorstandsrundlauf vom 15.08.1994 führt er im Hinblick darauf, dass sich etwa aus Reparaturen bei Mieterwechsel schon früher bei einzelnen Mietpools erhebliche Verbindlichkeiten gebildet hatten, aus: „Wir müssen uns einmal detailliert das System der Abrechnung der Mietpools ansehen.“ (vgl. Anlage 4.2 Nr. 48 BaFin). Nach dem Bericht vom 27.11.2001 hätte die Erstbeklagte spätestens im Zusammenhang mit der Vergabe der Mietpooldarlehen Ende März 1995 untersuchen müssen, ob die vorgesehenen Mietpoolausschüttungen tatsächlich erzielbar waren (BaFin 43).

Unterlässt die Erstbeklagte als Bank oder Bausparkasse bei dieser Sachlage die Einholung verlässlicher Nachweise der Mieterträge, wie dies der Bericht vom 27.11.2001 festgestellt und im Hinblick auf den Umfang der Finanzierungen und der spezifischen Risiken der Beleihungsobjekte (gebrauchte Renditeimmobilien) als nicht vertretbar bewertet hat (vgl. BaFin 4, 52), so verschließt sie bewusst ihre Augen vor solchen Tatsachen, die für den Kreditnehmer bedeutsam sind.

c) Drängt sich damit auf, die Erstbeklagte habe sich der Kenntnis der Unrichtigkeit und der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen, so ist es ihre Sache, diese tatsächliche Vermutung zu widerlegen, d.h. darzulegen und zu beweisen, dass ihr die grobe Unrichtigkeit der Angaben über die Mietpoolausschüttung weder bekannt (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 = BGHZ 168, 1, juris Tz. 51, 52) noch erkennbar war. Mit dem BGH, der seine Rechtsprechung zum Bestehen von Aufklärungspflichten zur Effektivierung des Verbraucherschutzes ergänzt hat, ist auch in den Fällen des institutionalisierten Zusammenwirkens auf die Erkennbarkeit eines objektiven Wissensvorsprungs über die speziellen Risiken der zu finan-

zierenden Kapitalanlage abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 = BGHZ 168, 1, juris Tz. 61; BGH, Urteil vom 19.12.2006 - XI ZR 192/04, juris Tz. 36).

Diesen Beweis haben die Beklagten nicht geführt.

aa) Die Vermutung der Kenntnis ist erst widerlegt, wenn die Unkenntnis all derjenigen Personen feststeht, deren Kenntnisstand sich die Beklagte zurechnen lassen muss. Zurechnen lassen muss sich die Erstbeklagte als Bank oder Bausparkasse die Kenntnis ihres Vorstandes und der sachbearbeitenden Mitarbeiter. Für die Erstbeklagte maßgeblich und verantwortlich mit Fragen der Finanzierung der durch H... & B... vertriebenen mietpoolrefinanzierten Eigentumswohnungen befasst war im hier streitgegenständlichen Zeitraum das von ihr als Zeuge benannte Vorstandsmitglied A....

Der Zeuge A... war nicht zu vernehmen, da ihm ein umfassendes Aussageverweigerungsrecht zustand, wie der Senat in seinem Zwischenurteil vom 27.02.2008 festgestellt hat (vgl. 2449 GA X), auf das er zur Vermeidung von Wiederholungen wegen der Einzelheiten verweist.

Von der Vernehmung der von den Beklagten zur Widerlegung ihrer vermuteten Kenntnis benannten weiteren Zeugen hat der Senat abgesehen. Auf die eigene Unkenntnis dieser Zeugen kommt es nicht an, da die Vermutung der Kenntnis erst widerlegt ist, wenn feststeht, dass keine Person Kenntnis hatte, deren Kenntnis sich die Beklagten zurechnen lassen müssen.

bb) Das für die Erstbeklagte ressortzuständige Vorstandsmitglied A... war nach der oben dargestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung nach Treu und Glauben nicht berechtigt, seine Augen vor Tatsachen, die für die Kreditnehmer bedeutsam waren, zu verschließen, musste sie also offen halten, mithin die ihm zu Gebote stehenden Erkenntnismittel benutzen. Dass er dies getan hätte und gleichwohl, trotz Ausschöpfung der ihm zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten, die evidente Unrichtigkeit der Angaben zur Höhe der Mietpoolausschüttung für ihn unerkennbar gewesen wäre, haben die Beklagten schon nicht erwidernsfähig dargetan und liegt fern.

Herr A... hat, wie oben erörtert, bereits in einem Vorstandsrundlauf vom 15.08.1994 im Hinblick darauf, dass sich etwa aus Reparaturen bei Mieterwechsel schon früher bei einzelnen Mietpools erhebliche Verbindlichkeiten gebildet hatten, ausgeführt: „Wir müssen uns einmal

detailliert das System der Abrechnung der Mietpools ansehen.“ (vgl. Anlage 4.2 Nr. 48 BaFin). Dass er oder die Erstbeklagte dies für den Mietpool W..., Straße ... getan und dies zu einer verifizierbaren Feststellung der Unbedenklichkeit der Ausschüttungskalkulation geführt hätte, haben die Beklagten schon nicht einlassungsfähig dargelegt.

Ein Verzicht auf die Einholung verlässlicher Nachweise der Mieterträge durch die Erstbeklagte, den der Bericht vom 27.11.2001 festgestellt und im Hinblick auf den Umfang der Finanzierungen und der spezifischen Risiken der Beleihungsobjekte (gebrauchte Renditeimmobilien) als nicht vertretbar bewertet hat (vgl. BaFin 4, 52), begründet erst Recht keine Unerkennbarkeit.

d) Die Schadensersatzpflicht der Erstbeklagten umfasst das geltend gemachte Freistellungsbegehren der Kläger. Sie hat die Kläger nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 S. 1 BGB) so zu stellen, wie sie ohne die schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätten. Dabei ist nach der Lebenserfahrung, welche die Beklagten hier nicht widerlegen konnten, davon auszugehen, dass die Kläger bei einer Aufklärung über die Unrichtigkeit der deutlich überhöht angegebenen Mieteinnahmen die Eigentumswohnung mangels Rentabilität nicht erworben bzw. den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und deshalb weder das Vorausdarlehen bei der Zweitbeklagten und die beiden Bausparverträge bei der Erstbeklagten abgeschlossen hätten (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 = BGHZ 161, 1, juris Tz. 61).

e) Die Schadensersatzansprüche der Kläger sind nicht verjährt (§ 214 BGB). Für den nach altem Recht in 30jähriger Regelfrist (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl. § 195, Rn. 10) verjährenden und am 01.01.2002 noch unverjährten Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo gilt ab diesem Datum die dreijährige Regelverjährungsfrist, § 195 BGB; Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl. § 195, Rn. 4). Ihr Beginn ist im hier zu beurteilenden Überleitungsfall nach Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB unter Einbeziehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB zu berechnen (vgl. BGH, Urteil vom 23.01.2007 - XI ZR 44/06 = BGHZ 171, 1), also ab dem Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger Kenntnis derjenigen Umstände über schädigendes Ereignis und Schädiger hat, die ihm ermöglichen, eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Klage zu erheben (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl. § 199, Rn. 27 m.w.N.).

Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung begründen nicht die Falschangaben Dritter, sondern erst die Erkennbarkeit von Falschangaben Dritter durch eine Bank einen diese zur Aufklärung verpflichtenden Wissensvorsprung. Dass die Kläger, die, wie sie einräumen, die Beklagten durch Anwaltsschreiben vom 10.09.2003 zum Schadensersatz auffordern ließen, vor diesem Datum Kenntnis von Umständen gehabt hätten, aufgrund derer sich ihnen, den Beklagten, die Kenntnis der Unrichtigkeit der Angaben über die Mietpoolausschüttung und die Kenntnis einer arglistigen Täuschung durch die Vermittler hätte aufdrängen müssen, haben die für den Beginn der Verjährungsfrist darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten schon nicht einlassungsfähig ausgeführt und auch nicht unter Beweis gestellt. Die an beide Beklagte jeweils am 26.09.2005 zugestellte Klage (331/332 GA) hat eine frühestens mit Ablauf des Jahres des Anspruchsschreibens beginnende Verjährung gehemmt, § 204 I Nr. 1 BGB. Ein Ende der Hemmung (§ 204 Abs. 2 BGB) ist nicht geltend gemacht und nicht ersichtlich.

2. Das Fehlen von Rückzahlungsansprüchen der Zweitbeklagten gegen die Kläger folgt aus dem dolo-agit-Einwand (§ 242 BGB), dem die Zweitbeklagte ausgesetzt ist. Auch sie hat die Kläger so zu stellen, wie diese ohne die schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzung stünden, denn auch sie hatte in Bezug auf eine arglistige Täuschung der Kläger über den von ihr finanzierten Immobilienerwerb einen konkreten Wissensvorsprung. Ihr wird das Wissen der Erstbeklagten, durch die sie sich bei Abschluss des Vorausdarlehensvertrages vom 12./25.05.1998 hat vertreten lassen, zugerechnet, § 166 BGB.

Der vollstreckungsbeschränkende Zug-um-Zug-Vorbehalt entsprach der Antragstellung der Kläger.

3. Der Schadensersatzanspruch der Kläger erfasst nach den obigen Ausführungen auch die beantragte Abrechnung und Abwicklung des Bausparvertrages Nr. 5637316001, der im übrigen gemäß § 9 der allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge der Erstbeklagten ohnedies problemlos kündbar wäre und der hier aus den dargestellten Gründen keinen Rückzahlungsanspruch aus einem bestehenden Vorausdarlehen sichert.

4. Der Antrag auf Feststellung der gesamtschuldnerischen Haftung beider Beklagten für künftige Schäden und Kosten ist zulässig (§ 256 ZPO) und begründet. Die Höhe der sich für die Kläger aus der Rückabwicklung des Vorausdarlehensvertrages und der Übereignung der Ei-

gentumswohnung ergebenden Vermögenseinbußen ist derzeit noch nicht endgültig bezifferbar. Beide Beklagten haften als Gesamtschuldner nach § 421 BGB.

5. Der Antrag auf Zahlung angeblich geleisteter Zinsen ist zurückzuweisen. Die Kläger haben, wie im Termin erörtert, die Höhe ihrer Schadensersatzforderung nicht einmal ansatzweise nachvollziehbar oder auch nur schätzbar (§ 287 ZPO) dargetan.

Die Summe der von ihnen behaupteten 77 monatlichen Zahlungen in der Zeit vom 12.05.1998 bis Oktober 2004 liegt oberhalb dessen, was sie nach eigenem Vorbringen in dieser Zeit als Zinsen für das Vorausdarlehn und an monatlichen Sparraten für den ersten Bausparvertrag schuldeten (vergleiche Anlage A7, Blatt 221 GA). Die Beklagten sind dem Klägervorbringen überdies entgegengetreten (471 GA II) und die Kläger sind für die Zahlungen in behaupteter Höhe beweisfällig geblieben.

Zudem ergebe die Einnahmen-Überschuss-Rechnung für 1999 und die Mietpoolabrechnung für 2000 jeweils positive Mieterträge. Das Gleiche gilt für spätere Zeiträume. Insoweit handelt es sich um einen schadensmindernden Vorteilsausgleich.

Die Kläger trifft für die von ihnen unstreitig erlangten Steuervorteile, auf die es ihnen bei Abschluss des Darlehensvertrages und bei Vornahme des Immobilienerwerbes nach eigenem Vorbringen in besonderem Maße ankam und die sie gerade anstrebten unter dem Gesichtspunkt eines Vorteilsausgleichs eine sekundäre Darlegungslast. Erlangte Steuervorteile sind als Vorteilsausgleich grundsätzlich schadensmindernd anzurechnen, soweit sie, wie von den Beklagten bereits in der Klageerwiderung (vgl. 473 GA II) geltend gemacht, den Klägern als Geschädigten verbleiben (vgl. BGH, Urteil vom 26.10.2004 - XI ZR 255/03 = BGHZ 161, 15). Dass oder inwieweit steuermindernde Umstände, namentlich negative Einkünfte aus vergangenen Veranlagungszeiträumen rückwirkend entfallen und dieser Wegfall zu einer den Steuervorteil neutralisierenden Nachversteuerung führen könnten (vgl. hierzu etwa BGH, Urteil vom 11.10.2001 - III ZR 288/00 = NJW 2002, 888), lässt sich nicht feststellen. Die Bestandskraft der insofern maßgeblichen Veranlagungsbescheide lässt sich nicht hinreichend beurteilen, da die insoweit zumindest sekundär darlegungsbelasteten Kläger (vgl. BGH, Urteil vom 24.04.2007 - XI ZR 340/05 = WM 2007, 1257, juris Tz. 28) keinerlei Einkommensteuerbescheide vorgelegt haben.

6. Der Antrag auf Feststellung eines Annahmeverzuges, der aus vollstreckungsrechtlicher Zweckmäßigkeit ohne Angabe eines Verzugsbeginns bezogen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zulässig ist (vgl. RG, JW 1909, 463 Nr. 23; BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - VIII ZR 206/86 = WM 1987, 1496 1498; BGH, Urteil vom 31.05.2000 - XII ZR 41/98 = NJW 2000, 2663), bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Ein Annahmeverzug der Beklagten (§§ 293, 298 BGB) liegt nicht vor, denn die dazu erforderliche Leistungsbereitschaft der Kläger, namentlich ihre Beschränkung auf die ihnen gebührende Gegenleistung im Rahmen der letztgenannten Bestimmung, lässt sich nicht feststellen. Der Schuldner ist leistungsbereit, wenn er seine Leistung erfüllungstauglich anbietet. Eine Verknüpfung der Leistungshandlung mit zusätzlichen, also nicht vertragsgemäßen Bedingungen ist nur erfüllungstauglich, wenn sich der Gläubiger darauf einlässt, denn sie entspricht nicht der vom Schuldner zu erbringenden Leistung und kann daher vom Gläubiger ohne Rechtsnachteile zurückgewiesen werden (BGH, Urteil vom 10.10.1984 - VIII ZR 244/83 = NJW 1985, 336, 367). Bietet der Schuldner die Erfüllung lediglich unter nicht vertragsgerechten Bedingungen und Vorbehalten an, gerät der Gläubiger durch die Ablehnung des Angebots nicht in Annahmeverzug (vgl. BGH, Beschluss vom 08.11.1994 - XI ZR 85/94 = ZIP 1994, 1839). Bei Zug-um-Zug-Leistungen (§ 298 BGB) muss der Schuldner die ihm gebührende Gegenleistung verlangen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Auflage, § 298 Rn. 2).

Das ist hier nicht der Fall. Die Kläger haben den Beklagten die Rückübereignung nach eigenem Vorbringen nur Zug um Zug gegen Freistellung und Zahlung ihrer hier geltend gemachten Schadensersatzforderungen angeboten. Die Beklagten haben sich hierauf unstreitig zu keinem Zeitpunkt eingelassen und die Kläger waren - auch am Schluss der mündlichen Verhandlung - nicht hinreichend leistungsbereit. Der von ihnen geltend gemachte Zahlungsvorbehalt steht ihnen, wie erörtert, mangels nachvollziehbar bezifferter Forderungshöhe nicht zu.

7. Über die Hilfsanträge ist nicht zu entscheiden. Die Kläger haben sie für den Fall gestellt, dass sich kein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsabschluss feststellen lässt. Diese Bedingung ist nicht eingetreten. Davon abgesehen bleibt bei den hier zuerkannten Schadensersatzansprüchen auch kein Raum für die Annahme eines auf der Grundlage einer vieljährigen Finanzierungsdauer errechneten Finanzierungsschadens (vgl. Blatt 51 ff. GA) oder für Rückabwicklungsansprüche nach § 3 HwiG.

8. Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 1, 97, 100, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, da ihre Entscheidung von keiner Beantwortung einer höchstrichterlich bisher noch nicht entschiedenen Frage abhängt. Sie gibt auch keine Veranlassung, in den berührten Rechtsgebieten neue Leitsätze aufzustellen, Gesetzeslücken zu füllen oder von höchst- oder obergerichtlicher Rechtsprechung abzuweichen. Die Feststellungen des Senates, namentlich zu der hier zu beurteilenden evidenten Unrichtigkeit und arglistigen Täuschung sowie zur verjährungsrelevanten Kenntnis, beruhen auf einer Würdigung der Umstände des Einzelfalles. Soweit die Beklagten auf verbraucherungünstige obergerichtliche Urteile nach Bekanntwerden der Entscheidung des BGH vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 - verweisen, nach denen in den dortigen Verfahren arglistige Täuschungen oder evidente Unrichtigkeiten der Angaben in Besuchsberichten nicht, nicht rechtzeitig oder nicht nachvollziehbar dargestellt waren, ergibt sich hieraus nichts anderes.

Der Gebührenstreitwert wird auf 154.307,40 € festgesetzt. Er setzt sich zusammen aus den Werten für den bezifferten Zahlungsantrag über 42.209,08 €, für die negative Feststellungsklage betreffend das Vorausdarlehen Nr. 5637316001 über 187.000 DM = 95.611,58 €, für den Rückabwicklungsanspruch betreffend das Bausparguthaben der Kläger aus dem Bausparvertrag Nr. 5637316001, den der Senat auf der Grundlage der unwidersprochenen Klägerangaben mit 6925,65 € schätzt und aus dem Wert für den positiven Feststellungsantrag zur gesamtschuldnerischen Schadensersatzhaftung beider Beklagten, den der Senat gleichfalls in Anlehnung an die unwidersprochene Klägerschätzung mit 9561,16 € ansetzt.

Die Anträge zu 2 und zu 3 betreffen das gleiche wirtschaftliche Interesse. Der Zug-um-Zug-Vorbehalt ist streitwertneutral. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges hat nur vollstreckungsrechtliche Bedeutung und wirkt hier nicht streitwerterhöhend. Die Hilfsanträge waren nicht zu bescheiden und bleiben bei der Festsetzung des Gebührenstreitwertes unberücksichtigt.

Bunge

Jalaß

Hüsgen