
Datum: 07.09.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 55/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0907.22U55.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 610/04

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 14. März 2006 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor des angefochtenen Urteils wie folgt gefasst wird:

1.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu Händen eines von der Klägerin zu beauftragenden Notars 82.103,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.02.2005 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Abgabe folgender notariell beurkundeter Erklärungen der Klägerin und ihres Ehemanns, Herr M, I-Str., #####1 C2, vor dem beauftragten Notar:

a)

"Wir sind eingetragene Eigentümer des im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Springe, Blatt ##### eingetragenen 51/10.000stel Miteigentumsanteil an dem Grundstück im Rechtssinn, G1, Flur ##, Flurstücke ###, ### und ###, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Gebäude X-Straße, im Erdgeschoss, Nr. ### des Aufteilungsplanes.

b)

Wir verpflichten uns hiermit, das vorbezeichnete Wohnungseigentum auf die Firma L Co. KG zu übertragen, frei von der in Abteilung III des Grundbuches eingetragenen Grundschuld der C AG, L2, in Höhe von 150.000,-- DM (76.693,78 €) und weiterer nach Abschluss des Kaufvertrages vom 28.01.2000 eingetragener Belastungen in Abteilung II und III des Grundbuchs. Wir erteilen hiermit der Firma L Co. KG die unwiderrufliche Vollmacht, in unserem Namen und unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, die Auflassung zu erklären.

c)

Wir erklären unser Einverständnis mit der Weisung der Firma L Co. KG an den beauftragten Notar, den eingehenden Zahlungsbetrag zur Ablösung der in Abteilung III des Grundbuches eingetragenen Grundschuld der C AG, L2, in Höhe von 150.000,-- DM (76.693,78 €) zu verwenden.

d)

Wir bewilligen die Eintragung der Firma L Co. KG als Eigentümerin.

e)

Der Notar darf von dieser Erklärung nur Gebrauch machen, wenn die Verurteilungssumme in voller Höhe auf seinem Notaranderkonto eingegangen ist und Löschungsbewilligungen der in lit. b) bezeichneten Belastungen vorliegen.

Ein etwaig überschießender Betrag ist an uns auszuzahlen."

2.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten der Klägerin auch jeden weiteren ab dem 28.01.2000 entstandenen und noch entstehenden Schaden, der im Zusammenhang mit dem Erwerb des zuvor bezeichneten Grundbesitzes steht, als Gesamtschuldner zu ersetzen haben.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten können die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin und der Drittwiderbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Gründe:

1

A.

2

Die Klägerin verlangt sowohl aus eigenem als auch aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes Rückabwicklung eines Kaufvertrags über eine gebrauchte Eigentumswohnung und weitergehenden Schadensersatz.

3

Die Beklagte zu 1., deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2. ist, kauft Altwohnungsbestände auf, nimmt an ihnen Renovierungsmaßnahmen vor und veräußert sie nach Aufteilung im Wohnungseigentum weiter.

4

Mit notariellem Vertrag vom 28.01.2000 (K 1) kauften die Klägerin und ihr Ehemann von der Beklagten zu 1. aus einer im Jahr 1975 mit insgesamt 165 Wohneinheiten und 52 Garagen (vgl. GA 231) mit öffentlicher Förderung errichteten Wohnanlage in #####2 T, T-Straße, X-Straße, die im Gebäude X-Straße im Erdgeschoss gelegene Wohnung Nr. ### des Aufteilungsplanes zum Preise von 160.580,00 DM. Die Wohnung hat eine Größe von 62 qm. In § 5 des Kaufvertrages ist darauf hingewiesen worden, dass das Kaufobjekt der Wohnungsbindung unterliegt. Tatsächlich besteht aufgrund der Wohnungsbindung eine Mietpreisbindung bis zum 31.12.2010 (vgl. Gutachten Fischer S. 12). Die für das Objekt erstellten Wirtschaftlichkeitsberechnungen (GA 228 ff.) wiesen einen Mietpreis (zulässige Miete) von 7,90 DM/m² aus.

5

Das Gesamtobjekt hatte die Beklagte zu 1. mit Ankaufsvertrag vom 21.09.1999 (GA 225) erworben und durch Teilungserklärung vom 04.11.1999 (vgl. GA 277) in Wohnungseigentum aufgeteilt.

6

Mit einem gem. § 11 zum Bestandteil des notariellen Kaufvertrages gemachten und dort verlesenen "Vertrag über Einziehung und Verwendung von Mieteinnahmen" ebenfalls vom 28.01.2000 (K 3) traten die Klägerin und ihr Ehemann einer Mieteinnahmegemeinschaft (Mietpool) bei, die von einer Schwesterfirma der Beklagten zu 1., die zugleich Verwalterin des Gemeinschaftseigentums ist, verwaltet wird. In diesem ist u. a. vereinbart, dass die Vermietung der Wohnung durch den Verwalter erfolgt und eine Mieteinnahmegemeinschaft mit einer möglichst großen Zahl gleichinteressierter Mitglieder der Grundstücksgemeinschaft gebildet wird. Die eingehenden Mieten sollten unter den Mitgliedern der Gemeinschaft nach dem Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen verteilt werden. Der Verwalter sollte berechtigt sein, von den Gesamteinnahmen eine Vergütung von monatlich 10,00 DM je Wohnung für die Einziehung und Verwaltung der Mieteinnahmen und die Kosten der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums in Höhe von 40,00 DM pro Monat sowie die Instandhaltungsrücklage gemäß WEG in Höhe von 0,60 DM/m² und monatlich 7,00 DM je Garage abzuziehen. Außerdem sollte er berechtigt sein, für Instandhaltungs- und Renovierungsmaßnahmen einen Betrag, der monatlich 7,10 DM/m² Wohnfläche und monatlich 47,00 DM je Garage übersteigt, dem Konto der Mieteinnahmegemeinschaft

7

zuzuführen. Nicht gedeckte Aufwendungen sollten kreditiert und der
Mieteinnahmegemeinschaft im Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen belastet werden.

Im Vorfeld des Abschlusses des Kaufvertrages und des Mietpool-Vertrages war für die 8
Beklagte zu 1. u. a. deren "Beauftragter", der Zeuge N tätig. Dieser machte der Klägerin und
ihrem Ehemann auch einen Vorschlag zur Finanzierung des Kaufpreises und erstellte in
diesem Zusammenhang in einer "Muster(rentabilitäts)-berechnung" (K 7) auch einen
Finanzierungsplan, der wie folgt lautet:

Kaufpreis 160.590,- DM 9

Darlehenssumme 150.000,- DM 10

Gebühr/Disagio 0,- DM 11

Auszahlung 150.000,- DM 12

Eigenkapital 10.580,- DM 13

Zinsen 823,- DM 14

Nebenkosten (Verwaltung) 50,- DM 15

Tilgung (Ansparung BS zu Beginn) 113,- DM 16

Gesamtbelastung 986,- DM 17

Mieteinnahme ./.. 403,- DM 18

Arbeitgeber (Vermögensbildung) ./.. 78,- DM 19

Aufwand vor Steuern 505,- DM 20

Steuervorteil (siehe Anlage) ./.. 204,- DM 21

Eigenaufwand 300,- DM 22

Die Finanzierung ist auch in zwei von den Wohnungskäufern unterzeichneten 23
Besuchsaufträgen vom 26.01.2000 und 28.01.2000 dargestellt worden (Anl. Ss v.
13.05.2005). Die monatliche Sparrate ist dort wie folgt angegeben worden:

1. – 3. Jahr 112,50 DM> 24

4. – 6. Jahr 157,50 DM 25

7. – 9. Jahr 217,50 DM 26

ab 10 Jahre 277,50 DM 27

Unter "Folgende Informationen zum Objekt sind bekannt" heißt es: 28

Mieteinnahme pro qm 6,50 DM 29

Hausverwaltung 40,- DM 30

31

Ferner ist unter "Allgemeine Informationen" aufgeführt, dass die steuerliche Absetzungsmöglichkeit jeweils im Folgejahr durch AfA (44,00 DM pro qm) und Unterdeckung aus Zinsen und Nettomiete gegeben ist.	32
Zur Finanzierung des Kaufpreises schlossen die Klägerin und ihr Ehemann unter dem 07.02./12.02.2000 einen Vertrag über ein Vorausdarlehen in Höhe von 150.000,00 DM mit der C-Bausparkasse mit einer Zinsfestschreibung auf 5 Jahre und einer monatlichen Zinsrate von 822,50 DM (K 4). Ferner schlossen die Klägerin und ihr Ehemann 2 Bausparverträge über je 75.000,00 DM ab, die nacheinander angespart und zur Tilgung des Vorausdarlehens eingesetzt werden sollten. Als monatliche Sparraten waren dort die bereits in den Besuchsaufträgen genannten Beträge angegeben.	33
Nach Auszahlung des vereinbarungsgemäß durch eine Grundschuldeintragung gesicherten Darlehensbetrages wurden der Kläger und seine Ehefrau in der Folgezeit als Eigentümer im Wohnungsgrundbuch eingetragen.	34
In den Jahren ab 2000 kam es unstreitig zu Unterdeckungen des Mietpools, wie sich aus den Mietpoolabrechnungen für die Jahre 2000 bis 2004 (Anlage K 9 zur Klageschrift, GA 322) ergibt. Für die Jahre 2002, 2003 und 2004 hatten die Klägerin Nachzahlungen in den Mietpool von 186,00 €, 1.612,00 € sowie 620,00 € zu leisten. Die Ausschüttung des Mietpools wurde ab 01.05.2004 auf 3,00 €/m ² reduziert.	35
Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin Rückabwicklung des Kaufvertrages und als Schadensersatz 82.103,25 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an der Eigentumswohnung auf die Beklagte zu 1., frei von der in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen Grundschuld der C, sowie Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz auch jedes weiteren und noch entstehenden Schadens, der im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung steht, begehrt.	36
Die Beklagten haben mit einer gegen den Ehemann des Klägers erhobenen Drittwiderklage die Feststellung begehrt, dass dem Drittwiderbeklagten keine Schadensersatzansprüche aus dem Kaufvertrag vom 28.01.2000 zustehen.	37
Zur Begründung ihres Klagebegehrens hat die Klägerin vorgetragen, sie und ihr Ehemann seien beim Erwerb der Eigentumswohnung fehlerhaft beraten worden.	38
Der für die Beklagte zu 1. auftretende Zeuge N habe ihnen versichert, dass der von ihnen als maximal tragfähig angegebene Eigenaufwand von monatlich 300,00 DM unter Berücksichtigung von Steuerersparnissen und vermögenswirksamen Leistungen ausreiche, um die zu erwerbende Eigentumswohnung langfristig abzuzahlen. Der ebenfalls für die Beklagte zu 1. handelnde Zeuge I2 habe zudem erklärt, die Wohnung werde sich im Hinblick auf Mieterhöhungen spätestens nach 7 Jahren selbst tragen; dieses sei so zu verstehen gewesen, dass dann gar kein Eigenaufwand mehr erforderlich sei. Die erstellte Musterrentabilitätsberechnung sei fehlerhaft, da in ihr die sich aus steigenden Bausparverträgen ergebenden höheren Belastungen nicht aufgeführt seien. Zudem stelle es eine Fehlberatung dar, dass die Beklagte zu 1. nicht auf die Möglichkeit einer Nachzahlungsverpflichtung in den Mietpool und die bereits bei Abschluss des Mietvertrages bestehende schlechte Vermietungssituation in Form des Bestehens von Leerständen hingewiesen habe. Die bereits ab dem Jahre 2000 eingetretenen Unterdeckungen des Mietpools seien für die Beklagte zu 1. vorhersehbar gewesen, so dass die Beklagten zur	39

Schadensersatzleistung in Höhe des gezahlten Kaufpreises sowie der Differenz zwischen Zinszahlungen und Nachzahlungen in den Mietpool einerseits und den erhaltenen Mietausschüttungen andererseits verpflichtet seien.

Die Beklagten sind dem Klagevorbringen entgegengetreten und haben eine Falschberatung in Abrede gestellt. Die Klägerin und ihr Ehemann seien vollständig und zutreffend beraten worden. Dabei seien sie auf die Wirkungsweise des Mietpools und auch auf den Anstieg der monatlichen Sparraten auf die Bausparverträge hingewiesen worden. Das Auftreten von Unterdeckungen des Mietpools sei für sie, die Beklagten, bei den Beratungen und bei Abschluss des Kaufvertrages noch nicht erkennbar gewesen. Ausgehend von einem sich durch die Wohnungsbindung ergebenden maximalen Mietpreis von 7,90 DM/m² und unter Berücksichtigung der Instandhaltungsrücklage von 0,60 DM/m² sei das Mietausfallwagnis mit 0,80 DM/m² seriös kalkuliert worden. 40

Das Landgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeigen N, L3 und M2 der Klage stattgegeben und die gegen den Ehemann der Klägerin gerichtete Drittwiderklage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Beklagten hafteten der Klägerin auf Schadensersatz, da die Beklagte zu 1. ihrer Verpflichtung zur vollständigen und zutreffenden Beratung nicht nachgekommen sei. Eine Kalkulation mit Mieteinnahmen von 6,50 DM/m² sei erkennbar zu hoch gewesen. Die Beklagten hätten nicht dargelegt, dass die seit dem Erwerbsjahr eingetretene negative Entwicklung des Mietpools für die Beklagte zu 1. nicht vorhersehbar gewesen sei. 41

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit welcher sie ihren Klageabweisungsantrag und auch ihr Begehren zur Drittwiderklage weiter verfolgen. 42

Sie tragen vor, die für ein Beratungsverschulden darlegungs- und beweispflichtige Klägerin habe keine konkreten Anhaltspunkte für eine schon im Januar 2000 vorsehbare ungünstige Entwicklung des Mietpools vorgetragen. Das Mietpoolergebnis des Jahres 1999 sei keineswegs geeignet gewesen, daraus Rückschlüsse auf eine wesentliche Verschlechterung in den nächsten Jahren herzuleiten. Der aus der Mietpoolabrechnung für das Jahr 2000 ersichtliche Unterdeckungsbetrag in Höhe von 365.325,09 DM sei um einen noch an den Vorverwalter abzuführenden Betrag in Höhe von 274.257,93 DM und um zuviel abgeführte Hausgelder der WEG in Höhe von 76.204,34 DM zu bereinigen, so dass lediglich eine tatsächliche Unterdeckung von 14.862,82 DM verbleibe, die bei der Größe des Objekts nicht gravierend sei. Der diesbezügliche Einwand des Landgerichts, die negative Entwicklung habe sich durch die "Bereinigung" der Berechnung lediglich auf die Folgejahre verschoben, sei nicht durchgreifend. Zudem habe die Beklagte zu 1. im Zeitpunkt der Durchführung der Beratungen davon ausgehen können, dass die veranschlagte Mietpoolausschüttung erzielbar und das Mietpoolergebnis in den Folgejahren steigerungsfähig sein werde. Der zu diesem Zeitpunkt bestehende Wohnungsleerstand sei nicht gravierend gewesen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Übernahme einer derartigen Wohnanlage weder der Voreigentümer noch der neue Eigentümer besonderes Interesse an besonderen Bemühungen um Neuvermietungen hätten, da der neue Eigentümer regelmäßig auch Interesse am Erhalt einer gewissen Anzahl unvermieteter Wohnungen zwecks Veräußerung auch an Eigennutzer habe und wegen des erheblichen Kostenaufwandes bei Neuvermietungen im Rahmen von derartigen Kaufvertragsabschlüssen regelmäßig ein gewisser Mietstau auftrete. 43

Die eingetretene ungünstige Entwicklung des Mietpools sei im Wesentlichen auf die unvorhersehbare allgemeine Verschlechterung des Mietmarktes und der Zahlungsmoral vieler Mieter vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen Niedergangs der letzten Jahre 44

zurückzuführen. Aufgrund der zum Zeitpunkt Januar 2000 der Beklagten zu 1. lediglich aus dem Jahr 1999 vorliegenden Zahlen und Indizien habe sie davon ausgehen können, dass Mieteinnahmen von 6,50 DM/m² nachhaltig zu erzielen gewesen seien.

Zudem beständen Einwände gegen den geltend gemachten Schaden. Dieser könne nicht in der Belastung der Klägerin mit dem gezahlten Kaufpreis liegen, sondern allenfalls in der Differenz der Mietpoolausschüttungen zu den Mieteinnahmen, die die Klägerin bei Eigenvermietung der Wohnung außerhalb des Mietpools bis zum nächstmöglichen Kündigungszeitpunkt des Mietpoolvertrags erwirtschaftet hätte. Erzielbarer Mietpreis sei im Hinblick auf die tatsächliche Vermietung der Wohnung seit dem 01.01.2000 an Frau N2 zu 7,88 DM/m² ein Betrag von monatlich 488,90 DM gewesen. Zur Schadensminderung sei die Klägerin zum Austritt aus dem Mietpool verpflichtet gewesen. Neben dem Kaufpreis könnten nicht auch noch Verzugszinsen geltend gemacht werden. Als Schadensersatz kämen allenfalls Rückzahlung des gezahlten Eigenkapitals sowie der bereits gezahlten Darlehensraten in Betracht. Im Übrigen könne die Klägerin hinsichtlich der Darlehensverbindlichkeit lediglich einen Freistellungsanspruch haben. Mieteinnahmen und erzielte Steuervorteile seien im Rahmen des Vorteilsausgleichs von einem Schaden abzuziehen. Der Feststellungsantrag sei, soweit er sich auf bereits entstandene Vermögensschäden beziehe, wegen des Vorrangs der Leistungsklage unzulässig. Der gegen den Ehemann der Klägerin erhobenen Drittwiderklage sei im Hinblick auf die Unbegründetheit der Klage stattzugeben. Aber selbst bei Bestehen eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin sei die Drittwiderklage gleichfalls begründet, da dem Ehemann wegen der vorprozessualen Abtretung keine Ansprüche mehr zuständen. Bei anderer Auffassung könnten der Klägerin lediglich 50 % der streitigen Schadensersatzansprüche zustehen.

Die Beklagten beantragen nunmehr, 46

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bielefeld vom 14.03.2006 47

1. die Klage abzuweisen, 48

2. festzustellen, dass auch dem Drittwiderbeklagten keine Ansprüche, insbesondere keine Schadensersatzansprüche gegenüber den Beklagten aus Anlass des notariellen Kaufvertrags vom 28.01.2000 vor dem Notar L4 (UR-Nr. ###/2000) und den in diesem Zusammenhang geführten Vertragsgesprächen zustehen. 49

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte beantragen, 50

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 51

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und treten dem Berufungsvorbringen im Einzelnen entgegen. Eine Beratungspflichtverletzung sehen sie außer in dem vom Landgericht zugrunde gelegten Gesichtspunkt auch darin, dass ihnen bei den Beratungsgesprächen ein fester Betrag für die monatliche Eigenbelastung in Höhe von 300,00 DM zugesichert worden sei. Insoweit bestehe zwischen den Angebotsunterlagen mit der Musterrentabilitätsberechnung und den Eintragungen in den Besuchsaufträgen ein Widerspruch. Selbst wenn die Angabe der steigenden Sparraten in den Besuchsaufträgen enthalten sei, sei damit nicht der in den Beratungsgesprächen erweckte Eindruck ausgeräumt worden, dass der zu erbringende Eigenaufwand über die gesamte Laufzeit 300,00 DM betrage. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 52

Der Senat hat die Klägerin und den Drittwiderbeklagten persönlich angehört gem. § 141 ZPO. Wegen deren Angaben wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 07.09.2006 verwiesen.

B. 54

Die Berufung ist unbegründet, da das Landgericht der Schadensersatzklage der Klägerin zu Recht stattgegeben und die gegen den Ehemann der Klägerin gerichtete Drittwiderklage als unbegründet abgewiesen hat. Allerdings ist der landgerichtliche Tenor in Teilen neu zu fassen bzw. zu ergänzen. 55

I. 56

Der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch ergibt sich dem Grunde nach aus positiver Vertragsverletzung eines zwischen den Parteien im Vorfeld des notariellen Kaufvertrages vom 28.01.2000 zustande gekommenen Beratungsvertrages. Im Ausgangspunkt wird auch von den Beklagten nicht bezweifelt, dass zwischen der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten einerseits und der Beklagten zu 1. andererseits ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist, da die Erwerber der Eigentumswohnung vor dem Abschluss des notariellen Kaufvertrages von den für die Beklagte zu 1. auftretenden Vermittlern beraten und ihnen hierbei verschiedene Unterlagen mit Berechnungsbeispielen (Musterrentabilitätsberechnung, Finanzierungsplan, Aufwandsermittlung, Besuchsaufträge) vorgelegt worden sind. Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. NJW 2004, 64; WuM 2005, 205) kommt zwischen dem Verkäufer und dem Käufer einer Immobilie ein Beratungsvertrag zustande, wenn der Verkäufer im Zuge eingehender Vertragsverhandlungen dem Käufer einen ausdrücklichen Rat erteilt oder dem Käufer als Ergebnis der Verhandlungen ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, die den Käufer zum Vertragsabschluss bewegen sollen. Soweit sich die Verkäuferseite hierbei anderer Personen als Vertreter bedient, ergibt sich deren stillschweigende Bevollmächtigung zum Abschluss des Beratungsvertrages aus den Umständen (§ 167 BGB). Ein Beratungsvertrag verpflichtet den Verkäufer zu richtiger und vollständiger Information über die tatsächlichen Umstände, die für den Kaufentschluss des Interessenten von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können. 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 dabei das Kernstück der Beratung, da diese den Käufer von der Möglichkeit überzeugen soll, das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können. Bei der Berechnung des Eigenaufwands muss der Verkäufer daher auch im Zeitpunkt der Beratung bereits abzusehende ungünstige Veränderungen der Mieteinnahmen oder Unterhaltungskosten berücksichtigen. Schließt der Käufer auf Empfehlung des Beratenden zudem einen Mietpoolvertrag ab, durch den die hieran 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. Wenn er hierbei ein in tatsächlicher Hinsicht unzutreffendes, zu positives Bild der Ertragserwartung der Immobilie zeichnet und den Interessenten dadurch zum Vertragsschluss veranlasst, verletzt er seine Beratungspflichten (vgl. BGH WM 2005, 69, 70; WuM 2005, 205). 57

Nichts anderes gilt bezüglich der Pflicht zur Berücksichtigung des Kostenrisikos auch unter dem Gesichtspunkt, dass mögliche Mietausfälle durch Wohnungsleerstände oder uneinbringliche Mietforderungen durch Kalkulierung einer ausreichenden Reserve 58

berücksichtigt werden müssen. Denn auch dieses Risiko hat Einfluss auf den Eigenaufwand des Käufers und hat Auswirkungen auf die Möglichkeit, das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können.

1.

59

Soweit die Klägerin ein Beratungsverschulden der Beklagten darin sieht, dass die für die Beklagte zu 1. auftretenden Berater ihr und ihrem Ehemann zugesichert hätten, ihr monatlicher Eigenaufwand würde nicht über 300,00 DM steigen, ist ihr allerdings nicht zu folgen. Eine solche Zusicherung ist nicht bewiesen. Zwar enthält das Merkblatt "Die große Vermögensbildung" einen Hinweis auf einen Eigenaufwand von monatlich ca. 300,00 DM, dessen Ermittlung auch in der Musterrentabilitätsberechnung näher dargestellt ist. Bereits in dieser Berechnung befindet sich jedoch ein Klammerzusatz, wenn auch mit kleinerem Schriftgrad, wonach der dort eingestellte Tilgungsbetrag von 113,00 DM die Ansparung Bausparen zu Beginn darstellt. Soweit diese Angabe für sich genommen noch nicht hinreichend deutlich war, enthalten jedoch beide Besuchsaufträge vom 26.01.2000 und 28.01.2000 die Angabe, in welcher Höhe die monatlichen Sparraten vom 4. bis 6. Jahr, vom 7. bis 9. Jahr und ab dem 10. Jahr zu erbringen sein sollten. Da der anfängliche Sparbetrag von 113,00 DM einen der in der Musterrentabilitätsberechnung dargestellten Aufwandsposten darstellte, war für die Wohnungserwerber durch die in den Besuchsaufträgen enthaltenen Hinweise ausreichend deutlich gemacht, dass mit einem Ansteigen der Finanzierungsaufwendungen zu rechnen war.

60

Soweit die Klägerin ihren Angaben zufolge die Besuchsaufträge nicht genau durchgelesen hat, folgt daraus jedenfalls keine unzureichende Beratung durch die Beauftragten der Beklagten zu 1. Soweit die Klägerin und ihr Ehemann aus Äußerungen der Berater entnommen haben wollen, dass sich die Eigentumswohnung spätestens nach sieben Jahren durch Mieterhöhungen von selbst tragen werde, was so zu verstehen sei, dass dann gar kein Eigenaufwand mehr zu tragen sei, ist diese Behauptung jedenfalls nicht bewiesen. Die Zeugen N und M2 (GA 151 ff) haben derartige Äußerungen nicht bestätigt. Die Zeugin L3 hat ihren Angaben zufolge die Klägerin und ihren Ehemann lediglich auf der Fahrt zum Notartermin begleitet und hat nach ihren Angaben auch keine Erinnerung daran, dass hierbei von den Wohnungserwerbern einmal geäußert worden sei, dass sie während der gesamten Laufzeit des Vertrages nicht mehr als monatlich 300,00 DM zahlen könnten. Die Darstellung der Klägerin ist im Übrigen auch wenig glaubhaft. Ihre im schriftsätzlichen Vorbringen nicht enthaltene Angabe anlässlich ihrer persönlichen Anhörung, die Berater hätten erklärt, alle 5 Jahre würden die Mieten erhöht, ist schon mit der bestehenden Mietpreisbindung, auf welche sowohl in § 5 des notariellen Kaufvertrages als auch durch die Übergabe des Merkblattes des Landkreises I hingewiesen wurde (GA 17 – 22), nicht vereinbar.

61

2.

62

Jedoch ist die Verletzung von Beratungspflichten der Beklagten darin zu sehen, dass die Kalkulierung mit einer Mieteinnahme von 6,50 DM/qm (nach Abzug anteiliger Verwaltungskosten 5,69 DM/qm) erkennbar zu optimistisch war. Dieser Betrag errechnete sich nach Abzug der Instandhaltungsrücklage gemäß Wohnungseigentumsgesetz in Höhe von monatlich 0,60 DM/qm, so dass nur oberhalb von 7,10 DM/qm liegende Einnahmen des Mietpools zur Bestreitung von Instandhaltungs- und Renovierungsmaßnahmen sowie Abdeckung von Belastungen infolge leerstehender Wohnungen oder Mietausfällen zur Verfügung stehen konnten.

63

a)

64

Unstreitig war aufgrund der bis zum 31.12.2010 geltenden Wohnungsbindung eine Miete von maximal 7,90 DM/qm rechtlich zulässig. Bei Zugrundelegung des eigenen Vortrags der Beklagten konnte die erlaubte Miethöhe aber nicht einmal vollständig erzielt werden. Die streitgegenständliche Wohnung selbst war ab 01.01.2000 zu 7,88 DM/qm vermietet (GA 97). Die vorgelegte Leerstandsliste zum Stand 21.10.1999 (GA 334), in welcher nach Darstellung der Beklagten auch die im Zeitraum vom 01.12.1999 bis zum Ende des I. Quartals 2000 getätigten 13 Neuvermietungen aufgeführt sind, zeigt, dass ein Mietpreis von 7,90 DM in den meisten Fällen nicht erzielt werden konnte, sondern lediglich Preise ab 7,76 DM/qm, wodurch die erhoffte Manövriermasse bereits geschmälert wurde.

b) 66

Die Beklagten haben zudem eingeräumt, dass Ende 1999, kurz vor Aufteilung des Objekts in Wohnungseigentum, ein Leerstand von 25 Wohnungen vorhanden war. Von diesen Leerständen konnten bei Zugrundelegung der erwähnten Leerstandsliste lediglich sechs Wohnungen im Zeitraum vor Abschluss des Kaufvertrages vom 28.01.2000 neu vermietet werden. Selbst wenn man den Vortrag der Beklagten berücksichtigt, von den insgesamt 25 leerstehenden Wohnungen hätten bis zum Ende des I. Quartals 2000 insgesamt 13 neu vermietet werden können mit teilweise späterem Mietbeginn und drei weitere an Eigentümer verkauft werden können, musste die Beklagte mit einem erheblichen Verlust des Mietpools durch Leerstände rechnen. Denn es standen bei Durchführung der Beratungen und Abschluss des Kaufvertrages mit der Klägerin und ihrem Ehemann eine nicht unerhebliche Anzahl der insgesamt 165 Wohnungen leer. Erkennbar konnte auch unter Berücksichtigung der teilweise erst zu späteren Zeitpunkten wirksam gewordene Neuvermietungen nicht mit einem ausgeglichenen Mietpoolkonto gerechnet werden. Denn bereits bei einem Leerstand von rd. 10 % der gesamten Mietpoolfläche war rechnerisch die von der Beklagten zu 1. dargestellte Einnahmereserve aufgebraucht, ohne dass noch irgendwelche Mittel für andere Aufwendungen, wie uneinbringliche Mietzahlungen und Instandhaltungsaufwendungen für das Sondereigentum, zur Verfügung gestanden hätten.

c) 68

Durch die weitere Entwicklung der Leerstände ist im Übrigen der bereits Ende 1999/Anfang 2000 gegebene Zustand verfestigt worden. Aus den vorgelegten Protokollen zur Mietpoolversammlung ergeben sich hierzu folgende Informationen:

Protokoll vom 07.11.2001 (GA 212): per 31.10.2001 13 Wohnungen 70

Protokoll vom 04.11.2002 (GA 214): in 2001 durchschnittlich 21 Wohnungen, 277 Monatsleerstände 71

Protokoll vom 07.04.2003 (K 12): per 07.04.2003 15 Wohnungen, 150 Monatsleerstände in 2002 72

Protokoll vom 15.04.2004 (K 13): 232 Monatsleerstände in 2003. 73

Insbesondere im Hinblick auf die dargestellte Entwicklung ist der Vortrag der Beklagten, die ungünstige Entwicklung des Mietpools sei nicht vorhersehbar gewesen, nicht nachvollziehbar. Es sind keine konkreten Umstände vorgetragen, aus denen nachvollziehbar entnommen werden kann, dass aus der Sicht im Zeitraum der Beratungen anlässlich des Kaufvertrages vom 28.01.2000 mit einer wesentlichen Verbesserung der Vermietungssituation und einer erheblichen Reduzierung der Mietrückstände gerechnet

werden konnte. Soweit die Beklagte zu 1. bei Kaufvertragsabschluss im Januar 2000 davon ausgegangen sein will, dass sich das Mietpoolergebnis aus dem Jahre 1999 in den darauffolgenden Jahren steigern lassen würde und hierzu auf Ankündigungen der Bundesregierung seit 1998 in Richtung auf einen bevorstehenden wirtschaftlichen Aufschwung verweist, ist schon nicht erkennbar, inwieweit sich derartige Ankündigungen, soweit sie denn erfolgt wären, auch auf den Vermietungsmarkt ausgewirkt hätten. Vielmehr war die Beklagte zu 1. verpflichtet, bei ihren Beratungen auch das Risiko von Leerständen, welches sich seinerzeit sogar bereits verwirklicht hatte, mit realistischen Werten zu berücksichtigen. Auch kann sie sich nicht darauf berufen, mit dem konkreten Objekt keine Erfahrung gehabt zu haben. Der tatsächliche Leerstand selbst war ihr bei Vermarktung der Eigentumswohnungen bekannt, ohne dass aufgrund konkreter Umstände die sichere Aussicht bestand, den Leerstand in verhältnismäßig kurzer Zeit beseitigen zu können.

d)

75

Unter Berücksichtigung des Inhalts des Vertrages über Einziehung und Verwendung von Mieteinnahmen vom 28.01.2000 kann im Übrigen nicht einmal festgestellt werden, dass das Mietausfallwagnis von der Beklagten zu 1. überhaupt in irgendeiner Weise berücksichtigt worden ist. Denn dort ist unter § 2 Ziff. 1 Abs. 2 u.a. geregelt, dass der Verwalter berechtigt ist, für Instandhaltungs- und Renovierungsmaßnahmen betreffend das Sondereigentum einen Betrag, der monatlich DM 7,10/qm Wohnfläche übersteigt, dem Konto der Mieteinnahmegemeinschaft zuzuführen. Der "Mietüberschuss" war also für Instandhaltungs- und Renovierungsmaßnahmen des Sondereigentums bestimmt. Dass auch eine Risikovorsorge für Leerstände von Wohnungen getroffen worden ist, ergibt sich aus dieser Regelung nicht. Gleiches gilt unter dem Gesichtspunkt von uneinbringlichen Mietforderungen gegen säumige Mieter, welche nach Darstellung der Beklagten in den Jahren ab 2002 stark angestiegen seien, demnach also auch bereits in den Jahren zuvor, wenn auch in geringerer Höhe, anzutreffen waren.

76

e)

77

Dass die von der Beklagten zu 1) zugrundegelegte Kalkulation einer Mietausschüttung von brutto 6,50 DM/qm (netto 5,69 DM/qm) nicht realistisch war, ergibt sich auch daraus, dass es im Jahre 2000 (dem Anschaffungsjahr) zu einer Mietpoolunterdeckung von 32,80 DM/qm, in 2001 von 24,87 DM/qm (12,71 €/qm), in 2002 von 3,31 DM/qm (1,69 €/qm) und in 2004 von 25,29 DM/qm (12,93 €/qm) gekommen ist (K 9; GA 322). Die Klägerin und ihr Ehemann sind zu Nachzahlungen in den Mietpool von 186,00 € für 2002 und von 1.612,00 € für 2003 herangezogen worden. Für das Jahr 2004 ist bei ihnen eine Nachzahlung von 620,00 € angefordert worden (GA 328). Zudem ist die Ausschüttung ab 01.05.2004 auf 3,00 €/qm reduziert worden. Die bereits ab dem Erwerbsjahr 2000 eingetretenen Unterdeckungen des Mietpools lassen deutlich erkennen, dass die eingetretene Entwicklung für die Beklagte zu 1. als ein in der Wohnungswirtschaft erfahrenes Unternehmen nicht unvorhersehbar gewesen sein kann. Ihre Kalkulation war vielmehr allein auf der durch konkrete Umstände nicht begründeten Hoffnung auf eine wesentliche Verbesserung des Vermietungsmarktes mit der Folge der Beseitigung von Leerständen gegründet. Dass nach ihrer Kenntnis jedenfalls zunächst ein Zuschussbedarf bestehen würde, ergibt sich sogar aus dem Umstand, dass die Beklagte zu 1. nach § 11 des notariellen Kaufvertrages auf die Bildung einer Instandhaltungsrücklage für das Sondereigentum in Höhe von insgesamt 150.000,00 DM hingewiesen hat. Aus ihrer Sicht bestand also Entlastungsbedarf für den Mietpool. Damit, dass eine einmalige Zahlung in dieser Höhe ausreichend sein könnte, in Zukunft Nachzahlungen der Mietpoolteilnehmer zu vermeiden, konnte die Beklagte aus der

78

maßgeblichen Sicht im Januar 2000 nicht rechnen. Die Zahlung war auch erklärtermaßen für die Instandhaltungsrücklage gedacht, nicht aber für das Risiko von Wohnungsleerständen und uneinbringlichen Mietforderungen.

f) 79

80
Unter den genannten Umständen ist auch das Argument der Beklagten verfehlt, die mit 365.325,09 DM ausgewiesene Unterdeckung des Mietpools für das Jahr 2000 sei sowohl um den an den Vorverwalter abgeführten Betrag in Höhe von 274.257,93 DM als auch um die zuviel abgeführten Hausgelder der WEG in Höhe von 76.204,34 DM zu bereinigen, weshalb lediglich eine tatsächliche Mietpoolunterdeckung in Höhe von 14.862,82 DM verbleibe. Ohne die lt. Kaufvertrag vorgesehene einmalige Zuführung der Beklagten zu 1. in Höhe von 150.000,00 DM zur Bildung einer Instandhaltungsrücklage für das Sondereigentum wäre die von den Beklagten errechnete Unterdeckung noch entsprechend höher gewesen. Dies zeigt eine von Anfang an vorliegende strukturelle Unterdeckung des Mietpools, welche für die Beklagte keineswegs unvorhersehbar war, sondern sogar tatsächlich vorhergesehen worden ist. Die auch in den Folgejahren eingetretenen ungünstigen Mietpoolergebnisse sind sogar noch durch eine weitere Zahlung der Beklagten zu 1. in Höhe von 46.016,27 € (90.000,00 DM) für das Jahr 2002 abgemildert worden. Insgesamt ist festzustellen, dass die von der Beklagten zu 1. kalkulierte "Manövriermasse" von maximal 0,80 DM/qm, mit welcher sowohl Instandsetzungen des Sondereigentums als auch das erkennbar hohe Mietausfallwagnis hätten abgedeckt werden müssen, erkennbar nicht ausreichend war.

g) 81

82
An sich würde bei von Sachverständigen in Normalfällen üblicherweise zugrundelegten Bewirtschaftungskosten (Verwaltungskosten, Instandhaltungsrücklagen/ -aufwendungen und 2 % Mietausfallwagnis beinhaltend) von insgesamt bis 25 % der erzielten Rohmiete (hier max. 7,90 DM/qm) eine kalkulierte Mieteinnahme von (netto) 5,69 DM/m² noch erzielt werden können. Jedoch liegen hier die dargestellten Umstände vor, aus denen im Zeitpunkt der Vermarktung der Wohnanlage Ende 1999/Anfang 2000 für die Beklagte zu 1. als ein auf dem Immobiliensektor langjährig tätige Unternehmen klar erkennbar war, dass wegen bestehender und auch weiterhin zu erwartender Leerstände das Mietausfallrisiko deutlich höher hätte kalkuliert werden müssen. Der Markt für Mietwohnungen hatte bereits in den Jahren nach 1995 einen starken Einbruch erlitten wegen eines Rückgangs der Nachfrage, Anstiegs von Mietausfällen durch uneinbringliche Mietforderungen und Rechtsverfolgungskosten, wie die Beklagten in anderen Verfahren, in denen die Wohnungsverkäufe bis 1995 stattgefunden hatten, selbst mehrfach vorgetragen haben. Angesichts dieser Umstände, welche die Voraussehbarkeit von Mietpoolunterdeckungen belegen, sah der Senat auch keinen Anlass, ein von den Beklagten beantragtes Gutachten über die örtliche Situation des Mietmarktes in T für den Verkaufszeitpunkt im Januar 2000 einzuholen.

3. 83

84
Dem Grunde nach hat daher das Landgericht zu Recht einen Schadensersatzanspruch wegen Falschberatung bejaht, wobei die Haftung des Beklagten zu 2. aus §§ 161 I, II, 128, 1 HGB folgt.

a) 85

86

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; BGH NJW 1994, 512; BGH NJW-RR 1988, 348). Diesen Beweis haben die Beklagten nicht geführt.

b) 87

Auf der Rechtsfolgenseite kann die Klägerin verlangen, so gestellt zu werden, wie sie und der Drittwiderbeklagte ständen, wenn sie den streitgegenständlichen Kaufvertrag und den zur Finanzierung des Kaufpreises geschlossenen Darlehensvertrag nicht abgeschlossen hätten. In diesem Fall wären sie nicht Eigentümer der Eigentumswohnung geworden; ferner hätten sie das Darlehen nicht aufgenommen und das erworbene Eigentum nicht mit einer Grundschuld belastet. Die Klägerin kann mithin aus eigenem und abgetretenem Recht Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückübertragung des Eigentums verlangen. Da die Käufer die Eigentumswohnung bis auf 2 in Abteilung II des Grundbuchs eingetragene Dienstbarkeiten lastenfrei erworben haben, sind sie auch verpflichtet, der Beklagten zu 1. das Eigentum ohne weitere Grundbuchbelastungen zurück zu verschaffen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Klägerin Zahlung des Kaufpreises an einen von ihr zu beauftragenden Notar verlangt, zumal sie im Klageantrag ausdrücklich ihr Einverständnis mit einer Weisung an den Urkundsnotar erteilt hat, den eingehenden Zahlungsbetrag zur Ablösung der in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen Grundschuld zu verwenden (vgl. BGH NJW 2005, 983, 985).

Im Übrigen war durch die vom Senat vorgenommenen Änderungen/ Ergänzungen unter b) und e) des landgerichtlichen Urteilstenors sicherzustellen, dass der Notar von der abgegebenen Erklärung erst dann Gebrauch machen darf, wenn die Löschung sämtlicher nach Abschluss des Kaufvertrags vom 28.01.2000 in Abteilung II und III des Grundbuchs eingetragener Belastungen durch Vorlage entsprechender Bewilligungen sichergestellt ist. Weitere vom Beklagtenvertreter im Senatstermin erhobene Bedenken gegen die Vollstreckbarkeit der Tenorierung bestehen nicht. Es ergibt sich aus dem Tenor, dass die notariellen Erklärungen durch die Klägerin und den Drittwiderbeklagten, die gemeinsam als Eigentümer eingetragen sind, erfolgen sollen. Beide sind namentlich bezeichnet.

II. 90

Die von den Beklagten gegen die Schadensberechnung erhobenen Einwendungen sind unbegründet. 91

1. 92

Soweit die Beklagten darauf hinweisen, dass die Klägerin sich die vereinnahmten Mieterträge von dem Schadensersatzanspruch im Wege des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen müsse, hat die Klägerin diesem ausweislich der Klageschrift Rechnung getragen (vgl. GA 80). Die dortige Aufstellung kam für die Jahre 2000 bis 2003 auf einen Schadensbetrag von 12.651,83 € (Zinszahlungen abzüglich Mieteinnahmen sowie Nachzahlungen Mietpool). Die ergänzte Aufstellung in der Berufungserwiderung (GA 317, 318) gelangt unter Einbeziehung auch der Jahre 2004 und 2005 zu einem bezifferbaren Gesamtschaden in Höhe von 17.707,75 €. Der von der Klägerin begehrte und vom Landgericht zuerkannte Schadensbetrag in Höhe von 82.103,25 € ist damit auf jeden Fall gedeckt.

In Betracht kämen sogar 82.103,25 € Kaufpreis (160.580,00 DM) + 17.707,75 € Zinszahlungen abzgl. Mieteinnahmen zzgl. Mietpoolnachzahlungen bis 2005 = 94.811,00 €	94
Der von der Klägerin geltend gemachte und ihr zuerkannte Betrag entspricht lediglich dem gezahlten Kaufpreis. Der sonstige Schaden ist trotz der Ausführungen in der Klagebegründung nicht in den Klageantrag eingerechnet worden.	95
Der zuerkannte Zinsanspruch ist aus §§ 291, 288 I BGB gerechtfertigt.	96
2.	97
Die von der Klägerin erzielten Steuervorteile sind nicht auf den Schadensersatzbetrag anzurechnen. Grundsätzlich gehören Steuervorteile zwar zu den auf den Schadensersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnenden Vorteilen. Jedoch ist hier eine typisierende Betrachtungsweise angezeigt. Danach sind Steuervorteile jedenfalls dann nicht zu berücksichtigen, wenn die Schadensersatzleistung für den Kläger ebenfalls zu versteuern ist. Hier ist anzunehmen, dass die der Klägerin und ihrem Ehemann zurückzuerstattenden Werbungskosten gem. § 9 EStG im Zuflussjahr der Besteuerung unterliegen (vgl. BGH NJWRR 2004, 79; BGH vom 17.11.2005 III ZR 350/04 unter Hinweis auf BFH/NV 1995, 499; BFHE 170, 111; BFHE 171, 183). Soweit die Beklagten eine Darlegung der Klägerin dazu vermissen, dass Steuervorteile aufgrund von Rückforderungen des Finanzamtes bei ihr letztlich nicht angefallen seien, ist davon auszugehen, dass grundsätzlich der Schädiger, hier also die Beklagten, für schadensmindernde Vorteile darlegungs- und beweispflichtig sind, es allerdings Beweiserleichterungen gibt, wenn es sich um Geschehnisse aus dem Vermögensbereich der anderen Partei handelt, etwa bei der Berücksichtigung von Steuervorteilen. Jedoch muss zunächst der Schädiger überhaupt geltend machen, dass ein Vorteil anzurechnen ist. Diese Darlegung ist ihm nicht erlassen. Eine solche nähere Darlegung ist aber schon deswegen erforderlich, weil ein etwaiger Steuervorteil der Klägerin dadurch wieder ausgeglichen sein kann, dass der zugesprochene Schadensersatzbetrag seinerseits zu versteuern ist, wie hier als zurückerstattete Werbungskosten (vgl. BGH NJWRR 2004, 79).	98
III.	99
Das von der Klägerin geltend gemachte Feststellungsbegehren ist ebenfalls zulässig und begründet. Der Umstand, dass ein Schaden während des Prozesses bezifferbar geworden ist, führt nicht dazu, dass der Feststellungsantrag insoweit mangels Feststellungsinteresses nicht mehr zulässig wäre. Ist eine Feststellungsklage in zulässiger Weise erhoben worden, so ist die Klägerpartei nicht gehalten, zur Leistungsklage überzugehen, wenn der Schaden bezifferbar wird (vgl. BGH NJWRR 2004, 79 m.w.N.). Der Feststellungsantrag ist auch begründet, da durch die laufenden Zinszahlungen abzüglich der weiteren Ausschüttungen und ggf. weitere Nachzahlungen in den Mietpool, eine evtl. Vorfälligkeitsentschädigung bei Ablösung des Darlehens und Entstehung von Rückabwicklungskosten weitere Schäden zu erwarten sind.	100
IV.	101
Die von den Beklagten erhobene Drittwiderklage gegen den Ehemann der Klägerin ist vom Landgericht zu Recht abgewiesen worden. Zwar bestehen gegen die Zulässigkeit der Drittwiderklage keine Bedenken. Zwischen der Klage und der Drittwiderklage besteht vorliegend ein rechtlicher und auch tatsächlicher Zusammenhang, da die Klägerin ihre Ansprüche nicht nur auf eigene, sondern auch auf die ihr von dem Drittwiderbeklagten	102

abgetretenen Rechte aus dem notariellen Kaufvertrag vom 28.01.2000 stützt. Auch in dem hier gegebenen Fall, dass eine Abtretung der Ansprüche des Drittwiderbeklagten insgesamt vorgenommen wurde, gebietet es das gesetzliche Ziel der Widerklage, eine Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen zu verhindern (vgl. BGH NJW 2001, 2094; NJW 1984, 2104), die Zulässigkeit der Drittwiderklage zu bejahen. Der auf Feststellung des Nichtbestehens von Ansprüchen gerichteten Drittwiderklage fehlt insoweit nicht das Feststellungsinteresse. Denn die von dem Drittwiderbeklagten ohne Mitwirkung der Beklagten als in Anspruch genommenen Schuldner erfolgte Abtretung beseitigt nicht das gesamte Rechtsverhältnis zwischen den "alten" Parteien (hier zwischen dem Drittwiderbeklagten und den Beklagten). Dies zeigt ohne weiteres die nicht auszuschließende Möglichkeit, dass die Abtretung beispielsweise durch eine Anfechtung oder andere rechtlich bedeutsame Willensmängel sich als unwirksam herausstellen sollte (vgl. BGH NJW 1977, 1637; Senatsurteil vom 19.09.2002 22 U 195/01). Die Drittwiderklage ist jedoch unbegründet. Dies folgt aus dem Umstand, dass ein Schadensersatzanspruch der Klägerin, der auch auf der Abtretung von Ansprüchen des Drittwiderbeklagten beruht, zu bejahen ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann eine Unbegründetheit der Drittwiderklage nicht daraus hergeleitet werden, dass der Ehemann der Klägerin seine Ansprüche vollumfänglich bereits vorprozessual an die Klägerin abgetreten hat und ihm damit kein derartiger Schadensersatzanspruch mehr zustehe. Denn die Abweisung der Drittwiderklage ist so zu verstehen, dass ein Anspruch der Beklagten auf Feststellung des Nichtbestehens von abtretbaren Schadensersatzansprüchen des Ehemanns der Klägerin nicht gegeben ist. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob der Drittwiderbeklagte sich im Prozess nicht berührt hat, noch Inhaber eines Teils der Ansprüche zu sein. Im Hinblick auf die vorgenommene Abtretung ist die Klägerin auch nicht gehindert, die Schadensersatzansprüche zu 100 % allein geltend zu machen.

Das Rechtsmittel blieb nach allem ohne Erfolg. 103

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 104

Der Senat lässt gem. § 543 I Ziff. 1, II ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Revision zu. 105