
Datum: 16.11.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 28/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1116.22U28.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 1 O 50/05

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 10.01.2006 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger und die Drittwiderbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe	1
(§ 540 ZPO)	2
A)	3
Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz, den der Kläger aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau, der Drittwiderbeklagten begehrt.	4

- Die Beklagte kauft Altwohnbestände an, nimmt an ihnen Renovierungsmaßnahmen vor und verkauft sie im Strukturvertrieb nach Aufteilung in Wohneigentum weiter. 5
- Bei einem dem Kläger und der Drittwiderbeklagten auf Empfehlung ihres Versicherungsvertreters vermittelten Informationsgespräch am 27.09.1997 im Haus des Klägers warb der Zeuge X, der als selbständiger Handelsvertreter für die Beklagte zu 1) tätig war, für den Erwerb einer fremdfinanzierten Eigentumswohnung. In einem weiteren Gespräch am 29.09.1997 bot der Zeuge X dem Kläger und der Drittwiderbeklagten konkret den Kauf einer 83 m² großen Eigentumswohnung in C, S-hof 73 zum Preis von 197.500 DM an. In einer Musterberechnung wurde der monatliche Gesamtaufwand mit 948 DM und der Eigenaufwand des Klägers und seiner Ehefrau nach Steuern mit 196 DM und vor Steuern mit 407 DM angegeben, wobei die Nebenkosten mit 50 DM/Monat beziffert sind. Die Finanzierung sollte über ein Vorausdarlehen mit zwei nachgeschalteten Bausparverträgen erfolgen. Als Tilgungsleistung ist ein Betrag iHv. 139 DM genannt. Das einzusetzende Eigenkapital war mit 12.570 DM angegeben und resultierte aus der Auflösung einer Lebensversicherung, zu der der Zeuge X dem Kläger und seiner Ehefrau geraten hatte. In die Berechnung eingeflossen sind u.a. vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers iHv. 78 DM monatlich. 6
- Am 29.09.1997 unterzeichneten der Kläger und die Drittwiderbeklagte, die 1997 über ein zu versteuerndes Einkommen von 65.376 DM verfügten, den Bausparantrag. Sie wählten eine Finanzierungsalternative mit einem festen Sparbetrag von 279 DM monatlich. Am 30.09.1997 und 02.10.1997 unterzeichneten Kläger und Drittwiderbeklagte zwei Besuchsaufträge, in denen der vor Steuern zu leistende Eigenaufwand mit 517,50 DM bzw. 518 DM, die zu erzielende Mieteinnahme mit 7,50 DM/m² und die Sparleistung Bausparen mit 279 DM ausgewiesen sind. Wegen der weiteren Einzelheiten der Besuchsaufträge kann auf die Anlage KE 3 verwiesen werden kann. 7
- Mit notariell beurkundetem Angebot vom 02.10.1997 boten der Kläger und die Drittwiderbeklagte der Beklagten zu 1) den Kauf einer 83 m² großen Eigentumswohnung in einer aus 237 Wohnungen bestehenden Wohnanlage in C an. Der Kaufpreis sollte 197.500 DM betragen. Die Beklagte nahm dieses Angebot formgerecht an. Die Beklagte verpflichtete sich in § 8 des Vertrags zur Übernahme der Kosten des Vertrags und seiner Durchführung, der Kosten für die Bestellung und Eintragung der zur Finanzierung erforderlichen Grundpfandrechte sowie der Grunderwerbssteuer. In derselben Urkunde erklärten der Kläger und die Drittwiderbeklagte ihren Beitritt zu einem Mietpool. Den Mietpoolvertrag verlas der Notar ausweislich § 11 II 2 des Vertrags. Am 11.10.1997 unterzeichneten Kläger und Drittwiderbeklagte den Darlehensvertrag. 8
- Der Kläger hat behauptet, die von ihm und der Drittwiderbeklagten erworbene Wohnung sei in einer maroden Wohnanlage gelegen. Aufgrund überhöhter Mietpoolausschüttungen und erheblicher, auf einen Reparaturstau zurückzuführender Sanierungskosten sei es schon 1998 zu einer Mietpoolunterdeckung von 71.956,33 DM gekommen. Im Jahr 1999 sei die Unterdeckung im Mietpool auf 123.792,20 und im Jahr 2000 auf 110.294,58 DM gestiegen. 2001 habe der Fehlbetrag bei 4.896,77 DM, 2002 bei 18.908,02 € und 2003 bei 38.976,45 € gelegen. Lediglich 2004 sei ein geringfügiger Überschuss von 4.399,41 € erzielt worden. Über diese für die Beklagte zu 1) bei Vertragsabschluss voraussehbare Erhöhung der Unterhaltungskosten habe sie der Zeuge X ebenso wenig aufgeklärt wie darüber, dass es aufgrund von notwendig werdenden Instandhaltungsmaßnahmen zu Defiziten würde kommen müssen. 9

Auf die Notwendigkeit zur Bildung einer Instandhaltungsrücklage seien sie ohnehin nicht hingewiesen worden. Die 1997 mit 5,86/m² und 1998 mit 6,39 DM/m² pro Jahr gebildete Instandhaltungsrücklage sei auf der Grundlage der II. Berechnungsverordnung zu niedrig kalkuliert gewesen. Demzufolge sei es in der Instandhaltungsrücklage zu Unterdeckungen genommen, die 1997 bei 529,89 DM, 1998 bei 96.990,73 DM, 1999 bei 29.274,99 DM, 2003 bei 29.854,03 € und 2004 bei 31.197,83 € gelegen hätten. Lediglich in den Jahren 2000 und 2002 sei ein Überschuss von 42.502,25 DM bzw. 15.939,92 € erwirtschaftet worden. Dass die angefallenen Reparaturen und damit einhergehend aufgetretene Unterdeckungen vorhersehbar gewesen seien, belege die Art der notwendig gewordenen Reparaturen, denen ein Überraschungsmoment nicht innewohnt habe.

Zudem hätten sie schon 1998 nicht die ihnen garantierte, weil als sicher erzielbar dargestellte 11
Miete von 7,50 DM/m², sondern lediglich eine solche von 6,69 DM/m² ausbezahlt erhalten. 1999 sei die Mieteinnahme auf 6,10 DM/m² gefallen, 2001 habe sie bei 6,25 DM/m² gelegen. Die in den Berechnungen der Beklagten enthaltenen Mietzinsansätze von 7,86 DM/m² - inklusive Garage - seien von vornherein zu hoch kalkuliert gewesen. 1997 hätten die Mieterträge bei 7,11 DM/m², 2000 bei 6,10 DM/m², 2001 bei 6,25 DM/m², 2002 bei 6,09 DM/m² und 2003 bei 6,53 DM/m² gelegen. Ausgehend von der Mindestvergleichsmiete von 8,31 DM/m² sei die Beklagte zu 1) verpflichtet gewesen, das Mietausfallwagnis und die nicht umlagefähigen Kosten mit 20% zu kalkulieren, so dass sie von vornherein allenfalls von einem erzielbaren Nettokaltmietzins von 6,65 DM/m² hätte ausgehen dürfen, wobei dann noch immer die zu bildende Instandhaltungsrücklage fehle. Richtigerweise hätte die Beklagte zu 1) eine Instandhaltungsrücklage von 1,86 DM/m² für das Sonder- und das Gemeinschaftseigentum kalkulieren müssen, so dass den Käufern wie diese an anderer Stelle behaupten - allenfalls eine erzielbare Miete von 6,75 DM/m² hätte vorgerechnet werden dürfen.

Ihnen seien erhebliche Nachzahlungen von bisher insgesamt 2.275,48 DM entstanden. In 12
den Mietpool hätten sie 1998 4,27 DM/m², 2000 6,56 DM/m², 2002 1,50 €/m², 2003 4 €/m² und 2004 0,26 €/m² nachzahlen müssen. In die Instandhaltungsrücklage seien 1998 3,50 DM/m² und 2003 1,50 €/m² zu zahlen gewesen. Für ein Defizit im Banksaldo hätte sie 2004 3,22 €/m² aufwenden müssen.

Der Kaufpreis sei sittenwidrig überhöht gewesen. Der tatsächliche Wert der Wohnung habe 13
im Erwerbszeitpunkt lediglich bei 86.622,12 DM bzw. 95.790,37 DM gelegen.

Ihnen sei fälschlicherweise erläutert worden, sie benötigten für den Kauf der 14
Eigentumswohnung nahezu kein Eigenkapital, die durch einen Mietpool garantierten Mieteinnahmen und die Steuervorteile würden bis auf eine geringe Zuzahlung die Kosten vollständig decken, so dass sie im Alter sichere Mieteinnahmen als Zusatzrente hätten oder sie die Wohnung nach maximal 5 Jahren bzw. 10 Jahren mit Gewinn verkaufen könnten. Der Zeuge X habe ihnen erklärt, durch die Vielzahl der Mietpoolteilnehmer sei die versprochene Miete immer gewährleistet. Aufgrund dieser Angaben hätten sie von einer Mietgarantie ausgehen dürfen, zumal sich dem Mietpoolvertrag nicht deutlich entnehmen lasse, dass es sich bei diesem nicht um eine Mietgarantie handelt.

Den von ihnen monatlich zu leistenden Eigenanteil habe der Zeuge X – wie die 15
Musterberechnung belege - mit 196 DM angegeben; auf künftige Kostensteigerungen durch schwankende Mieteinnahmen oder Zinsänderungen seien sie nicht hingewiesen worden. Etwaige mündliche Hinweise des Zeugen X, die es ohnehin nicht gegeben habe, seien unbeachtlich, da aufgrund der Komplexität der Beratungen entsprechende Hinweise schriftlich hätten erfolgen müssen. Zum Mietpoolbeitritt seien sie aufgrund der Regelung in §

3 des Darlehensvertrags gezwungen gewesen.

Die auf sie zukommende Gesamtbelastung habe der Zeuge X ihnen nicht vorgerechnet. Die Finanzierung form sei ihnen nicht erläutert worden, obwohl insoweit Bedarf bestanden habe. Ein Hinweis darauf, dass allein durch die Ansparung der Bauspar rate keine Rückführung des Darlehens erfolge, enthalte die Musterrentabilitätsberechnung nicht. Ebenso sei ihnen nicht erläutert worden, dass eine Zuteilung des Bauspardarlehens zum anvisierten Zeitpunkt nicht garantiert sei und bis zu diesem Zeitpunkt eine Tilgung nicht erfolge. 16

Finanzierungsalternativen seien ihnen nicht vorgestellt worden. Auf eine von ihnen ins Spiel gebrachte Arbeitslosigkeit der Drittwiderbeklagten aufgrund einer am 29.09.1997 ausgesprochenen Kündigung habe der Zeuge X lediglich erklärt, dass sie mit so geringen Zahlungen zu rechnen hätten, das sie diese auch bei Arbeitslosigkeit ohne Probleme tragen könnten. Überdies sei das Objekt gerade neu renoviert, weshalb in den nächsten Jahren nichts mehr investiert werden müsse. Ferner habe der Zeuge X nicht auf die lediglich untertariflich erfolgende Ansparung des Bauspardarlehens hingewiesen, die eine mindestens 30 Jahre lange Finanzierungsdauer sowie eine höhere Zinsbelastung als bei einer tariflichen Ansparung zur Folge habe.

Die Einbeziehung vermögenswirksamer Leistungen in die Finanzierung sei unseriös, da diese Arbeitgeberleistungen mit dem Produkt der Beklagten zu 1) nichts zu tun hätten und ihre Einbeziehung in die Finanzierung sie der Möglichkeit beraube, diese Leistungen anderweitig anzulegen. Zudem verschleierte deren Einbeziehung in die Finanzierung die Höhe der tatsächlich auf sie entfallenden Belastung; auch könne dieser Zuschuss im Falle der Arbeitslosigkeit oder der Nichtzahlung durch den Arbeitgeber wegfallen, worauf sie nicht hingewiesen worden seien. 17

Schließlich sei der Erwerb einer Immobilie als Altersvorsorge für den 1990 mit der Drittwiderbeklagten aus Rumänien eingereisten Kläger schon deshalb fehlerhaft gewesen, weil er bei Vertragsabschluss 54 Jahre und die Drittwiderbeklagte 50 Jahre alt gewesen sei. Im Fall richtiger Beratung hätten sie von einem Kauf Abstand genommen. 18

Die Drittwiderklage halten Kläger und Drittwiderbeklagte für unzulässig, da sie isoliert allein gegen die Drittwiderbeklagte erhoben worden sei. 19

Die Beklagten haben eine Pflichtverletzung in Abrede gestellt. Sie behaupten, den Käufern seien verschiedene Finanzierungsalternativen aufgezeigt und erläutert worden, wobei die Unterschiede der Finanzierungsformen besprochen worden seien. Den Käufern seien auch die Besonderheiten einer Bausparfinanzierung und insbesondere die zeitlich nicht garantierte Zuteilungsreife des Bauspardarlehens erklärt worden. Letzteres ergebe sich aus den auf der Rückseite des Bausparantrags abgedruckten Hinweisen. Ebenso sei besprochen worden, dass nach Zuteilung der Bausparverträge diese noch abzuzahlen seien. Erörtert worden seien steigende Ansparraten bei einer bestimmten Variante der Bausparfinanzierung, die der Musterberechnung des Zeugen X zugrunde gelegen habe. Kläger und Drittwiderbeklagte seien über die Vertragsvarianten – was sich im Verlauf der Gespräche gezeigt habe – bestens informiert gewesen, weil sie bereits einen Bausparvertrag bei der C1 abgeschlossen hatten und ihnen ein Bauspardarlehen zugeteilt worden war, auf welches sie Abzahlungen leisteten. Aufgrund der Gespräche hätten sich Kläger und Drittwiderbeklagte – was unstreitig ist – dafür entschieden, von vornherein höhere Sparleistungen zu zahlen, um die Kosten konstant zu halten und eine schnellere Zuteilungsreife der Verträge herbeizuführen. Diesem Wunsch entsprechend seien auch die zu erwartenden Belastungen in den später unterzeichneten Besuchsaufträgen angepasst worden. Den Käufern sei es in erster Linie nicht um Altersvorsorge, sondern um eine Kapitalanlage zur Steuerersparnis gegangen. Die 20

Finanzierungsdauer sei ihnen genau bekannt gewesen. Sie habe den Käufern lediglich eine Eigentumswohnung verkauft und eine Finanzierungsform vermittelt. Ein Gesamtpaket sei den Käufern nicht angeboten worden.

Fehlerhaft seien die Ausführungen zu den vermeintlichen Verlusten im Mietpool. 1997 sei es dort zu einer Überdeckung von 405,34 DM gekommen. Die Unterdeckung 1998 sei auf das Jahr 1999 vorgetragen worden und in der für dieses Jahr ausgewiesenen Unterdeckung von 123.792,20 DM enthalten. Die Abrechnung für 2000 belege eine Unterdeckung von 120.294,58 DM, was bezogen auf den Kläger und die Drittwiderbeklagte lediglich einen Betrag von 526,86 DM ausmache, der innerhalb des hinzunehmenden Schwankungsbereichs liege. Dies verdeutliche der Umstand, dass es 2001 zu einer Überdeckung von 13.570 DM gekommen sei und 2002 ein nahezu ausgeglichenes Ergebnis vorgelegen habe. Ohnehin sei maßgeblich auf den Kontenstand abzustellen, da dieser ein verlässlicheres Bild über die Liquidität vermittele. Dieser Kontenstand habe 2000 bei minus 72.919,03 DM, 2001 bei plus 13.570,57 DM, 2002 bei minus 3.536,46 € und 2003 bei minus 13.535,46 € gelegen. Kläger und Drittwiderbeklagte hätten die prognostizierte Miete auch jahrelang erhalten; bei ihrer gegenteiligen Berechnung ließen sie die Verwaltungskosten außer Betracht. 21

Dass der Drittwiderbeklagten vor Vertragsabschluss gekündigt worden sei, habe diese dem Zeugen X nicht mitgeteilt. Im Übrigen bestreiten die Beklagten die Echtheit des Kündigungsschreibens, weil die Drittwiderbeklagte – was unstreitig ist – in ihrer Selbstauskunft angegeben habe, seit 1995 bei der B beschäftigt zu sein. 22

Die von ihr prognostizierte Mietausschüttung von 7,50 DM/m² sei nicht zu hoch kalkuliert gewesen. Denn seit 1996 habe die preisgebundene Miete in der Anlage bei 8,31 DM/m² gelegen. Die Differenz von 0,81 DM/m² sei für die Bildung einer Instandhaltungsrücklage ausreichend gewesen. Zu Problemen sei es lediglich deshalb gekommen, weil die Mieteinnahmen aufgrund eines verschlechterten Mietermarkts unvorhersehbar zurückgegangen seien. Bei der Instandhaltungsrücklage habe es in all den Jahren lediglich zweimal Nachzahlungen gegeben, die sich im Bagatellbereich bewegt hätten. In den Jahren 2000, 2001, 2002 habe es Überschüsse in der Instandhaltungsrücklage gegeben. Nachschüsse in den Mietpool hätten Kläger und Drittwiderbeklagte beanstandungslos akzeptiert. 23

Der Kaufpreis sei nicht sittenwidrig überhöht gewesen, wie ein Gutachten des Sachverständigen L bezogen auf den Wertermittlungsstichtag 15.02.2001 belege. Der Sachverständige habe den Verkehrswert einer anderen Wohnung in der streitigen Anlage mit 2.290 DM/m² ermittelt. Zu diesem Preis hätten Kläger und Drittwiderbeklagte die Wohnung erworben, wobei in diesem Betrag noch die typischerweise auf den Käufer entfallenden Nebenkosten enthalten seien. 24

Die Beratung durch den Zeugen X sei korrekt erfolgt. Die Käufer seien auf die üblichen Risiken ihrer Investitionsentscheidung, nämlich sinkendes Mietzinsniveau, Mietausfall, die Funktion des Mietpools, Kosten in Verbindung mit aufwändigen Sanierungs- und Modernisierungsmaßnahmen sowie einen stets denkbaren Wertverfall auf dem Immobilienmarkt hingewiesen worden. Der Mietpoolbeitritt sei nicht zwingend gewesen. Wenn die Käufer einen Mietpoolbeitritt nicht gewünscht hätten, wäre es ohne weiteres möglich gewesen, die Immobilie über die E zu finanzieren, die auf einen Mietpoolbeitritt keinen Wert gelegt habe. Den Käufern sei auch die Untertariflichkeit der von ihnen gewählten Ansparrate nicht verschwiegen worden. Ein entsprechender Hinweis finde sich in dem Bausparantrag. Auch auf die Bildung einer Instandhaltungsrücklage seien die Käufer hingewiesen worden. Der als Zeuge benannte Herr I habe den Käufern vor der notariellen 25

Beurkundung eine Mietbescheinigung übergeben, in der die Rücklage vermerkt sei.

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung. 26

Das Landgericht hat den Kläger (GA 218 f.) und die Drittwiderbeklagte (GA 219 f.) angehört und den Zeugen X (GA 222 ff.) vernommen. Sodann hat es der Klage stattgegeben und die Drittwiderklage abgewiesen. 27

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese ihren auf Klageabweisung sowie auf Verurteilung der Drittwiderbeklagten gerichteten Sachantrag weiterverfolgen. Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Sachvortrag und tragen ergänzend wie folgt vor: 28

Unzutreffend sei die Ansicht des Landgerichts, dass der Immobilienerwerb für den Kläger und die Drittwiderbeklagte unter den Aspekten Steuerersparnis, Vermögensbildung oder Altersvorsorge unsinnig gewesen sei. Die Käufer hätten die prognostizierten Steuervorteile tatsächlich erlangt. Dass die Käufer angesichts ihres Alters gezwungen gewesen seien, für eine Aufbesserung der Altersvorsorge erhebliche Leistungen zu erbringen, sei eine Selbstverständlichkeit und gelte für alle Altersvorsorgemodelle. Diesem Umstand sei durch die Wahl einer flexiblen Immobilienfinanzierung Rechnung getragen worden. Im Übrigen seien die Käufer hierzu – wie ihre Angaben in der Selbstauskunft belegten – durchaus in der Lage gewesen. Dass die Käufer gewusst hätten, dass sie bei nicht erfolgreichen Sondertilgungen noch im Rentenalter die Finanzierung zu bedienen haben würden, habe der Zeuge X glaubhaft bestätigt. Dass über Finanzierungsvarianten gesprochen worden sei, verdeutliche die Tatsache, dass den Käufern zunächst eine Bausparfinanzierung mit dynamischen Ansparraten vorgerechnet worden sei, dass letztlich sich die Käufer dann aber für eine Finanzierung mit statischen Ansparraten entschieden hätten. Die Würdigung der Aussage des Zeugen X durch das Landgericht halten die Beklagten für fehlerhaft. 29

Das Objekt sei auch nicht für sie vorausehbar in die Verlustzone geraten. Dies gelte auch im Hinblick auf das von dem Kläger und der Drittwiderbeklagten vorgelegte Gutachten des Sachverständigen Prof. P. Der von ihr beauftragte Gutachter K habe nämlich gravierende Fehler in dem Gutachten von Prof. P aufgedeckt, Korrigiere man diese, dann seien als Bewirtschaftungskosten 1,05 DM/m² anzusetzen. Bei Einnahmen von 8,31 DM/m² zuzüglich Stellplatzeinnahmen von 40 DM ergebe sich umgerechnet eine Miete von 8,69 DM/m², so dass ihre Prognose nicht zu beanstanden sei. Ohnehin habe sie kein gesondertes Mietausfallwagnis kalkulieren müssen, weil nach dem Mietpoolsystem die Rücklagen für das Sondereigentum nicht dafür bestimmt seien, Mietausfälle auszugleichen. Das Mietausfallrisiko liege vollständig bei den Erwerbern. Zu Problemen sei es nur gekommen, weil die Mieteinnahmen rückläufig gewesen seien und dies im Sondereigentum bei Wohnungsrenovierungen zu erhöhten Kosten geführt habe. Das habe sie nicht vorhersehen können, weil man in Fachkreisen der Auffassung gewesen sei, dass die in den Jahren zuvor schwierige Situation sich verbessern würde. 30

Schließlich rügen die Beklagten, dass die Käufer von ihnen nicht die Zahlung des Kaufpreises von 101.015,93 € an einen Notar, sondern allenfalls Freistellung von den Darlehensverbindlichkeiten und Ersatz der von ihnen aufgewandten Zinszahlungen verlangen könnten. Erst Recht könnten die Käufer nicht auch noch eine Verzinsung dieser Summe verlangen. Schließlich befänden sie sich auch keinesfalls ab dem 05.07.2004 in Verzug, da ihnen die geschuldete Gegenleistung nicht korrekt angeboten worden sei. 31

Der Kläger und die Drittwiderbeklagte verteidigen die angefochtene Entscheidung. Sie wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Sachvortrag, wobei sie insbesondere darlegen, dass das Objekt aufgrund zahlreicher Nachzahlungen, Erhöhungen der Instandhaltungsrücklagen für das Gemeinschafts- und das Sondereigentum sowie aufgrund Kürzungen der Mietpoolausschüttungen nachhaltig und für die Beklagte zu 1) vorrausehbar in die Verlustzone geraten sei.	32
Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der zweitinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.	33
Der Senat hat den Kläger und die Drittwiderbeklagte angehört. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt des Berichterstattervermerks vom 04.09.2006.	34
B)	35
Auf das vorliegende Verfahren findet gem. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB das Schuldrecht in der vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gültigen Fassung Anwendung.	36
I. Dem Kläger stehen gegen die Beklagten die geltend gemachten Ansprüche zu.	37
1. Dem Kläger steht gegen die Beklagten allerdings kein Anspruch aus § 812 I 1 BGB bzw. ein solcher nach den Rechtsgrundsätzen der culpa in contrahendo zu. Der Kläger hat seine schriftsätzlich aufgestellte Behauptung, der Kaufpreis sei sittenwidrig überhöht gewesen, in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 04.09.2006 nach Erörterung der Problematik fallen gelassen.	38
2. Die Beklagten haften dem Kläger aufgrund einer Schlechterfüllung des mit dem Kläger und der Drittwiderbeklagten zustande gekommenen Beratungsvertrags.	39
a) Vom Vorliegen eines Beratungsvertrags ist auszugehen. Aufgrund dieses Vertragsverhältnisses war die Beklagte zu 1) verpflichtet, den Kläger und die Drittwiderbeklagte inhaltlich zutreffend über die vorhandene Ertragssituation und sich ggfs. unmittelbar abzeichnende Änderungen der Ertragssituation zu beraten.	40
(1) Nach der Rechtsprechung kann zwischen Verkäufer und Käufer ein Beratungsvertrag zustande kommen, wenn der Verkäufer im Zuge eingehender Vertragsverhandlungen dem Käufer, insbesondere auf Befragen, einen ausdrücklichen Rat erteilt; gleiches gilt, wenn der Verkäufer dem Käufer als Ergebnis der Verhandlungen ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, das der Herbeiführung des Geschäftsabschlusses dienen soll (BGH NZM 2003, 405, 406; BGH NJW 2005, 983, BGH V ZR 260/03 BeckRS 2005 Nr. 01669). Für die Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist maßgeblich, dass Verhandlungen stattgefunden und mit einem Beratungsergebnis abgeschlossen haben. Dies schlägt sich beim Vertrieb von Immobilien anhand eines Anlagenmodells, das den Interessenten durch die Darstellung der Wirtschaftlichkeit des Erwerbs zum Vertragsabschluss führen soll, - wie im vorliegenden Fall - vielfach in einem Schriftstück wieder, das hier als Besuchsauftrag bezeichnet wird.	41
Nach dem unstreitigen Sachvortrag beider Parteien liegen diese Voraussetzungen hier vor. Insbesondere lässt sich ein Ergebnis des Vermittlungsgesprächs feststellen. Dem	42

Vertragsabschluss gingen Vertragsverhandlungen voraus, in denen eine auf die Klägerin und deren Ehemann zugeschnittene "Einnahmen- und Ausgaben" - Rechnung erstellt wurde, die – wie die Besuchsaufträge vom 30.09. bzw. 02.10.1997 belegen - unter Berücksichtigung der Finanzierungszinsen, der Sparleistung für das Bausparen, der Verwaltungskosten und der Mieteinnahmen sowie der vermögenswirksamen Leistungen mit einem Aufwand vor Steuern von 458 bzw. 457,50 DM endeten; abzustellen ist dabei auf die Angaben in den Besuchsaufträgen. Zwar finden sich in der Musterberechnung andere Zahlen. Grund hierfür ist allerdings der Umstand, dass die Musterberechnung von einer niedrigeren Ansparrate von 139 DM/Monat ausgeht, weil die vorgestellte Finanzierungsvariante auf dynamisch ansteigenden Ansparraten basierte. Tatsächlich wählten der Kläger und die Drittwiderbeklagte aber eine Finanzierungsvariante mit einer statischen Ansparrate von letztlich 279 DM. Dieser in den Besuchsaufträgen ermittelte Aufwand diente den Käufern ersichtlich als wesentliche Entscheidungshilfe für den Kaufvertragsabschluss.

(2) Dass der Zeuge X für die Beklagte zu 1) aufgetreten ist, wird von den Beklagten nicht in Abrede gestellt. Die Vollmacht zur Beratung ergibt sich aus der Vertriebsstruktur (vgl. BGHZ 156, 371, 375; BGH NJW 2003, 1811, 1812 f.). 43

(3) Inhaltlich verpflichtete der Beratungsvertrag die Beklagte zu 1) als Verkäuferin zu richtiger und vollständiger Information über die tatsächlichen Umstände, die für den Kaufentschluss des Interessenten von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können (vgl. BGHZ 123, 126, 129; BGH WM 1988, 95, 96). Bei dem Erwerb einer Immobilie zu Anlagezwecken sind dies vor allem die Aufwendungen, die der Interessent erbringen muss, um das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können. Die Ermittlung des (monatlichen) Eigenaufwands bildet das Kernstück der Beratung; sie soll den Käufer von der Möglichkeit überzeugen, das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können (BGHZ 156, 371, 377). Bei der Berechnung des Eigenaufwands muss der Verkäufer daher auch im Zeitpunkt der Beratung bereits abzusehende ungünstige Veränderungen der Mieteinnahmen oder Unterhaltungskosten berücksichtigen (BGHZ 156, 371, 378). Schließt der Käufer auf Empfehlung des Beratenden - wie hier - einen Mietpoolvertrag ab, durch den die am Mietpoolvertrag Beteiligten die gemeinsame Verwaltung und Instandhaltung des jeweiligen Sondereigentums übernehmen, muss der Beratende bei der Berechnung des Eigenaufwands auch das damit verbundene Kostenrisiko, etwa in Form einer angemessenen Rücklage für die Instandhaltung des Sondereigentums, berücksichtigen (BGHZ 156, 371, 378). Er verletzt seine Beratungspflichten, wenn er ein in tatsächlicher Hinsicht unzutreffendes, zu positives Bild der Ertragserwartung der Immobilie gibt und den Interessenten dadurch zum Vertragsschluss veranlasst (vgl. BGH NJW 2005, 983). 44

b) Diese ihr obliegenden Pflichten hat die Beklagte verletzt. 45

(1) Unzutreffend ist allerdings die Ansicht des Klägers und der Drittwiderbeklagten, die Beratung sei schon deshalb fehlerhaft gewesen, weil sie über Einzelheiten der Finanzierung, insbesondere die Finanzierungslänge oder die Gesamtbelastung aus der Finanzierung nicht schriftlich aufgeklärt worden seien. Auch im Hinblick auf die behauptete Komplexität der Beratung bedurfte es keiner weitergehenden "schriftlichen" Aufklärung. Eine Obliegenheit oder gar weitergehend eine Pflicht zur Dokumentation bestand nicht (BGH NJW 2006, 1429, 1430 f.). Dass die Argumentation des Klägers und der Drittwiderbeklagten widersprüchlich ist, ergibt sich aus ihrem weiteren Sachvortrag. Im Zusammenhang mit den behaupteten Aufklärungsdefiziten legen Kläger und Drittwiderbeklagte nämlich unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des IVa Senats des Bundesgerichtshofs vom 02.02.1983 (NJW 1983, 1731) dar, dass ein Anlagenvermittler – um einen solchen handelte es sich bei dem Zeugen X 46

ohnehin nicht, da sich seine Tätigkeit von vornherein auf den Vertrieb einer Eigentumswohnung beschränkte - seinen vertraglichen Aufklärungspflichten nicht dadurch genügt, dass er seinen Kunden schriftliche Unterlagen überlässt, aus denen diese dann die erforderlichen Erkenntnisse ziehen können.

(b) Nicht bewiesen ist die Behauptung des Klägers und der Drittwiderbeklagten, der Zeuge X habe ihnen garantiert, sie könnten die Wohnung nach Ablauf von 5 Jahren mit Gewinn verkaufen. Gegenteiliges ergibt sich bereits aus der eigenen Anhörung der Drittwiderbeklagten. Diese hat angegeben, der Zeuge X habe ihnen erläutert, sie müssten bei einer Veräußerung in den ersten Jahren mit einem Verlust rechnen. Soweit die Drittwiderbeklagte weiter angegeben hat, der Zeuge X habe erklärt, nach 5 oder 6 Jahren gäbe es keinen Verlust mehr, sondern nur noch Gewinn, lässt diese Behauptung nicht die Schlussfolgerung zu, dass der Zeuge X eine Wertsteigerung garantiert hätte. Ersichtlich handelte es sich bei der behaupteten Erklärung des Zeugen um eine subjektive Einschätzung des Zeugen, die auf den in den Jahren vor Vertragsabschluss auf dem Immobilienmarkt eingetreten Wertsteigerungen fußte. 47

(c) Eine fehlerhafte Beratung haben Kläger und Drittwiderbeklagte nicht bewiesen, soweit es um die Finanzierungsdauer geht. Eine generelle Verpflichtung der Beklagten zu 1), die Finanzierungsdauer konkret zu ermitteln und im Rahmen der Verkaufsgespräche offen zu legen, bestand für die Beklagte zu 1) nicht. Im Übrigen haben Kläger und Drittwiderbeklagte die Behauptung der Beklagten, sie seien über die Finanzierungsdauer informiert worden, nicht widerlegt. Der Kläger hat bei seiner Anhörung angegeben, sie hätten keine Vorstellung gehabt, wie lange es dauern würde, bis ihnen die Wohnung gehören würde; insbesondere hätten sie keine Vorstellung gehabt, wie lange es dauern würde, die Wohnung mit den Mieten und ihrem Eigenanteil zu bezahlen. Die Drittwiderbeklagte hat dagegen bei ihrer Anhörung durch den Senat angegeben, dass "wir [hatten] uns ausgerechnet hatten, dass die Wohnung abbezahlt ist, wenn wir in Rente gehen". Dies deckt sich mit ihrer erstinstanzlich getätigten Angabe, dass sie die Vorstellung gehabt hätten, dass die Wohnung dann, wenn sie in Rente gehen würden, abbezahlt wäre, weil das sonst für sie keinen Zweck gehabt hätte. Dass der Zeuge X ihnen dies erläutert hätte, hat die Drittwiderbeklagte nicht behauptet. Im Gegenteil hat sie bekundet, dass sie das wohl nicht mit Herrn X besprochen hätten und sie sich das wohl so vorgestellt hätten. 48

Unabhängig hiervon ist die Behauptung der Drittwiderbeklagten, sich nicht darüber bewusst gewesen zu sein, dass die Finanzierung nicht innerhalb weniger Jahre abgeschlossen sein kann, auch aufgrund des ausweichenden Aussageverhalten der Drittwiderbeklagten bei ihrer Anhörung durch den Senat nicht glaubhaft. Die Drittwiderbeklagte versuchte in auffälliger Form, den Fragen des Senats auszuweichen. Die hierbei zum Ausdruck kommende Naivität hält der Senat für lediglich vorgespiegelt und vermag er daher weder der Drittwiderbeklagten noch dem Kläger abzunehmen. Im Gegenteil ist der Senat davon überzeugt, dass sowohl der Kläger als auch die Drittwiderbeklagte genau wussten, auf was sie sich in diesem Punkt einließen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Käufer in Bezug auf Bauspardarlehen über Vorkenntnisse verfügten. Die Käufer hatten bereits 1991 einen Bausparvertrag und zwar bei der C1 abgeschlossen. Die Beklagten haben unwidersprochen vorgetragen, bei den Verbindlichkeiten von 8.000 €, die der Kläger und die Drittwiderbeklagte in der Selbstauskunft angegeben hatten, habe es sich um ein Bauspardarlehen gehandelt 49

(d) Es kann nicht davon ausgegangen werden, der vereinbarte Zweck der Investition – nämlich der Aufbau einer zusätzlichen Altersvorsorge und der Steuerersparnis – sei für die Berufungsbeklagten mit dem ihnen vermittelten Konzept nicht erreichbar gewesen. Dass der 50

Zeuge X ihnen fehlerhafte Angaben zu der zu erwartenden Steuerersparnis gemacht hätte, behaupten Kläger und Drittwiderbeklagte nicht. Der Zeuge X hat seinen Bekundungen zufolge mit dem Kläger, insbesondere aber mit der Drittwiderbeklagten, die nach den Worten des Zeugen seine Hauptansprechpartnerin war, konkret über die Finanzierungsproblematik geredet. Er war sich sicher, die Käufer hierüber aufgeklärt zu haben. Die Drittwiderbeklagte habe ihm erläutert, dass sie beide schon im fortgeschrittenen Alter seien und die erste ihnen vorgeschlagene Art der Finanzierung mit einer niedrigen Ansparrate zu lange dauere. Dies sei dann der Grund gewesen, dass eine andere Finanzierungsform gewählt worden und die Zinsbindungsfrist auf 5 Jahre festgelegt worden sei. Denn dann habe möglicherweise eine größere Zahlung als Sondertilgung geleistet werden können.

Auf der Grundlage dieser Aussage war der Drittwiderbeklagten und dem Kläger wovon der Senat auch aufgrund der Anhörung des Klägers und der Drittwiderbeklagten durch den Senat ausgeht - die Problematik der Finanzierungsdauer insbesondere im Hinblick auf ihre eigene Altersvorsorge durchaus bewusst. Insbesondere wussten sie, dass es aufgrund ihres Alters höherer Zahlungen bedurfte, um im Rentenalter über Zusatzeinnahmen verfügen zu können. 51

Dass eine Finanzierung beim Eintritt in das Rentenalter noch nicht vollständig abgeschlossen ist, bedeutet ohnehin nicht zwingend, dass der Kauf einer Immobilie nicht gleichwohl ein taugliches Mittel zur Altersvorsorge darstellen kann, zumal die Käufer nicht gehindert waren, die Immobilie bei Renteneintritt mit einem von ihnen zum Zeitpunkt des Ankaufs als wahrscheinlich oder gar als sicher angesehenen Gewinn zu realisieren. Es blieb danach der freien Entscheidung der Käufer überlassen, sich zur Sicherung der angestrebten zusätzlichen Altersvorsorge für das ihnen von der Beklagten zu 1) angebotene Modell eines fremdfinanzierten, aber steuerbegünstigten Kaufs einer Eigentumswohnung zu entscheiden. 52

Dass dieses Modell aufgrund der von den Käufern im Rahmen der Verkaufsgespräche geäußerten Erwartungen oder aber aufgrund der Angaben des Zeugen X völlig ungeeignet gewesen wäre, lässt sich nicht feststellen. Für die Richtigkeit der Angaben des Zeugen X spricht die Tatsache, dass sich Kläger und Drittwiderbeklagte tatsächlich für eine andere als die ihnen ursprüngliche Finanzierung mit einer von Anfang an höheren monatlichen Ansparleistung entschieden haben. Demzufolge muss die Finanzierungsfrage zwischen dem Zeugen X und den Käufern gesondert und in verschiedenen Richtungen erörtert worden sein. Etwas anderes haben Kläger und Drittwiderbeklagte auch bei ihrer Anhörung durch den Senat nicht angegeben. Einen entsprechenden Vorhalt des Senats auf den Inhalt des Besuchsauftrags ließ die Drittwiderbeklagte unbeantwortet. Dass sich die Drittwiderbeklagte "wohl nicht so bewusst" war, was sie dort unterschrieben hat, glaubt der Senat der Drittwiderbeklagten nicht. 53

Dass die Bildung von Eigenkapital von vornherein ausgeschlossen war, steht ebenfalls nicht fest. Der Kläger verfügte nach dem Inhalt seiner Selbstauskunft über ein Nettoeinkommen von 2.900 DM, die Drittwiderbeklagte über ein solches von 1.300 DM. Beide waren kinderlos. Obgleich die Drittwiderbeklagte erst seit August 1995 erwerbstätig war, verfügten die 1990 nach Deutschland zugereisten Käufer über ein Barvermögen von 4.500 DM, ein Bausparguthaben von 1.500 DM und eine Lebensversicherung im Wert von 9.500 DM. Zudem fuhr der Kläger – wie er bei seiner Anhörung angegeben hat – seinerzeit einen "großen BMW". Diesen Aktivposten standen Verbindlichkeiten bei der C1 in Höhe von 8.000 DM gegenüber. 54

Dass der Drittwiderbeklagten von der Fa. B GmbH mündlich am 27.09.1997 und schriftlich am 29.09.1997 zum 31.10.1997 gekündigt worden war und sie dies dem Zeugen X vor 55

Vertragsabschluss mitgeteilt hätten, haben Kläger und Drittwiderbeklagte nicht bewiesen. Zwar hat die Drittwiderbeklagte dies erstinstanzlich bestätigt. Sie hat angegeben, den Zeugen X auf dem Weg zum Notar auf ihre Arbeitslosigkeit angesprochen zu haben. Der Kläger hat hierzu bei seiner Anhörung durch den Senat geäußert, Herr X habe ihnen gesagt, dass man nicht zwingend angeben müsse, dass man die Kündigung erhalten habe. Diesen Angaben vermag der Senat allerdings nicht nur aufgrund des persönlichen Eindrucks, den Kläger und Drittwiderbeklagte bei ihrer Anhörung hinterlassen haben, keinen Glauben zu schenken. Es erscheint dem Senat nicht nachvollziehbar, dass der Drittwiderbeklagten ihr Hauptarbeitsplatz bereits zum 27.09.1997 gekündigt gewesen sein soll, mithin dem Tag, an dem der Zeuge X ihnen erstmals den Kauf einer Eigentumswohnung angedient haben soll. Dies gilt erst Recht, weil die Drittwiderbeklagte in der Selbstauskunft vom 29.09.1997 angegeben hat, seit August 1997 bei der B beschäftigt zu sein und über ein Nettoeinkommen von 1.300 DM zu verfügen. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Tatsache, dass in der Musterberechnung ursprünglich 156 DM als vermögenswirksame Leistungen aufgeführt waren, dieser Betrag aber durchgestrichen und durch den Betrag 78 DM ersetzt wurde. Es ist nämlich nicht zwingend, dass der Grund hierfür die – behauptete – Arbeitslosigkeit der Drittwiderbeklagten war. Demzufolge musste die Drittwiderbeklagte, nachdem der Senat ihr den Inhalt der Selbstauskunft vorgehalten hatte, einräumen, dass sie das alles im Hinblick auf die verstrichene Zeit nicht mehr so genau wisse.

Soweit die Drittwiderbeklagte bei ihrer Anhörung auch durch den Senat in diesem Zusammenhang angegeben hat, es sei sehr wenig mit Herrn X gesprochen worden, Herr X habe nur gesagt, dass sie – wenn sie in Rente gehen – aus den Mieteinnahmen einen Zuschuss zu ihrer Rente bekämen, mehr sei da nicht gewesen, ist diese Angabe nicht glaubhaft. Dem Zeugen X ist es nach der Darstellung der Käufer gelungen, diese in nur 3 Terminen von dem Kauf einer Immobilie zum Preis von 197.500 DM zu überreden, wobei der Großteil des Kaufpreises kreditfinanziert werden sollte. Angesichts dieses Umstands hält es der Senat für ausgeschlossen, dass der als Verkäufer aufgetretene Herr X nur sehr wenig gesprochen haben soll.

56

Schließlich haben Kläger und Drittwiderbeklagte auch nicht bewiesen, dass der Zeuge X ihnen zugesichert hätte, dass die Finanzierung bis zum Eintritt des Klägers und/oder der Drittwiderbeklagten in das Rentenalter erledigt sein würde. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden.

57

(e) Ohne Erfolg berufen sich Kläger und Drittwiderbeklagte darauf, dass sie aufgrund der gewählten untertariflichen Ansparung deutlich mehr Zinsen zu zahlen haben, als sie zu zahlen hätten, wenn die tarifliche Ansparung von 4,17 Promille gewählt worden wäre. Unabhängig davon, dass die steuerliche Wirkung der Kaufentscheidung in diesem Fall deutlich niedriger ausgefallen wäre, liegt es in der Natur der Sache, dass eine niedrige Tilgungsquote zu einer Verlängerung des Finanzierungszeitraums und damit gegenüber Finanzierungsmodellen mit hohem Eigenkapitalanteil und hohen Tilgungssätzen zu höheren Zinsbelastungen führt. Auf eine Selbstverständlichkeit muss ein Verkäufer auch im Rahmen eines Beratungsvertrags nicht ausdrücklich hinweisen (vgl. BGH NJW 2006, 2041, 2042). Gleiches gilt für die Tatsache, dass nach Ablauf der Zinsbindungsfrist bei einem neu zu verhandelnden Darlehensvertrag höhere, aber auch niedrigere Zinsen zu zahlen sein können.

58

(f) Kläger und Drittwiderbeklagte können die geltend gemachten Ansprüche nicht darauf stützen, die ihnen vorgeschlagene Form einer Finanzierung über ein Vorausdarlehen bei gleichzeitigem Abschluss zweier hintereinander geschalteter Bausparverträge sei generell fehlerhaft gewesen. Diese Form der Finanzierung ist für sich genommen marktüblich. Ob sie

59

– wie dies die Kläger und Drittwiderbeklagte behaupten – aufwändiger ist als andere Finanzierungsformen, lässt sich zuverlässig erst nach Abschluss der Finanzierung feststellen. Denn die tatsächlich sich aus den unterschiedlichen Finanzierungsformen ergebenden Gesamtbelastungen sind von verschiedenen, bei Abschluss der Verträge nicht mit Sicherheit festzulegenden Parametern abhängig, insbesondere von der Länge der Zinsbindung, Änderungen der Zinssätze sowie etwaigen Sondertilgungen; eine bei Abschluss der Finanzierungsverträge zuverlässige Prognose über den wirtschaftlich günstigsten Weg lässt sich daher nicht treffen. Konkrete Zahlen, anhand derer eine Überprüfung erfolgen könnte (vgl. BGH NJW 2005, 983), haben Kläger und Drittwiderbeklagte nicht vorgetragen.

(g) Ohne Erfolg berufen sich Kläger und Drittwiderbeklagte darauf, die Ankaufoberrechnung sei fehlerhaft gewesen, soweit ihnen sei eine Miete von 7,86 DM/m² versprochen worden sei. 60
Kläger und Drittwiderbeklagte verkennen, dass zwischen den Mieteinnahmen für die Wohnung und denen für die Garage zu differenzieren ist. Der Besuchsauftrag vom 02.10.1997 weist unmissverständlich darauf hin, dass den Käufern eine monatliche Miete von 7,50 DM/m² für eine 83 m² große Wohnung und eine zusätzliche Miete von 50 DM für die Tiefgarage und damit eine Gesamtmiete von 652,50 DM abzüglich auf die Wohnung entfallender Verwaltungskosten von 50 DM zugesagt worden ist. Dass ihnen diese Miete in den ersten Jahren aus dem Mietpool nicht gezahlt worden wäre, tragen Kläger und Drittwiderbeklagte anhand der von ihnen vereinnahmten Mieten nicht konkret vor.

(h) Unzutreffend ist die Ansicht der Berufungsbeklagten, die Beklagte zu 1) habe eine Mietgarantie übernommen. Eine solche Garantie lässt sich weder der Musterberechnung noch den Besuchsaufträgen entnehmen. Der in diesem Punkt keinesfalls missverständliche Mietpoolvertrag, den der Notar im Rahmen der Beurkundung des Angebots überdies verlesen hat, enthält in § 2 Ziffer 1 am Ende den Hinweis, dass "nicht durch Rücklagen gedeckte Aufwendungen der Mieteinnahmegemeinschaft im Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen belastet werden". Dass die Systematik des Mietpoolvertrags den Käufern erläutert worden ist und sie diese auch tatsächlich verstanden haben, verdeutlichen die Angaben der Drittwiderbeklagten bei ihrer erstinstanzlichen Anhörung. Dort hat sie bekundet, aus dem Mietpool sollten etwaige Reparaturen bestritten werden, auch solle der Mietpool Leerstände auffangen, damit alles gleich verteilt wird und einer nicht gar nichts bekommt. Der Drittwiderbeklagten war ihren eigenen Angaben zufolge bewusst, dass im Fall von Leerständen "dann alle etwas weniger kriegen würden". Soweit die Drittwiderbeklagte an anderer Stelle auf Nachfrage ihres Prozessbevollmächtigten angegeben hat, der Zeuge X habe immer wieder erklärt, dass über den in der Musterberechnung genannten Betrag hinaus nichts zu zahlen sei, kann diese Aussage schon angesichts des Inhalts der Besuchsaufträge sowie der Tatsache, dass sich Kläger und Drittwiderbeklagte zeitlich später für eine andere Finanzierungsvariante mit der Verpflichtung zur Zahlung höherer Ansparraten entschieden haben, nicht zutreffen. Von einer garantierten Mietausschüttung oder einer Beratungspflichtverletzung im Hinblick auf schwankende Mietpoolausschüttungen oder die Mietpoolsystematik kann daher keine Rede sein. 61

Bezüglich der Mietpoolsystematik findet sich im Übrigen bereits in dem vom Kläger und von der Drittwiderbeklagten am 30.09.1997 unterschriebenen Besuchsauftrag der Hinweis, dass u.a. Informationen zum Mietpool bekannt sind. 62

(i) Ebenso wenig greift die Rüge, die Käufer seien nicht auf die Notwendigkeit zur Bildung einer Instandhaltungsrücklage hingewiesen worden. Aus dem Mietpoolvertrag ergibt sich auch, dass die Verwalterin aus den eingehenden Mieten eine Instandhaltungsrücklage nach dem WEG sowie eine solche für das Sondereigentum zu bilden hat. Auf die Notwendigkeit 63

zur Bildung einer Instandhaltungsrücklage für das Sondereigentum weist das dem Kläger und der Drittwiderbeklagten im Rahmen der Verkaufsgespräche übergebene Informationsblatt über die Kölner Grundstücksverwaltungsgesellschaft hin (KE4b). Dort heißt es wörtlich, dass "alle Mitglieder des Mietpools [tragen] die Erträge und auch Verluste sowie Reparaturen am Sondereigentum gemeinschaftlich" tragen. Hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums wird darauf verwiesen, dass "die Eigentümer [haben] für die Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums eine gemeinschaftliche Instandhaltungsrücklage – die gesetzlich vorgeschrieben ist – zu bilden" haben.

(j) Über den möglichen Wegfall vermögenswirksamer Leistungen (denkbar nur des Arbeitgebers) brauchte nicht gesondert aufgeklärt zu werden. Dass bei einem Verlust oder Wechsel des Arbeitsplatzes oder beim Eintritt in den Ruhestand derartige Einnahmen entfallen können, ist allgemein bekannt und erklärt sich von selbst (Arbeitgeberleistung). Dass die vermögenswirksamen Leistungen in die Finanzierung miteinbezogen wurden und den Käufern damit nicht mehr für andere Zwecke zur Verfügung standen, ist den Käufern in der Musterberechnung aber auch in den Besuchsaufträgen deutlich vor Augen geführt worden. 64

(k) Begründet ist die Klage aber, weil das Objekt für die Beklagte zu 1) voraussehbar in die Verlustzone geraten ist. 65

(aa) Ein Abstürzen in die Verlustzone liegt objektiv vor, wenn und soweit die den Käufern versprochene Rendite – bedingt durch eine aufgrund eines vorhandenen Reparaturstaus zu niedrig kalkulierte Instandhaltungsrücklage im Sonder- und/oder Gemeinschaftseigentum und/oder bedingt durch ein nur unzureichend kalkuliertes niedriges Mietausfallwagnis und/oder durch zu hoch kalkulierte Mietpoolausschüttungen – nachhaltig, mithin über einen längeren Zeitraum nicht zu erwirtschaften war. Dies ist hier der Fall. Dem Kläger und der Drittwiderbeklagten war für die 83 m² große Wohnung eine Bruttomiete von 7,50 DM versprochen worden; netto lag die versprochene Rendite unter Abzug der Verwaltungskosten bei 6,90 DM/m². Die auf die Garage entfallende Stellplatzmiete kann schon deshalb entgegen der Ansicht der Beklagten nicht in die Wohnungsmiete eingerechnet werden, weil den Käufern diese Mieteinnahme neben der Wohnungsmiete in dem Besuchsauftrag vom 02.10.1997 als zusätzliche Mieteinnahme versprochen worden ist. Die den Käufern danach versprochene Miete von 6,90 DM/m² erhielten die Käufer nur im ersten Abrechnungsmonat: 66

- 1997 erhielten die Käufer im Dezember die ihnen versprochene Miete (A 48). Leerstände gab es ausweislich des Mietpoolprotokolls vom 15.10.1998 nicht (GA 353). Im Sondereigentum wurde für Reparaturen ein Betrag von 27.505,78 DM verbucht. 67
- 1998 wurde die versprochene Miete zunächst ausgeschüttet. Es kam – ausweislich des Protokolls der Mietpoolversammlung vom 22.04.1999 nur zu 12 Monatsleerständen. Allerdings musste im Sondereigentum für Reparaturen ein Betrag von 94.019,76 DM verbucht werden, wobei allein 55.003,11 DM auf Wohnungsrenovierungen entfielen. Im Protokoll der Mietpoolversammlung findet sich als Erklärung der Hinweis, dass keine Möglichkeit besteht, unrenovierte Wohnungen anzubieten. Im Mietpool belief sich die Unterdeckung Stand 31.12.1998 auf 71.956,33 DM. Die Mietpoolmitglieder mussten eine Nachzahlung von 4,27 DM/m² leisten. Außerdem beschlossen die Mietpoolmitglieder, die Rücklage für den Mietpool ab dem 01.06.1999 um 0,10 DM/m² zu erhöhen. Überdies mussten die Käufer auf die in der Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum aufgetretene Unterdeckung von insgesamt 96.990,73 DM eine Nachzahlung von 3,50 DM/m² zahlen (A 49). Zudem wurde auch im Gemeinschaftseigentum beschlossen, die 68

Instandhaltungsrücklage ab dem 01.06.1999 um 0,10 DM/m² zu erhöhen. Die tatsächlich erzielte Rendite belief sich mithin auf 6,25 DM/m² und lag damit rund 9% unter der versprochenen Rendite.

- 1999 erhielten die Mietpoolmitglieder eine Nettomietzinsausschüttung von 6.770,40 DM = 69 6,80 DM/m². Die Unterdeckung im Mietpool belief sich 1999 auf 123.792,22 DM und die für das Gemeinschaftseigentum auf 29.274,59 DM. Ausweislich des Protokolls der Mietpoolversammlung vom 11.07.2000 sanken im Sondereigentum zwar die Kosten für die Reparaturen (49.441,32 DM) sowie die Kosten für Wohnungsrenovierungen (23.034,17 DM) erheblich. Erhöhte Kosten fielen allerdings in dem Bereich "Sonstige Kosten" an, weil vermehrt Vermietungsanzeigen geschaltet werden mussten. Die Vermietungssituation blieb im Wesentlichen unverändert, allerdings ließ die Wohnungsmarktsituation keinen Spielraum für Mietanpassungen. Die Mietpoolmitglieder beschlossen eine Nachzahlung von 8 DM/m². Zudem beschlossen sie, die monatliche Mietpoolausschüttung ab dem 01.09.2000 um 0,50 DM zu reduzieren (GA 359). Die Rendite belief sich real auf 6,13 DM/m² und lag damit rund 11% unter der versprochenen Miete.
- 2000 erhielten die Käufer eine Nettomiete von noch 6.504,80 DM = 6,53 DM/m². 70
Ausweislich des Protokolls der Mietpoolversammlung vom 09.08.2001 sanken die Ausgaben für Reparaturen (40.793,15 DM) und Wohnungsrenovierungen (23.034,17 DM). Im Bereich "Sonstige Kosten" stiegen die Ausgaben um rund 8.000 DM aufgrund vermehrter Vermietungsanzeigen. Insgesamt gab es 79 Monatsleerstände. Die Mietpoolmitglieder beschlossen, die aufgetretene Unterdeckung von 110.294,58 DM durch Zahlung einer Sonderumlage von 6,56 DM/m² auszugleichen. Die Nettorendite sank weiter und zwar auf 5,98 DM/m² und lag damit nunmehr rund 13% unter der versprochenen Miete.
- 2001 erhielten Kläger und Drittwiderbeklagte eine Nettomiete von 6.172,80 DM = 6,20 71
DM. Nachzahlungen mussten sie nicht leisten, so dass die Miete rund 10% unter der versprochenen Miete lag. Nach dem Inhalt des Protokolls der Mietpoolversammlung vom 12.06.2002 stiegen die "Sonstigen Kosten" bedingt durch vermehrte Inserierung – weiter. Im Sondereigentum wurde für Reparaturen ein Betrag von 52.194,29 DM aufgewandt, davon entfiel ein Betrag von 26.259,37 DM auf Wohnungsrenovierungen. Das Mietpooldefizit belief sich auf 4.896,77 DM. Es gab 94,5 Monatsleerstände.
- 2002 erhielten die Käufer eine unveränderte Nettomiete von 3.156,24 € = 6.173,07 DM = 72
6,20 DM/m². Die Unterdeckung im Mietpool stieg leicht auf 18.908,02 € = 36.980,87 DM. Nach dem Inhalts des Protokolls der Mietpoolversammlung vom 28.05.2003 (GA 368) blieb die Vermietungssituation bei 111 Monatsleerständen weiter angespannt, weil nicht nur bundesweit, sondern auch in C ein Angebotsüberhang vorhanden war. Im Sondereigentum wurde für Reparaturen ein Betrag von 32.291,32 € verbucht, davon entfiel ein Betrag von 12.796,10 € auf Wohnungsrenovierungen. Zum Ausgleich der Unterdeckung beschlossen die Mietpoolmitglieder eine Sonderzahlung von 1,50 €/m² = 2,93 DM/m², so dass die Rendite auf 5,95 DM sank und damit knapp 14% unter versprochenen Miete lag.
- Für 2003 fehlt die Mietbescheinigung. Da weder im WEG noch im Mietpool im Vorjahr 73
Veränderungen beschlossen wurden und Kläger und Drittwiderbeklagte selbst nicht behaupten, dass es bezüglich der Ausschüttung der Nettomiete zu Veränderungen gekommen ist, ist davon auszugehen, dass die Nettomiete nach wie vor 6,20 DM/m² betrug. Die Unterdeckung stieg erneut an und zwar auf 38.976,45 € = 76.231,31 DM. Im Sondereigentum wurde für Reparaturen ein Betrag von 31.397,03 € aufgewandt, davon entfiel ein Betrag von 14.433,58 € auf Wohnungsrenovierungen. Nach dem Inhalt des Protokolls der Mietpoolversammlung vom 25.03.2004 (GA 375) blieb die Situation auf dem

Wohnungsmarkt bei 110 Monatsleerständen nahezu unverändert. Die Mietpoolmitglieder beschlossen eine Nachzahlung von 4 €/m². In der Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum kam es zu einer Unterdeckung, weshalb die Wohnungseigentümergeinschaft beschlossen, diese Unterdeckung durch eine einmalige Zahlung von 1,50 €/m² = 2,93 DM/m² auszugleichen. Die Rendite sank auf 5,30 DM/m² und lag nun rund 23% unter der versprochene Miete.

- 2004 erhielten Kläger und Drittwiderbeklagte eine Nettomietzinsausschüttung von 2.878,40 € = 5.629,66 = 5,65 DM/m². Die Verwaltergebühr hatten die Mietpoolmitglieder in der Versammlung am 25.03.2004 für die Zeit ab dem 01.05.2004 auf 10 €/Monat erhöht (A 58). Überdies beschlossen die Mietpoolmitglieder, die monatliche Mietausschüttung ab dem 01.05.2004 auf 3,40 €/m² = 6,65 DM/m² zu reduzieren. Der Mietpool erwirtschaftete demzufolge auch einen Überschuss von 4.399,41 €. Die Vermietungssituation verbesserte sich ausweislich des Inhalts des Mietpoolprotokolls vom 19.04.2005 (GA 378) mit 96,5 Wohnungsleerständen geringfügig. Im Sondereigentum mussten 44.979,15 € für Reparaturen aufgewandt werden. Davon entfielen 21.505,10 € auf Wohnungsrenovierungen. Im Gemeinschaftseigentum war auf dem Bankkonto - unter Berücksichtigung eines vom Mietpool gewährten Darlehens in Höhe von 26.000 € - ein Defizit von 23.855,37 € = 46.657 DM aufgelaufen, das sich bis zum Tag der Eigentümerversammlung – dem 19.04.2005 - auf 57.798 € erhöht hatte. Zum Ausgleich dieses Defizits beschloss die Wohnungseigentümergeinschaft eine Einmalzahlung von 3,50 €/m² = 6,85 DM/m². Verbucht man diese Zahlung auf das Jahr 2004, dann belief sich die Rendite auf 5,08 DM/m². Die Rendite lag somit rund 26% unter der versprochenen Rendite. Zusätzlich beschlossen die Eigentümer aufgrund der nach dem Wirtschaftsplan 2005 geplanten Ausgaben und zum Ausgleich zusätzlicher Reparaturen in den Folgejahren, die Instandhaltungsrücklage um 0,50 €/m² = 0,98 DM/m² auf 0,81 €/m² = 1,58 DM/m² zu erhöhen.

Angeichts dieser Entwicklung bestehen keine Zweifel, dass die Anlage nachhaltig in die Verlustzone geraten ist, was insbesondere auf die Entwicklung im Mietpool zurückzuführen ist. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass 2004 erstmals ein Überschuss erwirtschaftet werden konnte. Dies gelang nämlich nur dadurch, dass die Mietpoolmitglieder Nachzahlungen leisteten und überdies eine deutliche Kürzung der Mietpoolausschüttung erfolgte.

(bb) Dieses Abrutschen in die Verlustzone war für die Beklagte zu 1) als ein bei der Vermarktung von Immobilien erfahrenes Unternehmen ohne weiteres voraussehbar.

(1) Unter Berücksichtigung des Inhalts des Vertrages über Einziehung und Verwendung von Mieteinnahmen vom 02.10.1997 kann nicht einmal festgestellt werden, dass das Mietausfallwagnis von der Beklagten zu 1) überhaupt in irgendeiner Weise berücksichtigt worden ist. Denn dort ist unter § 2 Ziffer 1 Sätze 4 und 5 u.a. geregelt, dass der Verwalter berechtigt ist, von der eingehenden Miete Instandhaltungsrücklagen gemäß Wohnungseigentumsgesetz abzuziehen und sodann aus den eingehenden Mieten eine nicht weiter bezifferte Instandhaltungsrücklage für das Sondereigentum zu bilden, aus der gemeinsam mit den anderen Mitgliedern der Gemeinschaft Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungsmaßnahmen für das Sondereigentum bestritten werden sollten. Der "Mietüberschuss" war also für Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungsarbeiten für das Gemeinschafts- wie auch das Sondereigentum bestimmt. Dass auch eine Risikovorsorge für Leerstände von Wohnungen getroffen worden ist, ergibt sich aus dieser Regelung nicht, obgleich es – wie die Beklagten auf Seite 7 ihres Schriftsatzes vom 04.10.2006 vortragen – schon ab 1997 zu rückläufigen Mieteinnahmen kam. Gleiches gilt unter dem Gesichtspunkt

von uneinbringlichen Mietforderungen gegen säumige Mieter, welche nach Darstellung der Beklagten in den Jahren ab 2000 stark anstiegen, allerdings auch bereits in den Jahren zuvor, wenn auch in geringerer Höhe, anzutreffen waren.

Nach den Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 04.10.2006 ist schon unklar, ob die Beklagte zu 1) ein Mietausfallwagnis überhaupt kalkuliert hatte. Die Beklagte zu 1) hatte eine Mieteinnahme von 7,50 DM/m² als nachhaltig erzielbar versprochen, wobei sie in ihrer Kalkulation davon ausging, dass ihr 0,81 DM/m² für die Instandhaltungsrücklage des Gemeinschafts- und des Sondereigentums der Wohnungen zur Verfügung stehen würden, wobei allein 0,50 DM/m² auf das Gemeinschaftseigentum entfielen. Tatsächlich konnte die Beklagte zu 1) bei einer seriösen Berechnung von diesen Ansätzen nicht ausgehen. 78

Dass es bei der Vermietung eines großen Gebäudekomplexes immer zu Mietausfällen kommt und dieses Risiko in eine Ertragsermittlung einzukalkulieren ist, ergibt sich nicht nur aus § 18 V WertV, sondern war der Beklagten zu 1) als großer Immobilienhändlerin bekannt. Selbst wenn das Mietausfallwagnis – wie üblich – lediglich mit 2% anzusetzen gewesen wäre, musste der Beklagten zu 1) als ein im Immobilienbereich erfahrenes Unternehmen von vornherein mit durchschnittlich annähernd 57 Monatleerständen pro Jahr kalkulieren. Damit war für die Beklagte zu 1) voraussehbar, dass ihr in ihrer Kalkulation von Anfang an ein Betrag von jedenfalls 0,16 DM/m² fehlen würde, mithin für die Instandhaltungsrücklage des Sondereigentums immer nur ein Betrag von maximal 0,15 DM/m² zur Verfügung stehen würde, von dem die Beklagten selbst nicht behaupten, dass ein solcher Betrag bei einer ex-ante Betrachtung ausgereicht hätte, um die anfallenden Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungsarbeiten bezahlen zu können. Dies ist ohnehin nicht ansatzweise ersichtlich, da im Mietpool allein auf die relativ fixe und für die Beklagte zu 1) daher berechenbare Position Lohn- und Nebenkosten 1997 ein Betrag von monatlich 0,075 DM/m² entfiel, der in den späteren Jahren auf mehr als 0,08 DM/m² stieg. 79

(2) Entgegen der Ansicht der Beklagten musste sie das Mietausfallrisiko auch im vorliegenden Fall in ihre Kalkulation mit einbeziehen. Wenn die Beklagte für ihr Konzept mit einer dauerhaft zu vereinnahmenden Miete von 7,50 DM/m² warb, dann konnten die Käufer trotz der Mietpoolsystematik davon ausgehen, dass die sich im Rahmen des Üblichen bewegenden Mietausfälle nicht zu einer Verringerung der ihnen versprochene Miete führen würden, sondern von dem Mietpool, der ihnen gerade als zusätzliche Sicherheit dargestellt wurde, aufgefangen werden würden und damit in der Kalkulation der Beklagten zu 1) bereits berücksichtigt waren. Dies ergibt aus der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 156, 371, 378). 80

(3) Die Beklagte zu 1) hatte bei einer seriösen Berechnung auch im Jahr 1997 alle Veranlassung, das Mietausfallrisiko als besonderes Risiko in ihre Kalkulation einzubeziehen. Die Beklagten tragen selbst vor, dass deutschlandweit die Vermietungssituation 1995/96 eine Abschwächung erfahren hatte. Ohne Erfolg berufen sich die Beklagten darauf, 1997 habe die Fachwelt geglaubt, dass eine neue Wohnungsknappheit bevorstehen und die Mieten steigen würden. Dass in der streitigen Anlage in C die Mieten nicht würden gesteigert werden können, war der Beklagten zu 1) bewusst, da es sich um preisgebundenen Wohnraum handelte und die Wohnungsbindung noch für annähernd 10 Jahre bestand. Auf die ohnehin nicht von der gesamten Fachwelt geteilte bloße Hoffnung, dass sich die Situation auf dem Vermietungsmarkt in den Folgejahren verbessern würde, konnte die Beklagte zu 1) bei der gebotenen seriösen Vorgehensweise nicht vertrauen. Bestehende und sich abzeichnende Unwägbarkeiten hatte die Beklagte zu 1) als Risikofaktoren durch Bildung besonders vorsichtig berechneter Ausschüttungen in ihre Kalkulation einzubeziehen. Demzufolge 81

musste die Beklagte zu 1) bei ihrer internen Berechnung auch die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass in der Anlage in C – ebenso wie in anderen von der Beklagten zu 1) in den Jahren zuvor veräußerten Anlagen – die der Beklagten zu 1) bekannten Vermietungsprobleme sich auf die zu erzielenden Mieteinnahmen durchschlagen würden. Dass der Markt für Mietwohnungen in den Jahren nach 1995 einen starken Einbruch erlitten hatte wegen eines Rückgangs der Nachfrage und eines Anstiegs von Mietausfällen durch uneinbringliche Mietforderungen und Rechtsverfolgungskosten, haben die Beklagten in zahlreichen anderen dem Senat vorliegenden Verfahren, in denen die Wohnungsverkäufe bis 1995 stattgefunden hatten, selbst mehrfach vorgetragen.

(4) Für die Beklagte zu 1) war es zur Überzeugung des Sentas auch ohne weiteres vorhersehbar, dass im Zusammenwirken mit den einzukalkulierenden Mietausfällen die von ihr für das Sondereigentum gebildete Rücklage nicht ansatzweise ausreichen würde, anfallende Kosten zu decken. Die Wohnanlage selbst war 1972 oder 1975 errichtet worden, die Wohnungen waren somit im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses zwischen 22 bzw. 25 Jahre alt. Dass die Wohnanlage oder die Wohnungen in dieser Zeit zu irgendeinem Zeitpunkt durchgehend renoviert oder gar kernsaniert worden wären, behaupten die Beklagten selbst nicht. Tatsächlich musste die Beklagte zu 1) davon ausgehen, dass es solche Renovierungen nicht gegeben hatte. Denn in dem zur Gerichtsakte gereichten Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. P (A 60) gaben die Mitarbeiter der Beklagten zu 1), die Herren I2 und N, gegenüber dem Sachverständigen P an, dass es keine Informationen über etwaige Renovierungen in der Zeit zwischen der Errichtung der Anlage und dem Jahr 1997 gab. Die Beklagten zu 1) hätte als ein im Bereich der Wohnungswirtschaft erfahrenes Unternehmen ohne weiteres voraussehen können, dass es – gerade im Falle eines Wohnungsleerstands – im Sondereigentum zu erheblichen Reparaturen würde kommen können, zumal es sich aufgrund der allgemeinen Nachfragesituation schon in den Jahren zuvor als schwierig erwiesen hatte, Wohnungen in unrenoviertem Zustand weiterzuvermieten. Demzufolge wohnt den im Sondereigentum durchgeführten, in den einzelnen Mietpoolabrechnungen ausgewiesenen Arbeiten wie beispielsweise Reparaturen sanitärer Anlagen einschließlich Wannenerneuerungen, Reparaturen von Wasser- und Abflussleitungen, elektrischer Anlagen und Durchlauferhitzern, Wohnungsrenovierungen und Innentüren per se kein Überraschungsmoment inne.

82

(5) Die Beklagten können sich für die von ihnen behauptete Unvorhersehbarkeit der angefallenen Verluste nicht mit Erfolg auf das von ihnen zur Gerichtsakte gereichte Gutachten K vom 27.07.2006 berufen.

83

Selbst wenn man die Ansätze des Gutachters K grundsätzlich als zutreffend ansehen wollte und nach diesen Grundsätzen die zu bildende Instandhaltungsrücklage allerdings allein bezogen auf die Wohnung berechnen würde, dann hätte die Beklagte zu 1) für die Wohnung eine Instandhaltungsrücklage für das Sonder- wie auch das Gemeinschaftseigentum von gut 0,82 DM/m² bilden müssen. Dieser Betrag stand der Beklagten zu 1) nach ihrem eigenen Sachvortrag selbst bei einer Vollvermietung und selbst beim als unrealistisch zu bezeichnenden Ausbleiben jeglicher Mietausfälle nicht zur Verfügung.

84

Tatsächlich durfte die Beklagte zu 1) aber die zu bildende Instandhaltungsrücklage nicht in der Weise kalkulieren, wie dies der Gutachter K getan hat. Der Gutachter K geht zugunsten beider Beklagten bei den Basiswerten 1 und 2 jeweils von Ansätzen der jeweiligen Berechnungsmethoden aus, die noch deutlich, nämlich um jeweils 10% unter den niedrigsten Ansätzen liegen, die ansonsten für die jeweilige Berechnungsmethode in der Literatur als üblich angesehen werden. Zusätzlich klammert der Gutachter bei der Gewichtung der

85

Basiswerte einen Basiswert, nämlich den höchsten, vollständig aus seiner Berechnung aus. Eine derartige Berechnung einer zu bildenden Instandhaltungsrücklage orientiert sich nicht mehr an durchschnittlichen Verhältnissen, sondern lässt sich nur unter den günstigsten Voraussetzungen realisieren. Das erhebliche Risiko, dass die auf derartige günstigste Annahmen gestützte Kalkulation der Instandhaltungsrücklage von vornherein zum Scheitern verurteilt sein würde, war für die Beklagte zu 1) ohne weiteres vorhersehbar war. Dies gilt umso mehr, weil die Beklagte zu 1) die Anlage erst 1997 in Wohneigentum umgewandelt hatte, eine Instandhaltungsrücklage noch nicht gebildet war und die Beklagte zu 1) keine besonderen Umstände vorträgt, warum sie ausgerechnet in der Anlage in C berechtigterweise davon hätte ausgehen dürfen, dass die zukünftig zu erwartenden Instandhaltungskosten sich im untersten Bereich dessen bewegen würden, womit ein Eigentümer ansonsten typischerweise zu rechnen hat.

(6) Ebenso wenig ergibt sich aus dem mit Schriftsatz der Beklagten vom 26.10.2006 überreichten Gutachten K vom 25.10.2006, dass das Abrutschen in die Verlustzone für die Beklagte nicht vorhersehbar war. 86

Unzutreffend ist dabei schon die in diesem Zusammenhang auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 26.10.2006 aufgestellte Behauptung der Beklagten, in der Fachliteratur werde die Auffassung vertreten, es sei in der Regel eine Rücklage von 0,50 DM/m² ausreichend. Dies lässt sich mit dem dem Gutachten K beigelegten Auszug aus dem Werk "Gerhards, Baufinanzierung von A bis Z" nicht belegen. Dort heißt es zwar im Zusammenhang mit der Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum, dass "i.d.R. [wird] ein Betrag von 0,50 DM/m² pro Monat und qm zurückgestellt und auch als ausreichend angesehen" wird. Diese Zitatstelle bezieht sich jedoch lediglich auf die Rücklage für das Gemeinschaftseigentum und gilt auch nur für Neubauten. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Autor in der Folge ausführt, dass "bei Umwandlung von älteren Mehrfamilienhäusern in ETW und anschließendem Verkauf [ist] insbesondere darauf zu achten [ist], ob eine I. vorhanden ist. Vielfach wird bei Verkauf ein Grundbetrag eingelegt oder von den Käufern eine erste Stammeinlage verlangt". 87

Die von dem Gutachter K ermittelte angemessene Instandhaltungsrücklage, die die Beklagte nach den Ausführungen des Sachverständigen hätte vorhersehen können, bewegt sich – jeweils unter Einbeziehung der Garagen - in Anlehnung an die "angepasste" II. Berechnungsverordnung bei 0,875 DM/m² bzw. bei einer "individuellen" Ermittlung auf 0,81 DM/m² bei einer Restnutzung von 90 Jahren bzw. richtigerweise auf 0,93 DM/m² bei einer Restnutzung von 66 Jahren, von der hier im Hinblick auf das Alter der Anlage im für die Beklagte günstigsten Fall auszugehen ist. Beträge von 0,88 DM/m² bzw. 0,93 DM/m² standen der Beklagten, wie ausgeführt, unter Berücksichtigung des Mietausfallwagnisses selbst dann nicht zur Verfügung, wenn man – wie dies die Beklagte getan hat – die auf die Garagen entfallenden Instandhaltungsrücklage auf die Wohnfläche umlegt und damit von einer freien Spitze von monatlich 0,84 DM/m² ausgeht. Diese Zahlen verdeutlichen, dass selbst auf der Grundlage der Ausführungen des von der Beklagten beauftragten Gutachters die Anlage erkennbar in die Verlustzone laufen musste. 88

Im Übrigen gilt auch insoweit, dass im Rahmen der Vorhersehbarkeit nicht auf eine besonders günstige Berechnung abgestellt werden kann, sondern dass durchschnittliche Ansätze zugrunde zu legen sind. Bei einem angespannten Vermietermarkt darf demzufolge im Rahmen einer individuellen Betrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass beispielsweise Bodenbelagsarbeiten, Tapezierarbeiten oder Verschönerungsarbeiten im Sondereigentum immer Sache des Mieters sind und vom Mieter ausnahmslos auch tatsächlich auf eigene Kosten ausgeführt werden, so dass im Sondereigentum für die 89

Eigentümer insoweit keine Aufwendungen fällig werden. Ebenso wenig konnte die Beklagte bei seriöser Kalkulation 1997 erwarten, dass Sanitärelemente in 30 Jahren nur zweimal mit einem Aufwand von jeweils nur ca. 1.050 DM erneuert werden müssen oder dass es bei elektrischen Kabel- und Leitungsanlagen bei der auch schon 1997 voraussehbaren zunehmenden Technisierung innerhalb eines Zeitraums von 80 bis 100 Jahren jeweils bei kleineren und daher günstigen Nachrüstarbeiten bleiben kann.

Zudem konnte und durfte die Beklagte nicht davon ausgehen, dass Zinsertrag, technischer Fortschritt, preiswerte Fertigungsmethoden und Inflation sich gegenseitig aufheben. Dies gilt schon deshalb, weil die Beklagte im Hinblick auf das nicht von ihr in die Kalkulation einbezogene Mietausfallwagnis erkennbar nicht mit Zinserträgen rechnen durfte. Ebenso konnte sie 10 Jahre lang aufgrund der Mietpreisbindung nicht mit steigenden Kaltmietzinsen rechnen.

Entsprechendes gilt für die von dem Gutachter bei den auf der Grundlage der II. Berechnungsverordnung kalkulierten Abschlägen. Auch insoweit beruhen die Ausführungen des Sachverständigen auf den für die Beklagte günstigsten Prämissen, z.B. auf der Annahme, dass sich generell und ausnahmslos bei der Vergabe von Arbeiten aufgrund eines Bündelungseffekts Kostenersparnisse von 20% durchsetzen lassen. Die Beklagte mag zwar gehofft haben dürfen, dass sich in gewissem Umfang bei einer Bündelung von Aufträgen oder einer Vergabe von Aufträgen an "Haus- und Hoflieferanten" Ersparnisse würden realisieren lassen. Sie konnte und durfte allerdings bei der gebotenen zurückhaltenden Kalkulation nicht als sicher voraussetzen, dass sie derartige Preisnachlässe immer erzielen würde.

(7) Angesichts dieser Umstände, welche die Voraussehbarkeit von Mietpoolunterdeckungen belegen, sieht der Senat keinen Anlass, ein von den Beklagten beantragtes Gutachten über die örtliche Situation des Mietmarktes in C für den Verkaufszeitpunkt im Oktober 1997 einzuholen.

(cc) Dem Grunde nach hat das Landgericht daher zu Recht einen Schadensersatzanspruch wegen Falschberatung bejaht, wobei die Haftung des Beklagten zu 2) aus §§ 161 I, II, 128, 1 HGB folgt.

c) Die Kausalität zwischen Beratungspflichtverletzung und Kaufvertragsabschluss ist zu bejahen. Nach feststehender Rechtsprechung des BGH ist, wer vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt, darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, der Geschädigte also den Hinweis unbeachtet gelassen und auch bei wahrheitsgemäßen Tatsachenangaben den Vertrag so wie geschehen geschlossen hätte (vgl. BGH NJW 1998, 302, 302; BGH NJW-RR 1988, 348; BGH NJW 1994, 512). Diesen Beweis haben die Beklagten nicht geführt.

d) Auf der Rechtsfolgenseite kann der Kläger verlangen, so gestellt zu werden, wie er und die Drittwiderbeklagte stünden, wenn sie den streitgegenständlichen Kaufvertrag und den zur Finanzierung des Kaufpreises geschlossenen Darlehensvertrag nicht abgeschlossen hätten.

(1) In diesem Fall wären sie nicht Eigentümer der streitgegenständlichen Wohnung geworden; ferner hätten sie das Darlehen nicht aufgenommen und das erworbene Eigentum nicht mit einer Grundschuld belastet. Der Kläger kann mithin aus eigenem und abgetretenem Recht Rückübertragung der Eigentumswohnung verlangen. Da die Käufer die Eigentumswohnung lastenfrei erworben haben, sind sie auch verpflichtet, der Beklagten zu 1) lastenfreies Eigentum an der Wohnung zu verschaffen, weshalb es nicht zu beanstanden ist, dass der Kläger Zahlung des Kaufpreises an einen vom Kläger zu benennenden Notar

verlangt, zumal der Kläger und die Drittwiderbeklagte im Klageantrag ausdrücklich ihr Einverständnis mit einer Weisung der Beklagten an den Urkundsnotar erteilt haben, den eingehenden Zahlungsbetrag zur Ablösung der in Abt. III des Wohnungsgrundbuchs eingetragenen Grundschuld zu verwenden (vgl. BGH NJW 2005, 983, 985).

(2) Entgegen der Ansicht der Beklagten schulden diese auch die Zahlung von Verzugszinsen seit Rechtshängigkeit. Die diesbezügliche Verpflichtung ergibt sich aus §§ 286 I 2, 288 I 1 BGB. Dass die Käufer den Kaufpreis nicht vollständig aus Eigenmitteln bezahlt haben, vermag an der Tatsache, dass die Beklagten eine Geldschuld im Sinne des § 288 I 1 BGB schulden, nichts zu ändern. 97

(2) Der Antrag, die weitere Schadensersatzpflicht der Beklagten festzustellen, hat Erfolg. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass die Kläger zu einer abschließenden Bezifferung des ihnen entstandenen Schadens derzeit nicht in der Lage sind. In der Sache ist das Feststellungsbegehren nach den Rechtsgrundsätzen der positiven Vertragsverletzung begründet. Denn der Kläger kann von den Beklagten auch weitergehende ihm und der Drittwiderbeklagten entstandene und auf das Beratungsverschulden zurückzuführende Schäden abzüglich der ihm zugeflossenen Mieterträge ersetzt verlangen. 98

II. Die Berufung ist ebenfalls erfolglos, soweit sie sich gegen die Abweisung der Drittwiderklage richtet. 99

1. Entgegen der Auffassung der Drittwiderbeklagten bestehen gegen die Zulässigkeit der Drittwiderklage keine Bedenken. Zwischen der Klage und der Drittwiderklage besteht vorliegend ein rechtlicher und auch tatsächlicher Zusammenhang, da der Kläger seine Ansprüche nicht nur auf eigene, sondern auch auf die ihm von der Drittwiderbeklagten abgetretenen Rechte aus dem notariellen Kaufvertrag vom 30.04.1994 stützt. Auch in dem hier gegebenen Fall, dass nicht lediglich eine Teilabtretung, sondern eine Abtretung der Ansprüche der Drittwiderbeklagten insgesamt vorgenommen wurde, gebietet es das gesetzliche Ziel der Widerklage, eine Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen zu verhindern (vgl. BGH NJW 2001, 2094; BGH NJW 1984, 2104), die Zulässigkeit der Drittwiderklage zu bejahen. 100

Der auf Feststellung des Nichtbestehens von Ansprüchen gerichteten Drittwiderklage fehlt auch nicht unter dem Gesichtspunkt der "Vollidentität der Streitgegenstände" das Feststellungsinteresse. Denn die von der Drittwiderbeklagten ohne Mitwirkung der Beklagten als in Anspruch genommenen Schuldner erfolgte Abtretung beseitigt nicht das gesamte Rechtsverhältnis zwischen den "alten" Parteien (hier zwischen der Drittwiderbeklagten und den Beklagten). Dies zeigt ohne weiteres die nicht auszuschließende Möglichkeit, dass sich die Abtretung beispielsweise durch eine Anfechtung als unwirksam herausstellen sollte (vgl. BGH NJW 1977, 1637). 101

2. In der Sache ist die Drittwiderklage allerdings unbegründet. Daran ändert die Tatsache, dass die Drittwiderbeklagte – wie das Abtretungsschreiben verdeutlicht – ihre Schadensersatzansprüche wegen aller in Betracht kommender Ansprüche an den Kläger abgetreten hat, nichts. 102

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Ziffer 10, 711 ZPO. Die Revision hat der Senat zugelassen im Hinblick auf die von den Parteien in diesem und in zahlreichen Parallelverfahren vorgelegten und zitierten Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte mit abweichenden Begründungen (§ 543 II Ziffer 2 ZPO). 103

