

5 U 57/06
5 O 128/05 Landgericht Lübeck

verkündet am: 13. März 2008

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

- **Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

hat der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 31.01.2008 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 24. Februar 2006 verkündete Urteil des Einzelrichters der 5. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck - 5 O 128/05 – unter Zurückweisung im Übrigen geändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin die Zinsen der Vorausdarlehen vom 18.03.1996 sowie vom 19./30.3.2001 in Höhe von 11.616,64 € nebst 5 Prozentpunkten über dem Basisdiskontsatz seit dem 01.01.2007 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass aus den Darlehen Nr. 4915154301 und 4915154302 keine Darlehensrückzahlungs- und

Zinszahlungsansprüche der Beklagten zu 1) gegenüber der Klägerin bestehen,

1. – 2. jeweils Zug um Zug gegen Auflassung eines Miteigentumsanteils von 537/100.000 an dem Grundstück Gemarkung Groß F., Flurstück 2749, Gebäude und Freiflächen zur Größe von insgesamt 5480 m², verbunden mit dem Sondereigentum der Wohnung im 5. Obergeschoss mit einem Kellerraum, Aufteilungsplan Nr. 64, eingetragen im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichtes H.-Blankenese von Osdorf Blatt 6684, an die beklagten Gesamtschuldner sowie die Bewilligung der Eintragung im Grundbuch.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme des Übereignungsanspruchs seit dem 06. Januar 2003 in Verzug befinden.
4. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, das Bausparguthaben der Klägerin nebst Zinsen aus den Bausparverträgen mit den Nrn. 4915154301 und 4915154302 abzurechnen und den sich aus der Abrechnung ergebenden Betrag an die Klägerin zu zahlen.
5. Es wird festgestellt, dass die Beklagten der Klägerin 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.
6. Die Klage im Übrigen und die Widerklage werden abgewiesen.
7. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten 72 % und die Klägerin 28 %.
8. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor

der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

• **Gründe:**

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten die Rückabwicklung eines kreditfinanzierten Kaufes einer Eigentumswohnung. Die Beklagte zu 1) begehrt im Wege der Widerklage Feststellung, dass der zwischen ihr und der Klägerin abgeschlossene Darlehensvertrag nicht aufgelöst ist, insbesondere nicht wegen eines Widerrufs nach dem Haustürwiderrufgesetz a. F.

Die Klägerin war im Jahre 1996 38 Jahre alt, ledig, von Beruf Krankenschwester mit einem monatlichen Nettoeinkommen von rd. 2.900,00 DM und hatte weder Unterhaltsverpflichtungen noch Schulden. Ein nennenswertes Vermögen bzw. Eigenkapital für eine Immobilienfinanzierung hatte sie nicht angespart. Eine wesentliche Steigerung ihrer Vermögensverhältnisse war aufgrund ihrer Stellung nicht zu erwarten. Eine vergleichbare Kapitalanlage, wie die später durchgeführte, hatte sie noch nie zuvor getätigt.

Seit 1988 vertrieb der H. & B.-Firmenverbund im Rahmen eines Agenturvertrages gegen Provision Bauspardarlehen der Beklagten zu 1). Zur H. & B.-Gruppe gehörten insbesondere die IHB Immobilien H. & B. GmbH (IHB), die für Objektvermittlungen zuständig war und die Baufinanzberatungs- und Vermittlungsgesellschaft für Baufinanzierung mbH (Baufinanz), die für die Finanzierungsvermittlung verantwortlich zeichnete. Die IHB vermittelte regelmäßig Eigentumswohnungen der ALLWO Allgemeine Wohnungsvermögens-AG Hannover (ALLWO).

Im Februar 1996 wurde die Klägerin von dem Untervermittler der H. & B.-

Gruppe Eckehard J. angesprochen, ob sie zum Zweck der Steuerersparnis eine Eigentumswohnung der ALLWO in einem Objekt in der Julius-Brecht-Straße 7 in H. erwerben wolle. Das erste diesbezügliche Gespräch fand im Büro des Vermittlers statt, den sie im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Unfallversicherung aufgesucht hatte. Am 29. Februar 1996 fand ein weiteres Treffen zwischen dem Zeugen J. und der Klägerin zur näheren Erörterung des Anlagekonzeptes statt. Der Kaufpreis der für die Klägerin avisierten Wohnung sollte 147.511,00 DM betragen. Zuzüglich 2 % Grunderwerbsteuer in Höhe von 2.950,00 DM, Notar- und Gerichtskosten von rd. 3 % in Höhe von 4.499,00 DM, Finanzierungsvermittlungsgebühr in Höhe von 3.560,00 DM (2,41 %), Courtage in Höhe von 5.089,00 DM (3,45 %) sowie Bausparabschlussgebühr von 2.848,00 DM (1,93 %) ergab sich ein Gesamtaufwand von 166.457,00 DM. Finanziert werden sollte der Betrag von rund 167.000,00 DM durch ein tilgungsfreies Vorausdarlehen der Beklagten zu 2), die in diesem Zusammenhang von der Beklagten zu 1) vertreten wurde. Die Tilgung dieses Vorausdarlehens sollte durch zwei Bausparverträge mit der Beklagten zu 1) über je die Hälfte des Vorausdarlehens erfolgen. Die Klägerin sollte zunächst nur den ersten Bausparvertrag besparen und erst nach Zuteilung den zweiten. Dieses Finanzierungskonzept, das die Beklagte zu 1) und mit ihr die Beklagte zu 2) über die H. & B.-Gruppe zu der damaligen Zeit in vielen Fällen vertrieb, wurde „Dortmunder Modell Tarif Classic“ genannt und der Klägerin als Möglichkeit des Erwerbs einer Immobilie ohne Eigenkapital vorgestellt. Die Bausparverträge sollten zu einem erheblichen Teil über die vermögenswirksamen Leistungen angespart und die Zinsbelastungen im Wesentlichen durch Steuerersparnisse aufgefangen werden. Im Rahmen des Vermittlungsgespräches wurde der Klägerin von dem Vermittler J. eine Beispielsrechnung über ihre konkreten Belastungen und die steuerlichen Auswirkungen des vorgeschlagenen Immobilienerwerbs vorgelegt. Insoweit wird auf die in einem Parallelfall erstellte Beispielsrechnung Anlage B 9 (Bl. 234 R. f Bd. I d.A.) Bezug genommen. Ferner unterzeichnete die Klägerin einen Besuchsbericht, der die wesentlichen Eckdaten der Finanzierung nochmals aufgriff. Wegen des Inhalts des Besuchsberichts wird auf den Inhalt der Anlage D 3 (Bl. 429 Bd. II d.A.) verwiesen. Auf der Rückseite dieses Besuchsberichts befanden sich diverse „Risikohinweise“, insbesondere zur Vermietbarkeit der

Wohnung. Wegen des weiteren Inhalts dieser Risikohinweise, die die Klägerin ebenfalls unterzeichnete, wird auf die Anlage D 2 (Bl. 428 Bd. II d.A.) Bezug genommen. Ferner füllte die Klägerin eine Selbstauskunft aus (vgl. Muster B7 = Bl. 232 R. f. Bd. I d.A.). Die Klägerin trat einem Mietpool bei, der wie für jedes von der H. & B.-Gruppe vermittelte Objekt auch für die gegenständliche Immobilie gegründet wurde. Die Klägerin unterzeichnete am 29. Februar 1996 die entsprechende Vereinbarung über Mietverwaltung mit der Haus- Mieten- und Grundstücksverwaltungs GmbH (HMG) und erteilte ihr in diesem Zusammenhang eine Einzugsermächtigung für nicht aus den Mietpooledträgen erwirtschaftete Kosten. Wegen des weiteren Inhalts dieser Vereinbarung wird auf die Anlage D 4 (Bl. 430 f Bd. II d.A.) Bezug genommen. Schließlich unterschrieb die Klägerin am selben Tage noch den Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag an die IHB und die Baufinanz. Sie erteilte damit den Auftrag, ihr das streitige Objekt (durch die IHB) und die dazu gehörige Finanzierung (durch die Baufinanz) zu vermitteln. Außerdem enthielt dieses Formular die unwiderrufliche Anweisung an das Notariat, im Folgenden aufgeführte Beiträge zu ihren Lasten und auf ihre Rechnung an die aufgeführten Empfänger weiterzuleiten. Bei diesen Beträgen handelte es sich um den an die ALLWO auszukehrenden Kaufpreis in Höhe von 147.511,00 DM sowie die Erwerbsnebenkosten. In dem Formular werden eine Grunderwerbsteuer in Höhe von 2.950,00 DM, Notar- und Gerichtskosten in Höhe von 4.499,00 DM, eine Finanzierungsvermittlungsgebühr in Höhe von 3.560,00 DM, eine Courtage in Höhe von 5.089,00 DM sowie eine Bausparabschlussgebühr in Höhe von 2.848,00 DM aufgelistet. Wegen der weiteren Einzelheiten des Formulars wird auf die Anlage D 5 (Bl. 432 Bd. II d.A.) Bezug genommen.

Am selben Tag oder in der Folgezeit unterzeichnete die Klägerin den Darlehensantrag über das Vorausdarlehen sowie die Vollmacht über den Abschluss der zwei nacheinander zu besparenden Bausparverträge. Dieses Formular wies neben dem Logo der Beklagten zu 1) auch das der Baufinanz auf. Wegen des Inhalts eines entsprechenden Formulars wird auf das Muster B 13 (Bl. 243 Bd. I u. V 2 = Bl. 885 f Bd. IV d.A.) verwiesen.

Am 15. März 1996 gab ein Vertreter der ALLWO vor dem Notar B. Sänger in Hannover ein Kaufvertragsangebot gegenüber der Klägerin hinsichtlich der streitgegenständlichen Wohnung in H. ab (A 7, Bl. 196 ff Bd. I d.A.). Dieses nahm die Klägerin am 18. März 1996 vor dem Notar B. Hinz in Berlin an.

Unter dem 18. März 1996 übersandte die Beklagte zu 1), teils auch handelnd im Namen und für Rechnung der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2), der BfG Bank AG, ein Darlehensvertragsangebot an die Klägerin. Es handelte sich um das Angebot auf Abschluss des Vorausdarlehens über 178.000,00 DM – die im Besuchsbericht genannte Finanzierungssumme – bei einem Zinssatz von 5,55 % nominal und 7,20 % effektiv für einen Zeitraum von 5 Jahren und mit einem Disagio in Höhe von 10.680,00 DM, so dass ein Nettokreditbetrag von 167.320,00 DM ausgewiesen wurde (Anlagen A 7, Bl. 215 ff Bd. I d.A. und Anlage D 8, Bl. 434 ff Bd. II d.A.).

Am 20. März 1996 fand ein „Revisionsgespräch“ der Klägerin mit dem Mitarbeiter der Baufinanz, Herrn S., statt. Es wurden nochmals die wesentlichen Vertragsbestimmungen besprochen. Die Klägerin unterzeichnete das Besuchsprotokoll wie in der Anlage D 6 (Bl. 433 Bd. II d.A.) und erneut den Besuchsbericht vom 29. Februar 1996.

Die Darlehensvaluta wurde in der Folgezeit direkt über das Treuhandkonto des Notars an die Käuferin ALLWO und die weiteren Gläubiger der Erwerbsnebenkosten entsprechend der Anweisung in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag ausgekehrt. Am 29. April 1996 wurde im Namen der Klägerin zur Sicherung der Darlehensforderung an dem zu erwerbenden Grundstück eine Grundschuld bestellt nebst persönlicher Schuldunterwerfung (Anlage WK 2 im Anlagenband zum Widerklageschriftsatz vom 29.12.2005).

In der Folgezeit wurde die Klägerin als Eigentümerin im Wohnungseigentumsgrundbuch eingetragen.

Die Beklagte zu 1) finanzierte die von der H. & B.-Gruppe vertriebenen

sanierten Eigentumswohnungen der ALLWO, die alte Mietshäuser der Neuen Heimat übernommen hatte und danach die in Wohnungseigentum aufgeteilten Einzelobjekte vermarktete. Später wurden auch Objekte anderer Unternehmen vertrieben. Diese Zusammenarbeit intensivierte sich Anfang der 90er-Jahre. Der damalige Finanzvorstand der Beklagten zu 1), der Zeuge Elmar A., war spätestens ab dem Jahre 1994 auch gleichzeitig Mitglied im Aufsichtsrat der ALLWO. Der Zeuge A. war der bei der Beklagten zu 1) neben dem Herrn P. zuständig für die Geschäftsbeziehungen zur ALLWO und auch zur H. & B.-Gruppe. Die Beklagte zu 1) hatte die Geschäftstätigkeit der H. & B. GmbH, die später in die IHB umgewandelt wurde, seit Beginn ihrer Geschäftstätigkeit gefördert und ihr insbesondere eine Anschubfinanzierung gewährt. Die Beklagte zu 1) gewährte den Unternehmen der H. & B.-Gruppe, die in einen Liquiditätsengpass geraten waren, im Jahr 1995 ein Darlehen über rd. 4,1 Mio DM. Das führte dazu, dass die H. & B.-Gruppe zumindest ab dem Jahre 1995 von der Beklagten zu 1) finanziell abhängig war. Spätestens seit 1996 ließ die Beklagte zu 1) die Unternehmen der H. & B.-Gruppe ständig über ihre Wirtschaftsprüfer überwachen. Einem seit 1997 bestehenden Beirat in der H. & B.-Gruppe gehörte u.a. der Zeuge A. an.

Bis 1994 war es zudem zu Verschuldungen diverser Mieteinnahmegemeinschaften gekommen. Die Beklagte zu 1) gewährte daraufhin zur Stützung der Mieteinnahmegemeinschaften im Jahre 1994 oder 1995 Darlehen über 3,9 Mio. DM. Die Darlehensverträge wurden mit den verschiedenen notleidenden GbR-Mieteinnahmegemeinschaften oder mit den einzelnen Mietpoolmitgliedern abgeschlossen. Der Mietpool für das Objekt in H. existierte zu dieser Zeit noch nicht.

Die Beklagte zu 1) überließ dem Vertrieb der H. & B.-Gruppe mehrere zur Anbahnung des Darlehensvertrags relevante Unterlagen. Dabei handelte es sich insbesondere um die vom Kunden zu erteilende Selbstauskunft, den Darlehensantrag mit Vollmacht zum Abschluss von Bausparverträgen sowie die Bausparantragsformulare. Insbesondere die Darlehensantragsformulare wiesen die Baufinanz als Finanzierungsvermittlerin der Beklagten zu 1) aus. Im Zusammenhang mit der Überlassung der Formulare schulten Mitarbeiter der

Beklagten zu 1) diejenigen der H. & B.-Gruppe bezüglich der Finanzierungsmodelle unter Verwendung der Formulare. Sie wurden insbesondere in die verschiedenen Tarifmodelle eingewiesen, insbesondere in den „Dortmunder Modell Tarif Classic“. Auf dieser Grundlage erstellten die Beklagte zu 1) und die H. & B.-Mitarbeiter die Vertriebsinformation „Dortmunder Modell Tarif Classic“ aus der Anlage B 15 (Bl. 244 R f Bd. I d.A.).

Nach Ablauf der ersten Zinsbindungsfrist schloss die Klägerin am 19./30. März 2001 einen Nachfolgedarlehensvertrag mit der Beklagten zu 1). Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage D 9 (Bl. 444 ff Bd. II d.A.) Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 21. November 2002 (Anlage WK 3 im Anlagenband zum Widerklageschriftsatz vom 29. Dezember 2005) widerrief die Klägerin gegenüber den Beklagten den Darlehensvertrag nach dem Haustürwiderrufsgesetz und forderte dessen Rückabwicklung. In der mündlichen Verhandlung vom 13. Januar 2006 vor dem Landgericht hat sie den Vortrag, dass eine Haustürsituation bestanden habe, nicht mehr aufrechterhalten (Bl. 1260 Bd. V d.A.). Am 5. Dezember 2002 forderte sie die Beklagten zur Freistellung von allen Darlehen und Bausparverträgen und Zahlung von Schadensersatz Zug um Zug gegen Übereignung der Wohnung auf. Unter dem 29. November 2005 trat die Beklagte zu 2) alle Forderungen gegen die Klägerin an die Beklagte zu 1) ab (Anlage WK 4 im Anlagenband zum Widerklageschriftsatz vom 29. Dezember 2005).

Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben.

Die am 29. April 2005 beim Landgericht eingegangene Klage wurde den Beklagten am 11. bzw. 12. Juli 2005 zugestellt. Die Zustellung einer Streitverkündungsschrift an die ALLWO scheiterte (Bl. 319 a. d.A.). Mit Schriftsatz vom 29.12.2005 (Bl. 770 Bd. III d.A.) haben die Beklagten Widerklage erhoben und vorsorglich für den Fall, dass der Darlehensvertrag wirksam nach dem Haustürwiderrufsgesetz widerrufen worden sein sollte, die Aufrechnung mit einem Anspruch auf Kapitalnutzungsvergütung erklärt.

Die Klägerin reichte Mietpoolabrechnungen bezüglich der Jahre 1997 bis 1999 und 2001 bis 2006 (Anlagen Z 2 bis Z10, Anlagen zum Schriftsatz vom 03.09.2007, Bl. 2112 s ff. d.A.) und Kopien ihrer Einkommenssteuerbescheide 1996 – 2006 (als Anlage zum Schriftsatz vom 03.09.2007) zur Akte, auf die inhaltlich Bezug genommen wird.

Die Klägerin hat behauptet, sie sei über die tatsächlich zu zahlenden Provisionen getäuscht worden. Die Beklagten hätten sie hierüber aufklären müssen, da die Beklagte 1) gewusst habe, dass in dem Verkaufspreis eine nicht ausgewiesene Innenprovision von 20 – 23 % enthalten gewesen sei. Der Zeuge A. habe an den entsprechenden Verhandlungen über die Festsetzung der Verkaufspreis teilgenommen. Durch die wirtschaftliche Verquickung der Beklagten zu 1) mit der H. & B.-Gruppe und der ALLWO habe die Beklagte zu 1) zudem in einem schwerwiegenden Interessenkonflikt gestanden, der es ihr erschwert habe, die Kundeninteressen angemessen zu wahren.

Die entsprechenden Ansprüche seien auch noch nicht verjährt. Frühestens im Jahre 2002 habe sie Kenntnis von den Ansprüchen und der Person des Schuldners gehabt, so dass die Verjährung erst Ende 2005 hätte ablaufen können. Durch die im Juli 2005 erhobene Klage sei die Verjährung gehemmt.

Die Beklagten haben die Ansprüche zurückgewiesen. Sie haben behauptet, die H. & B.-Gruppe sowie die ALLWO hätten keinen maßgeblichen Anteil an ihrem wirtschaftlichen Engagement gehabt. Es sei auch nicht so gewesen, dass die H. & B.-Gruppe durch die Beklagte zu 1) „ferngesteuert“ worden sei. In dem Objekt in H. seien viele andere Eigentumswohnung von der H. & B.-Gruppe auch auf völlig andere Art und Weise, d.h. nicht nach dem Dortmunder Modell Tarif Classic finanziert worden. Spätestens in dem Revisionsgespräch am 20. März 1996 seien nochmals alle Aspekte der Finanzierung durchgegangen und von der Klägerin auch insgesamt verstanden worden.

Mit dem am 24. Februar 2006 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen und dem Widerklageantrag zu 1) stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Ansprüche der Klägerin aus

Verschulden bei Vertragsschluss aufgrund der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 S. 1 EGBGB verjährt seien. Danach sei mit Ablauf des 31. Dezember 2004 Verjährung eingetreten, so dass die Mitte des Jahres 2005 anhängig gemachte Klage keine Hemmung der Verjährung mehr bewirken können. Der Klägerin stehe auch kein deliktischer Schadensersatzanspruch zu. Die Klägerin habe auch nicht dargelegt, dass Verrichtungsgehilfen oder Organe der Beklagten einen Betrug zu ihrem – der Klägerin - Nachteil begangen hätten, so dass auch die Voraussetzungen von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder § 826 BGB nicht erfüllt seien. Der Klagantrag zu 3. auf Feststellung, dass aus dem Vorausdarlehen der Beklagten zu 2) keine Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche bestehen würden, sei schon deshalb unbegründet, weil dieser Vertrag seit 2001 vollständig erfüllt sei. Unstreitig sei das Vorausdarlehen der Beklagten zu 2) abgelöst worden, indem die Klägerin mit der Beklagten zu 1) am 30. März 2001 einen Vertrag über die Gewährung von zwei Vorausdarlehen über je 89.000,00 DM abgeschlossen habe. Auch die Hilfsanträge seien unbegründet. Der Hilfsantrag zu 7 a) sei jedenfalls verjährt. Der Hilfsantrag zu 7 b) sei unbegründet, da ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 b VerbrKrG a.F. wegen der behaupteten fehlenden Gesamtbetragsangabe der von der Klägerin zu entrichtenden Kosten nicht vorliege. Diese Vorschrift finde nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG a.F. keine Anwendung auf Kreditverträge, nach denen der Kredit von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht und zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt werde. Ein solcher Fall liege hier vor. Da das Haustürwiderufsgesetz schon wegen des unstreitigen Vortrags der Klägerin zu der Vermittlungssituation nicht anzuwenden sei, sei dem Widerklageantrag zu 1) stattzugeben gewesen. Ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 ZPO bestehe. Wegen der weiteren Einzelheiten des Urteils und der getroffenen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Klägerin im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Ziel weiter, bezieht sich auf ihr bisheriges Vorbringen und vertieft es. Sie vertritt die Auffassung, das

Landgericht habe zu Unrecht die Schadensersatzforderung aus Verschulden bei Vertragsschluss als verjährt angesehen. Auch im Rahmen der Überleitungsvorschrift käme es darauf an, dass die subjektiven Komponenten des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gegeben seien. Kenntnis von der Person des Schuldners und von den anspruchsbegründenden Tatsachen habe sie nicht vor dem Jahr 2002 gehabt.

Schadensersatzansprüche stünden ihr unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen aufgrund eines institutionalisierten Zusammenwirkens der Beklagten mit dem Vertrieb der Immobilie zu. Sie meint, zwischen dem Vertrieb der H. & B.-Gruppe, der ALLWO und der Beklagten zu 1) sei ein derartiges institutionalisiertes Zusammenwirken festzustellen.

Ein Anspruch gegen die Beklagten ergebe sich auch aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 25 Abs. 2, 27 StGB und §§ 826, 830 BGB, nachdem gegen die Herren H. und B. sowie einen Verantwortlichen der Mietpoolgesellschaft HMG durch die Staatsanwaltschaft Dortmund Anklage erhoben worden sei, was insoweit unstrittig ist. Gegen den ehemaligen Finanzvorstand der Beklagten zu 1), Elmar A., werde durch die Staatsanwaltschaft – ebenfalls unstrittig – ermittelt. Die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen würden belegen, dass hinsichtlich der versteckten Innenprovision und der fehlerhaften Angaben über die Erträge aus den Mieteinnahmegemeinschaften ein Betrug zu ihrem Nachteil begangen worden sei. Überdies ergebe sich aus Zeugenaussagen der ehemaligen Sekretärin des Herrn B. und späteren Vermittlerin Carmen D., dem Elmar A., den früheren Vorstandsmitgliedern der ALLWO Joost H. und Lutz Da., dem Mitarbeiter der Beklagten zu 1) Frank P. und dem früheren Geschäftsführers der Baufinanz und der H. & B. GmbH Andreas M. nach ihrer Auffassung, dass die Beklagten über den Zeugen A. Kenntnis von den Innenprovisionen von insgesamt 23 % gehabt hätten. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Ergebnisprotokoll zur Sitzung der Beteiligten vom 28. März 1996 (Bl. 1076 f Bd. V d.A.) sowie dem Schreiben des A. an die Herren H. und B. vom 08. Januar 1998 (Anlage C 3, Bl. 296 Bd. I d.A.).

Nach Rücknahme des ursprünglichen Antrags zu 2., der auf die Freistellung der

Klägerin von etwaigen Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsverpflichtungen gerichtet war, mit Schriftsatz vom 11.10.2007 (Bl. 2121 d.A.) und Präzisierung der neuen Anträge zu 1. und zu 2. beantragt sie nunmehr,

a) das Urteils des Landgerichts Lübeck vom 24. Februar 2006, Az. 5 O 128/05, abzuändern und wie folgt neu zu fassen:

1. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin die Zinsen des Vorausdarlehens vom 18.03.1996 sowie vom 19./30.3.2001 Konto Nr. 4915154/301 in Höhe von 55.698,12 € nebst 5 % Zinsen über dem Basisdiskontsatz der Europäischen Zentralbank seit dem 06. Januar 2003 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass aus dem Vorausdarlehensvertrag keine Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche der Beklagten zu 1) gegenüber der Klägerin bestehen,

jeweils Zug um Zug gegen Auflassung eines Miteigentumsanteils von 537/100.000 an dem Grundstück Gemarkung Groß F., Flurstück 2749, Gebäude und Freiflächen, zur Größe von insgesamt 5480 m², verbunden mit dem Sondereigentum der Wohnung im 5. Obergeschoss mit einem Kellerraum, Aufteilungsplan Nr. 64, eingetragen im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichtes H.-Blankenese von Osdorf Blatt 6684, an die beklagten Gesamtschuldner sowie die Bewilligung der Eintragung im Grundbuch.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme des Übereignungsanspruchs seit dem 06. Januar 2003 in Verzug befinden.

4. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, das Bausparguthaben der Klägerin nebst Zinsen aus dem Bausparvertrag Nr. 4915154/301 abzurechnen und den sich aus der Abrechnung ergebenden Betrag an die Klägerin zu zahlen.

5. Es wird festgestellt, dass die Beklagten der Klägerin 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.

6. Hilfsweise gegenüber den Anträgen zu Ziffer 1, 2, 3 und 5

a) werden die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin 57.041,70 € 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 19. bzw. 30. März 2001, Konto-Nr. 4915154301 und -02 auf der Grundlage des gesetzlichen Zinssatzes vorzunehmen und den sich aus der Neuberechnung zugunsten der Klägerin ergebenden Betrag an sie zu zahlen.

7. Die Widerklage abzuweisen.

b) hilfsweise das Urteil aufzuheben und an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das erstinstanzliche Urteil, beziehen sich auf ihr bisheriges Vorbringen, vertiefen es und berufen sich nach wie vor auf Verjährung.

Eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss im Zusammenhang mit einem institutionalisierten Zusammenwirken mit dem Vertrieb der H. & B.-Gruppe wegen objektiv evident falscher Angaben des Vermittlers scheidet aus.

Es fehle an derartig objektiv evident falschen Angaben. Im Besuchsbericht würden sich ihrer Auffassung nach keine verbindlichen Angaben zum Mietertrag ergeben. Im Übrigen sei nicht dargelegt, dass diese evident falsch seien.

Zudem seien ihnen nach ihrer Behauptung die Besuchsberichte und -protokolle sowie die Objekt- und Finanzierungsvermittlungsaufträge mit Zahlungsanweisungen nicht zugesandt worden. Auch die Mietpoolabrechnungen hätten sie nicht abschriftlich zur Kenntnis bekommen. Sie – die Beklagte zu 1) – habe insbesondere für den Mietpool in H. keine Darlehen gewährt. Eine versteckte Innenprovision sei nach ihrer Auffassung nicht relevant, da diese Innenprovision auch im Zusammenspiel mit anderen Faktoren nicht dazu führe, dass der Kaufpreis um 100 % überhöht sei. Allein ein derartiger Befund könne ihrer Auffassung nach eine Aufklärungspflicht auslösen. Die Besuchsprotokolle würden zudem keine Tatsachenangaben zur Kaufpreisstruktur enthalten, so dass ihrer Auffassung nach keine konkludente Täuschung über die entsprechende Struktur vorliegen könne. Der Zeuge A. habe zudem keine Kenntnis von der genauen Höhe der Provisionen im jeweiligen Einzelfall gehabt und auch nicht erfahren, ob diese kaufpreiserhöhend gewesen seien. Vorsorglich machen sie weiterhin geltend, dass im Rahmen der Vorteilsausgleichung die Mieterträge und die Steuervorteile, die die Klägerin erzielt habe, anzurechnen seien.

Der Senat hat aufgrund des Beweisbeschlusses vom 29. März 2007 (Bl. 1865 ff Bd. 7 d.A.) Beweis erhoben über die Behauptung der Klägerin, die H. & B.-Gruppe habe die Erwerber mit dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag über die Höhe der tatsächlich gezahlten Provisionen getäuscht durch Vernehmung der Zeugen Carmen D. und Jost H.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 05. Juli 2007 (Bl. 2038 ff. Bd. VIII d.A.) Bezug genommen.

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die dort jeweils beigefügten Anlagen.

II.

Die Berufung hat überwiegend Erfolg. Die Widerklage ist unbegründet. Dementsprechend war das Urteil des Landgerichts abzuändern und neu zu fassen.

A.

Der Klägerin stehen die geltend gemachten Schadensersatzansprüche dem Grunde nach zu. Allerdings muss sich die Klägerin Vorteile, die sie seit Abschluss der Verträge erlangt hat, anrechnen lassen.

1.

Der Klägerin steht gegen die nach § 421 BGB gesamtschuldnerisch haftenden Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung von Aufklärungs- und Hinweispflichten zu, da die Beklagten ihr gegenüber einen konkreten Wissensvorsprung hatten, der unter dem Gesichtspunkt des institutionellen Zusammenwirkens im Hinblick auf eine arglistige Täuschung durch unvollständige Angaben in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag vom 29. Februar 1996 bezüglich der in dem Kaufpreis von 147.511 DM enthaltenen Innenprovision widerleglich vermutet wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbmodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder über die notwendigen Kenntnisse oder Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Aufklärungs- und Hinweispflichten bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich daher nur aus den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalls ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über die Rolle als Kreditgeberin

hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (BGHZ 168, 1 [Tz. 41]; 159, 294 (316); 161, 15 (20); WM 2007, 876 [Tz. 15]; 2005, 72 (76); 2005, 828 (830)).

Die Beklagten hatten gegenüber der Klägerin einen Wissensvorsprung. Dabei kann sich der Anleger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Fällen institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder dem 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 u.a. der Vermittler über das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird u.a. dann widerleglich vermutet, wenn Verkäufer bzw. die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers bzw. des für ihn tätigen Vermittlers nach den Umständen des Einzelfalls evident ist, sich folglich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis von der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (BGHZ 168, 1 ff [Juris RdZiff. 51 f]; BGH WM 2007, 114 (115); 2007, 876 ff [Juris RdZiff. 50]; WM 2006, 2343 (2345); ZIP 2007, 414 (418), BGH Urteil vom 19. Dezember 2006 – XI ZR 401/03, S. 12).

a.

Die IHB und die Baufinanz täuschten die Klägerin arglistig über die Struktur des Kaufpreises für die Wohnung, indem sie ihr durch Vorlage des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags (Anlage D 5; Bl. 432 Bd. II d.A.)

vorspiegelten, neben der aufgeführten Courtage, den Finanzierungsvermittlungsgebühren und der Bausparabschlussgebühr würde der Kaufpreis keine weiteren Provisionsanteile mehr enthalten.

(1.) Dabei beurteilt der Senat die Vorlage des bereits ausgefüllten Formulars gerichtet an die Baufinanz GmbH und die IHB auf Abschluss eines Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags als deren rechtsverbindliches Angebot, das die Klägerin mit Unterzeichnung und Aushändigung des Formulars an den Vermittler J. angenommen hat. Dieses Angebot konnte aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers (§§ 133, 157 BGB) nur dahin verstanden werden, dass alle im Zusammenhang mit dem Erwerb des Objektes anfallenden Vermittlungsgebühren erfasst, berechnet und aufgedeckt worden sind. Die ausdrückliche Ausweisung der drei verschiedenen Vermittlungsgebühren konnte ein objektiver Erklärungsempfänger gar nicht anders verstehen, als dass der ausgewiesene Kaufpreis von 147.511,00 DM als reiner Verkehrswert erscheint, in dem nicht noch zusätzlich weitere Vermittlungsgebühren versteckt sind, die die Klägerin zu tragen hat.

Die enumerative Auflistung der Nebenkosten in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag verschleierte damit, dass die in dieser Auflistung enthaltene Kaufpreissumme von 147.511,00 DM weitere Innenprovisionszahlungen enthielt, so dass die Klägerin über die tatsächliche Höhe der zu vereinnahmenden Provisionen durch die Gestaltung des Objekt- und Finanzierungsauftrags getäuscht wurde (vgl. Senat, Urteil vom 28.02.2008, 5 U 71/07, S. 19; OLG Stuttgart, 9 W 55/07, Beschluss vom 19.12.2007, S. 4, in einem Parallelverfahren). Bezogen auf das gegenständliche Anlageobjekt steht nach der durchgeführten Beweisaufnahme insbesondere der Vernehmung der Zeugin Carmen D. für den Senat fest, dass der Vertrieb der IHB und seiner Kooperationspartner mindestens 15% der Kaufpreissumme als Provisionen erhielten, obwohl dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag Gesamtnebenkosten von 12,84 % zu entnehmen sind, wovon auf die IHB und die Baufinanz lediglich 5,86 % Courtage bzw. Finanzierungsvermittlungsgebühr entfallen sollten. Der Kaufpreis enthielt mithin weitere Provisionsanteile. Die Zeugin D. hat glaubhaft und detailliert bekundet, dass es bei der Vermittlung

von Immobilien der ALLWO durch die H. & B.-Gruppe bis 1992 üblich gewesen sei, dass im Kaufpreis sogar eine 23%ige Innenprovision enthalten gewesen seien. Das wisse sie, weil sie während dieser Zeit u.a. die Sekretärin des Herrn B. gewesen sei und den entsprechenden Schriftverkehr geführt habe. Später sei sie dann selbst in den Vertrieb gegangen und könne diese Provisionssätze nicht mehr aus eigenem Erleben bestätigen. Sie könne aber bekunden, dass sie in den Jahren 1995 und 1996 für jeden Abschluss von H. & B. im Zusammenhang mit der Vermittlung einer Immobilie der ALLWO 12 % Provision bekommen habe. Herr Gunnemann, der in der Struktur über ihr gestanden habe, habe zusätzlich 3 % bekommen. Sie wisse also konkret von einer mindestens 15%igen Provision. Diese Handhabung sei bei allen ALLWO-Objekten identisch gewesen. Das wisse sie, da sie in dieser Zeit die verschiedensten Objekte der ALLWO vermittelt habe.

Die Zeugin hat ihre Aussage vor dem Senat ruhig und gelassen gemacht und dabei einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen. Ihre Bekundungen waren detailliert und widerspruchsfrei. Sie hatte auch bereits vor dem Landgericht Bochum in der Sitzung am 07. September 2006 zum Aktenzeichen 1 O 582/04 und vor dem Landgericht Dortmund in der Sitzung am 28. Februar 2007 zum Aktenzeichen 3 O 795/05 (Bl. 2044 ff Bd. VIII d.A.) zu den Kernbereichen in identischer Weise ausgesagt, so dass ihre Vernehmungen Konstanz aufweisen. Aus den Bekundungen in dem letztgenannten Protokoll ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch kein Widerspruch zu ihren übrigen Aussagen. Soweit die Zeugin in jenem Verfahren vor dem Landgericht Dortmund bekundet hat, sie könne nicht sagen, wie hoch die Provision bei der ihren Eltern vermittelten Immobilie gewesen sei, hat die Zeugin dies in der Vernehmung vor dem Senat damit überzeugend begründet, dass es sich nicht um eine ALLWO-Immobilie gehandelt habe. Nur bei diesen sei die Provisionshandhabung immer identisch gewesen. Diese Darstellung macht deutlich, dass die Zeugin ihre Aussage sorgfältig abgewogen, nicht leichtfertig unzulässige Schlüsse gezogen und diese als eigenes Erleben dargestellt hat. Dass sie sich um eine wahrheitsgemäße Aussage bemüht hat, wird zudem daraus ersichtlich, dass sie bez. einzelner Fragen ihre Unsicherheiten klar zu erkennen gab. So hat sie betont, dass sie nach 1992 die genannten Provisionssätze von 23 % nicht mehr

bestätigen, sondern nur die für ihre vertriebliche Tätigkeit gewährten Sätze mitteilen könne. Auf Nachfrage zu dem Komplex „LUV“ – einem anderen Unternehmen der H. & B.-Gruppe, das Immobilien nach dem geschilderten Konzept vertreiben ließ – hat sie auch ohne Umschweife bekundet, zu diesem Bereich nichts sagen zu können.

Der Senat übersieht nicht, dass die Zeugin aufgrund des von ihr nicht verschwiegenen Rechtsstreites ihrer Eltern mit der Beklagten zu 1) ein gewisses Interesse daran haben mag, dass auch im vorliegenden Verfahren eine Entscheidung zu deren Lasten ergeht. Dieses allerdings eher allgemein gehaltene Interesse hat die Zeugin nach dem Eindruck aus der Verhandlung aber nicht zu einer falschen Aussage motiviert. Ein Belastungseifer war nicht festzustellen.

Die Richtigkeit ihrer Bekundungen wird im Ergebnis auch nicht durch diejenigen des Zeugen Jost H. erschüttert. Dieser hat bekundet, bis 1992 oder 1993 Vorstandsvorsitzender der ALLWO und später zwei/drei Jahre lang im Aufsichtsrat der ALLWO gewesen zu sein. Hinsichtlich der genauen zeitlichen Einordnung zeigte der Zeuge einige Unsicherheiten. Er war sich aber zunächst sicher, dass in der Zeit bis 1992 der H. & B.-Gruppe keine Innenprovisionen in Höhe von 23 % gewährt worden seien. Er meinte, es seien zur damaligen Zeit 10 – 15 % gewesen. Auf nähere Nachfrage trat aber auch zu diesem Komplex ein schwankendes Aussageverhalten zu Tage. Er konnte schließlich auch einen Prozentsatz von 18,75 nicht ausschließen. Er konnte nur die ungefähre Größenordnung angeben. Seine unklaren Bekundungen haben den Senat nicht überzeugen können. Sie sind zumindest nicht geeignet, die entgegenstehenden Angaben der Zeugin D. ernsthaft zu erschüttern. Selbst wenn die Erinnerung des Zeugen H. zutreffend sein sollte, bliebe im Übrigen ein Prozentsatz in einer Größenordnung von 10 – 18,75 %. Über eine entsprechende verdeckte Innenprovision wäre die Klägerin ebenfalls nach den vorgenannten Grundsätzen aufzuklären gewesen.

Dass die ALLWO nach den vorgenannten Grundsätzen aufklärungspflichtige Innenprovisionen gewährte, wird auch aus dem Inhalt des Protokolls über die

Vernehmung des Zeugen und ehemaligen Finanzvorstandes der Beklagten zu 1), Elmar A., vor dem Landgericht Bochum am 30.01.2007 – 1 O 643/04 - deutlich, dessen Inhalt zwischen den Parteien unstreitig ist. Dieser hat dort auf Vorhalt des Ergebnisprotokolls vom 28. März 1996 (Bl. 1076 ff Bd. V d.A.) über eine Besprechung der Vorstände der ALLWO mit den Geschäftsführern der H. & B.-Gruppe unter seiner – des Zeugen – Moderation bekundet, es könne so gewesen sei, dass bei den Aufsichtsratssitzungen der ALLWO über Provisionen von nicht weniger als 10 % und nicht mehr als 20 %, wahrscheinlich in einer Größenordnung von 12 % gesprochen worden sei. Es sei damals besprochen worden, dass die Gesamtbelastungen mit Weichkosten 30 % nicht übersteigen sollten (S. 10 f des Protokolls). Die letztgenannte Gesamtprozentzahl, die sich zudem in dem genannten Ergebnisprotokoll wiederfindet, stützt die Bekundungen der Zeugin D. indiziell und steht denen des Zeugen H. entgegen, der einen derart hohen Wert eher ausschließen wollte.

Ausgehend von einer allein an den Vertrieb geflossenen Provision von jedenfalls 15 % ist die Klägerin im Hinblick gegenüber den in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag (Anlage D 5; Anlagenband II) angegebenen Einzelkosten für Finanzierungsvermittlungsgebühr und Courtage von zusammen 5,86 % der Kaufpreissumme zumindest eine weitere Provision von 9,14 % verschwiegen worden. Hierüber ist die Klägerin getäuscht worden.

(2.) Die Offenbarung der Innenprovision war auch nicht deshalb entbehrlich, weil jeder Verkaufspreis über dem reinen Verkaufswert liegende Gewinnanteile und Vertriebskosten enthalten kann und dies jedem Käufer bewusst ist. Es macht nämlich einen erheblichen Unterschied, ob einem Anleger gegenüber überhaupt keine Angaben über die Innenprovisionen gemacht werden oder aber, ob ihm eine angebliche Transparenz vorgegaukelt wird. Die IHB und die Baufinanz haben nämlich durch die Gestaltung und Ausfüllung des Formulars für den Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag bewusst bei der Klägerin die Vorstellung erzeugt, weitere Vermittlungsgebühren gebe es nicht. Ist der Anleger bei Abschluss eines Vermittlungsauftrages, der keine Provisionen ausweist, von sich aus gehalten, nachzufragen, in welchen Umfange in dem Kaufpreis Innenprovisionen enthalten sind, so führt die teilweise Aufdeckung

dieser Provisionen, die mit 3,45 % für die IHB und 2,41 % für die Baufinanz durchaus angemessen und üblich erscheinen, bei dem Anleger dazu, von weiteren Nachfragen Abstand zu nehmen, weil doch alles geklärt erscheint.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23.03.2004 (XI ZR 194/02 = WM 2004, 1221 [juris RdNr. 30]) steht dem nicht entgegen. Diese Entscheidung betrifft nämlich die Frage, inwieweit eine Aufklärungspflicht eines Finanzierungsinstituts hinsichtlich verdeckter Innenprovisionen i.H.v. 18,4 % besteht, wenn es sich auf seine Rolle als Kreditgeber beschränkt hat. Darum aber geht es im Vorliegenden gar nicht: In Rede steht nämlich nicht die Aufklärungspflicht der Bank, sondern die Aufklärungspflicht des Vermittlers, hier der IHB und Baufinanz GmbH.

Auf dieser Linie liegt vielmehr auch die Entscheidung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 10. Juli 2007 (XI ZR 243/05 = ZIP 2007, 1852). In dieser Entscheidung bejaht der Bundesgerichtshof eine Aufklärungspflicht einer einen Fondsbeitritt finanzierenden Bank über eine ihr – wegen institutionellen Zusammenwirkens widerleglich vermutet – bekannte arglistige Täuschung der Prospektverantwortlichen hinsichtlich versteckter Provisionen. Soweit die Beklagten die Auffassung vertreten, diese Entscheidung sei auf den vorliegenden Fall nicht zu übertragen, weil es sich nicht um einen finanzierten Fondsbeitritt handele und überdies gerade keine konkrete unrichtige Angabe über die Höhe einer im Kaufpreis enthaltenen Innenprovision vorliege, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Beide Einwendungen greifen nämlich nicht durch: Für die Beurteilung einer arglistigen Täuschung ist es unerheblich, ob ein Fondsbeitritt oder ein Immobilienkauf durchgeführt werden soll. Ferner liegt die unrichtige Angabe zu den versteckten Provisionen gerade in der Ausweisung der tatsächlich zu geringen Provisionen in dem ausgefüllten Antragsformular zu dem Objekt- und Finanzierungsauftrag. Die Angabe lediglich eines Teils der zu zahlenden Provisionen enthält gerade die Erklärung, dass weitere Provisionen nicht anfallen.

Entgegen der Annahme der Beklagten vermag auch die Entscheidung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. Oktober 2006 (V ZR 66/06 = WM

2007, 174) nicht zu einem für sie günstigen anderem Ergebnis zu führen. Zwar verneint der der V. Zivilsenat ausdrücklich eine Aufklärungspflicht über die im Gesamtaufwand enthaltene Innenprovision im Falle der Vorlage eines konkreten Berechnungsbeispiels, welches den Eindruck vermittelt, es sei vollständig und gewähre einen lückenlosen Überblick über die für das Geschäft maßgebenden Faktoren, so dass sich weitere Nachfragen erübrigten (BGH aaO. [Tz. 9]). Diese Entscheidung bezieht sich jedoch auf die Aufklärungspflicht eines *Verkäufers* der Immobilie wegen Verschuldens bei Vertragsschluss. Insofern lässt sich die Begründung des Bundesgerichtshofs, die Innenprovision erlange nur Bedeutung für den tatsächlichen Wert der Immobile, worüber das Berechnungsbeispiel jedoch nichts aussagen solle (BGH aaO.), nicht auf die Feststellung einer Aufklärungspflicht eines *Vermittlers* übertragen.

b.

Dem Vertrieb war die Höhe der über die offen gelegten Provisionen hinausgehenden verdeckten Innenprovisionen bekannt. Die ALLWO hat bezüglich des streitgegenständlichen Objekts eine ausdrückliche Vertriebsvereinbarung mit der H. & B. Gruppe geschlossen. Sowohl IHB als auch Baufinanz täuschten den Kläger durch den Gebrauch des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags (Anlage D 5; Bl. 432 Bd. II d.A).

Dem steht auch kein möglicher Rechtsirrtum entgegen. Zwar ist nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05. Juni 2007 (XI ZR 348/05 = WM 2007, 1367 [Tz. 21]) bei der Beurteilung der Frage, ob dem Vermittler Vorsatz zur Last fällt, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Vorsatz ausschließende Wirkung eines Rechtsirrtums zu berücksichtigen, so dass insoweit der Stand der Rechtsprechung im Jahre 1997 zu dem Aufklärungsumfang im Rahmen von Vermittlungsverträgen maßgebend sein muss. Die Verpflichtung einem Kunden richtige und vollständige Informationen über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind, zur Verfügung zu stellen und ihn nicht arglistig zu täuschen, entsprach damals wie heute der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

Richtig ist zwar, dass sich die Aufklärungspflicht eines Vermittlers über die Höhe einer verdeckten Innenprovision aufgrund des Urteils des III. Zivilsenats vom 12. Februar 2004 (III ZR 359/02, WM 2004, 631, 633) geändert hat, so dass nunmehr der Vermittler über eine 15 % übersteigende Innenprovision aufklärungspflichtig ist. Darum aber geht es nicht, weil den Beklagten nicht vorgeworfen wird, über eine 15 % übersteigende Innenprovision nicht aufgeklärt zu haben, sondern dass sie den Kläger arglistig getäuscht haben, indem sie mit dem ausgefüllten Formular vorspiegelten, dass keine höhere Provision zu zahlen ist, als in dem Antrag angegeben.

Auch die Aushändigung des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags durch den Vermittler J. ändert an der Feststellung einer vorsätzlichen Täuschung nichts. Selbst wenn der Vermittler als Vertreter der Vertragspartner der Klägerin aufgetreten wäre und keine eigene Kenntnis von deren Täuschung gehabt hätte, wäre es der IHB und der Baufinanz gemäß § 166 Abs. 2 BGB verwehrt, sich auf die mögliche Unkenntnis des Vermittlers J. zu berufen. Dies beruht darauf, dass das Antragsformular entsprechend dem Vertriebsablauf bei der IHB und Baufinanz dem Vertreter J. bereits ausgefüllt zur Verfügung gestellt worden ist mit der Maßgabe, lediglich noch die Unterschrift der Klägerin einzuholen.

c.

Zwischen der Beklagten zu 1., der ALLWO AG als Verkäuferin der Eigentumswohnung und den eingeschalteten Vermittlern bestand eine institutionalisierte Zusammenarbeit. Zwar ist für die Annahme eines institutionalisierten Zusammenwirkens nicht ausreichend, dass die Bank den übrigen am Vertrieb des Kapitalanlagemodells Beteiligten bereits vorab eine allgemeine Finanzierungszusage gegeben hat. Es genügt aber, wenn zwischen Verkäufer, 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 oder sich daraus ergeben, dass den

vom Verkäufer oder Fondsinitiator eingeschalteten Vermittler von der Bank Büroräume überlassen oder von ihnen – von der Bank unbeanstandet – Formulare des Kreditgebers benutzt wurden und etwa daraus, dass der Verkäufer oder die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen (oder Fondsbeteiligungen) desselben Objekts vermittelt haben (BGHZ 168, 1 [Tz. 53]; WM 2007, 876 [Tz. 56]). Eine derartige ständige Geschäftsbeziehung der Beteiligten ist vorliegend gegeben. Die H. & B. Gruppe hatte mit der Beklagten zu 1., die in diesem Zusammenhang die Beklagte zu 2. vertrat und einband, konkrete Vertriebsabsprachen getroffen, die darin mündeten, dass für die vertriebenen Immobilien ein spezifischer Tarif, der Dortmunder Tarif Classic, kreiert wurde und die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. diejenigen der H. & B. Gruppe schulten. Die Beklagte zu 1. überließ der H. & B. Gruppe Vertrags-/Antragsformulare und duldete es, dass Unternehmen dieser Gruppe ihr Logo auf die Antragsformulare hinzu setzten. Ferner finanzierten die Beklagten, wenn auch nicht ausschließlich, so jedenfalls doch wiederholt, Eigentumswohnungen desselben Objekts, die ihnen über die H. & B. Gruppe vermittelt wurden. Darüber hinaus stützte die Beklagte zu 1. die H. & B. Gruppe finanziell in erheblicher Weise.

Der Klägerin wurde die Finanzierung der Beklagten durch den eingeschalteten Strukturvertrieb angeboten, ohne dass ein persönlicher Kontakt zwischen der Klägerin und den Mitarbeitern der Beklagten zustande gekommen wäre oder sie von sich aus um einen Kredit dort nachgesucht hätte. Die Baufinanz, der die konzeptionelle Finanzierungsbereitschaft der Beklagten bekannt war, benannte diese unter Einschaltung des Vermittlers J. der Klägerin als finanzierendes Institut und legte ihr die Antragsformulare der Beklagten vor.

d.

Die Unrichtigkeit der Angaben zu der verdeckten Innenprovision ist auch evident im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gewesen. Von der Evidenz ist auszugehen, wenn die Angaben sich objektiv als grob falsch darstellen, so dass sich aufdrängt, die kreditgebende Bank habe sich der Kenntnis der Unrichtigkeit und der arglistigen Täuschung geradezu

verschlossen (BGHZ 168, 1 [Juris RdZiff. 55]; WM 2007, 876 [Juris RdZiff. 53]; WM 2007, 1852 [Tz. 16]).

Die Unrichtigkeit der Angaben zu der verdeckten Innenprovision war in diesem Sinne evident. Über die angegebenen Provisionsbeträge waren jedenfalls weitere 9,14 % Provisionen in den Verkaufspreis eingerechnet worden. Die Differenz zu den offen gelegten Provisionsteilen ist erheblich und offenkundig. Die Beklagten, die die Finanzierung des Anlageobjekts durchführten, haben sich dieser Erkenntnis bewusst verschlossen.

Die unvollständige Angabe der tatsächlichen Provisionen in dem Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag war unzureichend und trägt die Vermutung der Kenntnis der Beklagten zu 1), die sich die Beklagte zu 2) über § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen muss. Diese Vermutung ist von den Beklagten nicht widerlegt worden. Auf diese Verpflichtung sind die Beklagten durch den Senat hingewiesen worden. Selbst wenn sie in dem vorliegenden Fall den Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag nicht erhalten hätten, wie sie behauptet haben, sind sie der ausweislich des Inhalts des Protokolls der Vernehmung des Elmar A. vor dem Landgericht Bochum am 30.01.2007 – 1 O 643/04 - unstreitig feststehenden Kenntnis von den insbesondere bei von der ALLWO vertriebenen Immobilien nicht hinreichend substantiiert entgegen getreten.

e.

Die Beklagten haben die Klägerin nach dem Grundsatz der Naturalrestitution so zu stellen, wie sie ohne ihre schuldhaftes Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte. Nach der Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass die Klägerin bei einer Aufklärung über die Unrichtigkeit der deutlich zu niedrig angegebenen Provisionen die Eigentumswohnung mangels Rentabilität nicht erworben bzw. den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und deshalb weder das Vorausdarlehen bei der Beklagten zu 2. noch die beiden Bauspardarlehen bei der Beklagten zu 1. aufgenommen noch die Grundschuldbestellung und die Übernahme der persönlichen Haftung nebst Vollstreckungsunterwerfung notariell erklärt hätte.

Das Vorausdarlehen mit der Beklagten zu 2) ist 1999 durch die Vorausdarlehen mit der Beklagten zu 1) abgelöst worden. Hierdurch wurde die Kausalkette nicht unterbrochen, vielmehr wurde der Schaden lediglich weitergetragen. Die Klägerin war aufgrund der Darlehensverpflichtung gegenüber der Beklagten zu 2) und der auslaufenden Zinsbindung gezwungen, zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus der Grundschuldbestellungsurkunde eine Umschuldung vorzunehmen. Es handelt sich mithin um die Fortentwicklung des Schadens.

(1.) Die Beklagten schulden gesamtschuldnerisch die auf das Vorausdarlehen gezahlten Zinsen in Höhe von 11.616,64 € Zug um Zug gegen Übereignung der von der Klägerin infolge der Aufklärungspflichtverletzung erworbenen Immobilie. Die Klägerin hat ihren Schadensersatzanspruch zunächst auf den Zeitraum April 1996 bis September 2004 gestützt. Darüber hinaus hat die Klägerin zum Nachweis der Klagforderung weitere Zinszahlungen von Oktober 2004 bis Dezember 2006 auf die Darlehen mit den Kontonummern 4915154301 und 4915154302 belegt. Es ergibt sich ein belegter Zinsaufwand der Klägerin in Höhe von 54.487,08 €. Dieser Aufwand ist nicht um das Disagio von 10.680 DM (=5.460,60 €) zu erhöhen. Auch wenn das Disagio heute weitgehend zu einem integralen Bestandteil der - laufzeitabhängigen - Zinskalkulation geworden ist (BGHZ 111, 287 [juris RdNr. 12]) und als zinsähnliche Vergütung für die Kapitalnutzung verstanden werden kann (vgl. BGH aaO. [juris RdNr. 14]), wurde dieser Betrag lediglich von der auszahlenden Darlehenssumme einbehalten. Eine eigene Aufwendung der Klägerin, die im Rahmen der Naturalrestitution zu vergüten wäre, liegt hierin nicht.

Im Rahmen der Schadensberechnung waren u.a. sämtliche Zinszahlungen der Klägerin auf die Darlehenskonten 4915154301 und 4915154302 zu berücksichtigen, auch wenn die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 31.01.2008 ihren Antrag lediglich auf das Darlehenskonto 4915154301 bezog. Aufgrund ihres Prozessvortrags ist offenkundig, dass sie ihren Antrag auf sämtliche Zinszahlungen erstreckte und zwar unabhängig davon, auf welchem Konto das ursprünglich bei der Beklagten zu 2) aufgenommene Darlehen

fortgeführt wurde.

Von dem belegten Gesamtzinsaufwand in Höhe von 54.487,08 € sind im Rahmen der Vorteilsausgleichung Mietpoolausschüttungen in Höhe von 21.335,38 € (a.) und Steuervorteile der Klägerin in Höhe von 21.535,04 € (b.) in Abzug zu bringen.

(a.) Aus den seitens der Klägerin vorgelegten Mietpoolabrechnungen 1997 bis 1999 und 2001 bis 2006 (Anlagen Z2 – Z10, Anlagenband) zuzüglich eines gemäß § 287 ZPO geschätzten Mietpoolerlöses für das Jahr 2000 ergibt sich ein anzurechnender Mietpoolertrag der Klägerin von 21.335,38 €. Zur Berechnung hat der Senat in den Jahren 1997 bis 1999 die Differenz aus den anteiligen Vorabauschüttungen und dem anteiligen negativen verbleibenden Abrechnungsergebnis – also den anteiligen Betrag, den die Klägerin an den Mietpool zahlen musste – gebildet. Die sich ergebende Nachzahlung der Klägerin wurde seitens des Mietpools ausweislich der Abrechnung 1999 kumuliert und mit einem Überschuss gemäß der Abrechnung 2001 verrechnet, so dass kein Zweifel daran besteht, dass die Nachzahlungsverpflichtung der Klägerin von ihr erfüllt wurde. In den Jahren 1997 bis 1999 waren folglich Mietpoolerträge der Klägerin in Höhe von 4.316,92 DM (=2.207,21 €), 4.364,85 DM (=2.231,71 €) und 3.752,66 DM (=1.918,71 €) festzustellen. In den Jahren 2001 bis 2005 überstieg das Mietpoolergebnis jeweils den vorab ausgeschütteten Betrag, so dass die jeweiligen Mietpoolergebnisse von 3.948,09 DM (=2.018,63 €), 2.310,01 €, 1.450,40 €, 2.329,42 € und 2.484,54 € zu berücksichtigen waren. Im Hinblick auf den im Jahre 2006 von der Klägerin auszugleichenden Fehlbetrag in Höhe von 42,67 € war das Mietpoolergebnis jenes Jahres entsprechend zu kürzen, so dass lediglich 2.284,75 € zu berücksichtigen waren.

Der Senat legt für das Jahr 2000 einen abzugsfähigen Mietertrag im Rahmen der Schadensermittlung von 2.100 € zugrunde. Er hat diesen Betrag gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung geschätzt. Der Betrag entspricht dem gerundeten durchschnittlichen Ertrag der Jahre 1997 bis 1999 und 2001 bis 2006. Anhaltspunkte für einen erheblich von

dem Durchschnittswert abweichenden Ertrag in diesem Jahr sind nicht ersichtlich und wurden seitens der Parteien auch nicht behauptet.

(b.) Aufgrund der seitens der Klägerin vorgelegten Auszüge aus ihren Steuerbescheiden der Jahre 1996 bis 2006 konnte der Senat den im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigenden Betrag feststellen. Hiernach steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin durch die im Ergebnis rückabzuwickelnde Anlage derart endgültig verbleibende außergewöhnliche Steuervorteile erlangt hat, dass es unbillig wäre, ihr diese ohne Anrechnung zu belassen (vgl. BGH NJW-RR 1990, 229 [Juris RdZiff. 13] m.w.N.).

Da die Klägerin die im Jahre 1996 erworbene Wohnung jedenfalls nach Ablauf von mehr als zehn Jahren an die Beklagten übereignen wird, so dass die Absetzungen keinesfalls rückabzuwickeln sind (vgl. hierzu Weber-Grellet DB 2007, 2740 (2743)), kann dahin stehen, ob die Rückzahlung der Finanzierungskosten zu negativen Werbungskosten im Jahre der Rückabwicklung führen könnte, die im Ergebnis als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung zu erfassen wären (Weber-Grellet aaO. (2742)) und somit den ursprünglichen Steuervorteil ausgleichen könnten.

Die Vorteilsausgleichung ist vorliegend auch nicht im Hinblick auf eine unberechtigte Besserstellung des Schädigers auszuschließen (vgl. hierzu Grüter NZG 2006, 853 (854)). Etwaige Steuervorteile sind grundsätzlich im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen, solange der Geschädigte nicht unzumutbar belastet und der Schädiger unbillig entlastet wird (BGH NZG 2006, 186 (186)). Anhaltspunkte, die vorliegend eine unbillige Entlastung der Beklagten belegen könnten, die u.U. anzunehmen sein könnte, wenn die Anrechnung der Steuervorteile ein Anreiz für das unlautere Verhalten der Beklagten gewesen wäre (vgl. Grüter aaO., (854)), oder eine unzumutbare Belastung des Geschädigten begründen könnten, da ihm durch die Anlage die Möglichkeit der Erzielung anderweitiger Steuervorteile genommen worden sein könnte (vgl. Grüter aaO., (854)), hat die Klägerin nicht dargelegt.

Die Klägerin muss sich Steuervorteile in Höhe von 21.535,04 € anrechnen lassen. Die zu versteuernden Jahreseinkommen betragen gerundet im Jahre 1996 41.003 DM (=20.965 €), im Jahre 1997 75.895 DM (=38.804 €), im Jahre 1998 72.107 DM (=36.868 €), im Jahre 1999 80.608 DM (=41.214 €), im Jahre 2000 84.082 DM (=42.990 €), im Jahre 2001 75.634 DM (=38.671 €), im Jahre 2002 39.472 €, im Jahre 2003 39.617 €, im Jahre 2004 40.182 €, im Jahre 2005 41.646 € und im Jahre 2006 42.609 € bei jeweiligen Verlusten aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 23.063 DM (=11.792 €), 5.280 DM (=2.700 €), 6.344 DM (=3.244 €), 8.794 DM (=4.496 €), 9.318 DM (=4.764 €), 9.774 DM (=4.997 €); 4.918 €; 5.703 €, 4.924 €, 4.173 € und 3.465 €.

Für den vorstehenden Zeitraum ergeben sich hiernach Steuervorteile aus einem Vergleich der tatsächlich festgesetzten Steuern in den Jahren 1996 bis 2006 von insgesamt 103.482,19 € und der jeweiligen Steuerlast ohne Berücksichtigung der Verluste aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 125.017,24 €, mithin von 21.535,05 €.

(2.) Der Verzugszinsanspruch der Klägerin war gemäß § 287 ZPO einheitlich auf 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz ab dem 01.01.2007 festzusetzen. Hierbei hat der Senat berücksichtigt dass ein Großteil der im Wege des Schadensersatzes an die Klägerin zu erstattenden Zinszahlungen erst nach deren Aufforderungsschreiben an die Beklagten von ihr entrichtet wurden und die vor dem 05.12.2002 geleisteten Zahlungen, soweit sie seitens der Klägerin belegt wurden, im Wege der Vorteilsausgleichung erheblich zu reduzieren waren.

(3.) Im Zuge der geschuldeten Naturalrestitution kann die Klägerin von der Beklagten zu 1. die Abrechnung und Auszahlung der Bausparguthaben verlangen. Auch der diesbezügliche Antrag ist entsprechend des tatsächlichen Begehrens der Klägerin auf die Bausparverträge mit den Nummern 4915154301 und 4915154302 zu erstrecken.

f.

Die Ansprüche der Klägerin sind nicht verjährt. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23.01.2007 (NJW 2007, 1584) ist auch in den Überleitungsfällen nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB der Fristbeginn für den Lauf der Verjährung unter Einbeziehung der subjektiven Voraussetzung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu bestimmen.

Die für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten haben nicht substantiiert vorgetragen, dass die Klägerin Kenntnis von der arglistigen Täuschung vor dem 01.01.2002 erlangt hat. Die am 11. bzw. 12. Juli 2005 rechtshängig gewordene Klage hat deshalb die Hemmung des Laufs der Verjährung bewirkt (§§ 167, 253 ZPO).

2.

Die Klägerin begehrt zu Recht die Feststellung, dass der Beklagten zu 1. keine Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche zustehen. Wie bereits ausgeführt, steht der Klägerin ein unverjährter Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten wegen der Verletzung von Aufklärungs- und Hinweispflichten zu. Die Beklagten haben die Klägerin nach dem in § 249 Satz 1 ZPO verankerten Grundsatz der Naturalrestitution so zu stellen, wie sie ohne schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte. Dabei ist nach der Lebenserfahrung, welche die Beklagten hier nicht widerlegen konnten, davon auszugehen, dass die Klägerin bei pflichtgemäßen Verhalten der Beklagten die Eigentumswohnung nicht erworben beziehungsweise den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und deshalb weder das ursprüngliche Vorausdarlehen mit der Beklagten zu 2. noch die Vorausdarlehen bei der Beklagten zu 1. bzw. die zur Ablösung der Vorausdarlehen gewährten Bauspardarlehen sowie die beiden Bausparverträge mit der Beklagten zu 1. abgeschlossen hätte (vgl. dazu BGH NJW 2006, 2099 [Tz. 61]). Infolgedessen ist der Wegfall sämtlicher Darlehensrückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche festzustellen, auch wenn der Antrag zu Ziffer 2. lediglich auf das Konto mit der Nummer 4915154301 bezog. Das Vorbringen der Klägerin und die Bezugnahme auf den Darlehensvertrag vom 19./30.3.2001, der beide Vorausdarlehen umfasst (Kontonummer 4915154301 und 4915154302) lassen

kein anderes Verständnis des Antrags der Klägerin zu.

3.

Auch war aufgrund des bestehenden unverjährten Schadensersatzanspruchs festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch zum Ersatz der Aufwendungen der Klägerin verpflichtet sind, die ihr im Zusammenhang mit der Rückabwicklung des Darlehensvertrages und der Übereignung der gegenständlichen Eigentumswohnung entstehen. Dieser auf Feststellung der gesamtschuldnerischen Haftung beider Beklagten für künftige Schäden und Kosten gerichtete Antrag ist gemäß § 256 ZPO zulässig und auch begründet. Die Höhe der sich für die Kläger aus der Rückabwicklung der Bauspardarlehen und der Übereignung der Eigentumswohnung ergebenden Vermögenseinbußen lässt sich derzeit noch nicht endgültig beziffern. Beide Beklagten haften als Gesamtschuldner nach § 421 BGB.

4.

Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges, der wegen ihrer vollstreckungsrechtlichen Zweckmäßigkeit sogar ohne Angabe eines Verzugsbeginns bezogen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zulässig ist (vgl. dazu RG JW 1909, 463 Nr. 23; BGH WM 1987, 1496 (1498); NJW 2000, 2663 (2664)), hat Erfolg. Die Beklagten befanden sich gemäß § 293 i.V.m. § 298 BGB aufgrund des Schreibens vom 05. Dezember 2003 seit dem 06. Januar 2003 in Annahmeverzug, nachdem sie trotz der Leistungsbereitschaft der Klägerin, die lediglich von der ihr gebührenden Gegenleistung (s.o.) abhing, deren wörtliches Angebot ablehnten.

5.

Über die Hilfsanträge die Klägerin ist trotz der teilweisen Abweisung des Antrags zu 1. nicht zu befinden. Denn sie wurden ersichtlich nur für den Fall gestellt, dass sich kein zur Rückabwicklung des Geschäfts führender Schadensersatzanspruch ergibt. Diese Bedingung ist indes nicht eingetreten.

B.

Die Widerklage war abzuweisen. Der widerklagend geltend gemachte Feststellungsanspruch steht der Beklagte zu 1. ebenso wenig zu, wie die darüber hinausgehend hilfsweise verfolgten weiteren Widerklaganträge Erfolg haben.

1.

Der Senat legt den Widerklageantrag zu 1) dahingehend aus, dass dieser sich nicht nur auf die Anwendung des Haustürwiderrufgesetzes bezieht. Ansonsten wäre er unzulässig, weil Gegenstand der Feststellungsantrages nur das jeweilige Rechtsverhältnis insgesamt sein kann und nicht seine Vorfragen oder einzelne Elemente (Zöller-Greger § 256 Rn. 3). Der Antrag beinhaltet umfassender auch die Feststellung des wirksamen Fortbestehens der Darlehen vom März 2001. Die Darlehensverträge bestehen nach den vorstehenden Feststellungen jedoch nicht wirksam fort, sondern sind im Rahmen der Naturalrestitution gemäß § 249 BGB abzuwickeln.

2.

Aufgrund dessen sind auch die weiteren, hilfsweise erhobenen Widerklageanträge zu 2) und 3) unbegründet. Der Beklagten zu 1) stehen keine Rückgewähransprüche nach dem Haustürwiderrufgesetz oder aus sonstigen Gründen gegen die Klägerin zu, die Gegenstand der persönlichen Vollstreckungsunterwerfung aus der Grundschuldbestellungsurkunde sein könnten.

C.

Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung ihrer Zinsleistungen ist auch nicht durch die vorsorglich erklärte Aufrechnung der Beklagten erloschen. Die Beklagten haben diese Aufrechnung für den Fall erklärt, dass der

Darlehensvertrag wirksam nach dem Haustürwiderrufsgesetz widerrufen worden wäre. Nachdem unstreitig keine Haustürsituation bei Vertragsabschluss vorlag, so dass ein Widerruf der Darlehensvertrags nicht wirksam möglich war, ist ein Erlöschen der Forderung der Klägerin durch die Aufrechnung ausgeschlossen.

D.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Bei der Kostenverteilung war das überwiegende Obsiegen der Beklagten hinsichtlich des Antrags zu 1., der einen Wert von 55.698,12 € hat, in Höhe von 79 % ebenso zu berücksichtigen wie der zurückgenommene Antrag zu 2., wobei der hiermit verfolgte Freistellungsanspruch wertmäßig gegenüber dem seinerzeitigen Antrag zu 3. mit einem Wert in Höhe der Darlehensforderung von 91.009,95 € nicht ins Gewicht fiel. Dem ursprünglichen Antrag zu 4. auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten war wegen der wirtschaftlichen Identität mit dem Leistungsantrag kein eigenständiger Wert beizumessen, wohingegen dem früheren Antrag zu 5) im Hinblick auf die voraussichtliche Ansparleistung ein Wert von 4.000 € zuzusprechen war. Der Wert des weiteren Feststellungsantrags war im Hinblick auf die zu erwartenden Rückübertragungskosten auf 5.000 € zu schätzen. Unter Zugrundelegung des Gesamtstreitwerts von 155.708,12 € und dem Obsiegen der Beklagten in Höhe von 44.081,48 €, haben die Klägerin 28 % und die Beklagten 72 % der Kosten zu tragen. Da der Widerklage der Beklagten zu 1. einen wirtschaftlich identischen Streitgegenstand betraf, so dass keine zusätzlichen Kosten ausgelöst wurden, hat der Senat von einer Berücksichtigung im Rahmen der Kostenverteilung abgesehen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Dem Rechtsstreit kommt angesichts des erreichten Standes der höchstrichterlichen Rechtsprechung keine grundsätzliche

Bedeutung zu. Der Senat steht mit seiner Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats vom 10.07.2007. Etwa davon abweichende obergerichtliche Rechtsprechung, soweit sie nach diesem Zeitpunkt ergangen ist, gibt dem Senat keine Veranlassung, die Revision zuzulassen.