

4 U 30/07 Brandenburgisches Oberlandesgericht

11 O 71/05 Landgericht Frankfurt (Oder)



Anlage zum Protokoll
vom 25. Juni 2008

verkündet am 25. Juni 2008

...
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Urteil

In dem Rechtsstreit

1. des Herrn P... P...,

2. der Frau J... H...,

Kläger, Widerbeklagte und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

1. die Deutsche Bausparkasse ... AG

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte,

2. die Landesbank

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 4. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts
im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 04.06.2008
durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Chwolik-Lanfermann,

die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schäfer und
den Richter am Landgericht Dr. Fisch

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 31.01.2007 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Gründe

I.

Die Kläger möchten mit ihrer Klage – in erster Linie unter dem Gesichtspunkt von Schadensersatz – die Rückabwicklung eines am 17.12.1996 geschlossenen Darlehensvertrages zur Finanzierung des Erwerbs einer Eigentumswohnung in der ... Straße 27 in O... erreichen. Die Beklagte zu 1. hat Widerklage erhoben, deren Hauptantrag sich auf die Feststellung bezogen hat, dass der Vorausdarlehensvertrag nicht durch den von den Klägern erklärten Widerruf aufgelöst worden sei, sondern wirksam fortbestehe.

Dem Streit der Parteien liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die erste Kontaktaufnahme zwischen dem Vermittler F... S... und den Klägern erfolgte im November 1996.

Am 22.11.1996 unterzeichneten die Kläger einen Darlehensantrag und zwei Bausparanträge. Auf diesen Termin bezieht sich der Besuchsbericht (Anlage D 3; Bl. 436). Gleichzeitig unterzeichneten die Kläger eine Vereinbarung über die Mietenverwaltung und einen Finanzierungsvermittlungsauftrag.

Am 04.12.1996 erfolgte die Annahme der Bausparanträge.

Das notariell beurkundete Kaufvertragsangebot der A... AG datiert vom 05.12.1996; die notarielle Beurkundung der Annahmeerklärung des Kaufvertrages durch die Kläger erfolgte am 12.12.1996. Gegenstand des Kaufvertrages war eine Eigentumswohnung in der Größe von 53 m² in der ... Straße 27 in O... zu einem Kaufpreis von 131.811,- DM.

Am 17.12.1996 unterzeichneten die Kläger den am 11.12.1996 ausgefertigten Darlehensvertrag über ein Vorausdarlehen in Höhe von 162.000,- DM, dieses geschlossen mit der Beklagten zu 2..

Am 05.01.1997 erfolgte die Bestellung einer Grundschuld zu Gunsten der Beklagten zu 1.

Am 29.05.2002 widerriefen die Kläger den Darlehensvertrag und im Rahmen der Klageschrift vom 09.02.2005 den Kaufvertrag unter Berufung auf ein Widerrufsrecht nach dem HWiG.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in der ersten Instanz wird auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 31.01.2007 abgewiesen und der Widerklage mit dem Hauptantrag auf Feststellung, dass der ... Vorausdarlehensvertrag ... durch den von den Klägern erklärten Widerruf nicht aufgelöst worden ist, sondern wirksam fortbesteht, stattgegeben. Es hat zur Begründung ausgeführt, den Klägern stünden die geltend gemachten Ansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Es hat insbesondere auch eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten im Zusammenhang mit dem Beitritt zum Mietpool und wegen Sittenwidrigkeit des Kaufpreises für die Eigentumswohnung verneint. Darüber hinaus seien die Schadensersatzansprüche der Kläger verjährt. Die Widerklage der Beklagten hat das Landgericht dagegen als mit dem Hauptantrag zulässig und begründet erachtet und sich zur Begründung auf seine Ausführungen zum Nichtbestehen eines Anspruches der Kläger aus § 3 HWiG bezogen, wonach nicht festgestellt werden könne, dass die Unterzeichnung des Darlehensvertrages am 17.12.1996 noch auf den besonderen Umständen des Gesprächs vom 22.11.1996, d.h. der möglichen Haustürsituation beruhte.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung. Sie greifen allerdings die landgerichtliche Entscheidung nur an, soweit sie die Klageforderung, nicht dagegen soweit sie die Widerklage betrifft.

Die Kläger machen geltend, das Landgericht habe zu Unrecht die Verjährung der Schadenersatzansprüche angenommen. Es hätte auch ihren erstinstanzlichen Vortrag nicht ohne einen sachgerechten Hinweis als unsubstanziert erachten dürfen. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass in den Kaufpreis für alle A... Objekte ein sog. H...-Anteil von mindestens 50,- DM/m² einkalkuliert worden sei, der als Zuschuss in die Mietpoolabrechnungen der ersten beiden Geschäftsjahre eingegangen sei. Diese Subventionierung des Mietpools durch die A... sei einer Darlehensgewährung durch die Beklagten im Sinne der Rechtsprechung des BGH vom 20.03.2007 gleichzustellen. Eine Aufklärungspflicht der Beklagten ergebe sich auch aus den unzutreffenden Angaben in dem Objektfinanzierungs- und Vermittlungsauftrag zu Vermittlungskosten von nur 5 % bis 6 % der Finanzierungssumme; tatsächlich seien die an die Fa. H... gezahlten Beträge vier- bis fünfmal höher gewesen. Darüber hinaus tragen die Kläger vor, die in den Objekt- und Finanzierungsvermittlungsaufträgen ausgewiesene Abschlussgebühr von 1,6 % für die Bausparverträge sei tatsächlich nicht der Beklagten zu 1. zugeflossen, sondern aufgrund einer Abrede zwischen den Beklagten zu 1. und der H... Gruppe unverzüglich an letztere zurückgeführt, also rückvergütet worden. Dies begründe – insbesondere im Lichte der BGH-Entscheidung vom 19.12.2006 –XI ZR 56/06 – eine Aufklärungspflicht der Beklagten.

Die Kläger beantragen,

die Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 31.01.2007 Az. 11 O 71/05 wie folgt zu verurteilen:

1. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Kläger die Zinsen des Vorausdarlehens in Höhe von 44.250,16 € nebst 5 % Zinsen über dem Basisdiskontsatz der Europäischen Zentralbank seit dem 12.07.2002 zu zahlen,
2. die Beklagte zu 1. wird verurteilt, die Kläger von den bestehenden Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsverpflichtungen aus dem zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2. bestehenden Vorausdarlehensvertrag vom 11.12.1996, Konto-Nr.: 6251295369 freizustellen.
3. es wird festgestellt, dass aus dem unter Ziffer 2 bezeichneten Vorausdarlehensvertrag keine Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche der Beklagten zu 2. gegenüber den Klägern bestehen,

jeweils Zug um Zug gegen Auflassung eines Miteigentumsanteils von 3571/100.000 an dem Grundstück Gemarkung O..., Flur 26, Flurstück 11/41, 11/42, Gebäude und Freiflächen, zur Größe von insgesamt 3.317 qm verbunden mit dem Sondereigentum der Wohnung im Erdgeschoss links mit einem Kellerraum, Aufteilungsplan Nr. 13, eingetragen im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts O... Blatt 8806 an die beklagten Gesamtschuldner sowie die Bewilligung der Eintragung im Grundbuch.

4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme des Übereignungsanspruchs seit dem 12.07.2002 in Verzug befinden.

5. Die Beklagte zu 1. wird verurteilt, das Bausparguthaben der Kläger nebst Zinsen aus dem Bausparvertrag Nr. 5280124901 abzurechnen und den sich aus der Abrechnung ergebenden Betrag an die Kläger zu zahlen.

6. Es wird festgestellt, dass die Beklagten den Klägern gesamtschuldnerisch den gesamten Schaden und alle Kosten zu ersetzen hat, 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) werden die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Kläger 48.246,23 € nebst 5 % Zinsen über dem Basisdiskontsatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu bezahlen,

b) wird die Beklagte zu 2. verurteilt, eine Neuberechnung des effektiven Jahreszinses des Darlehensvertrages vom 11.12.1996, Konto-Nr.: 6251295369 auf der Grundlage des gesetzlichen Zinssatzes vorzunehmen und den sich aus der Neuberechnung zugunsten der Kläger ergebenden Betrag an die Kläger zu zahlen.

hilfsweise

das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 31.01.2007 Az.: 11 O 71/01 aufzuheben und an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das Urteil des Landgerichts. Sie halten den Sachvortrag der Kläger, soweit er erstmals in der Berufungsinstanz gelten gemacht werde oder die Kläger – etwa zu den Mietpoolabrechnungen - andere Zahlen vorbringen als in der ersten Instanz, nicht für zulassungsfähig und die Argumentation der Kläger im Übrigen für unerheblich. Sie vertreten u. a. die Auffassung, der Umstand, dass die Kläger die Entscheidung des Landgerichts zur Widerklage nicht angegriffen hätten, habe zur Folge, dass ihren Anträgen zu 2. (Freistellung) und zu 3. (Feststellung) schon wegen entgegenstehender Rechtskraft der Erfolg zu versagen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der Termine zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig; in der Sache bleibt sie jedoch ohne Erfolg.

A. Die mit den Hauptanträgen geltend gemachten Ansprüche stehen den Klägern unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

I. Die Ansprüche sind nicht als Schadensersatzansprüche aus c.i.c. aufgrund der Verletzung von vorvertraglichen Aufklärungspflichten durch die Beklagten begründet.

1. a) Eine den Beklagten zurechenbare Verletzung von Aufklärungspflichten durch den Vermittler S... im Pflichtenkreis der Beklagten als den die Vermögensanlage in Form des Kaufs einer Eigentumswohnung finanzierenden Kreditinstituten, die die von den Klägern mit den Hauptanträgen geltend gemachten Rechtsfolgen zeitigen könnten, lässt sich nicht feststellen.

Dies gilt sowohl für die nach dem Vortrag der Kläger fehlende Aufklärung in Bezug auf die Bedeutung des Disagio oder die Zinssubventionierung durch die A... AG als auch für die an-

geblich fehlende Aufklärung über Nachteile der Kombination eines Vorausdarlehens mit zwei hintereinander anzusparenden Bausparverträgen. Selbst wenn insoweit Pflichtverletzungen als solche bejaht werden könnten – was bereits zweifelhaft ist (vgl. dazu im Einzelnen nur: Senatsurteil vom 06.09.2006 – 4 U 175/05) - , könnten diese nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des BGH (vgl. dazu nur: Urteil vom 20.05.2003 – XI ZR 248/02 – Rn. 27; Urteil vom 16.05.2006 – XI ZR 6/04 – Rn. 49 – Randnummern auch im Folgenden jeweils zitiert Juris) allenfalls einen Anspruch auf Erstattung des Differenzschadens zur Folge haben.

b) Eine dem Pflichtenkreis der Beklagten zuzuordnende Aufklärungspflichtverletzung kann entgegen der Auffassung der Kläger auch nicht daraus hergeleitet werden, dass – so jedenfalls der von den Beklagten nicht bestrittene Vortrag der Kläger in der Berufungsbegründung – die an die Beklagte zu 1. zu zahlenden Abschlussgebühren für die Bausparverträge tatsächlich an die H... Gruppe "zurück" gezahlt worden seien.

Die Kläger können sich insoweit nicht mit Erfolg auf die Entscheidungen des BGH vom 19.12.2000 – XI ZR 349/99 – und vom 19.12.2006 – XI ZR 56/05 – stützen. In der Entscheidung vom 19.12.2000 hat der BGH eine gegenüber einem Kunden bestehende Aufklärungspflicht einer Bank angenommen, die mit einem Vermögensverwalter des Kunden vereinbart hatte, ihm einen Teil der Provisionen und Depotgebühren zu vergüten, die sie künftig von Kunden erhalte, die er ihr zuführe. Nach der Entscheidung des BGH vom 19.12.2006 besteht eine Aufklärungspflicht einer Bank, die einen Kunden über Kapitalanlagen berät und Fondsanteile empfiehlt, über verdeckte Rückvergütungen aus den Ausgabeaufschlägen und jährlichen Verwaltungsgebühren, die sie erhält. Grund für die Aufklärungspflicht ist in beiden Fällen die Interessenkollision des einerseits den Kundeninteressen und andererseits seinem Vergütungsinteresse verpflichteten Vermögensverwalters oder Anlageberaters und das daraus folgende berechnete Interesse des Kunden, selbst einschätzen und beurteilen zu können, ob derjenige – sei es der Vermögensverwalter oder die Bank -, der ihn über Möglichkeiten einer Geldanlage berät, ihm eine bestimmte Anlage nur deshalb empfiehlt, weil er selbst daran verdient.

Mit diesen Fallkonstellationen ist die Vermittlung des Anlagegeschäfts der Kläger in Form eines durch die Beklagten finanzierten Erwerbs der Eigentumswohnung in O... durch den der H... Gruppe angehörenden Vermittler S... nicht vergleichbar. Nach dem eigenen Vortrag der Kläger hat der Vermittler S... sie nicht etwa – wie ein Vermögensverwalter oder wie eine

Bank im Rahmen eines Anlageberatungsvertrages – über verschiedene Möglichkeiten einer Geldanlage beraten. Er ist vielmehr sogleich mit dem Angebot zur Vermittlung einer fremdvermieteten Immobilie zum Zwecke der Steuerersparnis und der Altersvorsorge an die Kläger herangetreten (S. 10 der Klageschrift). Ebenso wenig hat der Vermittler die Kläger über verschiedene Möglichkeiten der Finanzierung des Erwerbs der Immobilie beraten, sondern – dies machen die Kläger der Beklagten in anderem Zusammenhang gerade zum Vorwurf – hat ihnen allein das Kombinationsmodell aus tilgungsfreiem Vorausdarlehen, abzulösen durch zwei hintereinander geschaltete Bausparverträge, empfohlen. Daran ändert es auch nichts, dass die Firmengruppe H... sich ausdrücklich als Vermögensverwalter tituliert und mit dem Angebot einer realen und umfassenden Beratung des Kunden "aus einer Hand" wirbt. Ist die Vermittlung – wie nach dem Vortrag der Kläger auch hier - tatsächlich nur auf ein einziges konkretes Anlagegeschäft ausgerichtet, kann der Kunde nicht davon ausgehen, dass der Vermittler ihm aus einer Vielzahl verschiedener Anlagemöglichkeiten die für ihn (den Kunden) Günstigste empfiehlt; er muss vielmehr von vornherein damit rechnen, dass die auf eine konkrete Anlage gerichtete Tätigkeit des Vermittlers gerade wegen dessen mit dieser Anlage verbundener Vergütungserwartungen erfolgt. In diesem Fall gibt deshalb aber auch keine Interessenkollision, über die der Kunde aufgeklärt werden müsste.

2. Ein Anspruch aus c.i.c. ergibt sich auch nicht aus dem Fehlen einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung nach dem HWiG. Es kann dahinstehen, ob einem derartigen Anspruch bereits die Rechtskraft der von den Klägern mit der Berufung nicht angegriffenen Entscheidung des Landgerichts über die Widerklage entgegensteht. Jedenfalls können sich die Kläger auf das Fehlen einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung deshalb nicht stützen, weil sie aus den vom Landgericht unter I.6. des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführten Gründen nicht durch eine Haustürsituation zum Abschluss des Vorausdarlehensvertrages bestimmt worden sind (§ 1 Abs. 1 HWiG).

3. Ansprüche aufgrund eines Aufklärungs- bzw. Beratungsverschuldens der Beklagten im Hinblick auf Risiken aus dem Bereich des finanzierten Geschäfts, insbesondere im Hinblick auf die – nach Auffassung der Kläger – fehlende Werthaltigkeit der gekauften Eigentumswohnung lassen sich nicht darauf stützen, zwischen den Parteien sei konkludent ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Dafür reicht der Vortrag der Kläger nicht aus. Unstreitig hat es keinen unmittelbaren Kontakt zwischen den Klägern und den Beklagten gegeben; es ist auch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass der ausweislich des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrages für die I... Immobilien H... GmbH und die B... GmbH tätige

Vermittler zum Abschluss eines Beratungsvertrages zwischen den Beklagten und den Klägern bevollmächtigt war (zu einer entsprechenden Argumentation vgl. nur: BGH Urteil vom 12.06.2007 – XI ZR 112/05 – Rn. 11).

4. Soweit eigene Aufklärungspflichten von Kreditinstituten über die Risiken des finanzierten Geschäfts unter bestimmten Voraussetzungen auch unabhängig von einem Beratungsvertrag bestehen, kann im konkreten Fall ebenfalls keine Verletzung dieser Pflichten durch die Beklagten festgestellt werden.

Eigene Aufklärungspflichten bestehen insoweit für ein Kreditinstitut nur, wenn es

a) über einen konkreten Wissensvorsprung gegenüber dem Darlehensnehmer in Bezug auf spezielle Risiken des finanzierten Vorhabens verfügt,

b) einen besonderen Gefährdungstatbestand schafft oder begünstigt,

c) seine Rolle als Kreditgeber überschreitet oder

d) sich in einem schwerwiegenden Interessenkonflikt befindet (zuletzt BGH Urteil vom 22.01.2008 – XI ZR 6/06 – Rn. 16).

Der Vortrag der Kläger reicht jedoch unter keinem der vorgenannten Gesichtspunkte für die Annahme einer Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten aus.

zu a)

Dies gilt zunächst, soweit ein konkreter Wissensvorsprung der Beklagten in Betracht zu ziehen ist.

aa) Ein aufklärungsbedürftiger Wissensvorsprung der Beklagten ergibt sich nicht etwa daraus, dass der Kaufpreis von 131,811,- DM für die von den Klägern erworbene Eigentumswohnung in sittenwidriger Weise, d.h. um annähernd 100 %, überhöht gewesen wäre und die Beklagten davon zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge mit den Klägern Kenntnis gehabt hätte.

Die Kläger haben zwar bereits in der Klageschrift vorgetragen, der tatsächliche Verkehrswert der Wohnung zum Zeitpunkt des Erwerbs habe auf der Grundlage einer Ertragswertberechnung nur 63.269,71 DM statt der gezahlten 131.811,- DM betragen. Diesen Vortrag hat das Landgericht jedoch zu Recht als nicht ausreichend erachtet. Dies gilt – unabhängig von den vom Landgericht erörterten Zweifeln in Bezug auf verschiedene Faktoren im Rahmen der klägerischen Berechnung – schon deshalb, weil der Vortrag der Kläger dem Beweis zugängliche Angaben zu den wertbildenden Faktoren der konkreten Eigentumswohnung (zu diesem Erfordernis vgl. nur: BGH Urteil vom 19.09.2006 – XI ZR 204/04 – Rn. 20) vermissen lässt. Vorgetragen ist insoweit nur, dass es sich um eine Wohnung in einer 1965 gebauten Wohnanlage handele und dass – auch insoweit fehlen jedoch jegliche Einzelheiten – die Wohnungen durch die A... GmbH mit einem Kostenaufwand von 3,3 Mio. DM modernisiert worden seien.

Darauf, ob es darüber hinaus an einem hinreichenden Vortrag der auch insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Kläger für die Kenntnis der Beklagten von der sittenwidrigen Übertreibung fehlt (BGH Urteil vom 23.10.2007 – XI ZR 167/05 – Rn. 16), kommt es deshalb nicht mehr an.

bb) Die Kläger können ihren Anspruch auch nicht mit Erfolg darauf stützen, die Beklagten hätten sie darüber aufklären müssen, dass sie von dem Vermittler oder der A... GmbH als Verkäuferin der Eigentumswohnung durch evident grob falsche Angaben über die erzielbaren Mieteinnahmen oder über die in dem Kaufpreis enthaltenen „Weichkosten“ bzw. mit dem Kaufpreis zu zahlende verdeckte Innenprovisionen getäuscht worden seien.

Insoweit trifft es zwar zu, dass eine Bank, die weiß, dass der Kreditnehmer vom Partner des finanzierten Geschäfts oder auch einem Vermittler arglistig etwa über den Zustand einer verkauften Wohnung den Mietzins etc. getäuscht worden ist, gegenüber dem Kreditnehmer zur Aufklärung verpflichtet ist. In Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens zwischen dem Verkäufer, dem von ihm beauftragten Vermittler und der finanzierenden Bank kommt hinzu, dass dann, wenn die Angaben objektiv evident so grob falsch waren, dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung gerade zu verschlossen, eine Beweislastumkehr zugunsten des Kreditnehmers dahin eingreift, dass die Kenntnis der Bank vermutet wird (dazu grundlegend nur: BGH, Urteil vom 16.05.2006 – XI ZR 6/04 – Rn. 50 ff.).

Auch insoweit fehlt es jedoch bereits an einem hinreichenden Vortrag der Kläger dafür, dass sie durch evident falsche Angaben des Vermittlers oder die A... GmbH getäuscht worden sind.

aaa) Auf der Grundlage des Vortrages der Kläger lässt sich nicht feststellen, dass es sich bei den Angaben, die der Vermittler S... ausweislich des Besuchsberichts (D 3; Bl. 436) gegenüber den Klägern gemacht hat, um evident falsche Angaben zu den erzielbaren Ausschüttungen aus dem Mietpool handelte.

(1) Zwar hat der Mietpool, dem die Kläger mit Erklärung vom 22.11.1996 beigetreten waren, ausweislich der von ihnen vorgelegten Abrechnungen für die Jahre 1997 bis 2001 nie ein Ergebnis erwirtschaftet, das bezogen auf die von den Klägern erworbene Eigentumswohnung eine monatliche Ausschüttung von 444,- DM (= 8,38 DM/m²) ermöglichte.

Diese Ausschüttung von monatlich 444,- DM ist den Klägern ausweislich des Besuchsberichts in Aussicht gestellt worden. Der in dem Besuchsbericht berechnete Aufwand vor Tilgungsleistungen ergibt sich nur dann, wenn die ausgewiesene Nettomieteinnahme von 444,- DM ungeschmälert gegen den Zinsaufwand und die an den Mietpool zu erbringende Zahlung von 113,- DM verrechnet wird. Dieser Betrag von 444,- DM (= 8,38 DM/m²) – und nicht (wie die Beklagte meint) ein um die von den Klägern gesondert zu zahlenden Beträge für Verwaltungskosten und Instandhaltungskosten von 113,- DM gekürzter Betrag – ist deshalb der Maßstab, mit dem die tatsächlich erzielten Mietpoolergebnis zu vergleichen sind, um daraus Rückschlüsse darauf zu ziehen, ob die Angaben des Vermittlers gegenüber den Klägern evident falsch waren (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 09.04.2008 – 4 U 204/06 – S. 10; ebenso schon Brandenburgisches Oberlandesgericht Urteil vom 16.01.2008 – 4 U 145/06 – S. 10). Für die Feststellung des tatsächlich erzielten Mietpoolergebnisses ist – auch insoweit hält der Senat an seiner in den Urteilen vom 16.01.2008 und 09.04.2008 vertretenen Auffassung fest – das in den Abrechnungen für die Jahre 1997 und 1998 unter Ziff. 7 aufgeführte "Abrechnungsergebnis Mietpool" zugrunde zu legen, d.h. der sich nach Abzug der im Mietpool anfallenden Kosten, Steuern, Beiträgen/Gebühren und Rücklagen ergebende Betrag. Nur dieser Betrag stand tatsächlich zur Ausschüttung an die Eigentümer in einer Weise zur Verfügung, die eine Deckung des Zinsaufwandes und der Verwaltungskosten

ten/Instandhaltungsrücklage in dem Besuchsbericht in Aussicht gestellten Umfang ermöglichte.

Danach ergibt sich für das Jahr 1997 ein Ertrag von 6,58 DM/m² (130.758,21 DM x Wohnflächenfaktor : 12 : 53,50 m²), für das Jahr 1998 ein Ertrag von 7,20 DM/m² (232.861,36 DM x Wohnflächenfaktor : 12 x 53,50 m²), für das Jahr 1999 von 6,17 DM/m² ((4.144,99 DM – 181,84 DM) : 12 : 53,50 m²), für das Jahr 2000 von 6,13 DM/m² und für das Jahr 2001 von 4,27 DM.

(2) Allerdings ist zu berücksichtigen, dass für einen Rückschluss auf eine arglistige Täuschung zum Zeitpunkt der Verhandlungen mit den Klägern nur relativ zeitnah nach dem Vertragsschluss erstellte Mietpoolabrechnungen herangezogen werden können. Insoweit kommt es zwar entgegen der Auffassung der Beklagten nicht darauf an, dass die von den Klägern vorgelegten Mietpoolabrechnungen nicht die konkrete Wohnung der Kläger betreffen, sondern entweder (für die Jahre 1998 bis 2001 - Anlagen 1/ 2 bis 1/5; Bl. 3139 bis Bl. 3146) den Eigentümer der jeweiligen Wohnung gar nicht erkennen lassen oder sich (für das volle Jahr 1997 – Anlage zum Schriftsatz vom 07.04.2008; Bl. 4211) auf die Wohnung eines anderen Eigentümers beziehen. Für die auf das Gesamtergebnis des Mietpools bezogenen Angaben ist es unerheblich, auf welche konkrete Wohnung sich die jeweilige Abrechnung bezieht. Allerdings kann für die zur Annahme einer arglistigen Täuschung der Kläger erforderlichen Feststellungen nur auf die Mietpoolabrechnungen für die Jahre 1997 und 1998 abgestellt werden. Die Abrechnungen für die Jahre 1999 bis 2001 sind dagegen schon deshalb außer Acht zu lassen, weil sie Verhältnisse abbilden, die zum Zeitpunkt der Angaben des Vermittlers gegenüber den Klägern im November 1996 selbst für einen Fachmann kaum zu prognostizieren gewesen wären. Dass die erzielbaren Ausschüttungen aus dem Mietpool Schwankungen, insbesondere den Unsicherheiten des Miet- und Wohnungsmarktes in O..., ausgesetzt sein würden, war auch für die Kläger bei Abschluss der streitgegenständlichen Verträge erkennbar.

Die danach festzustellenden Erträge von 6,58 DM/m² für das Jahr 1997 und 7,20 DM/m² für das Jahr 1998 weichen von den den Klägern ausweislich des Besuchsberichts in Aussicht gestellten 8,38 DM/m² für das Jahr 1997 nur in einem Umfang von 28 % und für das Jahr 1998 von 16 % ab. Diese Abweichungen sind nicht so gravierend, dass sie den Schluss auf eine evident grob falsche Angabe durch den Vermittler rechtfertigen könnten.

(3) Die Kläger haben auch nicht hinreichend vorgetragen, dass der Mietpool tatsächlich geringere ausschüttungsfähige Beträge erwirtschaftet hat als unter (2) zugrunde gelegt, weil die Mietpoolabrechnungen, insbesondere diejenigen für die Jahre 1997 und 1998, "geschönte" Ergebnisse auswiesen.

(a) Soweit dabei in Rede steht, dass die unter Ziff. 5.1 der Abrechnungen für 1997 und 1998 als "Zuführung Instandhaltungsrücklage" ausgewiesenen Beträge von lediglich 960,78 DM für 1997 und 1.328,61 DM für 1998 darauf schließen lassen könnten, dass nicht die gesamten von der H... GmbH als Mietpoolverwalterin für die Instandhaltungsrücklage vereinnahmten Beträge (die allein für die Kläger nach den Angaben in dem Besuchsbericht 37,50 DM/Monat ausmachten) tatsächlich in die Instandhaltungsrücklage geflossen, sondern in das "Abrechnungsergebnis Mietpool" eingestellt sein könnten, fehlt es an einem Vortrag der insoweit darlegungspflichtigen Kläger dazu, in welchem Umfang tatsächlich Zahlungen auf die Instandhaltungsrücklage erfolgt, dieser jedoch nicht zugeführt, sondern ausgeschüttet worden sind.

Zwar spricht die Systematik der Mietpoolabrechnungen für die Jahre 1997 und 1998 dafür, dass die Zahlungen auf die Instandhaltungsrücklage, auch wenn sie nicht durch Verrechnung mit den Mieteinnahmen aufgebracht, sondern entsprechend den Vereinbarungen mit den Klägern von den Wohnungseigentümern gesondert gezahlt werden sollten, in die unter 1.1. der Abrechnungen ausgewiesenen "Einnahmen Wohnungen" eingeflossen sind. Dies ändert jedoch nichts daran, dass aus den unter Ziff. 5.1 der Abrechnungen ausgewiesenen geringen Zuführungen zur Instandhaltungsrücklage nur dann auf eine zweckwidrige Verwendung der Beträge der Zahlungen für Ausschüttungen (und entsprechende Einstellung in das "Abrechnungsergebnis Mietpool") geschlossen werden könnte, wenn sich feststünde, dass von den Mitgliedern des Mietpools tatsächlich höhere als die unter Ziff. 5.1 ausgewiesenen Zahlungen auf die Instandhaltungsrücklage erfolgt sind. Konkrete Angaben dazu haben die insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Kläger jedoch – trotz des Hinweises mit Senatsbeschluss vom 20.02.2008 (Bl. 4168 d.A.) - nicht gemacht.

(b) Entsprechendes gilt, soweit die Kläger vortragen, sämtlichen von der H... GmbH verwalteten Mietpools sei aus den an die A... GmbH gezahlten Kaufpreisen ein Betrag von mindestens 50,- DM/m² als Subvention zugeführt worden mit der Folge, dass die in den Abrechnungen ausgewiesenen Einnahmen tatsächlich nicht aus erwirtschafteten Mieteinnahmen, sondern jedenfalls mit einem entsprechenden Anteil aus dieser Subvention stammten. Insofern mag

den Klägern im Ansatz zuzustimmen sein, dass es für die Frage einer Täuschung über die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Mietpools keinen Unterschied macht, ob die Beklagten einen infolge überhöhter Ausschüttungen in Schwierigkeiten befindlichen Mietpool durch ein Darlehen gestützt haben oder ob ein Mietpool durch eine Subvention der A... GmbH in die Lage versetzt worden ist, Ausschüttungen zu tätigen, die nicht aus den tatsächlich erwirtschafteten Einnahmen stammten. Auch in Bezug auf den sog. H...-Anteil fehlt es jedoch an einem hinreichend konkreten, auf den hier allein in Rede stehenden Mietpool in O... bezogenen Vortrag. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass sich die Aussage des Zeugen M... vor dem Landgericht Hildesheim vom 01.02.2007 (Bl 54 ff. – genau Bl. 62/63 - des Anlagenbandes zur Berufungsbegründung), auf die sich die Kläger stützen, konkret nur auf den Mietpool in S... bezieht und sich im Übrigen in der pauschalen Bekundung "die überhöhten Mietpoolausschüttungen waren in den Kaufpreisen subventioniert" erschöpft. Die Anlage 1/18 mit einer "Aktentnotiz für Herrn P... von L...", die zu jedem der Objekte die Zahlung eines H...-Anteils ausweisen soll, haben die Kläger auch nach entsprechendem (insoweit nicht protokolliertem) Hinweis im Termin vom 09.01.2008 nicht vorgelegt. Schließlich haben die Kläger auch nach erneutem Hinweis mit Beschluss vom 20.02.2008 (Bl. 4169 d.A.) weder zur konkreten Höhe von Subventionszahlungen an den Mietpool O..., noch zu den konkreten Anteilen vorgetragen, mit denen entsprechende Subventionen in welchem Jahr in die Mietpoolabrechnungen eingegangen sein sollen.

(c) Auch soweit die Kläger für bestimmte Wohnungen des Mietpools in O... darlegen, dass Mieteinnahmen nicht in der Höhe erzielbar gewesen seien, wie sie in der von den Beklagten vorgelegten Mietenliste (Bl. 4154 d.A.) ausgewiesen seien, reicht dies für die Annahme, die in den Mietpoolabrechnungen als "Abrechnungsergebnis Mietpool" ausgewiesenen Beträge seien unrichtig, nicht aus. Die Mietpoolbildung diene gerade dem Zweck, Mindereinnahmen für einzelne Wohnungen durch Mehreinnahmen für andere Wohnungen ausgleichen zu können.

bbb) Eine die Beklagten zum Schadensersatz verpflichtende arglistige Täuschung der Kläger durch evident grob falsche Angaben des Vermittlers oder der A... GmbH ist auch nicht im Hinblick auf in dem von den Klägern zu zahlenden Kaufpreis für die Eigentumswohnung angeblich enthaltene versteckte Innenprovisionen anzunehmen.

Auch insoweit fehlt es bereits an einem hinreichend präzisen Vortrag der Kläger zur Höhe der angeblich versteckten Innenprovisionen; die Kläger behaupten insoweit lediglich Provisions-

zahlungen an die H... Gruppe in Höhe des vier- bis fünffachen der ihnen gegenüber ausweislich des – im Übrigen im vorliegenden Verfahren auch weder von den Klägern noch von den Beklagten vorgelegten, mit den Klägern geschlossenen - Objektfinanzierungs- und Vermittlungsauftrages angegebenen Beträge. Auch wenn man von dem Inhalt des beispielhaft als Anlage B 18 a (Bl. 1106) vorgelegten, dem Senat in seiner Struktur auch aus anderen vergleichbaren Verfahren bekannten Objektfinanzierungs- und Vermittlungsauftrages ausgeht, ist diesem eine Falschangabe nicht zu entnehmen. Die Angaben in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag beschränken sich darauf, dass von den Anlegern über den Kaufpreis hinaus eine Finanzierungsvermittlungsgebühr in bestimmter Höhe an die B... GmbH D... und eine Courtage von 3,45 % an die I... GmbH D... zu zahlen sei. Dazu, ob die Verkäuferin der Eigentumswohnung einen Teil des Kaufpreises ihrerseits für weitere Provisionszahlungen verwenden würde, gibt es dagegen keine – und damit auch keine falsche - Angabe.

Gerade insoweit unterscheiden sich die Angaben in dem hiesigen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag von denjenigen in dem der Entscheidung des BGH vom 10.07.2007 – XI ZR 243/05 – zugrunde liegenden Fall: Die dortige Falschangabe bezog sich darauf, in welchem Umfang aus den Mitteln des zu erwerbenden Fondsanteils Provisionen zu zahlen waren, was in dem dortigen Prospekt dahin aufgeschlüsselt war, dass der Fondsanteil Kosten des Grunderwerbs und u.a. Vertriebskosten in Höhe von 6,08 % deckte, während tatsächlich – von dem dortigen Kläger behauptet – aus dem Fondsanteil nicht nur 6,08 %, sondern insgesamt 15 bis 16 % Provisionen gezahlt worden waren.

Steht – wie hier – nur eine in dem Kaufpreis enthaltene verdeckte Innenprovision in Rede, verbleibt es dabei, dass die Bank – ebenso wie dies für einen Verkäufer gilt – nur dann ungefragt zur Aufklärung verpflichtet ist, wenn die versteckte Innenprovision mitursächlich dafür ist, dass der Erwerbspreis knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Eigentumswohnung, so dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung ihres Kunden durch den Verkäufer ausgehen muss (vgl. nur: BGH Urteil vom 16.05.2006 – XI ZR 6/04 – Rn. 47, BGH Urteil vom 22.01.2008 – XI ZR 6/06 – Rn. 18). Für eine Sittenwidrigkeit im vorgenannten Sinn fehlt es jedoch – wie bereits unter aa) ausgeführt - an einem hinreichenden Vortrag der Kläger.

zu b)

Auch für eine Aufklärungspflicht der Beklagten wegen Schaffens oder Begünstigens eines besonderen Gefährdungstatbestandes fehlt es an einem hinreichenden Vortrag der Kläger.

Insbesondere liegen diese Voraussetzungen nicht im Hinblick darauf vor, dass die Beklagten gemäß § 3 des Darlehensvertrages (Anlage D 8; Bl. 439) die Auszahlung des Darlehens vom Beitritt der Kläger in eine Mieteinnahmegemeinschaft (Mietpool) abhängig gemacht haben.

Allein diese Bedingung als solche begründet ohne Hinzutreten spezifischer Gefahren noch keinen besonderen Gefährdungstatbestand. Der Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des BGH (vgl. nur: Urteil 20.03.2007 – XI ZR 414/04 – Rn. 18/19), wonach der Beitritt zu einem Mietpool dem banküblichen Bestreben nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements Rechnung trägt und für den Darlehensnehmer nicht notwendig nachteilig ist, sondern auch zu einer Risikoreduzierung führt, weil das Risiko, bei einem Leerstand der Wohnung keine Miete zu erzielen, auf alle Mietpoolteilnehmer verteilt wird.

Dass mit dem Beitritt zu dem konkreten Mietpool bezogen auf die ... Straße 27 in O... den Beklagten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages bekannte spezifische Gefahren verbunden waren, wie etwa eine Überschuldung des Mietpools oder eine bereits notwendig gewordene Darlehensgewährung, für die die Kläger hätten haften müssen (BGH Urteil vom 20.03.2007 – XI ZR 414/04 – Rn. 27), haben die Kläger nicht vorgetragen. Auch für eine mit dem konkreten Mietpoolbeitritt verbundene, den Beklagten bekannte Gefahr, die darin bestanden haben könnte, dass dieser systematisch überhöhte Ausschüttungen an die Mitglieder tätigte, reicht der Vortrag der Kläger nicht aus. Allein aus dem Umstand, dass der Mietpool ausweislich der von den Klägern vorgelegten Abrechnungen die ihnen gegenüber angegebenen und in den ersten Jahren auch tatsächlich an sie ausgeschütteten 8,38 DM/m² tatsächlich nicht erwirtschaftete, lässt sich – aus den bereits unter a) bb) aaa) ausgeführten Gründen – ein hinreichend sicherer Schluss auf den Beklagten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages systematisch überhöhte Ausschüttungen nicht ziehen.

zu c)

Ein Überschreiten der Kreditgeberrolle durch die Beklagten ist ebenfalls nicht feststellbar. Dieses setzt voraus, dass die Bank im Zusammenhang mit der Planung, Durchführung oder dem Vertrieb des Objekts gleichsam als Partei des zu finanzierenden Geschäfts in nach außen erkennbarer Weise Funktionen oder Aufgaben des Verkäufers oder Vertreibers übernommen und damit einen zusätzlichen, auf die Funktionen bezogenen Vertrauenstatbestand geschaffen hat (vgl. nur: Nobbe, WM Sonderbeilage Nr. 1/2007, S. 32 m.w.N.). Allein die Umstände, die

ein systematisches, institutionelles Zusammenwirken der Beklagten mit der A... GmbH als Verkäuferin und der H...-Gruppe als Vermittler und Verwalter der Mietpoolgemeinschaften begründen, als da sind die Finanzierung einer Vielzahl von Eigentumswohnungskäufen in demselben Objekt, die Ausstattung der Vermittler mit Anträgen auf Abschluss der Darlehens- und Bausparverträge oder das Abhängigmachen der Auszahlung des Darlehens von dem Beitritt zu dem Mietpool, reichen für eine nach außen erkennbare Übernahme von über die Finanzierung hinausgehenden Funktionen des Verkäufers oder Vertreibers durch die Beklagten nicht aus.

zu d)

Ebenso genügt allein der Umstand, dass aus der Finanzierung einer Vielzahl von in gleicher Weise vertriebenen Wohnungen der A... GmbH auf eine entsprechende vorherige Zusage der Beklagten zu schließen sein mag, nicht für die Annahme eines aufklärungspflichtigen schwerwiegenden Interessenkonfliktes.

II. Aus § 3 HWiG können die Kläger ihre mit den Hauptanträgen geltend gemachten Ansprüche schon deshalb nicht herleiten, weil aufgrund der mit der Berufung nicht angegriffenen Entscheidung über die Widerklage feststeht, dass ein Recht zum Widerruf des Darlehensvertrages nicht bestand.

B. Auch die mit den Hilfsanträgen verfolgten Ansprüche sind nicht begründet.

1. Der mit dem Hilfsantrag zu Ziff. 7. a) der Berufungsbegründung geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 48.246,23 €, d.h. in Höhe des angeblichen Finanzierungsmehraufwandes aufgrund der Kombination zwischen einem tilgungsfreien Vorausdarlehen und dessen Ablösung durch zwei hintereinander geschaltete Bauspardarlehen im Verhältnis zu einer Finanzierung mittels eines Annuitätendarlehens zu marktüblichen Bedingungen, steht den Klägern nicht zu.

Zum einen sprechen gute Gründe dafür eine Aufklärungspflicht einer Bank über Nachteile eines bestimmten Finanzierungsmodells gegenüber anderen Finanzierungsmodellen nur im Rahmen eines Finanzierungsberatungsvertrages anzunehmen, der hier – wie bereits unter A. 3. ausgeführt – zwischen den Parteien nicht geschlossen worden ist.

Zum anderen erfordert die Darlegung eines Beratungsfehlers einen sämtliche Vor- und Nachteile der jeweiligen Finanzierungsmodelle umfassenden Gesamtvergleich (vgl. dazu nur: Brandenburgisches Oberlandesgericht Urteil vom 06.09.2006 – 4 U 175/05 – S. 20). Auch insoweit reicht der Vortrag der Kläger - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht aus.

2. Den Hilfsantrag zu Ziff. 7. b) hat das Landgericht ebenfalls mit zutreffender Begründung als unbegründet erachtet.

C. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung aufweist, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO).

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 145.371,96 € festgesetzt. Er setzt sich zusammen aus den Werten für den Klageantrag zu 1. (Zahlungsklage) in Höhe von 44.250,16 €, den Klageantrag zu 3. (negative Feststellungsklage) in Höhe von 82.829,28 € (162.000,- DM), den Klageantrag zu 5. (Rückabwicklung der Bausparguthaben) in Höhe von 8.009,59 € den Klageantrag zu 6. (positive Feststellungsklage) in Höhe von 8.282,93 € und den Hilfsantrag zu 7. b) in Höhe von 2.000,- €. Für die Klageanträge zu 5. und zu 6. sind dabei die Schätzungen des Klägers in der Klageschrift (Bl. 4 d. A.) zugrunde gelegt. Der Hilfsantrag zu 7. b) wirkt sich gemäß § 45 Abs. 3 GKG streitwerterhöhend aus; der Wert wird gemäß § 3 ZPO geschätzt. Der Klageantrag zu 2. (Freistellung) ist auf dasselbe wirtschaftliche Interesse wie der Klageantrag zu 3. gerichtet; ebenso geht der Hilfsantrag zu 7. a) wirtschaftlich in den Anträgen zu 1. und zu 3. auf. Der Zug-um-Zug-Vorbehalt verhält sich streitwertneutral. Der Klageantrag zu 4. (Feststellung des Annahmeverzuges) hat nur vollstreckungsrechtliche Bedeutung und wirkt daher nicht streitwerterhöhend.

Dr. Chwolik-Lanfermann

Dr. Fisch

Dr. Schäfer