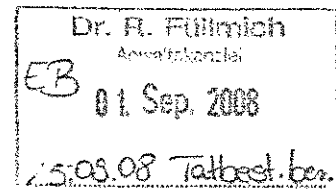


-Ausfertigung-

OBERLANDESGERICHT OLDENBURG



Im Namen des Volkes

Urteil

6 U 167/06
9 O 3/04 Landgericht Oldenburg

Verkündet am 22. August 2008
Christoffers, JAnge
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2:
Rechtsanwälte Dr. Fuellmich & Associates, Senderstraße 37, 37077 Göttingen,

gegen

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, vertreten durch den Vorstand, Kardi-
nal-Faulhaber-Straße 14, 80333 München,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Sernetz pp., Karlsplatz 11,
80335 München,

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Bartels, den Richter am Oberlandesgericht Kalscher und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Dunkhase auf die mündliche Verhandlung vom 04. Juli 2008 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 20.07.2006 geändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde des Notarvertreters Hans-Joachim Schaller des Notars Dr. Stefan Zimmermann aus Köln vom 30.12.1992 (Grundstückskaufvertrag mit Auflassung), UR-Nr. Z 5237/1992, wird für unzulässig erklärt.
2. Die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Teilausfertigung in der Urkunde des Notars Dr. Harald Noack aus Göttingen vom 15.01.1992 (Grundschuldbestellung), UR-Nr. 20/1992, wird für unzulässig erklärt.
3. Die Hilfswiderklage wird abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

Gründe:

I.

Die Kläger wenden sich gegen die seitens der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung aus zwei notariellen Urkunden, in welchen sich die Kläger u.a. der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatten.

Im Jahr 1992 entschlossen sich die Kläger aufgrund eines Beratungsgesprächs mit dem für das Immobilienvermittlungsunternehmen „Zirkel 2000“ tätigen Zeugen Murlewski, eine 22 qm große 1-Zimmer-Wohnung in einem Appartementgebäude in Oldenburg, Hans-Fleischer-Straße, zu einem Gesamtpreis von 113.481,00 DM zu erwerben, wobei die Finanzierung dieses Gesamtpreises durch die Beklagte erfolgen sollte. Sämtliche Wohnungen des Objekts wurden über die Beklagte finanziert und von Immobilienvermittlern an die Käufer vermittelt. Am 03.12.1992 unterzeichneten die Kläger ein notarielles Angebot zum Abschluss eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages nebst Vollmacht für die CBS Steuerberatungsgesellschaft mbH in Köln (im Folgenden: CBS GmbH) - UR-Nr. 1076/92 des Notars Walter Steding in Oststeinbek -, mit welchem die CBS GmbH als Treuhänderin der Kläger u.a. beauftragt und bevollmächtigt wurde, für die Kläger alle für den Erwerb und die Finanzierung des Miteigentumsanteils an dem noch zu errichtenden Bauvorhaben erforderlichen Verträge abzuschließen. Die Vollmacht beinhaltete auch die Berechtigung zur Abgabe eines abstrakten Schuldanerkenntnisses mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung für die Kläger. Das Angebot wurde von der CBS GmbH angenommen. Auf Anfrage der CBS GmbH vom 20.12.1992 wurde für die Kläger mit der Beklagten ein Darlehensvertrag über ein Festdarlehen von 86.473,00 DM und ein Annuitätendarlehen über 27.008,00 DM am 28./29.12.1992 vereinbart, wobei in dem Vertragswerk vorgesehen war, dass als Sicherheiten für die Darlehen eine jederzeit fällige Grundschuld nebst Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das Grundstück einzutragen war sowie sich sämtliche Darlehensnehmer der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen hatten. Mit notariellem Vertrag vom 30.12.1992 - UR-Nr. Z 5237/92 des Notars Dr. Zimmermann in Köln - erwarben die durch die CBS GmbH vertretenden Kläger den Miteigen-

tumsanteil von der Verkäuferin, der Robert Borchard GmbH und Sonja Raulf GbR, und übernahmen den hierauf entfallenden Anteil an den auf dem Grundstück lastenden und bereits aufgrund der Urkunde des Notars Dr. Noack vom 15.01.1992 – UR-Nr. 20/1992 – eingetragenen Grundschulden. Ferner erklärte die CBS GmbH für die Kläger deren Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen des Kaufpreises. Nachdem die Kläger die Zahlungen auf das Darlehen bei der Beklagten eingestellt haben, betreibt diese nunmehr die Zwangsvollstreckung gegen die Kläger aus den Urkunden vom 30.12.1992 und vom 15.01.1992.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Oldenburg vom 20.07.2006 verwiesen.

Die Kläger haben beantragt,

- wie erkannt -.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Im Wege der (bedingten) Hilfswiderklage hat die Beklagte beantragt,

die Kläger gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Beklagte 61.034,84 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 44.212,94 Euro seit dem 01.10.2003 sowie einen weiteren Betrag von 17.714,22 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 11.892,57 Euro seit dem 01.10.2003 zu zahlen.

Die Kläger haben beantragt,

die Hilfswiderklage abzuweisen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Eine Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung ergebe sich weder aus Einwendungen der Kläger gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch der Beklagten noch aufgrund formeller Einwendungen gegen den Titel. Die Vollstreckungsunterwerfung in der Urkunde des Notars Dr. Zimmermann wie auch die in dieser Urkunde

enthaltene anteilige Übernahme der Verpflichtungen aus der Grundschuldbestellungsurkunde des Notars Dr. Noack sei zwar wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam, die Kläger seien jedoch aus Treu und Glauben gehindert, sich auf diese Unwirksamkeit zu berufen. Die der CBS GmbH erteilte Vollmacht sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG gemäß § 134 BGB nichtig mit der Folge, dass ein wirksamer Vollstreckungstitel von der CBS GmbH nicht habe begründet werden können. Den Klägern sei jedoch nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der prozessualen Unterwerfungserklärung und die Übernahme der Verpflichtungen aus der Grundschuldbestellungsurkunde zu berufen, da sie schuldrechtlich verpflichtet seien, sich wegen der Darlehensverbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen und die Verbindlichkeit grundpfandrechtlich abzusichern. Der Darlehensvertrag vom 28./29.12.1992 sei zwischen den Parteien im Ergebnis wirksam zustande gekommen. Zwar sei der Vertrag mit der Beklagten von der CBS GmbH ebenfalls unter Ausnutzung der unwirksamen Vollmacht für die Kläger geschlossen worden. Dieser Verstoß führe jedoch nicht schon unmittelbar zur Nichtigkeit der abgeschlossenen Darlehensverträge gemäß § 134 BGB, da durch diese Geschäfte als solche die unerlaubte Geschäftsbesorgung nicht gefördert werde. Die der CBS GmbH erteilte Vollmacht sei im Verhältnis zu der Beklagten gemäß §§ 171 ff. BGB als wirksam anzusehen.

Dabei sei gemäß § 172 BGB Voraussetzung, dass der Bank spätestens bei Abschluss des Darlehensvertrages eine Ausfertigung der den Treuhänder als Vertreter ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorgelegen und die Bank den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt habe und habe kennen müssen (§ 173 BGB). Nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme sei die Kammer überzeugt, dass der Beklagten tatsächlich eine Ausfertigung der notariellen Vollmacht vorgelegen habe. Dass die Beklagte den Mangel der Vertretungsmacht der CBS GmbH gekannt habe und daher nicht auf die Wirksamkeit der Vollmacht habe vertrauen dürfen, hätten die Kläger nicht vorgetragen. Entgegen der Auffassung der Kläger sei auch nicht ersichtlich, dass es der Beklagten aufgrund einer eigenen Mitwirkung an den gesetzwidrigen Tätigkeiten der CBS GmbH oder aus anderen Gründen verwehrt sei, sich auf den Gutgläubensschutz nach §§ 171 ff. BGB zu berufen. Schließlich sei die Beklagte auch nicht mit Blick

auf eine von der Klägerin behauptete Mitwirkung bei der Ausgestaltung des Gesamtprojekts oder eine behauptete Kenntnis von der Funktion der CBS GmbH bzw. etwaigen Zusagen des Vermittlers in Bezug auf anfallende Provisionen gehindert, sich auf den Rechtsschein der Wirksamkeit der Vollmacht zu berufen.

Auch aus anderen Gründen, insbesondere aufgrund einer Unwirksamkeit der Darlehensverträge oder einer eigenen Schadensersatzpflicht gegenüber den Klägern, sei die Beklagte gegenüber den Klägern nicht gehindert, sich auf die im Darlehensvertrag vereinbarte Pflicht der Kläger zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung und zur Übernahme der Grundpfandrechte zu berufen. Insbesondere könnten die Kläger einem Anspruch der Beklagten auch keine materiell-rechtlichen Einwendungen, namentlich einen etwaigen Schadensersatzanspruch aus eigenem oder zugerechnetem Aufklärungsverschulden der Beklagten mit Erfolg entgegenhalten.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger. Sie behaupten, sie seien arglistig über die Höhe der von ihnen zu zahlenden Provisionen getäuscht worden und vertreten die Auffassung, die Beklagte müsse sich diese arglistige Täuschung nach der Rechtsprechung des BGH dergestalt zurechnen lassen, dass aufgrund des institutionellen Zusammenwirkens der Beklagten mit den Vertriebsorganisationen eine widerlegliche Vermutung anzunehmen sei, dass die Beklagte Kenntnis von der arglistigen Täuschung gehabt und dementsprechend eine Aufklärungspflicht gehabt habe, die sie jedoch verletzt habe. Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

II.

Die Berufung der Kläger ist begründet.

1. Die Zwangsvollstreckung aus den im Tenor bezeichneten Urkunden ist unzulässig.

a) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, sind die Urkunde vom 30.12.1992 und damit auch die der von der Beklagten betriebenen Vollstreckung zugrunde liegende Unterwerfungserklärung der Kläger unwirksam, weil die Erklärung von der CBS GmbH aufgrund der ihr erteilten Vollmacht erklärt worden war; diese Vollmacht war jedoch wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1

RBerG gemäß § 134 BGB nichtig, wie das Landgericht im einzelnen ausgeführt hat. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts (S. 7 und 8 des Urteils unter I 1 a und b) wird Bezug genommen.

b) Entgegen der Ansicht des Landgerichts sind die Kläger jedoch nicht nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB gehindert, sich auf die Unwirksamkeit der Vollmacht gegenüber der Beklagten zu berufen, da sie den Ansprüchen der Beklagten aus dem Darlehensvertragswerk eigene Ansprüche gegen die Beklagte aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen entgegen halten können. Die Beklagte hat es nämlich pflichtwidrig unterlassen, die Kläger über die tatsächliche Höhe der von ihnen zu zahlenden Provision aufzuklären.

aa) Allerdings sind die Kläger aus dem Darlehensvertrag vom 28./29.12.1992 wirksam verpflichtet, zugunsten der Beklagten eine jederzeit fällige Grundschuld an erster Rangstelle in Abteilung III im Grundbuch des finanzierten Objekts zu bestellen, die persönliche Haftung für die Darlehen zu übernehmen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen, wie das Landgericht wiederum zutreffend festgestellt hat (S. 9–16 des angefochtenen Urteils unter 2 a und b).

bb) Der Senat vermag sich indes nicht der Auffassung des Landgerichts anzuschließen, die Beklagte sei nicht aufgrund einer eigenen Schadensersatzpflicht gegenüber den Klägern gehindert, sich auf die im Darlehensvertrag vereinbarte Pflicht der Kläger zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung und zur Übernahme der Grundpfandrechte zu berufen. Vielmehr können die Kläger dem Anspruch der Beklagten eigene materiellrechtliche Einwendungen, nämlich einen Schadensersatzanspruch aus einem Aufklärungsverschulden der Beklagten mit Erfolg entgegenhalten.

Die Beklagte hat es pflichtwidrig unterlassen, die Kläger über die tatsächliche Höhe der von den Klägern zu zahlenden Provision im Zusammenhang mit dem Abschluss des Wohnungseigentumskaufvertrags aufzuklären. Eine derartige Aufklärungspflicht der Beklagten bestand hier wegen ihres konkreten Wissensvorsprungs im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung der Kläger über die Höhe der Provision. Die Beklagte hat die Kläger nicht darüber aufgeklärt, dass neben der für sie erkennbaren Provision an den Vermittler in Höhe von 3,42 % in

dem zu finanzierenden Gesamtaufwand eine sog. „verdeckte Innenprovision“ in Höhe von weiteren 18,4 % enthalten war. Zu dieser Aufklärung war die Beklagte hier ausnahmsweise deshalb verpflichtet, weil die Kläger bei der Vertragsanbahnung über die Höhe der Provision arglistig getäuscht worden sind.

(1) Der Senat verkennt nicht, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über eine verdeckte Innenprovision grundsätzlich nicht aufgeklärt werden muss (vgl. etwa BGH NJW 2004, S. 2378; NJW 2005, S. 664 und NJW 2006, S. 2099 [2104]). Etwas anderes gilt jedoch, wenn – wie hier – die Höhe der Innenprovision nicht nur lediglich nicht offenbart wird und die Anleger darüber im Unklaren gelassen werden, sondern im Gegenteil durch eine irreführende Werbung mit der vermeintlich niedrigen Provisionshöhe bei den Anlegern gezielt ein falscher Eindruck über die Höhe der von ihnen zu zahlenden Provision und damit zugleich auch über die Werthaltigkeit des von ihnen zu erwerbenden Objekts erweckt wird.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können sich Anleger in Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter eines finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler oder Verkäufer über das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers oder Vermittlers nach den Umständen des Falles evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (vgl. BGHZ 168, 1 [23]). So liegt es hier.

(2) Aufgrund der Beweisaufnahme ist der Senat davon überzeugt, dass die Kläger über die Höhe der von ihnen zu zahlenden Provision arglistig getäuscht worden sind. Die Vernehmung des Zeugen Murlowski hat ergeben, dass dieser gegenüber den Klägern damit geworben hat, dass entgegen der Provisionshöhe bei anderen Anbietern hier von den Klägern nur eine Provision von 3 % zzgl. Mehrwertsteuer

zu zahlen sei. Der Zeuge hat bekundet, er könne sich zwar an den konkreten Inhalt des Gesprächs mit dem Kläger nicht mehr erinnern, sei aber immer in derselben Weise vorgegangen. Er sei mit den Kunden das Berechnungsbeispiel durchgegangen, an dessen Ende der ersten Seite die Provision von 3,42 % auftauche. Sie, also die Vermittler, seien dahin ausgebildet gewesen, dass sie den Interessenten an dieser Stelle fragten, ob er wisse, welche Gebühr man bei einem Makler normalerweise zu bezahlen habe. Wenn die Interessenten eine höhere Courtage genannt hätten, habe er gesagt: „Sehen Sie, bei uns bekommen wir 3 % plus Mehrwertsteuer“. Diese Aussage stimmt mit den Angaben des persönlich angehörtten Klägers überein, der erklärt hat, er habe Murlewski gefragt, was denn als Vermittlungsprovision auf ihn zukomme, worauf Murlewski ihm auf dem Berechnungsbeispiel gezeigt habe, dass eine Marketing- und Bearbeitungsgebühr von 3,42 % zu zahlen sei. Als er ihn gefragt habe, weshalb das so günstig sei, da er vorher nämlich schon mitbekommen habe, dass Maklergebühren häufig in dem Bereich von 4–5 % oder auch 6 % angesiedelt seien, habe Murlewski ihm den niedrigen Prozentsatz damit erläutert, dass es sich um ein so großes Projekt handle, so dass für den einzelnen Käufer nicht so hohe Provisionen entstünden. Diese Äußerung stimmt wiederum mit der Aussage des Zeugen Murlewski überein, dass er bei Fragen nach der geringen Höhe der Provision sich an den Satz erinnern könne, dass „wir viel mehr Kunden haben als ein normaler Makler“. Murlewski hat weiter angegeben, er sei nicht davon ausgegangen, dass er den Kunden über die Innenprovision informieren müsse, da er angenommen habe, dass den Kunden das nichts angehe. Die Höhe der Innenprovision sei ihm im Übrigen gar nicht bekannt gewesen. Ihm sei zwar klar gewesen, dass in der Hierarchie über ihm auch noch etwas verdient worden sei, habe aber angenommen, dass es sich dabei nur um eine „kleine Spitze“ gehandelt habe.

Aufgrund dieser glaubhaften Aussage steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Kläger über die Provisionshöhe arglistig getäuscht worden sind. Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Vermittler Murlewski persönlich möglicherweise nicht arglistig gehandelt hat, weil ihm die erhebliche Höhe der verdeckten Innenprovision gar nicht bekannt war. Vielmehr ist gerade dieser Umstand ein weiterer Anhaltspunkt dafür, dass die bei dem Vertriebsunternehmen „Zirkel 2000“ verantwortlich handelnden Personen gezielt die Kunden über die Provisionshöhe irre-

führten, indem sie sogar ihre eigenen Mitarbeiter über die Höhe der Innenprovision im Unklaren ließen. Durch die Art der Gesprächsführung wurden die Kunden auf die von ihnen zu zahlende Provision ausdrücklich aufmerksam gemacht. Seitens des Unternehmens „Zirkel 2000“ wurde irreführend damit geworben, dass die Provision niedriger sei als bei anderen Vertriebsunternehmen, nämlich lediglich 3 % zzgl. Mehrwertsteuer betrage. Dadurch wurde bei den Anlegern gezielt der unzutreffende Eindruck erweckt, für das hier abzuschließende Anlagegeschäft sei nur eine besonders niedrige Provision zu zahlen, während in Wirklichkeit das Gegenteil der Fall war, da sich in dem zu finanzierenden Gesamtaufwand eine weitere - hohe - Provision in Höhe von 18,4 % verbarg. Diese Vorgehensweise des Unternehmens „Zirkel 2000“ unterscheidet sich von dem bloßen Verschweigen der Innenprovision, das nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich unbedenklich sein soll, insofern, als die Aufmerksamkeit der potentiellen Anleger gezielt auf die Provisionsfrage gelenkt und bei ihnen eine Fehlvorstellung über die insoweit entstehende finanzielle Belastung und damit zugleich über die Werthaltigkeit der Immobilie erweckt wurde.

Der Versuch der Beklagten, eine Täuschung unter Verweis auf den technischen Prospekt (Anlage K 12) in Abrede zu stellen, überzeugt nicht. Zwar wird sowohl in dem Auftrag (Anlage K 65) als auch in dem Prospekt sowie in der – nicht vorliegenden – „Stammurkunde“, auf die sich der Geschäftsbesorgungsvertrag (Anlage K 10) bezieht, auf „Kosten für Marketing und Vertrieb“ bzw. Vergütungsansprüche des Vermittlers gegenüber den Prospektanbietern etc. hingewiesen. So heißt es in den allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Rückseite des Auftrags (K 65) unter 4.: „Der Vermittler hat in der Regel einen Vergütungsanspruch gegenüber den vorgenannten Prospektanbietern, Beteiligungs- oder Vertriebsgesellschaften auf der Grundlage der mit diesen geschlossenen Verträgen“ (sic). Für den rechtlich unbewanderten durchschnittlichen Kunden ist aufgrund dieser Formulierung nicht zu erkennen, dass es letzten Endes der Kunde selbst ist, der diesen – dem Wortlaut entsprechend formal gegen den Prospektanbieter gerichteten – zusätzlichen Provisionsanspruch des Vermittlungsunternehmens erfüllen muss. Auf der Vorderseite des Auftragsformulars wird auf den Prospekt (K 12) Bezug genommen, in dem wiederum unter VIII bei der Aufschlüsselung des Gesamtaufwands an zwei Stellen die anteiligen Kosten des Kaufpreises sowie des Generalunter-

nehmerwerkvertrags jeweils „inklusive Vertrieb und Marketing“ genannt werden. Der technische Prospekt ist jedoch so formuliert, dass ein Kunde gerade nicht erkennen kann, in welcher Höhe eine zusätzliche Provision enthalten ist (vgl. K 12, dort S. 26); während im Übrigen auch kleinste Positionen gesondert aufgeführt sind, ist die Innenprovision in der Position „Grundstück und anteilige Kosten Generalübernehmervertrag inkl. Vertrieb und Marketing“ – in den Worten des bei der Beklagten seinerzeit verantwortlichen Zeugen Mühlhause – „versteckt“.

(3) Die Kenntnis der Beklagten von dieser arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, weil der Vermittler und die Beklagte als finanzierende Bank in institutionalisierter Weise zusammenwirkten, auch die Finanzierung der Kapitalanlage von dem Vermittler angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Vermittlers evident ist, so dass sich aufdrängt, die Beklagte habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

Aufgrund der dem Senat vorliegenden Unterlagen bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Beklagte mit der CBS GmbH sowie der von dieser einschalteten Vertriebsorganisation, zu der letztlich auch das Unternehmen „Zirkel 2000“ gehörte, institutionell zusammenwirkte, und zwar nicht nur im Fall des Objekts Hans-Fleischer-Straße in Oldenburg, sondern auch bei der Vermarktung diverser anderer Objekte. Dies ergibt sich etwa aus dem Rahmenvertrag zur Zwischen- und Enderwerberfinanzierung zwischen der Beklagten und der Verkäuferin, der Robert Borchard GmbH und Sonja Raulf GbR, vom 10.12.1991/05.03.1992 (Anlage K 21a), dem Bauträgerfinanzierungsvertrag zwischen der Beklagten und der Verkäuferin vom 17.01. und 23.02.1992 (Anlage K 52), der Kalkulation der Verkäuferin vom 18.09.1992, die auf Seite 3 die Vertriebskosten in Höhe von 18,4 % ausdrücklich ausweist, (Anlage K 51) sowie der Vereinbarung über die Vermittlung zwischen der Verkäuferin und der Treukonzept-GmbH in Heilbronn, die der Verkäuferin von der CBS GmbH zur Unterzeichnung zugeleitet worden war (Anlage K 53). Die Zusammenarbeit in institutionalisierter Form ergibt sich im Übrigen auch aus den Angaben der Zeugen Mühlhause, Raulf, Winterstein und Feucht. So hat der Zeuge Mühlhause, seinerzeit verantwortlicher Leiter der Immobilien Finanzierungsabteilung der Beklagten in Stuttgart angegeben, ihm hätten die beim Vertrieb der Objekte verwendeten Prospekte vorgelegen. Er habe auch Kontakt mit der „Vertriebsorganisation“ CBS gehabt, nicht allerdings mit Unterver-

mittlern. Der Zeuge Raulf, seinerzeit Geschäftsführer der Verkäuferin, hat das Strukturvertriebssystem im Einzelnen geschildert und erklärt, die Beklagte sei darüber informiert gewesen, insbesondere die Zeugin Feucht. Diese habe die Struktur des Vertriebs sehr genau gekannt. Die Zeugin Winterstein, die zunächst Mitarbeiterin der CBS GmbH und danach Mitarbeiterin bei der Verkäuferin war, hat ebenfalls das System der Innen- und Außenprovision geschildert und erklärt, der Beklagten seien beide Provisionsformen bekannt gewesen; ihr seien die entsprechenden Unterlagen zugänglich gewesen. Die Zeugin Feucht hat angegeben, sie sei über Einzelheiten der Vertriebsorganisation und die Aufteilung der Provision innerhalb des Vertriebs nicht informiert gewesen, ihr seien aber die Firma Schaul in Heilbronn sowie zugeordnete Vertriebsfirmen wie „Zirkel 2000“ geläufig gewesen. Aus diesen Aussagen ergibt sich auch, dass die Zusammenarbeit der Beklagten mit der CBS GmbH, die die Vermittler einschaltete, und der „Schaul-Gruppe“, der das Unternehmen „Zirkel 2000“ zuzurechnen ist, nicht nur im Fall der Vermarktung des streitgegenständlichen Objekts, sondern auch bei anderen Vorhaben stattgefunden hat. Dies ist auch verschiedenen, von den Klägern vorgelegten Unterlagen zu entnehmen. So wird etwa in dem Kreditprotokoll der Beklagten vom 29.09.1994 (Anlage K 71) der „Vertrieb Schaul-Gruppe“ als „vertriebsstark und bewährt“ sowie der „Treuhandler CBS ... mit langjährigen Erfahrungen“ hervorgehoben. Nach dem Kreditprotokoll der Beklagten vom 29.10.1992 (Anlage K 72) sollte der Verkauf der dort zu vermarktenden Wohnungen „über die bekannte Vertriebsgruppe Schaul, Heilbronn,“ erfolgen, Treuhandler sollte die „gleichfalls bekannte Bündgen-Fa. CBS in Köln“ sein.

Die Finanzierung der Wohnung wurde hier durch den Vermittler den Klägern mit angeboten.

Die Angaben des Vermittlers – hier des Zeugen Murlewski – waren auch evident unrichtig, weil sie objektiv grob falsch waren. Durch diese Angaben wurde nämlich bei den Klägern der falsche Eindruck erweckt, die von ihnen zu zahlende Provision betrage insgesamt nur 3,42 % und nicht 21,82 %. Dass gegenüber den Anlegern derartige Angaben gemacht wurden, musste sich der Beklagten aufgrund der Gestaltung der ihr bekannten Unterlagen, namentlich des Verkaufsprospekts (Anlage K 12), geradezu aufdrängen, waren doch die die Innenprovision betreffenden Angaben (S. 26 der Anlage K 12) in einer Weise formuliert, dass für den Kunden

gerade nicht erkennbar war, dass sich in den im Übrigen sehr detailliert aufgeschlüsselten Kostenpositionen eine erhebliche Provision von weiteren 18,4 % verbarg. Die Wortwahl des Zeugen Mühlhause, der in diesem Zusammenhang erklärt hat, in den Prozentzahlen von 76,20 unter VIII a auf Seite 26 des Prospekts seien Vertriebskosten „versteckt“, spricht für sich. Danach besteht entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die widerlegliche Vermutung der Kenntnis der Beklagten von der arglistigen Täuschung durch den Vermittler.

(4) Es ist der Beklagten nicht gelungen, diese Vermutung zu widerlegen. So lassen zum einen die Aussagen der von ihr als Zeugen benannten ehemaligen Mitarbeiter Mühlhause und Feucht schon den Schluss zu, die Kenntnis von der auf arglistiger Täuschung beruhenden Verkaufspraxis habe sich ihnen wegen ihrer umfassenden Kenntnis der übrigen Umstände zumindest aufdrängen müssen, zum anderen kann der Senat den Zeugen in dem entscheidenden Punkt der angeblichen Unkenntnis vom (ungefähren) Inhalt der Verkaufsgespräche keinen Glauben schenken.

Zwar hat der Zeuge Mühlhause angegeben, die Verkaufsstrategien der Vertriebsorganisation seien ihm auch in abstrakter Form nicht geläufig gewesen, über Verkaufsgespräche sei er nicht unterrichtet gewesen. Er hat aber auch bekundet, ihm seien Vertriebskosten über 18,4 % bekannt gewesen und hat hierzu erklärt, dass neben der offenen ausgewiesenen „Außenprovision“ noch weitere Vertriebskosten in Höhe von 18,4 % in dem zu finanzierenden Gesamtaufwand enthalten gewesen seien, hätten die Anleger aus den Erläuterungen zur Prospektdarstellung erkennen können, wo, wie bereits erwähnt, auf Seite 26 unter VIII a Vertriebskosten „versteckt oder enthalten“ seien. Auch die Zeugin Feucht, seinerzeit Sachbearbeiterin bzw. Beraterin bei der Beklagten, hat ausgesagt, sie sei über die Art und Weise des Vertriebs der Wohnungen nicht informiert gewesen; wie im einzelnen Verkaufsgespräche geführt worden seien und ob mit bestimmten Provisionen geworben worden sei, habe sie nicht interessiert. Die Zeugin hat aber auch erklärt, ihr sei bekannt gewesen, dass höhere Provisionen genommen worden seien als bei anderen Marktteilnehmern. Ferner hat sie ebenfalls auf die Erläuterungen zur Prospektdarstellung unter VIII a (Anlage K 12) verwiesen und erklärt, in dieser Position seien auch die Kosten des Vertriebs enthalten. Bereits aus diesen Aussagen ergibt sich, dass die Mitarbeiter der Beklagten von der verschleiernenden Gestaltung

des Verkaufsprospekts und der damit zusammenhängenden irreführenden Gestaltung des Auftrags Scheins, auf dem lediglich eine Provision von 3 % zzgl. Mehrwertsteuer ausgewiesen war, ebenso Kenntnis hatten wie von der überdurchschnittlichen Höhe der „Innenprovision“.

Im Übrigen stehen den Aussagen der Zeugen Feucht und Mühlhause die Aussagen der Zeugen Raulf und Winterstein entgegen. So hat der Zeuge Raulf, seinerzeit Geschäftsführer der Verkäuferin, erklärt, die in dem Zeichnungsschein bezeichneten Vermittlungsgebühren von 3 % nebst Mehrwertsteuer seien wohl den direkten Vertriebsmitarbeitern zugeflossen, die übrigen Kosten von 18,4 % höheren Vertriebsstufen. Dieses System sei der Beklagten, wie er aus Gesprächen mit deren Mitarbeitern, insbesondere mit Herrn Mühlhause und Frau Feucht, wisse, bekannt gewesen. Es habe auch Kontakte zwischen den mittleren und führenden Schichten der Vertriebsorganisation mit Mitarbeitern der Beklagten, insbesondere den eben genannten Personen, gegeben. Es hätte das Strukturvertriebssystem zerstört, wenn ein Mitarbeiter über die Provision des nächst höheren informiert gewesen wäre. Über diese Vorgehensweise und den Kenntnisstand der jeweiligen Mitarbeiter sei auch die Beklagte informiert gewesen, und zwar insbesondere Frau Feucht, die die Struktur des Vertriebs sehr genau gekannt habe und gewusst habe, dass es ca. sieben oder acht Strukturen gegeben habe, die jeweils an dem Vertrieb verdient hätten. Diese Aussage wird durch diejenige der Zeugin Winterstein gestützt, die ebenfalls bekundet hat, die so genannte Innenprovision sei nur einem bestimmten Personenkreis, nämlich nur ausgesuchten Vertriebsmitarbeitern in höheren Positionen bekannt gewesen, und entspricht auch den Angaben des Zeugen Murlewski, der bekundet hat, den Außendienstmitarbeitern sei nicht bekannt gewesen, wie hoch die Innenprovision gewesen sei. Die Zeugin Winterstein hat weiter angegeben, auch die Beklagte (dort insbesondere Herr Mühlhause und Frau Feucht) sei über beide Provisionsformen unterrichtet gewesen. Bei Anrufen von Kunden und nicht autorisierten Vertriebsmitarbeitern habe nichts zur Innenprovision gesagt werden dürfen. Aufgrund der glaubhaften Angaben der Zeugen Raulf und Winterstein, wonach über die Höhe der auf den verschiedenen Vertriebsstufen zu zahlenden Provision gegenüber den unteren Vertriebsmitarbeitern und den Kunden seitens der Vertriebsorganisation, der CBS, der Verkäuferin und der Bank Stillschweigen zu wahren war, bestehen Zweifel an der Glaubhaftigkeit

der Angaben der Zeugen Mühlhause und Feucht, sie hätten keinerlei Kenntnis von der Art und Weise der Vertriebsgespräche gehabt, war ihnen doch, wie sie selbst eingeräumt haben, die verschleierte Erwähnung der Vertriebskosten im Verkaufsprospekt und im Zeichnungsschein ebenso bekannt wie die niedrige offen ausgewiesene „Außenprovision“. Der Senat sieht den Beweis der Unkenntnis von der arglistigen Täuschung nicht als erbracht an.

2. Dem vorstehenden entsprechend ist die Widerklage der Beklagten unbegründet. Dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten können die Kläger ihren Anspruch aus Beratungsverschulden wegen der mangelnden Aufklärung über die Höhe der tatsächlich zu zahlenden Provision entgegenhalten. Auf die vorstehenden Ausführungen wird verwiesen.

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

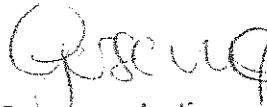
Dr. Bartels

Kalscher

Dr. Dunkhase

Ausgefertigt

27. 08. 08


Gersema, Justizangestellte



als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle