
Datum: 26.10.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 33/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1026.22U33.06.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 120/05

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 16.01.2006 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt dahingehend geändert, dass die Beklagten die Kosten des Verfahrens tragen mit Ausnahme der durch die Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten; diese Kosten trägt der Kläger.

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.

A)

Die Parteien streiten über das Bestehen von Schadensersatzansprüchen, die der Kläger aus eigenem und abgetretenem Recht der Drittwiderbeklagten aus einem am 09.09.2000 beurkundeten Grundstückskaufvertrag herleitet, mit dem der Kläger und die Drittwiderbeklagte eine 74 m² große Eigentumswohnung in der aus 493 Wohneinheiten bestehenden Anlage O-Straße, T-Straße und Q-Straße in O zum Preis von 206.440 DM erworben hat. Die Beklagten begehren mit ihrer Drittwiderklage die Feststellung, dass der Drittwiderbeklagten gegen sie keine Schadensersatzansprüche aus dem genannten Kaufvertrag zustehen.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien einschließlich des genauen Inhalts der erstinstanzlich verfolgten Sachanträge kann auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung schriftlicher Aussagen der Zeugen I und L. Insoweit wird auf GA 286 ff., 291 verwiesen. Darüber hinaus hat das Landgericht Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Gutachterausschusses der Stadt O. Wegen dieses Teils der Beweisaufnahme wird verwiesen auf den Inhalt des Gutachtens vom 03.11.2005.

Sodann hat das Landgericht der Klage stattgegeben und die Drittwiderklage als unbegründet abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese ihren auf Klageabweisung gerichteten Sachantrag ebenso weiter verfolgen wie ihren Antrag, festzustellen, dass der Drittwiderbeklagten aus dem Kaufvertrag vom 09.09.2000 gegen sie keine Schadensersatzansprüche zustehen.

Sie rügen, dass das Landgericht nicht habe davon ausgehen dürfen, dass in der Anlage eine veralterte Mieterstruktur bestanden habe und dass in älteren Mietverträgen eine Renovierungspflicht der Mieter bei Auszug generell nicht vereinbart gewesen sei. Konkreter Sachvortrag des Klägers und der Drittwiderbeklagten habe hierzu gefehlt. Im Übrigen treffe die diesbezügliche Annahme des Landgerichts nicht zu. 1999 habe der Anteil der alten Mietverträge bei 20% gelegen. Zudem hätten sie erstinstanzlich bestritten, dass die Erstbezugsmietverträge keine Renovierungspflicht beinhaltet hätten. Soweit Wohnungen auf Kosten des Mietpools hätten renoviert werden müssen, habe dies verschiedene Ursachen gehabt. Aus den Protokollen der Mietpoolversammlungen könnten keine ihnen nachteiligen Schlussfolgerungen gezogen werden, da diese ersichtlich lediglich eine ex-post Betrachtung ermöglichten. Im September 2000 hätten keine Hinweise vorgelegen, dass aufgrund der Mieterstruktur in den nachfolgenden Jahren mit Leerständen aufgrund von Todesfällen zu rechnen sei. Im Gegenteil seien ältere Personen bevorzugte Mieter, da sie nicht dem Risiko der Arbeitslosigkeit bzw. des arbeitsplatzbedingten Wohnungswechsels ausgesetzt seien. Zudem habe im September 2000 noch ein Vermietermarkt bestanden. Ende 1999 habe es 1.179 wohnungssuchende Personen in dem streitgegenständlichen Stadtviertel gegeben. Auch habe die Beklagte zu 1) aufgrund der Zusicherung des Voreigentümers von einer Nettokaltmiete von 10,69 DM ausgehen dürfen. Der Mietspiegel der Stadt O habe erzielbare Mieten zwischen 9 und 12 DM/m² erwarten lassen. Demzufolge seien Neuvermietungen seinerzeit zu einem Mietzins von 12 DM/m² erfolgt. Die in den nachfolgenden Jahren aufgetretenen Leerstände seien daher für sie im Zeitpunkt des Verkaufs nicht vorausszusehen

gewesen.

Selbst wenn ein Beratungsfehler vorliege, rechtfertige dieser nicht die Rückabwicklung des Kaufvertrags. Der Kläger könne allenfalls den Schaden ersetzt verlangen, der ihm aufgrund seines Mietpoolbeitritts entstanden sei. 10

Schließlich rügen die Beklagten, dass der Kläger von ihnen nicht die Zahlung des Kaufpreises, sondern allenfalls Freistellung von den Darlehensverbindlichkeiten und Ersatz der aufgewandten Zinszahlungen verlangen könne, wobei er sich die gezogenen Mieterträge und Steuervorteile anrechnen lassen müsse. Erst recht könne der Kläger nicht auch noch eine Verzinsung dieser Summe verlangen. 11

Die Drittwiderklage halten die Beklagten in jedem Fall für begründet, da die Drittwiderbeklagte selbst vortrage, einen etwaig ihr zustehenden Schadensersatzanspruch an den Kläger abgetreten zu haben. 12

Der Kläger und die Drittwiderbeklagte verteidigen die angefochtene Entscheidung. Sie wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Sachvortrag. Beide halten es im Hinblick auf die sich aus Protokollen der Mietpoolversammlungen ergebenden Hinweise nicht für erforderlich, zur genauen Anzahl der Altmietverträge, des Alters der jeweiligen Mieter und des Fehlens von Renovierungspflichten in Altmietverträgen detailliert vorzutragen. 13

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien einschließlich der konkreten Fassung der zweitinstanzlich gestellten Berufungsanträge nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen. 14

Der Senat hat den Kläger und die Drittwiderbeklagte gem. § 141 ZPO gehört. Ferner hat der Senat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen T und X. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt des Protokolls vom 28.09.2006. 15

B) 16

Auf das vorliegende Verfahren findet gem. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB das Schuldrecht in der vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gültigen Fassung Anwendung. Die Berufung ist in der Sache unbegründet. 17

I. Im Ergebnis hat das Landgericht der Klage zu Recht stattgegeben. 18

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 nicht bewiesen, dass der von ihm und seiner Ehefrau für die Eigentumswohnung gezahlte Kaufpreis sittenwidrig überhöht war. Seine gegenteilige Behauptung hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich fallen gelassen. 19

2. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche jedoch nach den Rechtsgrundsätzen der positiven Forderungsverletzung eines Beratungsvertrags zu. 20

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. 21

(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. Letzteres schlägt sich beim Vertrieb von Immobilien anhand eines Anlagenmodells, das den Interessenten durch die Darstellung der Wirtschaftlichkeit des Erwerbs zum Vertragsabschluss führen soll, vielfach in einem Schriftstück wieder.

Nach dem unstreitigen Sachvortrag beider Parteien liegen diese Voraussetzungen hier vor. 23
Insbesondere lässt sich ein Ergebnis des Vermittlungsgesprächs feststellen. Dem Vertragsabschluss gingen Vertragsverhandlungen voraus, in denen eine auf den Kläger und seine Ehefrau zugeschnittene "Einnahmen- und Ausgaben" - Rechnung erstellt wurde, die – wie die Besuchsaufträge vom 08.09. bzw. 09.09.2000 belegen - unter Berücksichtigung der Finanzierungszinsen, der Tilgung, der Verwaltungskosten und der Mieteinnahmen sowie der vermögenswirksamen Leistungen mit einem Aufwand vor Steuern von 521,41 bzw. 523 DM ausweisen. Diese Zahlen entsprechen im Wesentlichen dem in der Musterberechnung genannten Betrag von 521 DM. Der in den Besuchsaufträgen ermittelte Aufwand des Klägers und seiner Ehefrau diene diesen 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 24
Abrede gestellt. Die Vollmacht zur Beratung ergibt sich aus der Vertriebsstruktur (vgl. BGHZ 156, 371, 375; BGH NJW 2003, 1811, 1812 f.).

(3) Inhaltlich verpflichtete der Beratungsvertrag die Beklagte zu 1) als Verkäuferin zu richtiger 25
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).

b) Ein Beratungsdefizit liegt im Ergebnis vor. 26

(1) Nicht zu folgen ist der Auffassung des Landgerichts, es habe in der Wohnanlage ein 27
besonderes Risiko in der Struktur der Mieterschaft bestanden, welches über die allgemeinen

Risiken des Mietpools hinausgegangen sei. Dieses Risiko leitet das Landgericht daraus her, dass sich aus den Protokollen der Mietpoolversammlungen aus den Jahren 2002 bis 2004 ergibt, dass eine "Vielzahl" der Mietverhältnisse noch auf den ca. 30 Jahre zuvor geschlossenen Erstmietverträgen beruhte, die gleichzeitig keine Renovierungspflicht der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses vorsahen. Es fehlt schon jeglicher Sachvortrag des Klägers und der Drittwiderbeklagten, wie hoch der Anteil von "Altmietverträgen" war; mit der Verwendung des Begriffes "Vielzahl" lässt das Landgericht diese Frage bewusst offen. Ebenso fehlt jeglicher Vortrag der Berufungsbeklagten zu dem Alter dieser Altmietmieter. Kläger und Drittwiderbeklagte haben in der Berufungserwiderung überdies mitgeteilt, dass sie – trotz einer entsprechenden Auflage in der Ladungsverfügung – es nicht für erforderlich halten, zu diesen Fragen konkret vorzutragen. Im Übrigen existiert kein Erfahrungssatz, dass bei einem bestimmten, überdies unbekannten Anteil alter Mietverträge das Risiko eines Wohnungsleerstands steigt; das Wohnungsleerstandsrisiko ist regelmäßig ein Neuvermietungsrisiko. Dessen Höhe ist wiederum in erster Linie von der Qualität der Wohnanlage, der Situation auf dem Wohnungsmarkt in einer bestimmten Stadt oder auch in einem bestimmten Stadtteil und dem Wohnumfeld abhängig.

(2) Unzutreffend ist die Ansicht des Klägers und der Drittwiderbeklagten, die Beratung sei 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.). Eine solche Pflicht ergibt sich weder aus einem Beratungsvertrag noch aus dem Gesetz (§ 126 BGB). Dass die Argumentation des Klägers und der Drittwiderbeklagten widersprüchlich ist, belegt ihr weiterer Sachvortrag. In anderem Zusammenhang 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 ohnehin nicht, da sich seine Tätigkeit, wie der Kläger auf Seite 12 der Klageschrift selbst vorgetragen hat und wie der Kläger und die Drittwiderbeklagte bei ihrer Anhörung bestätigt haben, 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.

(3) Nicht bewiesen ist die Behauptung des Klägers und der Drittwiderbeklagten, der Zeuge X habe ihnen garantiert, sie könnten die Wohnung nach Ablauf von 10 Jahren mit Gewinn verkaufen.

Eine solche Garantieerklärung ergibt sich nicht aus den Erklärungen des Klägers und der Drittwiderbeklagten bei ihrer Anhörung durch den Senat. Zwar haben beide bekundet, ihnen sei gesagt worden, sie könnten nach 12 Jahren die Wohnung aufgrund der steuerlichen Vorschriften verkaufen und dabei einen Gewinn erzielen. Eine solche Erklärung beinhaltet jedoch auch aus der Sicht des Klägers und der Drittwiderbeklagte keine Garantieerklärung (§§ 133, 157 BGB), sondern lediglich eine als solche erkennbare Prognose über die zukünftige Wertentwicklung der Wohnung, die auf den Erfahrungen der Vergangenheit aufbaut.

Dies belegt auch die vom Kläger und der Drittwiderbeklagten vorgelegte Übersicht GA 220, der sich keineswegs die behauptete verbindliche Erklärung des Zeugen X entnehmen lässt. In dieser Tabelle ist unter der Überschrift Wertsteigerung der Immobilie dargelegt, welche

Wertsteigerung eine Immobilie im Wert von 206.400 DM im Fall eines Wertzuwachses von 1% bis 6% in 30 Jahren erfährt. Die Tabelle geht zwar von Wertzuwächsen aus. Bereits die Tatsache, dass die Berechnung alternativ mit 8 verschiedenen Zinssätzen erfolgt ist, verdeutlicht, dass die Frage, in welcher Höhe Wertzuwächse eintreten werden, für die Zukunft nicht sicher prognostiziert werden kann. Die Tabelle fußt demzufolge ersichtlich auf – mehr oder weniger – spekulativen Annahmen und lässt nicht die Schlussfolgerung zu, dass es sicher zu Wertzuwächsen kommen wird.

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass eine etwaige Fehlvorstellung des Klägers und der Drittwiderbeklagten im Hinblick auf den in dem Besuchsauftrag vom 09.09.2000 enthaltenen Hinweis auf mögliche Verluste bei einem Verkauf in den nächsten Jahren rechtzeitig vor Abschluss des Kaufvertrages korrigiert worden ist, auch wenn dieser Besuchsauftrag erst im Notartermin vorgelegt und unterzeichnet wurde. 32

(4) Eine fehlerhafte Beratung liegt nicht vor, soweit es um die Finanzierung geht. Eine generelle Verpflichtung der Beklagten zu 1), verschiedene Finanzierungsformen vorzuschlagen oder die Finanzierungsdauer konkret zu ermitteln und im Rahmen der Verkaufsgespräche offen zu legen, bestand für die Beklagte als Verkäuferin nicht. 33

(5) 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. Soweit der Kläger und die Drittwiderbeklagte erstinstanzlich vorgetragen haben, sie hätten dem als Zeugen benannten Herrn T mitgeteilt, sei hätten vor, in Zukunft ein Eigenheim bauen zu wollen und benötigten hierfür Eigenkapital und Herr X habe ihnen erläutert, der Kauf einer Eigentumswohnung stelle eine besonders gute Möglichkeit zur Bildung von Eigenkapital dar, widerspricht dieser Sachvortrag den Ausführungen auf Seite 8 des Schriftsatzes vom 13.04.2005 (GA 194). Dort lassen Kläger und Drittwiderbeklagte nämlich vortragen, der Zeuge X habe sie mit den Hinweisen "Steuersparen durch den Erwerb einer Immobilie" und mit dem Stichwort "Altersvorsorge" beworben. Die letztgenannten Hinweise finden sich auch auf den den Käufern im Zuge der Verkaufsgespräche übergebenen Unterlagen, wie z.B. dem Prospekt "Vorsorge durch Eigentum" (GA 77 f.). Der Hinweis auf die Bildung von Eigenkapital kann – auch angesichts der Tatsache, dass Kläger und Drittwiderbeklagte eine zu 95% fremdfinanzierte Eigentumswohnung erwarben – allenfalls im Zusammenhang mit der Behauptung nachvollzogen werden, ihnen sei erläutert worden, sie könnten die Wohnung nach 10 Jahren mit hohem Gewinn verkaufen. Zudem haben Kläger und Drittwiderbeklagte diese Behauptung bei ihrer Anhörung durch den Senat nicht bestätigt. Danach war von dem Bau eines Eigenheims in den Gesprächen mit dem Zeugen X keine Rede, sondern es ging dem Kläger und der Drittwiderbeklagte um eine Altersvorsorge. Dem entspricht die Aussage des Zeugen T, der bekundet hat, dass der Kläger und die Drittwiderbeklagte weiteres Geld hätten anlegen wollen. 34

(6) Unzutreffend ist die Rüge, der ihnen genannte Zinssatz habe nicht den Zinssätzen im Darlehensvertrag entsprochen. Zwar trifft es zu, dass in dem Blatt "Eingabedaten für" (GA 80) ebenso wie in der Musterrentabilitätsberechnung ein Zinssatz von 6,48% genannt ist. Tatsächlich haben Kläger und Drittwiderbeklagte drei Darlehensverträge über Darlehen iHv. 102.000 DM mit einer Verzinsung von nominal 6,15%, iHv. 54.000 DM mit einer Verzinsung von nominal 6,4% und iHv. 40.000 DM mit einer Verzinsung von 7,45% geschlossen. Abgesehen davon, dass diese Zinssätze und die Höhe der Darlehensbeträge in den Besuchsaufträgen vom 08.09. und 09.09.2000 auch ausdrücklich erwähnt werden, ist der Musterrentabilitätsberechnung offensichtlich ein Durchschnittzinssatz zugrunde gelegt 35

worden. Die dort ausgewiesene monatliche Zinsbelastung von 1.059 DM entspricht nahezu exakt der späteren Belastung von monatlich zunächst 1.059,08 DM, die jeden Monat durch die annuitätisch ebenfalls monatlich erfolgenden Tilgungsleistungen sinkt; dass sich hierdurch bedingt der in dem Besuchsauftrag vom 09.09.2000 korrekt angegebene Tilgungsanteil von 157 DM/Monat im Laufe der Zeit erhöht, ist eine Selbstverständlichkeit, auf die ein Verkäufer auch im Rahmen eines Beratungsvertrags nicht ausdrücklich hinweisen muss (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, sowie für den Umstand, dass eine niedrige Tilgungsquote zu einer – aus steuerlicher Sicht überdies gewünschten - Verlängerung des Finanzierungszeitraums und damit gegenüber Finanzierungsmodellen mit hohem Eigenkapitalanteil und hohen Tilgungssätzen zu höheren Zinsbelastungen führt.

(7) Die Behauptung des Klägers und der Drittwiderbeklagten, sie seien nicht auf die Notwendigkeit zur Bildung einer Instandhaltungsrücklage hingewiesen worden, haben die Beklagten mit dem Hinweis darauf bestritten, es sei mit den Käufern ausführlich über die Notwendigkeit zur Bildung einer Instandhaltungsrücklage gesprochen worden (GA 134). Die Ansicht des Klägers und der Drittwiderbeklagten, es komme nur auf die Musterrentabilitätsberechnung an, trifft nicht zu. Entscheidend ist allein die Frage, ob den Käufern schriftlich oder mündlich entsprechende Hinweise erteilt worden sind. 36

Nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme vermochte sich der Senat nicht die Überzeugung zu verschaffen, dass der Zeuge X das Thema Instandhaltung nicht angesprochen hat. 37

Allerdings haben Kläger und Drittwiderbeklagte angegeben, ihnen sei lediglich mitgeteilt worden, das gesamte Objekt sei renoviert und es stünden 100.000 DM, die die Fa. L2 als Sicherheit für weitere Reparaturen zurückgelegt habe, zur Verfügung. Diese Behauptung hat der Zeuge X jedoch nicht bestätigt. Er hat vielmehr bekundet, dass das Thema Instandhaltungsrücklagen besprochen worden ist. Danach hat er den Eheleuten U erläutert, dass, soweit der Mietpool Überschüsse erwirtschaftete, diese nach einer entsprechenden Beschlussfassung auch auf den Bereich Instandsetzung verrechnet werden könnten. Nach Aussage des Zeugen X soll es überdies noch während der Beurkundung zu einer Unterbrechung gekommen sein, weil es wegen einer bestimmten Renovierungsmaßnahme, an die sich der Zeuge nicht mehr konkret zu erinnern vermochte, zu Unstimmigkeiten gekommen war. 38

Im Übrigen sprechen auch die schriftlichen Unterlagen gegen die betreffende Behauptung des Klägers und der Drittwiderbeklagten. Zum einen behaupten die Beklagten, den Käufern sei vor Beurkundung des Kaufvertrags eine Mietbescheinigung ausgehändigt worden, in welcher der in die Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums abgeführte Betrag von monatlich 51,80 DM gesondert ausgewiesen sei. Zwar bestreiten Kläger und Drittwiderbeklagte den Erhalt der Mietbescheinigung (GA 197). Ein Beweisantritt fehlt aber. Der Zeuge I hat dagegen in seiner schriftlichen Aussage bestätigt, dass über die Instandhaltungsrücklage, und zwar gerade anhand der Mietbescheinigung, gesprochen wurde (GA 287). 39

Auf die Notwendigkeit zur Bildung einer Instandhaltungsrücklage für das Sondereigentum weist das dem Kläger und der Drittwiderbeklagten im Rahmen der Verkaufsgespräche übergebene Informationsblatt über die L2 Grundstücksverwaltungsgesellschaft hin. Dort heißt es nämlich wörtlich, dass "alle Mitglieder des Mietpools [tragen] die Erträge und auch Verluste sowie Reparaturen am Sondereigentum gemeinschaftlich" tragen. Hinsichtlich des 40

Gemeinschaftseigentums wird darauf verwiesen, dass "die Eigentümer [haben] für die Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums eine gemeinschaftliche Instandhaltungsrücklage – die im übrigen gesetzlich vorgeschrieben ist – zu bilden" haben.

Zudem wies der Mietpoolvertrag unmissverständlich auf die Bildung einer Instandhaltungsrücklage sowohl für das Gemeinschafts- wie auch das Sondereigentum hin. In diesem heißt es nämlich in § 2 Nr. 1 Absatz 2: "Der Verwalter ist berechtigt, von den Gesamteinnahmen ... in Höhe von 40 DM abzuziehen. Gleiches gilt für die Instandhaltungsrücklage gemäß Wohnungseigentumsgesetz in Höhe von zur Zeit monatlich 0,70 DM je Quadratmeter ... Außerdem ist der Verwalter berechtigt, für Instandhaltungs- und Renovierungsmaßnahmen betreffend das Sondereigentum einen Betrag, der monatlich DM 9,70 je Quadratmeter Wohnfläche ... übersteigt, dem Konto der Mieteinnahmegemeinschaft zuzuführen". Den Vertrag hat der Notar, wie § 12 II 2 des Grundstückskaufvertrags belegt, verlesen. Wenn die Käufer den Vertrag gleichwohl unterschrieben, ohne ihn verstanden und dies auch zum Ausdruck gebracht zu haben, geht dies zu ihren Lasten.

41

(8) Unzutreffend ist die Ansicht der Berufungsbeklagten, die Beklagte zu 1) habe eine Mietgarantie übernommen. Allerdings haben der Kläger und die Drittwiderbeklagte angegeben, ihnen sei gesagt worden, die Mieteinnahme sei garantiert. Sie mussten jedoch einräumen, dass ihnen nicht gesagt worden ist, dass die Beklagte zu 1) zahlen würde, falls die Mieteinnahme nicht hereinkäme. Hierfür sei der Mietpool da. Aus der Aussage des Zeugen X lassen sich ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Käufer von einer garantierten Miete hätten ausgehen dürfen. Im Gegenteil hat der Zeuge X ausgesagt, den Eheleuten U erklärt zu haben, dass ein etwaiges Minus im Mietpool durch die Mietpoolteilnehmer auszugleichen ist.

42

Eine Garantie lässt sich im Übrigen weder der Musterberechnung noch den Besuchsaufträgen entnehmen. Der in diesem Punkt keinesfalls missverständliche Mietpoolvertrag enthält in § 2 Ziffer 1 Absatz 3 den Hinweis, dass "nicht gedeckte Aufwendungen [werden] kreditiert und der Mieteinnahmegemeinschaft im Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen belastet" werden. Von einer Mietgarantie ist in dem Mietpoolvertrag keine Rede. Im Gegenteil heißt es § 2 Ziffer 4 des Vertrags, dass der Verwalter nicht dafür haftbar gemacht werden kann, dass die Mieter ihren Mietverpflichtungen pünktlich in voller Höhe nachkommen. Dieser Hinweis wäre überflüssig gewesen, wenn dem Kläger und der Drittwiderbeklagten ein bestimmter Mietertrag garantiert worden wäre.

43

(9) Der Senat vermag auch ansonsten nicht festzustellen, dass der Zeuge X den Mietpool fehlerhaft erläutert hat. Kläger und Drittwiderbeklagte haben bekundet, ihnen sei erläutert worden, dass sie zum Ausgleich etwaiger Leerstände monatlich 10-15 DM in den Mietpool einzahlen müssten. Dieser Aussage deckt sich mit den Angaben des Zeugen X, der bestätigt hat, den Käufern erklärt zu haben, dass alle Mietpoolteilnehmer monatlich einen bestimmten Betrag – später nannte der Zeuge einen Betrag von 10 DM – in den Mietpool einzahlen müssten, wobei mit diesem Mietpool ausfallende Mieten ausgeglichen werden sollen. Auf Nachfrage des Klägers hat der Zeuge bekundet, dass dieser Betrag von 10 DM wohl in dem Besuchsauftrag, der dem Zeugen vorlag, genannt wird.

44

Der Senat hält diesen Teil der Aussage des Zeugen allerdings für unglaubhaft. Der Zeuge vermittelte dem Senat nicht den Eindruck, sich an Einzelheiten überhaupt tatsächlich erinnern zu können. Er konnte nicht einmal mehr bestätigen, ob er den Mietpoolvertrag selbst durchgelesen hat. Überdies wies seine Aussage eine erhebliche Belastungstendenz zum Nachteil der Beklagten auf. Der Zeuge gab zu, sich vor dem Senatstermin mit dem Kläger und der Drittwiderbeklagten unterhalten zu haben, wobei er sich erschreckt darüber zeigte,

45

was sie im Endeffekt zu zahlen hätten. Dass diese Haltung in die Aussage des Zeugen eingeflossen ist, bestätigt seine zunächst als sicher aufgestellte Behauptung, den Eheleuten U vor der Beurkundung weder den Kauf- noch den Mietpoolvertrag ausgehändigt zu haben. Erst nachdem der Beklagtenvertreter dem Zeugen eine von diesem und den Eheleuten U unterzeichnete undatierte Erklärung vorhielt, in der die Eheleute U bestätigen, sowohl den Musterkauf- wie auch den Mietpoolvertrag ausgehändigt bekommen zu haben, änderte der Zeuge diesen Teil seiner Aussage.

(10) 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. Der Hinweis des Klägers und der Drittwiderbeklagten, sie hätten dem Zeugen X erläutert, sie benötigten die vermögenswirksamen Leistungen anderweitig, vermag ein Beratungsdefizit nicht zu begründen. Wenn die Käufer wussten, dass ihnen die vermögenswirksamen Leistungen für eine Finanzierung nicht zur Verfügungen standen und sie sich gleichwohl mit einer Finanzierung einverstanden erklärten, die ersichtlich die vermögenswirksamen Leistungen einbezog, dann wussten sie um die Konsequenzen ihres Tuns; insbesondere wussten sie, dass ihnen die vermögenswirksamen Leistungen nicht mehr für den bisherigen Verwendungszweck zur Verfügung stehen würden oder sie den Tilgungsanteil, der auf die vermögenswirksamen Leistungen entfällt, anderweitig würden bezahlen müssen. Eine Beratungsfehler lässt sich hierauf nicht stützen, zumal Kläger und Drittwiderbeklagte die schriftsätzlich behauptete fehlerhafte Beratung bei ihrer Anhörung selbst nicht gerügt haben.

46

(10) Ein Beratungsdefizit liegt jedoch vor, weil das Objekt für die Beklagte zu 1) voraussehbar in die Verlustzone geraten ist.

47

(a) 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.

48

(aa) Bezüglich der Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum ist dies allerdings zu verneinen. Maßgeblich für die Frage, ob ein Abrutschen in die Verlustzone aufgrund zu niedrig kalkulierter Instandhaltungsrücklagen vorliegt, ist – sofern im konkreten Fall tatsächliche Feststellungen möglich sind - nicht die abstrakte Frage, wie hoch im Allgemeinen eine Instandhaltungsrücklage nach § 28 II der 2. Berechnungsverordnung oder nach anderen Berechnungsformeln zu kalkulieren ist. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Entwicklung der Instandhaltungsrücklage. Ein Abrutschen in die Verlustzone kann nur angenommen werden, wenn sich die Instandhaltungsrücklage über mehrere Jahre nachhaltig negativ entwickelt oder eine solche Entwicklung nur über dauerhafte Nachzahlungen der Wohnungseigentümer verhindert werden kann. Ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor, wie folgende Übersicht belegt:

49

Abrechnungsjahr	Unter-/Überdeckung	Reparaturaufwendungen im Gemeinschaftseigentum
2000	+ 147.152,30 DM	98.439,34 DM
2001	+ 657.594,36 DM = 336.222,66 € einschließlich einer Zuführung über 300.000 DM durch die Beklagte zu 1)	84.195,70 DM
2002	+ 383.035,78 €	112.605,05 €
2003	+ 387.230,91 €	153.999,57 €
2004	+ 399.167,11 €	149.005,58 €
2005	+ 332.146,34 €	224.635,83 €

Angesichts dieser Zahlen kann von einem Abrutschen in die Verlustzone der Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum keine Rede sein. Dies gilt selbst dann, wenn man die Zuführung von 300.000 DM durch die Beklagte zu 1) im Jahr 2001 unberücksichtigt ließ, was im Hinblick auf die Regelung in § 5 III des Kaufvertrags jedenfalls nicht vollständig möglich ist.

51

Soweit der Kläger und die Drittwiderbeklagte vortragen, die Instandhaltungsrücklage reiche nur zur Durchführung "laufender" Reparaturkosten, nicht dagegen zur Vornahme langfristiger Sanierungen aus, fehlt es an jedem Vortrag, dass und welche Sanierungen mit welchem Kostenaufwand außerhalb der durchgeführten Arbeiten anstehen sollen und dass und warum diese Sanierungen nicht aus der Instandhaltungsrücklage gezahlt werden können sollen. Die Auffassung des Klägers und der Drittwiderbeklagten, ein kontinuierliches Ansparen sei Zweck einer Instandhaltungsrücklage, ist ersichtlich unzutreffend, weil sie verkennt, dass aus der Instandhaltungsrücklage gerade anfallende Reparaturen bezahlt werden sollen.

52

(bb) Etwas anderes gilt allerdings für die Mietpoolausschüttungen.

53

Abrechnungsjahr	Vereinnahmte Miete pro Jahr	Nachzahlungen	Erzielte Durchschnittsmiete / m ²
2000	1.232 DM (für 2 Monate)		8,32 DM/m ²
2001	7.392 DM	578,93 DM = 296 €	7,67 DM/m ² = 3,92 €/m ²
2002	7.392,33 DM	651,29 DM = 333 €	7,59 DM/m ² = 3,88 €/m ²
2003	6.234,48 DM = 3.187,64 € (bis April 2003: 314,97 € - ab Mai 2003: 240,97 €)	1.563,10 DM = 799,20 €	5,26 DM/m ² = 2,69 €/m ²
2004	5.655,56 DM = 2.891,64 €	578,93 DM = 296 €	5,72 DM/m ² = 2,92 €/m ²
2005	5.608,17 DM 2.867,41 €	578,93 DM = 296 €	5,66 DM/m ² = 2,90 €/m ²

54

Januar bis August 2006	3.693,86 DM = 1.888,64 €	Offen	6,24 DM/m ² = 3,19 €/m ²
------------------------	--------------------------	-------	--

Die den Käufern versprochene Rendite von 8,32 DM/m² erzielten diese real nur für 2 Monate im Jahr 2000. In den Folgejahren sank diese Rendite massiv. Hinzu kommt, dass trotz der erheblichen Nachzahlungen im Jahr 2004 für das Abrechnungsjahr 2003 und trotz Absenkung der Mietpoolausschüttung ab Mai 2003 der Mietpool am Ende des Jahres 2004 noch immer einen negativen Saldo von 109.200,97 € (= 3,81 €/m²) auswies. Es bestehen daher keine Zweifel, dass der Mietpool objektiv in die Verlustzone gerutscht ist. 55

(b) Dass die Mieteinnahmen nicht ausreichen würden, um die kalkulierte Nettorendite von 8,32 DM/m² dauerhaft zahlen zu können, war nach der Überzeugung des Senats für die Beklagte zu 1) ohne weiteres vorhersehbar. Entscheidend ist, dass im Mietpool schon im Verkaufsjahr 2000 eine Unterdeckung von 111.566,63 DM = 3,59 DM/m² entstand. Der Sachvortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 15.08.2006 ändert hieran im Wesentlichen nichts. Verbucht man die Position "Zahlung wegen ET-Wechsel" in Höhe von 80.789,97 DM nicht auf dem Bankkonto, sondern zieht man diesen Betrag von der Position 510 "Überweisung an Mietpool-ET" ab, sinkt zwar das Defizit im Mietpool. Es verbleibt gleichwohl aber noch immer ein Defizit von 30.776,66 DM = 0,99 DM/m². 56

Das dieses von Anfang an bestehende Defizit strukturelle Gründe hatte, belegt die Entwicklung in den Folgejahren. 2001 stieg das Defizit auf 239.628 DM = 8 DM/m² (Banksaldo: - 159.882,34 DM) – bzw. bei einer anderweitigen Verbuchung der Position "Zahlung wg. ET-Wechsel" iHv. 100.767,43 DM auf 138.860,57 DM = 4,64 DM/m² - an, obgleich die Beklagte zu 1) – wie sich der Mietpoolabrechnung vom 11.06.2002 entnehmen lässt - einen Betrag von 315.000 DM in den Mietpool eingezahlt hatte. Im Kaufvertrag gibt es auch keine Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen könnten, dass sich die Beklagte zu 1) – wie sie vorträgt – "von Anfang an vertraglich verpflichtet" gehabt hätte, eine solche Zahlung zu leisten. Ohne diese Zahlung hätte sich das Defizit – unter Zugrundelegung der in der Mietpoolabrechnung ausgewiesenen Zahlen – auf 554.628 DM = 18,52 DM/m² und – sofern man vom Vorliegen einer Fehlbuchung bezüglich der Position "Zahlung wg. ET-Wechsels" ausgeht – auf 15,16 DM/m² belaufen. Auch in den Folgejahren wäre die ohnehin negative Entwicklung noch desaströser verlaufen. 57

Im Jahr 2002 lag das Defizit – trotz einer Nachzahlung von 4 €/m² - bei 420.943,65 € = 14,56 €/m² (Banksaldo: -129.770,83 €). 2003 belief sich die Unterdeckung noch immer auf 93.368,88 €, obwohl die Mietpoolmitglieder in diesem Jahr auf die 2002 angefallene Unterdeckung eine Nachzahlung von 4,50 €/m² zahlten und die Mietpoolausschüttung ab Mai 2003 um 1 €/m² gekürzt wurde. Dabei ist überdies noch unberücksichtigt geblieben, dass der Mietpool in diesem Jahr ein Darlehen der Wohnungseigentümergeinschaft in Höhe von 250.000 € in Anspruch genommen hat. Allein deshalb wurde ein positiver Banksaldo von 1.317,89 € erwirtschaftet. Trotz dieser Maßnahmen und einer weiteren Nachzahlung von 10,80 € auf die Unterdeckung aus 2003 wuchs das Defizit 2004 wieder und zwar auf insgesamt 109.200,97 € bei einem trotz einer teilweise erfolgten Darlehensrückzahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft über 240.000 € positiven Banksaldo von 4.501,41 €. Dabei bestand allerdings noch eine Restschuld iHv. 65.000 € gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft. 58

Die Entwicklung der durchschnittlich in den Jahren 2000 - 2004 erwirtschafteten Einnahmen je Quadratmeter Mietpoolfläche unter Abzug der Hausgelder stellte sich wie folgt dar: 59

Jahr	Einnahmen abzüglich Hausgeld	Mietpoolfläche	Monate	Monatliche Einnahmen/m ²
2000	2.967.618,90 DM	31.113 m ²	10	9,54 DM/m ²
2001	3.214.320,10 DM	29.943 m ²	12	8,95 DM/m ²
2002	1.444.557,16 €	28.903 m ²	12	8,14 DM/m ² = 4,16 €/m ²
2003	1.468.565,24 €	28.779 m ²	12	8,31 DM/m ² 4,25 €/m ²
2004	1.352.352,21 €	28.688 m ²	12	7,69 DM/m ² = 3,93 €/m ²
2005	1.385.101,29 €	28.428 m ²	12	7,94 DM/m ² = 4,06 €/m ²

60

Der Beklagten zu 1) standen nach dieser Übersicht schon im Jahr des Verkaufs der Wohnung an den Kläger und die Drittwiderbeklagte nicht genügend Einnahmen zur Verfügung, um – wie dies § 2 Ziffer 1 Absatz 2 des Mietpoolvertrags regelt - überhaupt eine Instandhaltungsrücklage für das Sondereigentum bilden zu können. Da – was die Beklagte zu 1) wusste – eine Instandhaltungsrücklage von 0,70 DM/m² für das Gemeinschaftseigentum zu bilden war, konnte bereits im Verkaufsjahr die versprochene Rendite nicht ausbezahlt werden, ohne dass es gleichzeitig zu einer Unterdeckung im Mietpool kam. In den Folgejahren wurde dieses Minus nicht nur nicht ausgeglichen, sondern die Netto-Ausschüttungen lagen deutlich unterhalb der versprochenen Rendite.

61

Ohne Erfolg stellen die Beklagten die Richtigkeit dieser Berechnung in Frage (GA 789). Handelt es sich bei der Position 140 – wie sie behaupten - tatsächlich um Nebenkosten- und Heizkostenvorauszahlungen für die Monate Januar und Februar 2002 und sind diese Nebenkosten – wie die Beklagten dies behaupten – dem Voreigentümer tatsächlich erstattet worden, dann muss, wenn man die Position 140 als Einnahmeposition verbucht, auch die Ausschüttung an den Voreigentümer als Ausgabenposition und zwar bei der Position Neben- bzw. Heizkosten verbucht werden. Dies ist in der von den Beklagten schriftsätzlich vorgenommenen Abrechnung allerdings nicht geschehen. Es bleibt somit dabei, dass unter Zugrundelegung der in der Mietpoolabrechnung enthaltenen Zahlen der Beklagten zu 1) im Verkaufsjahr keine ausreichenden Mittel zur Verfügung standen.

62

Dass diese Entwicklung auf nicht voraussehbare Umstände wie Wohnungsleerstand oder deutlich sinkende Mietzinsen bei Neuvermietungen und zwar in der Zeit nach Vertragsabschluss, mithin nach dem 09.09.2000 zurückzuführen wären, ist nicht ersichtlich. Die Beklagten tragen vielmehr in anderen Verfahren, in denen es um Wohnungsverkäufe zu Beginn der 90iger Jahre geht, selbst vor, dass der Markt für Mietwohnungen in den Jahren nach 1995 einen massiven und bis dahin nicht voraussehbaren Einbruch erlitten hat. Dies gilt auch für die hier streitige Wohnanlage in O, wie sich der von den Beklagten selbst vorgelegten Mieterzeitung Ausgabe August 1998 entnehmen lässt. Dort ist nämlich davon die Rede, dass die Stadt O seit dem 01.04.1998 einen neuen Mietspiegel aufgelegt hat und sich gegenüber dem Mietspiegel 1996 eine ähnliche Entwicklung wie im gesamten Land abzeichnet. Danach bröckeln Mieten im Spitzensegment – um solche handelt es sich hier – deutlich ab. Es handelt sich mithin nicht um eine Entwicklung, die für die Beklagte zu 1) völlig überraschend war, sondern um eine solche, die sich zeitlich deutlich vor dem Abschluss des Kaufvertrages und der damit verbundenen Beratung des Klägers und der Drittwiderbeklagten abzeichnete. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu 1) ein auf dem Wohnungsmarkt langjährig und umfangreich tätiges Unternehmen ist und somit zu den "informierten Kreisen" gehört, denen eine unmittelbar bevorstehende oder eine bereits bestehende negative Entwicklung des Mietmarktes nicht entgeht. Jedenfalls bei der im

63

Vorfeld einer Verkaufsberatung üblichen und erforderlichen Markterforschung und Marktbeobachtung war die Entwicklung für die Beklagte zu 1) vorhersehbar.

Dass die Mietpoolabrechnung für das Jahr 2000 erst am 08.11.2001 vorgelegen und die Beklagte zu 1) das Objekt auch erst 1999 erworben hat, entlastet die Beklagten nicht. Wenn die Beklagte zu 1) den Käufern eine bestimmte Rendite aus dem Objekt versprach, ohne sich vorher Kenntnis darüber verschafft zu haben, ob diese Rendite aus dem Mietpool zur Zeit des Verkaufs überhaupt – noch – nachhaltig zu erzielen war, dann stellt sich das Versprechen als Erklärung der Beklagten zu 1) ins Blaue hinein dar, für das sie ohnehin einzustehen hat. 64

Unerheblich ist der Verweis der Beklagten darauf, dass der Mieter der streitgegenständlichen Wohnung einen Mietzins von 11 DM/m² zahlte. Ebenso ist es unerheblich, dass – wie die Beklagten auf Seite 11 ihres Schriftsatzes vom 10.10.2005 haben vortragen lassen – auch weitere Mieter 11 DM/m² oder eine noch höhere Miete zahlten. Entscheidend ist, dass die Beklagte zu 1) den Käufern einen Ertrag von 9 DM/m² abzüglich der Verwaltungskosten, mithin einen Betrag von netto 8,32 DM/m² als nachhaltig aus dem Mietpool erzielbare Rendite versprach und die Gesamteinnahmen – wie vorausgesehen werden konnte - weder im Verkaufsjahr noch in den Folgejahren ausreichten, um den Käufern die versprochene Mietausschüttung zu zahlen und die zugesagte Instandhaltungsrücklage für Gemeinschafts- und Sondereigentum unter Berücksichtigung eines angemessenen Mietausfallwagnisses zu bilden. 65

Dass letztlich auch der Beklagten zu 1) bewusst war, dass ihre Kalkulation fehlerhaft war, belegt im Übrigen die Tatsache, dass sie 2001 eine nicht kaufvertraglich vereinbarte Zahlung von 315.000 DM in den Mietpool vornahm, mit der die Beklagte zu 1) das im Jahr 2000 aufgetretene und für 2001 absehbare Defizit zu mindern versuchte. Ohne diese Zahlung hätte sich das Ausmaß der strukturell bedingten Unterdeckungen noch deutlicher und sehr viel früher gezeigt. 66

Unerheblich ist ferner, dass Ende 1999 in dem streitgegenständlichen Stadtteil 1179 Wohnungssuchende registriert waren, dass die Verkäuferin der Wohnanlage der Beklagten zu 1) in dem Ankaufvertrag einen Mietzins von 10,69 DM/m² zugesichert hatte und der Mietspiegel der Stadt O für Wohnungen der hier streitigen Straßenzüge Mieten von 9,00 bis 12,00 DM/m² auswies. Entscheidend ist allein der Vermietungsstand bzw. dessen absehbare Entwicklung, weshalb es auf die tatsächlich erzielten bzw. voraussichtlich erzielbaren tatsächlichen Mieteinnahmen des Mietpools im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses ankommt. Wenn aber bereits im Anschaffungsjahr der Immobilie eine Unterdeckung im Mietpool eintritt, die sich in den Folgejahren fortsetzt und sogar verschärft, muss daraus geschlossen werden, dass es sich hierbei um einen bei Vertragsabschluss erkennbaren Umstand und um eine absehbare Entwicklung handelte. 67

Schließlich können sich die Beklagten nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Sachverständige U2 in einem Gutachten vom 10.05.2006 für eine in der streitgegenständlichen Wohnanlage gelegene, 51 m² große Eigentumswohnung die nachhaltig erzielbare Miete zum 11.01.2001 mit 499 DM/Monat angegeben hat. Entscheidend ist nicht, ob eine Miete von 9,78 DM/m² Anfang 2001 am Markt abstrakt erzielbar war. Entscheidend ist vielmehr, ob im Zeitpunkt der Veräußerung einer Eigentumswohnung die in den Mietpool einfließenden Mieteinnahmen tatsächlich ausreichten, um die den Käufern versprochene Mieteinnahmen auszahlen zu können, ohne dass zugleich im Mietpool oder in der Instandhaltungsrücklage ein Defizit entstand. Hierüber verhält sich das von den Beklagten vorgelegte Gutachten nicht. 68

(c) Im Ergebnis 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 1984, 1688; BGH NJW-RR 1988, 348; BGH NJW 1990, 1659; BGH NJW 1994, 512). Diesen Beweis haben die Beklagten nicht geführt. 70

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. 71

(1) In diesem Fall wären sie nicht Eigentümer der streitgegenständlichen Wohnung geworden; ferner hätten sie das Finanzierungsdarlehen nicht aufgenommen. 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 zurückzuübertragen, weshalb es nicht zu beanstanden ist, dass der Kläger Zahlung des Kaufpreises an einen vom Kläger zu benennenden Notar verlangt, zumal er im Klageantrag ausdrücklich sein Einverständnis mit einer Weisung der Beklagten an den Urkundsnotar erteilt hat, den eingehenden Zahlungsbetrag zur Ablösung der in Abt. III des Wohnungsgrundbuchs eingetragenen Grundschuld zu verwenden (vgl. BGH NJW 2005, 983, 985). 72

(2) Entgegen der Ansicht der Beklagten schulden diese auch die Zahlung von Verzugszinsen seit Rechtshängigkeit. Die diesbezügliche Verpflichtung folgt 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 und sich mit der Zahlung im Verzug befinden, nichts zu ändern. 73

(3) 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 ihm und seiner Ehefrau entstandenen Schadens derzeit nicht in der Lage ist. 74

In der Sache ist das Feststellungsbegehren nach den Rechtgrundsätzen 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. 75

(4) Schließlich ist der Annahmeverzug der Beklagten festzustellen. Zwar muss nach § 294 BGB eine Leistung grundsätzlich tatsächlich so angeboten werden, wie sie zu bewirken ist, was bei einer Auflassungsverpflichtung regelmäßig die Mitteilung eines Termins zur Beurkundung bei einem Notar voraussetzt (BGHZ 116, 244, 250). Der Umstand, dass der Kläger den Beklagten die Rückübertragung der Eigentumswohnung nicht in dieser Weise angeboten hat, steht dem Annahmeverzug der Beklagten jedoch nicht entgegen. Ausnahmsweise reicht nämlich zur Begründung des Annahmeverzugs nach § 295 BGB auch ein wörtliches Angebot aus, wenn sich die Gläubiger - wie hier die Beklagten durch Stellung 76

des Klageabweisungsantrags - bestimmt und eindeutig geweigert haben, die ihnen obliegende Gegenleistung zu erbringen (BGH NJW 1997, 581; BGH NJW 2006, 1690, 1692).

II. Bezüglich der Drittwiderklage hat die Berufung ebenfalls keinen Erfolg. 77

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, in dem nicht lediglich eine Teilabtretung, sondern eine Abtretung der Ansprüche der Drittwiderbeklagten insgesamt erfolgt ist, 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. 78

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 die Abtretung beispielsweise durch eine Anfechtung sich als unwirksam herausstellen sollte (vgl. BGH NJW 1977, 1637; Senatsurteil v. 19.09.2002 - 22 U195/01 -). 79

Schließlich ist auch das Feststellungsinteresse zu bejahen. Die Drittwiderbeklagte hat sich – wie die Anwaltsschreiben vom 12.11.2003 (GA 46) und 27.01.2004 (GA 48) belegen – des Bestehens eines eigenen Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagten berührt. 80

2. In der Sache ist die Drittwiderklage unbegründet. Daran vermag die Tatsache, dass die Drittwiderbeklagte – wie das Abtretungsschreiben vom 12.11.2004 belegt – ihre Schadensersatzansprüche wegen aller in Betracht kommender Ansprüche an den Kläger abgetreten hat, nichts zu ändern. Denn mit Abweisung der Drittwiderklage wird klargestellt, dass ein Anspruch der Beklagten auf Feststellung des Nichtbestehens von abtretbaren Schadensersatzansprüchen der Ehefrau des Klägers nicht gegeben ist. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, dass sich die Drittwiderbeklagte im Prozess nicht – mehr - berührt hat, noch Inhaber eines Teils der Ansprüche zu sein. Im Hinblick auf die vorgenommene Abtretung ist der Kläger auch nicht gehindert, die Schadensersatzansprüche zu 100 % allein geltend zu machen. 81

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 281 III 2, 708 Ziffer 10, 711 ZPO. Die Revision hat der Senat zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 II 1 Nr. 1 und 2 ZPO). 82