
Datum: 26.04.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 117/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0426.22U117.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 510/05

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 06. Juni 2006 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die gegen den Beklagten zu 2. gerichtete Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 155.400,89 € festgesetzt.

Gründe:

A.

1

2

3

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz wegen schuldhafter Falschberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung.

Die Beklagte zu 1. kauft Altwohnbestände an, nimmt an ihnen Renovierungsmaßnahmen vor und verkauft sie im Strukturvertrieb nach Aufteilung in Wohneigentum weiter. Der Beklagte zu 2. ist persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten zu 1. 4

Die Beklagte zu 1. hatte im Jahre 1994 in H Objekt B-Weg 1, 1a, 1b, 1c, U-Weg 2, 2a, 4, 4a, A-Steg 2-10 erworben, mit notarieller Teilungserklärung vom 12.10.1994 (vgl. K 9) in Wohnungs- bzw. Teileigentum aufgeteilt und anschließend in den Vertrieb gegeben. 5

Die Wohnanlage verfügt über 153 Wohneinheiten mit 12.311 m² Wohnfläche sowie 67 Garagen und 64 Stellplätze und war ab 1972 errichtet (GA 82) und 1974 bezogen (GA 355) worden. 6

Im Februar 1995 nahm die Beklagte zu 1. durch ihre Außendienstmitarbeiter H1 und E Kontakt zu den Klägern auf, worauf es in deren Wohnung zu insgesamt 3 Beratungsgesprächen kam, deren Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind. Im Zuge der Beratungen boten die Berater H und E den Klägern die streitgegenständliche, 94 qm große Wohnung im Hause U-Weg 4a, Nr. 97 des Aufteilungsplanes, sowie den Tiefgaragenstellplatz, Nr. TG 33 des Aufteilungsplanes, zum Kauf an. 7

Im Rahmen der Besprechungen erstellten die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. im Rahmen einer umfangreichen Unterlage "Vorsorge durch Eigentum" u. a. auch eine Musterentabilitätsberechnung mit einem Finanzierungsplan und eine steuerliche Berechnung (K 17). Außerdem wurden die Finanzierungsart und die Höhe der Belastung in zwei Besuchsaufträgen vom 08.03.1995 und 10.03.1995 8

(K 17, 72, 73) dargestellt. Im letztgenannten Besuchsauftrag ist folgende Darstellung der Finanzierung und Berechnung der Einnahmen und Ausgaben vorgenommen: 9

Kaufpreis 204.900,00 DM 10

Eigenkapital 900,00 DM 11

Finanzierungssumme 204.000,00 DM 12

Finanzierung durch C über Vorausdarlehn und 13

aufeinander folgende Ansparung von 2 Bausparverträgen 14

Vorausdarlehn: lfd. Zinsen 8,04 (effektiv 8,35 % p.a.) 15

Zinsfestschreibung 5 Jahre 16

Zinsen 1.367,00 DM Sparleistung Bausparen 153,00 DM 17

Verwaltungskosten + 40,00 DM Tilgung . / . 18

= 1.407,00DM 153,00 DM 19

Mieteinnahme . / . 735,00 DM Arbeitgeber . / . 156,00 DM 20

21

= 672,00 DM = 0,00 DM

Eigenaufwand <u>672,00 DM</u>	22
vor Steuern monatlich	23
(Abbuchung von Ihrem Girokonto)	24
Unter "Folgende Informationen zum Objekt sind bekannt" heißt es:	25
Mieteinnahme pro qm 7,50 DM 30,00 DM Garage	26
Hausverwaltung 40,00 DM	27
Mietpool	28
Ferner ist unter "Allgemeine Informationen" aufgeführt, dass die steuerliche Absetzungsmöglichkeit jeweils im Folgejahr durch AfA mit 39.00 DM pro qm und Unterdeckung aus Zinsen und Nettomiete gegeben ist.	29
In der steuerlichen Berechnung ist eine monatliche Steuerersparnis 1996 von ca. 322,00 DM ermittelt worden.	30
Mit notariellem Vertrag vom 10.03.1995 kauften die Kläger, die seinerzeit lt. einer von ihnen am 06.03.1995 erstellten Selbstauskunft (vgl. GA 41) über Nettoeinkünfte von insgesamt 5.320,00 DM verfügten, von der Beklagten zu 1. die streitgegenständliche Eigentumswohnung zu einem Kaufpreis von 204.900,00 DM (K 9). Die Beklagte zu 1. verpflichtete sich in § 9 des Vertrags zur Übernahme der Kosten des Vertrags und seiner Durchführung, der Kosten für die Bestellung und Eintragung der zur Finanzierung erforderlichen Grundpfandrechte sowie der Grunderwerbssteuer. Ebenfalls am 10.03.1995 schlossen die Kläger mit der Fa. L mbH, einer Schwesterfirma der Beklagten, die von dieser anlässlich der Aufteilung der Wohnanlage zur Verwalterin bestellt worden war, einen Vertrag über Einziehung und Verwendung von Mieteinnahmen, wegen dessen Einzelheiten auf den Vertragstext (K 19) verwiesen wird.	31
Unter dem 06.03.1995 hatten die Kläger Anträge auf Abschluss von 2 Bauspar-verträgen über jeweils 102.000,00 DM gestellt, deren Annahme ihnen von der C AG unter dem 14.03.1995/20.03.1995 bestätigt wurde (K 18).	32
Ferner schlossen die Kläger am 21.03.1995/06.04.1995 einen Darlehensvertrag mit der C AG, zugleich im Namen und für Rechnung der Landeskreditbank C1 (K11), nachdem sie bereits unter dem 06.03.1995 einen entsprechenden Darlehnsantrag unterzeichnet hatten (K 10).	33
Nach dem Inhalt des Darlehnsvertrages sollte die Tilgung des Vorausdarlehns mit den zugeteilten Bausparverträgen erfolgen. Ferner heißt es u. a.:	34
Die monatliche Sparrate beträgt:	35
1. – 3.Jahr: 153,00 DM	36
4. – 6.Jahr: 214,20 DM	37
7. – 9.Jahr: 295,80 DM	38

ab dem 10.Jahr: 377,40 DM	39
Nach Auszahlung des vereinbarungsgemäß durch eine Grundschuldeintragung gesicherten Darlehns wurden die Kläger in der Folgezeit als Eigentümer im Wohnungsgrundbuch eingetragen.	40
Im Jahre 2000 wurde die Finanzierung von den Klägern nach Ablösung des Darlehns bei der C AG in zwei Tilgungsdarlehnsverträge bei der E1 umgestellt.	41
In den Jahren ab 1997 kam es unstreitig zu Unterdeckungen des Mietpools, wie sich aus den vorgelegten Mietpoolabrechnungen (Anlage K 20) entnehmen lässt. Für die Jahre 1997 bis 2002 hatten die Kläger Ausgleichszahlungen in den Mietpool wie folgt zu leisten:	42
1997 752,00 DM 1998 1.462,64 DM 1999 2.594,40 DM 2000 1.551,00 DM 2001 1.410,00 DM 2002 <u>990,14 DM</u> Gesamt 10.107,90 DM (in €) (5.168,09 €)	43
Die Ausschüttung des Mietpools wurde ab 01.09.1998 um 1,00 DM/qm und ab 01.08.2000 um weitere 1,50 DM/qm reduziert (Mietpoolprotokolle vom 14.07.1998 und 17.06.2000).	44
Vor Klageerhebung stellten die Kläger am 31.12.2004 einen Güteantrag an die "Staatlich anerkannte Gütestelle Herrn Rechtsanwalt und Mediator S, Am Q 1, ####98 G" (GA 392 ff.), welche mit Schreiben vom 11.03.2005 das Scheitern des Verfahrens feststellte (GA 148).	45
Mit der am 12.09.2005 beim Landgericht Bielefeld eingegangenen und in erster Instanz lediglich gegen die Beklagte zu 1. gerichteten, dieser am 18.10.2005 zugestellten Klage haben die Kläger Rückabwicklung des Kaufvertrages und als Schadensersatz 104.763,71 E nebst Zinsen begehrt, Zug um Zug gegen die zur lastenfreien Übertragung des Eigentums an der Eigentumswohnung und dem Tiefgaragenstellplatz auf die Beklagte zu 1. erforderlichen Willenserklärungen und unter Weisung an den Notar zur Verwendung des eingehenden Zahlungsbetrages zur Tilgung der Darlehn und zur Ablösung der in Abteilung III des Wohnungsgrund-buchs eingetragenen Grundschuld der E1 AG, ferner Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und der Verpflichtung zum weiteren Schadensersatz.	46
Zur Begründung haben die Kläger vorgetragen, sie seien von den Mitarbeitern der Beklagten zu 1. fehlerhaft beraten worden. Diese hätten ihnen zum Erwerb einer fremdvermieteten Wohnung geraten, die durch eine besonders günstige Bauspar-finanzierung der C finanziert werden solle, die das Objekt geprüft und für werthaltig befunden habe. Die Möglichkeit der Finanzierung über ein anderes Kredit-institut sei verneint worden. Es sei erklärt worden, die Anlage sei hoch rentabel, würde ständig im Wert steigen, könne auf Wunsch nach kurzer Zeit mit Gewinn verkauft werden und trage sich durch die Mieteinnahmen und die Steuervorteile quasi von selbst. Es handele sich um ein "Sorgen-und-Stressfrei-Paket" und alles sei bestens geregelt. Auf ihren Einwand, allenfalls 300,00 DM für eine solche Anlage zur Verfügung zu haben, hätten die Vermittler erklärt, wegen der hohen Steuervorteile und steigender Mieteinnahmen kämen sie kaum über diesen Betrag hinaus.	47
Die Berater hätten sie jedoch nicht auf die planmäßig dynamisch eintretende Steigerung der monatlichen Sparraten und die mögliche Steigerung der Zinsraten nach Ablauf der Zinsbindungsfrist hingewiesen und auch nicht über das Risiko des Mietpoolbeitritts informiert, insbesondere über das Risiko, für Mietausfälle und Instandsetzungskosten anderer Wohnungen mit aufkommen zu müssen. Es sei verschwiegen worden, dass die für die monatliche Eigenbelastung ausschlaggebende Höhe der Mieteinnahme von 735,00 DM auch aus damaliger Sicht nicht gesichert gewesen sei. Zudem seien sie auch nicht auf die für die	48

Beklagte zu 1. erkennbare Notwendigkeit von Renovierungen des Gemeinschafts-eigentums hingewiesen worden, welche nahezu die gesamte Instandhaltungsrücklage aufgezehrt hätten.

Die ihnen übergebenen Berechnungen seien inhaltlich falsch gewesen, was sich aus der Höhe der Zahlungen zum Ausgleich des Mietpools und der Verringerung der Ausschüttungen ergebe. Bei zutreffender und vollständiger Beratung hätten sie vom Kauf Abstand genommen. 49

Die Beklagte zu 1. ist dem Klagebegehren entgegen getreten, hat ein Beratungsverschulden bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben. 50

Das Landgericht hat den Kläger zum Ablauf der Beratungsgespräche persönlich angehört und sodann die Klage abgewiesen mit der Begründung, die in Frage kommenden Ansprüche seien verjährt. Eine Verjährungshemmung durch Einreichung des Güteantrags bei Rechtsanwalt S sei nicht eingetreten. 51

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, mit welcher sie ihr erstinstanzliches Klageziel unter Erweiterung der Klage auf den Beklagten zu 2. als persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1. weiterverfolgen. 52

Sie rügen eine unrichtige Anwendung der Verjährungsvorschriften und tragen vor, 53

durch die Einreichung des Güteantrags bei der durch die zuständige Landesjustiz-verwaltung eingerichteten und anerkannten Gütestelle und anschließende Klageerhebung sei die Verjährungshemmung gem. § 204 Abs. 1 Nr.1 BGB eingetreten. Die Vorschrift sei nicht auf die Fälle beschränkt, in denen der Güteantrag Prozessvoraussetzung sei. Auch eine womöglich gegebene örtliche Unzuständigkeit hindere die Hemmung nicht. Zudem sei der Antrag auch nicht rechtsmissbräuchlich gewesen, da es sich um einen ernst gemeinten Versuch einer gütlichen Einigung gehandelt habe. Der Beifügung einer schriftlichen Vollmacht bei der am 31.12.2004 erfolgten Einreichung des Antrags habe es nicht bedurft. Darüber hinaus sei die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 195 BGB n. F. nicht vor dem Ende des Jahres 2005 abgelaufen gewesen, da in Überleitungsfällen gem. Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB der Lauf der regelmäßigen Verjährungsfrist unter Einbeziehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB frühestens mit Ablauf des 31.12.2002 begonnen habe. 54

Eine Verletzung von Beratungspflichten liege zunächst darin, dass die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. über den tatsächlichen Zustand und wirtschaftlichen Wert der Immobilie getäuscht hätten. So hätten sie angegeben, die gesamte Wohnanlage befinde sich in einwandfreiem Zustand und die Wohnung sei werthaltig und könne daher bereits nach fünf Jahren mit Gewinn verkauft werden. Tatsächlich habe sich das Objekt jedoch nicht in einwandfreiem Zustand befunden und sei daher nicht werthaltig gewesen, wie die aus den Mietpoolabrechnungen und den Protokollen der Eigentümerversammlungen ersichtlichen, mit hohem Kostenaufwand durchgeführten Instandhaltungsmaßnahmen zeigten. Auf den in dem Besuchsauftrag vom 10.03.1995 enthaltenen Hinweis auf einen drohenden Verlust bei einem Verkauf in den nächsten Jahren könnten sich die Beklagten nicht berufen, da die Unterlage nicht im Einzelnen besprochen und im Rahmen des Notartermins von ihnen nur nebenbei unterzeichnet worden sei, ohne auf diese überraschende Klausel hingewiesen worden zu sein. 55

- Eine weitere Pflichtverletzung liege darin, dass die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. nicht auf die Dynamik der Bausparraten und die damit verbundene Steigerung der monatlichen Zahllast hingewiesen hätten. Die Rentabilitätsberechnung enthalte hierzu keine Angaben. Es sei der Eindruck erweckt worden, die monatliche Belastung werde konstant bleiben. Aus dem erst nach dem Kaufvertrag abgeschlossenen Darlehnsvertrag ergebe sich aber ein Ansteigen in 3 Stufen. Da der erste Bausparvertrag erst nach 13 Jahren angespart gewesen wäre, hätte sich in jedem Fall die monatliche Belastung erhöht und ihren, der Kläger, finanziellen Rahmen gesprengt.
- Auch hätte in der Rentabilitätsberechnung die nach dem WEG vorgeschriebene Instandhaltungsrücklage von den Mieteinnahmen abgezogen werden müssen. 57
- Es wäre der Hinweis erforderlich gewesen, dass das Finanzierungsmodell auf eine Dauer von knapp 34 Jahren angelegt gewesen und mit der teilweisen Tilgung des Vorausdarlehens nach Zuteilung des ersten Bausparvertrages anschließend das Bauspardarlehen zu tilgen war gewesen sei. Auch dies sei nicht erfolgt und ergebe sich insbesondere nicht aus der Rentabilitätsberechnung. 58
- Die vermittelte Anlagekonzeption sei auch nicht zur zusätzlichen Altersvorsorge geeignet gewesen, da sie, die Kläger, angesichts ihres Alters von damals 46 bzw. 44 Jahren und einer bei ordentlichem Kapitaleinsatz gegebenen Finanzierungsdauer von knapp 34 Jahren bei Finanzierungsende 80 Jahre bzw. 78 Jahre alt gewesen wären und vorher keinen Ertrag aus der Anlage hätten ziehen können. 59
- Auch seien die Ansparraten auf das Bauspardarlehen aus optischen Gründen anfangs niedrig angesetzt worden. Der Regelsparbeitrag habe nach dem gewählten Tarif T 1 4,17 % der Bausparsumme betragen, während bei Zugrundelegung der im Darlehnsvertrag genannten Ansparraten im Laufe der ersten 10 Jahre lediglich 1,6 % angespart worden wären, wodurch sich die Zuteilungsreife der Bausparverträge erheblich von 8 Jahren auf ca. 13 Jahre verzögert hätte. Dieses hätte bei vorzeitigem Scheitern des Kredits ein erhebliches Risiko bedeutet, da das Vorausdarlehn auch teilweise noch nicht getilgt gewesen und in voller Höhe hätte zurückgezahlt werden müssen. 60
- Zudem wäre nach Zuteilung des ersten Bausparvertrages mit 1.669,40 DM (612,00 DM Zinsen und Tilgung des Bauspardarlehens + 680,00 DM Zinsrate auf das verbleibende Vorausdarlehen von 102.000,00 DM + 377,40 DM Ansparrate auf zweiten Bausparvertrag) ein höherer monatlicher Betrag aufzubringen gewesen als in der Rentabilitätsberechnung als anfänglicher Belastungsbetrag von 1.512,00 DM ausgewiesen sei. 61
- Aufgeklärt worden sei auch nicht über das Zinsänderungsrisiko nach Ablauf der Festschreibungszeit von 5 Jahren, die deutlich kürzer sei als die Zuteilungsfristen der beiden anzusparenden Bausparverträge. Ohne besondere Fachkenntnisse hätten sie, die Kläger, das komplizierte Finanzierungsmodell und die darin liegenden Gefahren nicht durchschauen können. 62
- Schließlich hätten die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. auch ihre Aufklärungspflichten in Bezug auf die Risiken und Nachteile des Mietpools verletzt. Der Mietpoolbeitritt sei nach § 3 des Darlehnsvertrages ausdrücklich zur Voraussetzung der Darlehnsauszahlung gemacht worden und sei nach dieser Klausel auch nur mit Zustimmung der C kündbar gewesen. Es werde bestritten, dass die C niemals Einwände in Bezug auf eine Kündigung erhoben habe. Vielmehr sei es nie zu einer Kündigung durch die Darlehnsnehmer gekommen. Eine Zwangsmitgliedschaft im Mietpool für die lange Finanzierungsdauer von 34 Jahren stelle ein 63

Risiko eigener Art dar, da die Wohnungserwerber daran gehindert seien, auf die Rendite ihrer Eigentumswohnung Einfluss zu nehmen, und vollständig von der Entwicklung des Gesamtobjekts und der Güte und Seriosität der Mietpoolverwaltung abhängig seien.

Der Mietpool sei ihnen als eine zusätzliche Sicherheit, als professionell und Teil des "Rundum-sorglos-Pakets" beschrieben worden. Eine Aufklärung über Risiken und Nachteile sei weder schriftlich noch mündlich erfolgt. Den Text des Mietpoolvertrages hätten sie erst in den Räumen des Notars zu Gesicht bekommen. Tatsächlich berge das Mietpoolsystem mehr Nachteile als Vorteile. Die Nachteile hätten sich realisiert. 64

Die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. hätten unerwähnt gelassen, dass man als Mietpoolmitglied auch die Leerstände in anderen Wohnungen mittrage und dass bei großen Wohnanlagen einzelne Leerstände und auch Zahlungsrückstände von Mietern sehr häufig seien. Die Mietausschüttung sei fast systembedingt unvollständig. Auch sei vorliegend die Instandhaltungsrücklage falsch bemessen worden, da schon im Jahre 1995 und auch in den Folgejahren erhebliche Aufwendungen für das Gemeinschaftseigentum hätten getätigt werden müssen. Diese wirtschaftliche Entwicklung des Gemeinschaftseigentums hätte der Beklagten zu 1. bereits im Zeitpunkt des notariellen Vertrages vom 10.03.1995 bekannt sein müssen. 65

Bei entsprechender Aufklärung über die Höhe der erforderlichen Instandhaltungsaufwendungen, die Einfluss auf ihre Eigenbelastung hätten, hätten sie, die Kläger, vom Kauf Abstand genommen. 66

Im Wege des Schadensersatzes seien die Beklagten zur Rückabwicklung des Kaufvertrages verpflichtet und hätten den gezahlten Kaufpreis Zug um Zug gegen Übertragung der Eigentumswohnung zu erstatten. Der Anspruch ergebe sich nicht nur aus positiver Verletzung eines Beratungsvertrages, sondern auch aus unerlaubter Handlung gem. §§ 823 II (i. v. m. § 263 StGB), 826, 831 BGB, da die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. zumindest mit bedingtem Vorsatz unzutreffende und unvollständige Angaben zur Höhe des monatlichen Aufwands gemacht und den Schaden widerrechtlich herbeigeführt hätten. 67

Steuerliche Vorteile brauchten sie, die Kläger, sich nicht anrechnen zu lassen, da die Schadensersatzleistung ggfls. nachzuversteuern sei. 68

Auch die geltend gemachten Anträge auf Feststellung des Annahmeverzugs und der weiteren Schadensersatzverpflichtung der Beklagten sei zulässig und begründet. 69

Die Kläger beantragen nunmehr, 70

unter Abänderung des am 06.06.2006 verkündeten Urteils des Landgerichts Bielefeld Az. 6 O 510/05, 71

1. die Beklagten zu 1. und 2. zu verurteilen, an sie zu Händen eines von den Klägern zu beauftragenden Notars 104.763,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Abgabe folgender notarieller Erklärungen der Kläger vor dem beauftragten Notar: 72

"Wir sind eingetragene Eigentümer des im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts H von H73 Blatt ###16 eingetragenen 69/10000stel Miteigentumsanteil an dem Grundstück im Rechtssinn Gemarkung H , Flur ##, Flurstücke ##91, ##74 und ##33, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Gebäude U-Weg 4 a, 3. Obergeschoss links, Nr. 97 des

Aufteilungsplanes, sowie des im Teileigentumsgrundbuch auf Blatt ###05 eingetragenen 16/10000stel Miteigentums an dem Grundstück im Rechtsinn, Gemarkung H, Flur ##, Flurstücke ##91, ##74 und ##33, verbunden mit dem Sondereigentum an dem Tiefgaragenstellplatz Nr. TG 33 des Aufteilungsplanes.

Wir verpflichten uns hiermit, das vorbezeichnete Eigentum auf die Beklagte zu 1. zu übertragen. 74

Wir erteilen der Beklagten zu 1. die unwiderrufliche Vollmacht, in unserem Namen unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB die Auflassung zu erklären. 75

Wir erteilen unser Einverständnis mit einer Weisung der Beklagten zu 1. an den unterzeichnenden Notar, den eingehenden Zahlungsbetrag zur Tilgung der Darlehen mit der Nr. #####-87 und -89 bei der E1 AG, C2-Straße 11 – 17, ###17 E2, und damit zugleich zur Ablösung der in Abteilung III des Wohnungs- und Teileigentumsgrundbuches eingetragenen Grundschuld der E1 AG zu verwenden, und einen verbleibenden Restbetrag an die Kläger auszukehren." 76

2. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1. im Verzug mit der Annahme des Angebots zur Übertragung des vorbezeichneten Wohnungs- und Sondereigentums befindet, 77

3. festzustellen, dass die Beklagten den Klägern zum Ersatz des weiteren, aus dem Erwerb des vorgenannten Objektes erwachsenden Vermögensschadens verpflichtet sind, wobei steuerliche Vorteile der Kläger aus dem Erwerb der Wohnung nicht zu berücksichtigen sind. 78

Die Beklagten beantragen, 79
80

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 81

Sie halten die Klageerweiterung auf den Beklagten zu 2. für unzulässig und verteidigen die angefochtene Entscheidung. Sie machen Bedenken gegen die gegnerische Antragstellung geltend und halten die Ausführungen des Landgerichts zur Anspruchsverjährung für zutreffend. In jedem Fall greife die Verjährungseinrede bezüglich Ansprüchen gegen den Beklagten zu 2., da dieser in das beantragte Güteverfahren nicht einbezogen worden sei. Des Weiteren bestreiten sie den Eingang des Güteantrags bei der Gütestelle noch am 31.12.2004 und rügen die Nichteinhaltung der durch die Verfahrensordnung der Gütestelle Rechtsanwalt S vorgegebenen Voraussetzungen, insbesondere die fehlende Beifügung einer schriftlichen Vollmacht. 82

Zudem machen sie geltend, die behaupteten Falschberatungen seien in wesentlichen Teilen durch den Kläger bei seiner persönlichen Anhörung nicht bestätigt worden. Tatsächlich seien die Kläger auch nicht falsch beraten worden. Es sei unzutreffend, dass die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. die Wohnung als sehr werthaltig und überaus rentabel, nach fünf Jahren mit Gewinn verkäuflich und die Bausparfinanzierung als besonders günstig und als einzige Finanzierungsmöglichkeit dargestellt hätten. Die kalkulierte Mieteinnahme von 735,00 DM abzüglich 40,00 DM Verwaltungskosten sei auch nicht als sicher hingestellt worden; allerdings habe 1995 eine Vollvermietung bestanden. Ein Leerstandsproblem zeitnah zu den Verkaufsgesprächen habe es nicht gegeben. Auch auf die Steigerung der Ansparraten und auf mögliche höhere Zinsen nach Auslaufen der Zinsfestschreibung seien die Kläger hingewiesen worden. Der Darlehnsvertrag und auch die Anträge seien im Einzelnen 83

besprochen worden. Es sei nicht erklärt worden dass die anfängliche Eigenbelastung die maximale sei. Auch über die ungefähre Laufzeit der Finanzierung, die allerdings nicht 34 Jahre, sondern nur 31 Jahre betrage, seien die Kläger informiert worden. Den Klägern sei daher bekannt gewesen, dass die Finanzierung bei Leistung nur der Mindestsparraten bei Erreichen des Rentenalters noch nicht abgeschlossen sein würde.

Auch über Risiken des Mietpools sei beraten worden. Keineswegs hätten sich Risiken des Mietpoolsystems verwirklicht, vielmehr habe der Mietpool die aufgrund einer damals nicht absehbaren Veränderung des Vermietungsmarktes eingetretene Erhöhung des Leerstandsrisikos abgedeckt, was Sinn des Mietpoolbeitritts gewesen sei. 84

Dass über Bildung von Rücklagen für Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum beraten worden sei, ergebe sich bereits aus dem Text des Mietpoolvertrages. Die Rücklagen für das Gemeinschaftseigentum hätten zur Bezahlung sämtlicher Renovierungen in diesem Bereich ausgereicht. Probleme habe es nur beim Mietpool durch nicht vorhersehbare Defizite auf der Einnahmeseite gegeben. 85

Die Berechnungen in den Besuchsaufträgen seien nicht falsch. Die Rücklagen seien dort einkalkuliert. Gegenüber der kalkulierten Miete von 7,50 DM/qm hätten die Mieter bereits seit 1992 eine Miete von 8,78 DM/qm gezahlt. Die Differenz von 1,28 DM/qm zuzüglich Reserven von 0,19 DM/qm aus nicht ausgeschütteten Garagenmieten, insgesamt also 1,47 DM/qm, hätten zur Verfügung gestanden. Diese Rücklagenkalkulation sei bei einem Vergleich mit den nach § 18 Wertermittlungsverordnung anzusetzenden und von Sachverständigen üblicherweise zugrunde gelegten Bewirtschaftungskosten durchaus seriös. Die vorgenommene Kalkulation sei vorsichtiger als der vom Sachverständigen Middel in dem vorgelegten Gutachten angenommene Ansatz von 16% der Nettokaltmiete für Bewirtschaftungskosten. 86

Ein Vermögensschaden sei von den Klägern nicht schlüssig dargelegt worden. Bei einer Gesamtbetrachtung müssten sowohl die nach Auslaufen der Zinsbindung und Umschuldung verringerten Zinslasten als auch die von den Klägern erzielten Steuervorteile berücksichtigt werden. 87

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 88

B. 89

Die Berufung bleibt erfolglos, da das Landgericht im Ergebnis zu Recht die bereits in erster Instanz erhobene Verjährungseinrede hat durchgreifen lassen und diese Einrede auch gegenüber der auf den Beklagten zu 2. erweiterten Klage mit der Folge des Rechts auf Leistungsverweigerung (§ 214 BGB) durchgreift. 90

I. Die in zweiter Instanz vorgenommene Klageerweiterung auf den Beklagten zu 2. als persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1. ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht unzulässig. 91

Allerdings ist ein nach § 533, 263 ZPO zu bewertender Parteiwechsel auf der Beklagtenseite ebenso wie die Erstreckung der Klage auf einen weiteren Beklagten in der zweiten Instanz nur zulässig, wenn der neue Beklagte zustimmt oder dessen Weigerung sich als rechtsmissbräuchlich darstellt (vgl. BGH NJW 1998, 1497; Baumbach/ Hartmann, ZPO, § 533 Rn 3; § 263 Rn 10). Das Erfordernis der Zustimmung zum Parteiwechsel soll dem Schutz der 92

Partei dienen, die in einem fortgeschrittenen Verfahrens stadium in einen Prozess hineingezogen wird. Die Verweigerung der Zustimmung ist somit immer dann rechtsmissbräuchlich, wenn ein schutzwürdiges Interesse des neuen Beklagten an der Weigerung nicht anzuerkennen und ihm nach der Sachlage zuzumuten ist, in den bereits im Berufungsrechtszug schwebenden Rechtsstreit einzutreten (BGH NJW 1987, 1946).

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Für den Beklagten zu 2., der aufgrund seiner Gesellschaftshaftung gem. §§ 161 II, 128 S.1 HGB in Anspruch genommen werden soll, sind keine Argumente denkbar, die nicht auch die Beklagte zu 1. hätte vorbringen können. So verteidigt sich der Beklagte zu 2. auch nicht anders als die Beklagte zu 1. 93

II. 94

Der von den beiden Beklagten gegenüber den nach dem Vortrag der Kläger in Betracht kommenden Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung eines Beratungsvertrages und unerlaubter Handlung erhobene Verjährungseinwand greift im Ergebnis durch. 95

1. 96

Die streitgegenständlichen Ansprüche unterliegen den allgemeinen Verjährungsregeln. Auf den vorliegenden Sachverhalt ist gem. Art.229 § 6 EGBGB neues Verjährungsrecht anzuwenden. 97

a) Nach Art. 229 § 6 S. 1 EGBGB gilt neues Verjährungsrecht, da die Verjährung des Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung nach altem Recht noch nicht abgelaufen war. Der Anspruch unterlag nämlich der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren, § 195 BGB a. F. Danach wäre der hier von den Klägern verfolgte Anspruch mit Ablauf des Jahres 2025 verjährt. Die nach dem Klagevorbringen fehlerhaften Beratungsgespräche hatten im Jahre 1995 stattgefunden. Aus Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 und S. 2 EGBGB folgt, dass die kürzere Frist des neuen Verjährungsrechts ab dem 01.01.2002 zu berechnen ist, sofern diese kürzer ist als die Frist nach der alten Fassung. 98

So liegt der Fall hier. Nach dem BGB in seiner aktuellen Fassung verjährt der von den Klägern geltend gemachte Anspruch entweder mit Ablauf des Jahres 2004 oder mit Ablauf des Jahres 2011. Es gilt nämlich eine von der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis abhängige Verjährungsfrist von 3 Jahren, §§ 195, 199 Abs. 1 BGB. Ansonsten greift die von den genannten Voraussetzungen unabhängige Frist von 10 Jahren, § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB. 99

b) Vorliegend gilt die dreijährige Verjährungsfrist, die ab dem 01.01.2002 zu berechnen ist (§ 229 § 6 S. 1, §§ 195, 199 Abs. 1 BGB). 100

Die erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB hat der Gläubiger, sobald er die schädlichen Folgen dergestalt erkennt, dass er eine Schadensersatzklage - zumindest in der Form der Feststellungsklage - mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg erheben kann, die Klageeinreichung ihm also zumutbar ist (vgl. BGH NJW 1993, 648; OLG Celle OLGR 2007, 171). Nicht vorausgesetzt wird die zutreffende rechtliche Würdigung des bekannten Sachverhalts. 101

Soweit die Kläger ein Beratungsdefizit darin sehen, dass die Beklagte zu 1. bei der Ermittlung des Eigenaufwands der Erwerber die Bewirtschaftungskosten, bestehend aus Verwaltungskosten, Instandhaltungsrücklagen für das Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum sowie einem Mietausfallwagnis (vgl. BGH, Urteil vom 13.10.2006 V ZR 102

66/06) nicht bzw. nur in unzureichender Höhe kalkuliert hat und das Objekt daher voraussehbar in die Verlustzone geraten musste, muss den Klägern bei Zugrundelegung ihres Klagevorbringens spätestens im Jahre 2001 deutlich geworden sein, dass sie insoweit nicht ordnungsgemäß beraten worden sind.

So waren die von der Beklagten zu 1. prospektierten Angaben, die für die Ermittlung ihres Eigenaufwands von Bedeutung waren, nach dem Vortrag der Kläger ab 1997 deutlich unterschritten worden. Die Kläger hatten bereits vor dem 01.01.2002 Ausgleichszahlungen in den Mietpool zu leisten (K 20) in Höhe von 103

750,00 DM für das Jahr 1997, 104

1.462,64 DM für das Jahr 1998, 105

2.594,40 DM für das Jahr 1999, 106

1.551,00 DM für das Jahr 2000. 107

Außerdem war die Ausschüttung des Mietpools ab dem 01.09.1998 um 1,00 DM/qm und ab dem 01.08.2000 um weitere 1,50 DM/qm reduziert worden, wie sich aus den Mietpoolprotokollen vom 14.07.1998 und vom 17.06.2000 (K 20) ergibt. 108

Den Klägern wäre es daher möglich und auch zumutbar gewesen, ggfls. nach Einholung von Rechtsrat noch vor Ende des Jahres 2001 Klage wegen der Verletzung von Beratungspflichten und behaupteter unerlaubter Handlungen zu erheben. 109

Soweit im Übrigen weitere Pflichtverletzungen geltend gemacht worden sind, haben die Kläger bei Zugrundelegung ihres Vorbringens hiervon ebenfalls vor dem 01.01.2002 Kenntnis erlangt. 110

Darüber hinaus ist das Vorliegen von Pflichtverletzungen in folgenden Punkten zu verneinen, so dass es insoweit auf die Verjährungsfrage nicht einmal ankommt: 111

aa) Die Behauptung der Kläger, sie seien über den tatsächlichen Zustand und wirtschaftlichen Wert der Wohnung getäuscht und es sei ihnen zugesagt worden, die Wohnung sei werthaltig und könne bereits nach fünf Jahren mit Gewinn verkauft werden, erscheint als unsubstantiiert. Nach der eigenen Darstellung des Klägers (GA 217) haben er und die Klägerin sich vor dem Kauf das zu diesem Zeitpunkt vermietete Objekt angesehen und waren auch in der später gekauften Wohnung. Es sei zwar kein Objekt gewesen, in welches er selber einziehen würde; als Anlageobjekt sei ihm das Ganze als brauchbar erschienen, zumal für sie auch jährlich eine Abschreibung hereingekommen sei. Über den baulichen Zustand können die Kläger daher nicht getäuscht worden sein. Es ist unstreitig und durch die Eigentümerabrechnungen (K 20), soweit diese vorgelegt wurden, auch belegt, dass die Kosten für das Gemeinschaftseigentum aus den kalkulierten Rücklagen bestritten werden konnten. Die Instandhaltungsrücklage hat sich wie folgt entwickelt: 112

(K20 und GA 54 o. Belege) 113

31.12.94 16.884,57 DM 114

31.12.95 51.354,39 DM 115

31.12.96 26.725,14 DM 116

31.12.97 26.067,49 DM	117
31.12.98 24.528,12 DM	118
31.12.99 43.470,88 DM	119
31.12.00 73.945,46 DM	120
31.12.01 67.102,70 DM	121
31.12.02 31.410,15 €	122
31.12.03 - 17.133,66 €	123
Soweit Kosten für Instandhaltungsaufwendungen angefallen sind, hielten sich diese angesichts des altersmäßigen Zustands der Wohnanlage ganz offenbar im Rahmen. Für einen Instandhaltungsrückstand, der sich auf die Werthaltigkeit der Wohnanlage ausgewirkt hätte, haben die Kläger auch nichts Konkretes vorgetragen.	124
Aus den Angaben der Klägers bei seiner persönlichen Anhörung (GA 216 ff.) ergibt sich nichts für die behauptete Zusage einer Wiederverkaufsmöglichkeit nach fünf Jahren mit Gewinn (GA 286, 124). Diese konkrete Zahlenangabe steht auch nicht im Einklang mit dem Vortrag in der Klageschrift und an anderer Stelle der Berufungsbegründung (GA 9, 274: "auf Wunsch bereits nach kurzer Zeit mit Gewinn"). Darüber hinaus enthält der 2. Besuchsauftrag vom 10.03.1995 (GA 73) unmittelbar über der Unterschrift der Kläger unter "Sonstiges" u. a. den Passus:	125
Ich wurde darüber informiert, dass bei Wiederverkauf in den nächsten Jahren mit einem Verlust gerechnet werden muss.	126
Da dieser Hinweis in direktem Widerspruch zu den nach den Behauptungen der Kläger vorangegangenen Erklärungen der Berater stand, ist nicht nachvollziehbar, dass den Klägern diese Abweichung von angeblichen mündlichen Äußerungen nicht sofort aufgefallen und von ihnen zum Anlass für weitere Nachfragen oder Abstandnahme vom Kaufvertragsabschluss genommen worden ist. Dies gilt selbst unter dem Gesichtspunkt, dass der zuvor am 08.03.1995 von ihnen unterzeichnete Besuchsauftrag diesen Hinweis noch nicht enthielt.	127
Die Voraussetzungen für eine von den Klägern zum Beweis für ihre Behauptung angebotene eigene Parteivernehmung nach §§ 447, 448 ZPO lagen unter diesen Umständen nicht vor.	128
bb)	129
Das Vorliegen einer Falschberatung lässt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt feststellen, dass die für die Beklagte auftretenden Berater nicht auf die steigende monatliche Belastung durch Anstieg der monatlichen Sparrate hingewiesen hätten. Zwar gehen die Besuchsaufträge vom 08.03.1995 und 10.03.1995 von einer Sparleistung von 153,00 DM aus (K 1; GA 72,73). Von einer Erhöhung ist dort nicht die Rede. Die Beklagte zu 1. hat jedoch bereits in der Klageerwiderung (GA 46) eine Aufklärung u. a. über den Anstieg der Bausparraten konkret behauptet. Für eine Widerlegung dieser Darstellung haben die für eine Falschberatung darlegungs- und beweispflichtigen Kläger keinen zulässigen Beweis angeboten. Die Voraussetzungen nach §§ 447, 448 ZPO für eine eigene Parteivernehmung der Kläger lagen mangels Einverständnisses der Beklagten bzw. eines erforderlichen Anbeweises auch insoweit nicht vor.	130

Die erstinstanzlich durchgeführte Anhörung des Klägers hat keine konkreten Anhaltspunkte für eine insoweit unterbliebene Aufklärung ergeben.	131
Ganz erheblich für eine Kenntnis der Kläger von später ansteigenden Ansparraten spricht vielmehr der Umstand, dass die monatlichen Sparraten, nämlich	132
1. – 3. Jahr: 153,50 DM	133
4. – 6. Jahr: 214,20 DM	134
7. – 9. Jahr 295,80 DM	135
ab dem 10. Jahr 377,40 DM	136
dem Darlehnsvertrag zu entnehmen sind, den die Kläger am 06.04.1995 unterzeichnet haben (K 11).	137
Spätestens bei Kenntnisnahme und Unterzeichnung des Vertragstextes hätte den Wohnungserwerbern ein angeblich von der vorangegangenen Beratung abweichender Vertragsinhalt auffallen müssen. Der Umstand, dass sie diese Abweichung nicht umgehend bei der Beklagten moniert und auch nicht von einer Vertragsunterzeichnung abgesehen haben, deutet entscheidend auf eine entsprechende Kenntniserlangung bei den vorangegangenen Vertragsverhandlungen hin und darauf, dass die Kläger eine hierauf beruhende Erhöhung der Belastung akzeptiert haben.	138
Im Übrigen bedurfte es im Hinblick auf den in Rede stehenden Beratungsgegenstand auch 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).	139
cc)	140
Soweit eine Falschberatung darin liegen soll, dass in der Rentabilitätsberechnung die nach dem Wohnungseigentumsgesetz vorgeschriebene Instandhaltungsrücklage von den Mieteinnahmen hätte abgezogen werden müssen, hat die Beklagte zu 1. dem dadurch Rechnung getragen, dass nicht die gesamte eingehende Miete, sondern "nur" ein Betrag von 7,50 DM/qm in die Kalkulation eingestellt wurde. Nach den vorgelegten Mietbescheinigungen und dem Schreiben der Verwalterin vom 20.08.1998 (K 20) sind als Instandhaltungsrücklage 0,60 DM pro qm und Monat zurückgelegt worden, die zur Deckung der Kosten des Gemeinschaftseigentums auch ausreichend waren.	141
dd) Soweit die Kläger geltend machen, das ihnen von den Mitarbeitern der Beklagten vorgeschlagene Konzept durch ein Vorausdarlehen und dessen Tilgung durch zwei hintereinander geschaltete Bausparverträge sei teurer und auf eine längere Finanzierungsdauer angelegt als ein übliches Tilgungsdarlehen, ergibt sich aus diesem Sachvortrag eine Pflichtverletzung nicht. Diese Form der Finanzierung ist für sich genommen marktüblich, zumal sie im Hinblick auf die relativ niedrige monatliche Belastung sowie die Möglichkeit der Vornahme von Sondertilgungen bzw. Sondereinzahlungen auf die Bausparverträge in der Ansparphase relativ flexibel ist. Ob diese Finanzierungsform aufwändiger ist als ein annuitätisch zu tilgendes Hypothekendarlehen, dessen Aufnahme bei ihrer Hausbank oder E2 die Kläger nach ihrer Darstellung angesprochen haben wollen, lässt sich zuverlässig erst nach Abschluss der Finanzierung feststellen. Denn die tatsächlich sich aus den verschiedenen Finanzierungsformen ergebenden Gesamtbelastungen sind von	142

verschiedenen, bei Abschluss der Verträge nicht mit Sicherheit festzulegenden Parametern abhängig, insbesondere von der Länge der Zinsbindung, Änderungen der Zinssätze sowie etwaigen Sondertilgungen; eine bei Abschluss der Finanzierungsverträge zuverlässige Prognose über den wirtschaftlich günstigsten Weg lässt sich daher nicht treffen. Konkrete Zahlen, anhand derer eine Überprüfung erfolgen könnte (vgl. BGH NJW 2005, 983, 985), haben die Kläger nicht vorgetragen, auch nicht im Vergleich zu der von ihnen im Jahre 2000 im Wege der Umschuldung gewählten Finanzierungsalternative durch Aufnahme von zwei Tilgungsdarlehen bei der E1.

Dies gilt auch, soweit es um das von den Klägern beanstandete Beratungsdefizit im Hinblick auf die von ihnen gerügte Länge der Finanzierung geht. Dass niedrige Finanzierungsraten die Finanzierungszeit verlängern, trifft zwar zu. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass sich aus dem eigenen Vortrag der Kläger entnehmen lässt, dass das von der Beklagten zu 1. vorgestellte Konzept darauf gerichtet war, u. a. durch Erzielung steuerlicher Vorteile zur Finanzierung beizutragen. Hierfür waren aber geringe Tilgungsleistungen und hohe Zinsraten förderlich. 143

Soweit die Kläger darauf hinweisen, dass nach Zuteilung des ersten Bausparvertrages mit 1.669,40 DM (612,00 DM Zinsen und Tilgung des Bauspardarlehens + 680,00 DM Zinsrate auf das verbleibende Vorausdarlehen von 102.000,00 DM + 377,40 DM Ansparrate auf zweiten Bausparvertrag) ein höherer monatlicher Betrag aufzubringen gewesen wäre als der in der Rentabilitäts-berechnung genannte Belastungsbetrag aus Zinsen zuzüglich Anparleistung Bausparen von 1.513,00 DM (richtig: 1.367,00 DM + 153,00 DM = 1.520,00 DM), berücksichtigt diese Vergleichsrechnung nicht die nach dem Darlehnsvertrag steigenden Ansparraten, über welche nach unwiderlegter Darstellung der Beklagten aufgeklärt wurde. Die Belastung hätte aufklärungsgemäß ab dem 10. Jahr bis zur Zuteilung des 1. Bausparvertrages bei (1.367,00 DM + 377,40 DM =) 1.744,40 DM gelegen. 144

Die von den Klägern vermisste Aufklärung über die Länge der Zinsbindung des Vorausdarlehens ist bereits aus den Eintragungen in den Besuchsaufträgen zu entnehmen, in denen eine Zinsfestschreibung von 5 Jahren angegeben ist. Dass insoweit ein Zinsänderungsrisiko bestand, welches sich im Falle der Kläger bisher ohnehin lediglich zu ihren Gunsten, nämlich im Sinn einer Zinssenkung, ausgewirkt hat, ergibt sich bereits aus dem allgemein verständlichen Begriff "Zinsfestschreibung". 145

ee) 146

Der Auffassung der Kläger, eine Falschberatung liege darin, dass angesichts ihres im Zeitpunkt des Erwerbs erreichten Alters von 44 bzw. 46 Jahren das Darlehn bei einer von ihnen behaupteten Laufzeit von knapp 34 Jahren - nach Darstellung der Beklagten (GA 335) 31 Jahre - nicht bei ihrem Eintritt in das Rentenalter zurückgezahlt sei, ist ebenfalls nicht zu folgen. 147

Die vorgeschlagene Finanzierung bot die Möglichkeit, bis zum Erreichen des Rentenalters das erste Bauspardarlehen zurückzuführen und sodann Mieteinnahmen zur Verfügung zu haben, welche die Finanzierungskosten überstiegen. Unabhängig davon bestand die Chance, im Alter über einen inflationsgeschützten Wert zu verfügen, der bei Bedarf auch ggfls. durch Verkauf hätte realisiert werden können. Es lässt sich daher eine Ungeeignetheit der Anlage zur Altersvorsorge bei dem vorgeschlagenen Finanzierungskonzept nicht feststellen. 148

ff) 149

Die Behauptung der Kläger, die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. hätten ihre Aufklärungspflichten in Bezug auf die Risiken und Nachteile nicht erfüllt, ist unsubstantiiert.

(1) 151

Soweit eine Aufklärung darüber unterblieben sein soll, dass der Mietpoolbeitritt Voraussetzung für eine Finanzierung durch die C AG gewesen sei, vermag dies das Vorliegen einer für den Kaufvertragsabschluss und den behaupteten Vermögensschaden ursächlichen Beratungspflichtverletzung nicht zu begründen. Zwar war nach § 3 des Darlehnsvertrages u. a. der Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft, die nur mit Zustimmung der Darlehnsgeberin gekündigt werden durfte, Bedingung für die Darlehnsauszahlung. Auch muss im Falle der Beendigung seiner Teilnahme an dem Mietpool ein Wohnungserwerber ggfls. damit rechnen, dass die finanzierende Bank die aus ihrer Sicht hierdurch entstehenden Nachteile bei der notwendigen Verlängerung einer (Zwischen-)finanzierung zur Geltung bringt (vgl. BGH, Urteil v. 13.10.2006 –V ZR 66/06). Jedoch ist vorliegend zu berücksichtigen, dass nach eigener Darstellung der Kläger der empfohlene Mietpoolbeitritt Teil des "Sorgen-und-Stressfrei-Paketes" war, welches ihren Entschluss zum Erwerb der Wohnung gerade herbeigeführt oder zumindest erleichtert hat. Da sie auch nach Ablauf der Zinsfestschreibung und Umschuldung zu einem Tilgungsdarlehen der Deutschen Bank im Jahre 2000 von der jedenfalls jetzt gegebenen Möglichkeit zum Verlassen des Mietpools keinen Gebrauch gemacht haben, kann daraus nur der Schluss gezogen werden, dass ihnen die Vorteile einer Mietpoolzugehörigkeit (Risikoverteilung, kein eigener Vermietungs- und Instandhaltungsaufwand für die eigene Wohnung) weiterhin, also auch schon bei Kaufvertragsabschluss, wichtiger erschienen als mögliche Nachteile hieraus. In § 1 des "Vertrages über Einziehung und Verwendung von Mieteinnahmen" vom 10.03.1995 (K 19) haben die Erwerber, die die Wohnung nicht selbst nutzen wollten, erklärt, Wert auf eine Sicherung vor vollständigen Mietausfällen eventueller Leerstände der Wohnung zu legen und deshalb den Verwalter mit der Bildung einer Mieteinnahmegemeinschaft zu beauftragen, der gleichinteressierte Mitglieder der Grundstücksgemeinschaft in möglichst großer Zahl angehören sollen.

(2) 153

Die Darstellung der Kläger, die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. hätten unerwähnt gelassen, dass die Erwerber durch den Beitritt zum Mietpool ein Mietausfallrisiko der anderen Poolmitglieder mitzutragen hätten, ist danach schon nach dem Inhalt der Mietpoolvereinbarung unzutreffend. Die darin enthaltenen Hinweise bezogen sich nicht nur auf das Risiko einer dauerhaften Vermietung insoweit, als lediglich das Risiko des Leerstands der eigenen Wohnung beschrieben worden wäre (vgl. BGH a. a. O.) Vielmehr war durch den Hinweis auf "eine Sicherung vor **vollständigen** Mietausfällen" und "**gleichinteressierte** Mitglieder der Grundstücksgemeinschaft" und ferner durch die in § 2 enthaltenen Erläuterungen für einen verständigen Erwerber das Prinzip des Mietpools mit Vor- und Nachteilen ausreichend umschrieben.

Aus den Angaben des Klägers bei seiner persönlichen Anhörung durch das Landgericht ergeben sich im Übrigen keine Hinweise darauf, dass sich die Wohnungserwerber über das Prinzip des Mietpools und somit auch das Risiko, für den Leerstand und Instandhaltungsaufwand anderer Wohnungen mithaften zu müssen, nicht im Klaren waren.

Jedenfalls lagen auch bezüglich der in Rede stehenden Beratungsmängel bezüglich Risiken des Mietpools die Voraussetzungen für eine allein als Beweis angebotene eigene Parteivernehmung der Kläger gem. §§ 447, 448 ZPO nicht vor.

c) Soweit die Kläger den Beginn der Verjährung unter Berücksichtigung der Ultimoregel des § 199 Abs. 1 BGB erst mit Ablauf des Jahres 2002 als eingetreten ansehen, ist eine solche Auslegung mit dem Wortlaut der Übergangsvorschrift des Art 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB nicht zu vereinbaren. Vielmehr ist der Vorschrift zu entnehmen, dass alle vor dem 01.01.2002 entstandenen Ansprüche, für die die Regelverjährung gilt, bis zum Jahreswechsel 2004/2005 verjährt sind, wenn die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns des § 199 BGB (Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Anspruchsvoraussetzungen) am 01.01.2002 vorgelegen haben (vgl. BGH v. 23.01.2007 –XI ZR 44/06; OLG Celle OLGR 2007, 171; OLG Bamberg NJW 2006, 304; Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., Art. 229 § 6 EGBGB, Rn 1).	157
2.	158
Daraus folgt, dass durch die vom Kläger am 08.09.2005 eingereichte und am 12.10.2005 zugestellte Klage eine Hemmung der Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht mehr eingetreten sein kann.	159
3.	160
Eine Hemmung der Verjährung ist auch nicht gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB durch den gem. Eingangsstempel am 31.12.2004 eingereichten Güteantrag herbeigeführt worden.	161
a)	162
Allerdings ist der vom Landgericht vertretenen Auffassung, durch die Einreichung des Güteantrags am 31.12.2004 bei der staatlich anerkannten Gütestelle "Rechtsanwalt und Mediator S" habe die Hemmung der Verjährung nicht gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB eintreten können, nicht zu folgen. Sie entspricht auch nicht der in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretenen Auffassung.	163
aa)	164
In der vom Landgericht zitierten Entscheidung vom 06.07.1993 (BGHZ 123, 337 = NJW-RR 1993, 1493) hat der BGH zu der Vorläuferbestimmung des § 209 II Nr. 1a BGB ausgeführt, die in dieser Vorschrift geregelte Verjährungsunterbrechung trete auch dann ein, wenn der Güteantrag bei einer örtlich unzuständigen Gütestelle angebracht worden sei. Eine einschränkende Auslegung der Vorschrift und Heranziehung der örtlichen Zuständigkeitsvorschriften der ZPO sei vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Da die Verjährungsvorschriften gerade dem Schutz der Rechtssicherheit dienen, müsse sich die Interpretation streng am Wortlaut ausrichten. Diese Grundsätze sind auch bei der Auslegung des in § 204 I Nr. 4 BGB n. F. geregelten Hemmungstatbestandes heranzuziehen. Die Kommentarliteratur zu dieser aktuellen Vorschrift spricht sich dafür aus, für den Eintritt der Hemmung auch die Anrufung einer örtlich oder sachlich unzuständigen Gütestelle ausreichen zu lassen (vgl. Bamberger-Roth-Henrich, § 204 Rn 23; Palandt-Heinrichs, § 204 Rn 19; Prütting/Wegen/Weinreich (Kessler), § 204 Rn 11; Staudinger-Peters, § 204 Rn 59 ff; Anwaltskommentar Mansel/Budzikiewicz, § 204 Rn 62).	165
bb)	166
Soweit das Landgericht unter Hinweis auf Staudinger/Weidenmüller, NJW 2004, 23 ff beachtliche Gründe für eine Einschränkung des heutigen § 204 I Nr. 4 BGB auf den Bereich der obligatorischen Streitschlichtung oder die Anrufung einer in dem Bundesland am Wohnsitz der Parteien gelegenen Gütestelle angeführt hat, ist dieser Auslegung angesichts	167

des weiten Wortlauts der Vorschrift nicht zu folgen.

Gleiches gilt für die Auffassung des Landgerichts, der am 31.12.2004 gestellte Güteantrag sei 168 angesichts fehlender Vergleichsbereitschaft beider Parteien aussichtslos gewesen und lediglich zur Erreichung der Verjährungshemmung angebracht worden. Denn insoweit ist zunächst maßgeblich, dass das Güteverfahren generell geeignet ist, dem Gläubiger einen Vollstreckungstitel zu verschaffen (BGHZ 123, 337).

Soweit der BGH darauf hingewiesen hat, dass in Ausnahmefällen einem Missbrauch mit Hilfe 169 des § 242 BGB begegnet werden könne, ist ein solcher Missbrauch vorliegend nicht anzunehmen. In dem Antragsschriftsatz vom 31.12.2004 (GA 392 ff.) ist das Interesse der Kläger "an einer einvernehmlichen Lösung des Falles" zum Ausdruck gebracht. Es kann daher nicht festgestellt werden, dass das Güteverfahren ausschließlich zur Herbeiführung der Verjährungshemmung ohne Interesse an einer gütlichen Einigung beantragt worden ist.

cc) 170

Entgegen der Auffassung der Beklagten scheitert eine Anspruchshemmung auch nicht daran, 171 dass der Güteantrag keinen bestimmten Antrag zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels enthält. Die weite Fassung des § 204 I Nr. 4 BGB lässt erkennen, dass der Güteantrag nicht den Anforderungen des § 253 ZPO für eine Klageerhebung entsprechen muss. Ausreichend sind eine hinreichende Individualisierung des Streitgegenstandes und die prinzipielle Eignung des Verfahrens, auf der Grundlage einer vergleichsweisen Einigung einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Nicht anders dürfte auch der Hinweis bei Palandt-Heinrichs § 204 Rn 19 zu verstehen sein, wonach Grundlage der eingerichteten oder anerkannten Gütestellen die §§ 794 I Nr. 1 ZPO sowie 15 a EGZPO seien.

b) Eine von den Klägern herbeigeführte Hemmung der Verjährung gem. § 204 I Nr. 4 BGB 172 würde sich auch auf gegen den Beklagten zu 2. als persönlich haftenden Gesellschafter gerichtete Ansprüche erstrecken. Insoweit ist die für Gesamtschuldner in § 425 II BGB enthaltene Regelung bezüglich der Wirkung von Tatsachen wie Verjährung, Hemmung usw., die nur in der Person eines Gesamtschuldners eintreten, nicht anwendbar. Für die Gesellschafterhaftung folgt aus § 128, 129 I HGB, dass Einwendungen, die der Gesellschaft nicht zustehen, grundsätzlich auch nicht von einem Gesellschafter geltend gemacht werden können. Im Sinne des § 129 I HGB "in seiner Person begründet" mit der Folge, dass die Verjährung nur durch gegen ihn persönlich gerichtete Rechtsverfolgungsmaßnahmen gem. § 204 BGB gehemmt werden konnte, ist die in Rede stehende Einwendung nicht (vgl. BGH NJW 1979, 1361; Palandt-Grüneberg, BGB, 66. Aufl., § 425 Rn 6).

c) 173

Eine wirksam herbeigeführte Hemmung der Verjährung ist jedoch deswegen zu verneinen, 174 weil der Güteantrag nicht den Bestimmungen der von der gemäß Bescheid der Präsidentin des Landgerichts Freiburg vom 26.08.2004 (vorgelegt in der Parallelsache 22 U 130/06, dort K 35) staatlich anerkannten Gütestelle (Rechtanwalt S) erlassenen Verfahrensordnung entspricht. In § 3 Abs. 2 der Verfahrensordnung heißt es:

(2) Sollte Verjährung eines Anspruchs gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB) oder eine 175 andere gesetzliche Folge der Anrufung einer Gütestelle erreicht werden, so ist das Mediationsverfahren schriftlich bei dem Mediator zu beantragen. Der Mediationsantrag hat folgende Angaben zu enthalten:

176

a)	
b) Eine kurze Darstellung des Gegenstands der Streitigkeit . Der Antrag ist von der antragstellenden Person oder ihrem Bevollmächtigten zu unterschreiben, die schriftliche Vollmacht ist vorzulegen.	177
Vorliegend fehlt es an der Vorlage der vorgesehenen schriftlichen Vollmacht. Diese erfordert eine eigenhändige Unterzeichnung durch Namensunterschrift. Die Vorlage einer Kopie ist zur Wahrung der Schriftform gem. § 126 BGB nicht ausreichend; vielmehr ist das Original der Urkunde zur Wahrung der Schriftform vorzulegen (vgl. Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., S 126 BGB Rn 7, 11; § 174 Rn 5 unter Hinweis auf BGH NJW 1981, NJW 1994, 1472 für den Fall des § 174 BGB; ferner § 172 Rn 3 m. w. Nachweisen).	178
Bereits aus dem Wortlaut des Antrags auf Einleitung des Güteverfahrens vom 31.12.2004 ergibt sich, dass eine Vollmacht allenfalls in Kopie beigelegt worden war. Auch in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 26.03.2007 behaupten die Kläger nicht, die Vollmachtsurkunde im Original beigelegt zu haben, sondern gehen von einer - von den Beklagten ebenfalls bestrittenen - Beifügung lediglich einer Kopie aus.	179
Der Auffassung der Kläger, der Beifügung einer Vollmacht im Original habe es nicht bedurft, ist nicht zu folgen.	180
aa)	181
Eine Auslegung des § 3 Abs. 2 lit. b der Verfahrensordnung der staatlich anerkannten Gütestelle (RA S) dahingehend, dass bei einem Antrag durch einen Rechtsanwalt keine schriftliche Vollmacht beizufügen, diese vielmehr erst auf die Rüge des Antragsgegners beizubringen sei, kommt auch bei analoger Anwendung der §§ 133, 157 BGB nicht in Betracht. Durch die Wahl der Vergangenheitsform "Sollte" ist klar und deutlich zum Ausdruck gebracht worden, dass es für die Herbeiführung der Verjährungshemmung auf das Vorliegen der formellen Voraussetzungen im Zeitpunkt der vor Eintritt der Verjährung liegenden Antragstellung ankommt. Die geforderte Beifügung ("ist beizufügen") einer schriftlichen Vollmacht steht auf gleicher Stufe wie das Erfordernis des Unterschreibens des Antrags durch die antragstellende Partei selbst oder deren Bevollmächtigten. Für einen Verzicht auf das Erfordernis der sofortigen Vollmachtsbeifügung im Falle des Auftretens eines Rechtsanwalts unter Anwendung des § 88 Abs. 2 ZPO ist daher kein Raum.	182
bb)	183
Auch eine entsprechende Anwendung der Regelung in § 88 Abs. 2 ZPO ist nicht geboten. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Verfahrensordnung im Grundsatz an zivilprozessuale Vorschriften angelehnt ist, folgt daraus nicht die Notwendigkeit der analogen Anwendung der für den Vollmachtsnachweis geltenden zivilprozessualen Vorschriften. § 80 ZPO ordnet zwar ebenfalls den Nachweis einer schriftlichen Vollmacht und deren Abgabe zu den Gerichtsakten an, macht jedoch zu dem hierzu maßgebenden Zeitpunkt noch keine Angaben. Für Vollmachtsmängel gilt die Regelung in § 88 ZPO.	184
Demgegenüber ergibt sich aus der Verfahrensordnung der Gütestelle eine weitergehende Anforderung: Die schriftliche Vollmacht ist dem Antrag beizufügen .	185
cc)	186
Diese Regelung in der Verfahrensordnung ist auch verbindlich.	187

Es handelt sich bei der vom Kläger unter Geltung ihrer Verfahrensordnung angerufenen Institution um eine vom Land Baden-Württemberg nach §§ 22 Abs. 1, Abs. 2 AGGVG i. V. mit § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO anerkannte Gütestelle.	188
Die Verfahrensordnung war Gegenstand des staatlichen Anerkennungsverfahrens, wie sich aus der Begründung des oben erwähnten Anerkennungsbescheides vom 26.08.2004 ergibt, wonach der Antragsteller RA S die Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AGGVG erfüllt, da er u. a. glaubhaft gemacht habe, dass er nach einer Verfahrensordnung vorgehe, die "im Wesentlichen" dem Verfahrensgang nach dem Schlichtungsgesetz entspreche.	189
§ 22 Abs. 1 Nr. 3 AGGVG formuliert insoweit, dass Personen als Gütestelle anerkannt werden, die nach einer Verfahrensordnung vorgehen, die "in wesentlichen Teilen" dem Verfahrensgang nach dem Schlichtungsgesetz entspricht.	190
Abweichungen beim Verfahrensgang im Sinne der Aufstellung ergänzender Voraussetzungen für die Einleitung bestimmter Verfahren sind bei der Aufstellung einer Verfahrensordnung der anzuerkennenden Gütestelle daher durchaus zugelassen.	191
Die hier ausdrücklich für den Fall, dass eine Verjährungshemmung herbeigeführt werden soll(te), geforderte Beifügung einer schriftlichen Vollmacht zu dem schriftlichen Antrag steht somit im Einklang mit den Bestimmungen des § 22 AGGVG.	192
Zudem ergibt sich auch aus der für das schiedsrichterliche Verfahren geltenden Vorschrift des § 1042 Abs. 3 ZPO, dass ein Schiedsgericht oder - wie hier - eine Gütestelle berechtigt ist, vorbehaltlich zwingender gesetzlicher Bestimmungen auch vom Gesetz abweichende Verfahrensbestimmungen zu erlassen, soweit diese nicht der Billigkeit widersprechen (§ 315 BGB) , nicht überraschend und unklar sind und dem verfassungsrechtlichen Gebot entsprechen, den Zugang zum Gericht nicht in sachwidriger und unangemessener Weise zu erschweren (BVerfG NJW 2005, 814; OLG Celle OLGR 2007, 171).	193
Ein Verstoß gegen die dargestellten Grundsätze ist in der von § 3 Abs. 2 lit. b) der Verfahrensordnung der Gütestelle geforderten Beifügung einer schriftlichen Vollmacht nicht zu sehen. Insbesondere hätten sich die anwaltlich vertretenen Kläger, wenn ihnen die Verfahrensordnung nicht bekannt gewesen sein sollte, rechtzeitig über deren Bestimmungen informieren können und müssen.	194
Im Übrigen waren die Kläger Ende des Jahres 2004 keineswegs darauf angewiesen, die von ihnen beabsichtigte Herbeiführung der Verjährungshemmung durch die Stellung eines Güteantrags gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu veranlassen. Vielmehr stand es den Klägern auch frei, diese Wirkung durch eine Klageerhebung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 ZPO herbeizuführen, für welche lediglich die bekannten zivilprozessualen Vorschriften und nicht eine ggfls. in einzelnen Punkten hiervon abweichende Verfahrensordnung zu beachten gewesen wäre.	195
Eine unzulässige Erschwerung eines Verfahrenszugangs ist daher nicht darin zu sehen, dass die Verfahrensordnung der Gütestelle die Beifügung einer schriftlichen Vollmacht fordert.	196
dd)	197
Die vorgelegte nachträgliche schriftliche Genehmigung der Einleitung des Güteverfahrens vom 16.03.2007 kann den Mangel der Form nicht mehr heilen, insbesondere nicht rückwirkend zur Hemmung der Verjährung führen, nachdem die Verjährung bereits	198

eingetreten war. Notwendige Förmlichkeit zur Erreichung der Hemmungswirkung war nach der in der Verfahrensordnung enthaltenen Regelung gerade die **Beifügung** einer schriftlichen Vollmacht. Diese Regelung kann schon aus Gründen der Rechtssicherheit nicht durch eine nachträgliche Genehmigung der Verfahrenseinleitung unterlaufen werden.

4.	199
Mangels Einhaltung der in der Verfahrensordnung der Gütestelle vorgesehenen Schriftform ist eine Hemmung der Verjährung auch nicht gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB durch die von den Klägern behauptete Einreichung einer E-Mail des Güteantrags am 31.12.2004 herbeigeführt worden (vgl. OLG Celle OLGR 2007, 171). Darüber hinaus ist nicht einmal behauptet worden, dass diesem Antrag eine Vollmachtsurkunde zumindest in elektronischer Form - die aber nicht ausreichend wäre - beigefügt war.	200
Das Landgericht hat nach allem im Ergebnis zu Recht die in erster Instanz lediglich gegen die Beklagte zu 1. gerichtete Klage abgewiesen.	201
III.	202
Die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts war daher zurückzuweisen. Im Hinblick auf die erst im Berufungsverfahren vorgenommene Klageerweiterung auf den Beklagten zu 2. war zusätzlich auszusprechen, dass die gegen diesen gerichtete Klage abgewiesen wird.	203
IV.	204
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97 I. 708 Nr. 10, 711 ZPO.	205
V.	206
Da die angesprochenen verjährungsrechtlichen Probleme höchstrichterlich bisher nicht vollständig geklärt sind und nach Darstellung des Klägersvertreters	207
derartige Güteanträge mit dem Ziel der Verjährungshemmung in einer Vielzahl von Fällen bei der Gütestelle des Rechtsanwalts Ritter eingereicht worden sind, hat der Senat gem. § 543 ZPO zugelassen.	208