
Datum: 15.01.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 125/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0115.22U125.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 497/03

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 01.06.2004 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abgeändert.

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu Händen eines von der Klägerin zu beauftragenden Notars 90.146,85 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank aus 79.618,37 € seit 02.11.2006 und aus 10.528,48 € seit dem 27.10.2003 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, die Klägerin freizustellen von den Verbindlichkeiten aus dem zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann sowie der C am 22.09.1998 geschlossenen Darlehensvertrag über 146.000 DM.

Die Verurteilungen zu 1) und 2) erfolgen Zug um Zug gegen Abgabe folgender notarieller Erklärungen der Klägerin und ihres Ehemannes vor dem beauftragten Notar:

„Wir sind Eigentümer des im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Duisburg-Ruhrort von G Blatt ##### eingetragenen Wohnungseigentums, bestehend aus einem 724/100.000stel Miteigentumsanteil an dem Grundstück im Rechtssinne G1, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Gebäude

M-Straße, im 2. Obergeschoss links, Nr. #### des Aufteilungsplanes.

Wir verpflichten uns hiermit, das vorbezeichnete Wohnungseigentum auf die L & Co KG, vertreten durch ihren Geschäftsführer, zu übertragen, frei von der in Abteilung III des Wohnungsgrundbuches eingetragenen Grundschild der C AG in Höhe von 146.000 und weiterer nach Abschluss des Kaufvertrages vom 11.9.1998 eingetragener Belastungen in Abteilung II und III des Wohnungsgrundbuches.

Wir erteilen der Fa. L & Co KG unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB die unwiderrufliche Vollmacht, in unserem Namen die Auflassung zu erklären.

Wir erteilen unser Einverständnis mit einer Weisung der L & Co KG an den unterzeichneten Notar, den eingegangenen Zahlungsbetrag zur Ablösung der in Abteilung III des Wohnungsgrundbuches eingetragenen Grundschild der C zu verwenden.

Wir bewilligen die Eintragung der L & Co KG als Eigentümerin. Der Notar wird angewiesen, von der Bewilligung gegenüber dem Grundbuchamt erst dann Gebrauch zu machen, wenn Zahlungseingang in Höhe des unter Ziffern 1. zuerkannten Betrages nebst Zinsen in zuerkannter Höhe auf dem Konto des unterzeichnenden Notars erfolgt; ein etwaig überschießender Betrag ist an uns auszukehren.“

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Kosten der 1. Instanz tragen die Klägerin zu 13% und die Beklagte zu 87%.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden wie folgt verteilt: Der Berufungskläger zu 2) trägt die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Beklagten. Die Beklagte trägt 87% der außergerichtlichen Kosten der Klägerin. Die Gerichtskosten tragen die Klägerin zu 7%, der Berufungskläger zu 2) zu 50% und die Beklagte zu 43%. Im Übrigen trägt jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selber.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch die Klägerin gegen Sicherheit in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des

Gründe	1
(§ 540 ZPO)	2
A)	3
Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz, den die Klägerin aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemannes, des Berufungsklägers zu 2), begehrt.	4
Die Beklagte kauft Altwohnbestände an, nimmt an ihnen Renovierungsmaßnahmen vor und verkauft sie im Strukturvertrieb nach Aufteilung in Wohneigentum weiter.	5
Bei einem Informationsgespräch im Haus der Klägerin warb der Zeuge D, der als selbständiger Handelsvertreter für die Beklagte tätig ist, für den Erwerb einer in der M-Straße in E gelegenen Eigentumswohnung. Der Preis für die 68 m ² große Wohnung, die in einem 1971 errichteten Wohnblock mit mehr als 100 Wohneinheiten liegt, sollte einschließlich der Grunderwerbsnebenkosten 155.720 DM betragen. Der Klägerin und ihrem Ehemann wurde Informationsmaterial ausgehändigt (GA 11-16). In einer steuerlichen Berechnung wurde - bezogen auf das Anschaffungsjahr 1998 - der monatliche Gesamtaufwand mit 862 DM und der Eigenaufwand der Klägerin und ihres Mannes mit 202 DM angegeben, wobei die Nebenkosten mit 50 DM/Monat beziffert sind (GA 16). Die Finanzierung sollte über ein Vorausdarlehen mit zwei nachgeschalteten Bausparverträgen erfolgen (GA 22-37). Als Tilgungsleistung ist ein Betrag iHv. 110 DM genannt, wobei sich in der Berechnung der Zusatz findet "Ansparung BS zu Beginn" (GA 14). Das einzusetzende Eigenkapital wurde mit 9.720 DM angegeben und resultierte aus der Auflösung einer Lebensversicherung, zu der der Zeuge D der Klägerin und ihrem Ehemann geraten hatte. In die Berechnung eingeflossen sind u.a. vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers iHv. 78 DM monatlich. Wegen der weiteren Einzelheiten des Informationsmaterials wird auf GA 11-16 verwiesen. Am 8.9.1998 und am 11.9.1998 unterzeichneten die Klägerin und ihr Ehemann sog. Besuchsaufträge, wegen deren Einzelheiten auf GA 52 f. verwiesen wird.	6
Mit notariellem Vertrag vom 11.09.1998 kauften die Kläger von der Beklagten, die seinerzeit über ein monatliches Nettoeinkommen von 3.200 DM verfügten, die beworbene Eigentumswohnung (GA 66-74). Die Beklagte verpflichtete sich in § 10 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. An selben Tag schlossen die Klägerin und ihr Ehemann mit einer Schwesterfirma der Beklagten einen Mietpoolvertrag (GA 75 f.), der ausweislich § 13 der Kaufvertragsurkunde verlesen wurde.	7
Am 14.09. und 15.09.1998 bestätigte die C AG der Klägerin und ihrem Ehemann den Abschluss zweier Bausparverträge über 73.000 DM. Die Abschlussgebühren iHv. jeweils 1.168 DM zahlte die Beklagte.	8
Die Klägerin und ihr Ehemann schlossen am 18./22.09.1998 einen Darlehensvertrag mit der C AG, wegen dessen Einzelheiten auf GA 22-35 Bezug genommen werden kann.	9

Die Klägerin hat behauptet, sie und ihr Ehemann hätten den Zeugen D darauf hingewiesen, dass sie angesichts eines gemeinschaftlichen Nettoeinkommens von nur 3.200 DM nicht in der Lage seien, sich eine Eigentumswohnung zu leisten, woraufhin der Berater ihnen versichert habe, sie bräuchten kein Eigenkapital und nahezu nichts aufwenden, da sich die Investition durch Mieteinnahmen und Steuervorteile praktisch selbst trage. Die ihnen übergebenen Berechnungen seien inhaltlich falsch gewesen.

Sie hätten ausweislich der Eigentümerabrechnung vom 03.08.2001 3.053 DM an Nebenkosten zahlen müssen, worauf sie vor Vertragsabschluss nicht hingewiesen worden seien.

11

Angesichts des Alters des Objekts sei von vornherein klar gewesen, dass die mit monatlich 34 DM angesetzte Instandhaltungsrücklage, über die sich weder die Objektberechnung noch die Besuchsaufträge verhielten, zu gering angesetzt gewesen sei. Folgerichtig hätten sie – was unstreitig ist – am 11.08.2000 eine Eigentümerabrechnung erhalten, die für das Jahr 1999 aufgrund einer Unterdeckung der Instandhaltungsrücklage eine Nachzahlungsverpflichtung von 544 DM, mithin 8 DM/m² ausgewiesen habe. Dies sei darauf zurückzuführen, dass bereits 1999 in 5 Aufzügen Steuerungen hätten erneuert werden müssen; zudem habe – was unstreitig ist – die Druckerhöhungsanlage erneuert werden müssen. Demzufolge ergebe sich aus dem Protokoll der Eigentümerversammlung vom 13.07.2000 (GA 93-96), dass die Instandhaltungsrücklage per 31.12.1999 bei Einnahmen von 98.136,88 DM und Ausgaben von 265.432,23 DM eine Unterdeckung von 167.295,35 DM aufgewiesen habe. Dies zeige, dass die Instandhaltungsrücklage nicht ausreichend hoch kalkuliert worden sei. Die Reparaturarbeiten seien auch nicht überraschend gewesen, da Mängel der Aufzugsanlage bereits am 14.04.1998 festgestellt worden seien.

12

Die Eigentümerabrechnung für das Wirtschaftsjahr 2000 vom 03.08.2001 belege eine weitere Unterdeckung von 8,16 DM/m². Die Reparaturen, die zu dieser Nachzahlung geführt hätten, seien ohne weiteres vorhersehbar gewesen. Es habe sich um Reparaturen an sanitären Einrichtungen, um Wannenerneuerungen, Reparaturen an der Heizungsanlage, an elektrischen Anlagen und Abflussleitungen sowie um Wohnungsrenovierungen und Kosten für die Erneuerung von Innentüren gehandelt. Dies sei ihnen vor Vertragsabschluss verschwiegen worden; im Gegenteil sei ihnen nur punktuell Bild der Unterhaltungskosten vermittelt worden.

13

Die Steuerersparnis, so behauptet die Klägerin weiter, sei als Konstante ausgewiesen. Es fehle ein Hinweis, dass die Abschreibung zeitlich beschränkt sei. Der Betrag von 6 DM/m² sei ihnen in sämtlichen Gesprächen als feste Einnahmegröße dargestellt worden, ohne dass auf die an den Mietpool zu leistenden Abführungen hingewiesen worden sei.

14

Unzutreffend sei die Angabe der Tilgungsrate von 110 DM gewesen. Insbesondere habe ein Hinweis darauf gefehlt, dass sich diese Tilgungsrate im Laufe der Zeit weiter erhöhen werde, nämlich nach 4 Jahren auf 153,30 DM, nach 7 Jahren auf 211,70 DM und nach 10 Jahren auf 270,10 DM. Überdies steige ihre Belastung nach Zuteilung des Bausparvertrags weiter, da die Tilgungsrate sich dann auf 439,55 DM erhöhe und sie verpflichtet seien, dann die Sparrate für den 2. Bausparvertrag zu leisten, so dass ihr Eigenaufwand 743,96 DM betragen werde. Von diesen Erhöhungen hätten sie erst erfahren, nachdem ihnen die Ausfertigung des Darlehensvertrags vom 18./22.09.1998 übersandt worden sei.

15

Die Erhöhungen hätten sie nicht vorhersehen können, da ihnen vor dem ersten Kaufvertragsabschluss die Bausparverträge nicht vorgelegen hätten; erst aus den ihnen zeitlich nach Abschluss des Kaufvertrags übersandten Darlehensunterlagen hätten sie

16

erkennen können, dass die Tilgungsraten steigen würden. Tatsächlich erhielten sie und ihr Ehemann zur Zeit bei einer monatlich eingehenden Bruttomiete von 208,99 € lediglich eine monatliche Miete von 131,28 € überwiesen. Gegenüber der Mietbescheinigung, die sie anlässlich der Beratungsgespräche erhalten hätten, ergebe sich eine Differenz in Höhe von 51,76 €, so dass belegt sei, dass die Beklagte im Hinblick auf die eingehende Bruttomiete falsche Angaben gemacht habe (GA 152). Zudem zahlten sie monatlich 353,96 € auf das Darlehen an die M-Bank.

Ferner sei ihnen die Finanzierungsart nicht erläutert worden. Eine andere Finanzierung, nämlich ein annuitätisches Hypothekendarlehen, die für sie erkennbar vorteilhafter, weil günstiger gewesen wäre, sei ihnen nicht als alternative Finanzierungsform vorgeschlagen worden. 17

Sie seien auch über den Mietpool, dessen System und die damit verbundenen Risiken und zwar insbesondere dem Risiko, sich am Mietausfallrisiko anderer Poolmitglieder beteiligen zu müssen, nicht aufgeklärt worden. Den Mietpoolantrag, der aus sich heraus nicht verständlich sei und keine Angaben zur Höhe der Instandhaltungsrücklage enthalte, hätten sie und ihr Ehemann erst beim Notartermin erhalten. Der Hinweis in dem ihnen übergebenen Konzept der L Grundstücksverwaltungsgesellschaft, in dem es heiße dass "alle Mitglieder des Mietpools [tragen] die Erträge und auch Verluste sowie Reparaturen am Sondereigentum gemeinschaftlich" tragen (GA 19), befinde sich im Kleingedruckten, sei nur nach mühevoller Suche lesbar und ersetze die notwendige Beratung nicht. 18

Schließlich habe die Beraterin ihnen schon deshalb nicht zum Erwerb raten dürfen, weil die Immobilie allenfalls 88.128 DM wert gewesen sei. 19

Die Klägerin ist der Ansicht, ihr stehe deshalb ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu, da zwischen ihr, ihrem Ehemann und der Beklagten ein Beratungsvertrag zustande gekommen sei. Die ihr aus diesem Beratungsvertrag obliegenden Verpflichtung zur fachkundigen Beratung habe die Beklagte schuldhaft verletzt. Bei richtiger Beratung hätten sie und ihr Ehemann die Immobilie nie erworben und auch die entsprechenden Finanzierungsverträge nicht abgeschlossen. Die ihnen entstandenen Aufwendungen beliefen sich auf 7.704,55 €. Leistungen zur Darlehensfinanzierung hätten sie bislang iHv. 20.860,81 € erbracht; allein an die M-Bank hätten sie vom Kaufzeitpunkt in 1998 bis einschließlich 2001 13.975,58 € (= 27.333,86 DM) Zinsen gezahlt. Diese Beträge könne sie Zug um Zug gegen Rückkauflassung der Immobilie ersetzt verlangen. Ferner habe die Beklagte sie aus ihren Verpflichtungen gegenüber der finanzierenden Bank aus dem abgeschlossenen Darlehensvertrag über 74.648,61 € freizustellen. 20

Die Beklagte hat eine fehlerhafte Beratung der Klägerin und ihres Ehemannes bestritten. Dass Eigenkapital notwendig sei, ergebe sich aus den von der Klägerin selbst vorgelegten Urkunden, in denen ein Hinweis auf ein einzusetzendes Eigenkapital iHv. 9.720 DM enthalten sei. Das Objekt selbst sei nicht überteuert gewesen. Unter Berücksichtigung der von ihr – untypischerweise – übernommenen Kostenverpflichtung habe sich der Nettoverkaufspreis auf 145.969 DM (= 74.633 €) belaufen. 21

Die Instandhaltungsrücklage sei zutreffend kalkuliert. Allein die Tatsache, dass es zu Unterdeckungen gekommen sei, belege nicht, dass diese Unterdeckungen für sie erkennbar gewesen seien. Soweit es zu 1999 zu einer Unterdeckung bezüglich der Instandhaltungsrücklage gekommen sei, weil Steuerungen an den Fahrstühlen hätten erneuert werden müssen, sei dies für sie unvorhersehbar gewesen. Sie habe die Fahrstühle – was unstreitig ist – vor dem Ankauf der Wohnanlage durch den TÜV am 14.04.1998 22

untersuchen lassen. Der TÜV habe nur minimale Instandsetzungsnotwendigkeiten aufgezeigt, die sie habe beheben lassen. Ihrer Einschätzung nach hätten sich die Aufzüge danach in einwandfreiem Zustand befunden.

Dass sie von zutreffenden Fakten ausgegangen sei, belege die weitere Entwicklung der Instandhaltungsrücklage. Im Wirtschaftsjahr 2001 sei die Unterdeckung auf 1,65 €/m² zurückgeführt worden, im Wirtschaftsjahr 2002 sei gar keine Unterdeckung mehr aufgetreten, so dass sich das Objekt nicht strukturell defizitär entwickelt habe. Soweit es zu Unterdeckungen gekommen sei, habe sich das typische Mietpoolrisiko verwirklicht. Auf die Umlagesystematik weise der Mietpoolvertrag ebenso unmissverständlich hin wie das der Klägerin – unstreitig – vor Vertragsabschluss übergebene Konzept der L Grundstücksverwaltungsgesellschaft; auch habe der Zeuge D die Klägerin und deren Ehemann hierüber aufgeklärt. 23

Die Mietpolausschüttung betrage monatlich 6 DM/m², bei einer Bruttomiete von 6,62 DM/m²; dies ergebe sich aus den der Klägerin und ihrem Ehemann vor Vertragsabschluss ausgehändigten Unterlagen. Dass die Steuerersparnis in den Unterlagen nicht als Konstante ausgewiesen sei, belege der in der steuerlichen Berechnung enthaltene Hinweis, dass sich der Steuervorteil bei Einkommensänderungen verändere. Der Klägerin und ihrem Ehemann seien die Finanzierungsform, nämlich das Ineinandergreifen des Vorausdarlehens, die Zuteilung des ersten Bausparvertrags, die verringerte Zinsbelastung beim Bauspardarlehn, das Ansparen des zweiten Bausparvertrags sowie Verzinsung und Tilgung des zweiten Bauspardarlehn detailliert erläutert worden. Unrichtig sei die Behauptung der Klägerin, die Ansparrate falle doppelt an, weil 2 Bausparverträge hintereinander geschaltet seien. Darauf, dass sich die Ansparrate im Laufe der Zeit erhöhe, seien die Klägerin und ihr Ehemann vor Vertragsabschluss ausdrücklich hingewiesen worden. Im Übrigen habe sich die Belastung der Klägerin nach dem Auslaufen der Zinsbindungsfrist nicht erhöht, sondern sich von 702 DM auf 665 DM verringert. 24

Dass die Klägerin und ihr Ehemann ordnungsgemäß beraten und ihnen die Mietbescheinigung GA 51 bei der Vorbesprechung vor der Beurkundung ausgehändigt worden seien, belegten auch die unstreitig von der Klägerin und ihrem Ehemann am 08.09. und 11.09.1998 unterzeichneten Besuchsaufträge, wegen deren Einzelheiten auf GA 52, 53 verwiesen werden kann. Im Übrigen hätten ihre Mitarbeiter die Klägerin und ihren Ehemann sämtliche weiteren Umstände zutreffend erläutert. 25

Schließlich sei der Kaufpreis nicht überhöht gewesen. Dies zeige ein von dem Architekten T in einem Zwangsversteigerungsverfahren am 15.08.2003 erstattetes Gutachten betreffend eine andere, 70 qm große Wohnung in derselben Anlage; für diese Wohnung habe der Sachverständige einen Verkehrswert von 1.060 €/qm errechnet. 26

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich verfolgten Sachanträge nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung. 27

Das Landgericht hat die Klägerin angehört, die Zeugen H, M und D vernommen und die Klage abgewiesen. 28

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin und des erstinstanzlich von der Beklagten gar nicht verklagten Ehemannes der Klägerin, der die Berufung im Senatstermin am 13.11.2006 zurückgenommen hat. 29

Die Klägerin vertieft ihre Behauptung, die Beklagte habe sie nicht ordentlich darüber aufgeklärt, dass sich die Ansparleistungen nach dem Erwerb erhöhen werden. Dies habe auch der Zeuge H glaubhaft bestätigt, der zwar bekundet habe, er sei darüber aufgeklärt worden, dass sich die Ansparleistungen irgendwann erhöhen würden; andererseits habe der Zeuge aber glaubhaft ausgesagt, ihm sei erläutert worden, diese Erhöhungen würden sich nur minimal auswirken, weil die Mieteinnahmen steigen würden. Mittelbar habe dies der Zeuge D bestätigt. Durch die Besuchsaufträge seien die fehlerhaften Informationen nicht richtig gestellt worden. Es sei zu berücksichtigen, dass die Besuchsaufträge den Käufern einen Tag vor dem bzw. noch am Beurkundungstag vorgelegt worden seien.

Sie seien nicht in der Lage gewesen, sich eine Eigentumswohnung zu leisten. Das Eigenkapital stamme aus der Auflösung einer Lebensversicherung; die diesbezügliche Beratung durch die Beklagte sei fehlerhaft gewesen. Zudem habe die Beklagte eine Wertsteigerung der Immobilie in den Beratungsgesprächen versprochen. Insbesondere sei ihnen geschildert worden, sie könnten die Immobilie nach einigen Jahren mit Gewinn veräußern. Tatsächlich sei diese Behauptung falsch. Dies gelte selbst unter Berücksichtigung des im Gutachten des T genannten Verkehrswerts. Zudem belegten andere Zwangsversteigerungsverfahren, dass Wohnungen in der Anlage nahezu unverkäuflich seien und dass das Gutachten des Sachverständigen T, das auf die streitgegenständliche Wohnung ohnehin nicht übertragbar sei, inhaltlich unzutreffend sei. 31

Fehlerhaft sei die Beratung auch deshalb gewesen, weil die Beklagte ein Mietausfallwagnis, welches mit 0,50 DM pro Monat anzusetzen sei, gar nicht kalkuliert habe. Eine etwaig kalkulierte Instandhaltungsrücklage sei – insbesondere aufgrund der 1999 erforderlich gewordenen Reparaturen an den Aufzügen und der Druckerhöhungsanlage sowie der anstehenden Notwendigkeit zur Erneuerung der offenbar nicht ordnungsgemäß gewarteten Fenster – für die Beklagte, wie sich aus dem Protokoll der Eigentümerversammlung vom 10.08.1999 sowie dem Inhalt des 1998 beschlossenen Wirtschaftsplans, aus dem sich ein Anstieg des Aufwands für Instandsetzungen und Reparaturen von 25.348,73 DM auf 132.404,92 DM ergebe, erkennbar - zu niedrig angesetzt worden; dies belege auch die – kalkulierte – Entwicklung in den Folgejahren, wie die Wirtschaftspläne für 2000 (GA 493 f.), 2001 (GA 496 f.), 2002 (GA 498 f.), 2003 (GA 500 f.) und 2004 (GA 502 f.) verdeutlichten. Richtigerweise sei bereits bei Vertragsabschluss für die Beklagte erkennbar gewesen, dass eine monatliche Rücklage von mindestens 2,99 DM/m² hätte gebildet werden müssen. Dieser Betrag setze sich unter Berücksichtigung der in der II. Berechnungsverordnung enthaltenen Grundsätze aus einem auf die Instandhaltungsrücklage entfallenden Anteil von 1,50 DM/m² und Monat sowie einem auf Modernisierungen entfallenden Anteil in Höhe von 1,- DM/m² zuzüglich Mietausfallwagnis zusammen. Dass Modernisierungen notwendig gewesen seien, verdeutlichten die ausweislich der Protokolle über die Eigentümerversammlungen aus den Jahren 1999 bis 2004 beschlossenen Maßnahmen. Zudem sei zu beachten, dass die Instandhaltungsrücklage bereits ein Jahr nach dem Erwerb zum 01.10.1999 von 0,50 DM auf 1,50 DM erhöht worden sei. Überdies sei die Mietpoolausschüttung zum 01.07.2002 um 0,49 DM pro Monat gekürzt worden, was die Rendite des Objekts weiter verschlechtert habe und darauf zurückzuführen sei, dass ein Mietausfallwagnis fälschlicherweise bei der Beratung nicht berücksichtigt worden sei. 32

Den ihr und ihrem Ehemann entstandenen Schaden, der sich aus den Zinsaufwendungen für den Zeitraum 1998 bis September 2006 sowie den Nachzahlungen für Mietpoolunterdeckungen und die Instandhaltungsrücklage zusammensetzt, hat die Klägerin zuletzt unter Abzug der ihnen zugeflossenen Mieteinnahmen auf 14.804,24 € beziffert. 33

Mit der Berufung hatte die Klägerin zunächst die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 28.565,36 € Zug um Zug gegen Rückübertragung der streitigen Eigentumswohnung sowie die Freistellung der Klägerin von ihren Verpflichtungen gegenüber der M-Bank beantragt.

Mit Schriftsatz vom 30.10.2006 hat die Klägerin die Klage erweitert und zu den geltend gemachten Schadenpositionen ergänzend vorgetragen. Wegen der Einzelheiten nimmt der Senat Bezug auf die Ausführungen auf Bl. 752 ff. der Akten. 35

Die Klägerin beantragt nunmehr, 36

1. unter Abänderung des am 01.06.2004 verkündeten Urteils des Landgerichts Bielefeld die Beklagte zu verurteilen, an sie zu Händen eines von ihr zu beauftragenden Notars 90.146,85 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Klageerhebung zu zahlen; 37

2. die Beklagte zu verurteilen, sie und ihren Ehemann freizustellen von den Verbindlichkeiten aus dem zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann sowie der C am 22.09.1998 geschlossenen Darlehensvertrags über 146.000 DM. 38

3. Die Verurteilungen zu 1) und 2) erfolgen Zug um Zug gegen Abgabe folgender notarieller Erklärungen der Klägern und ihres Ehemannes vor dem beauftragten Notar: 39

"Wir sind Eigentümer des im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Duisburg-Ruhrort von G Blatt ##### eingetragenen Wohnungseigentums, bestehend aus einem 724/100.000stel Miteigentumsanteil an dem Grundstück im Rechtssinne G1, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Gebäude M-Straße, im 2. Obergeschoss links, Nr. ### des Aufteilungsplanes. 40

Wir verpflichten uns hiermit, das vorbezeichnete Wohnungseigentum auf die L & Co KG vertreten durch ihren Geschäftsführer, zu übertragen, frei von der in Abteilung III des Wohnungsgrundbuches eingetragenen Grundschuld der C AG in Höhe von 146.000. 41

Wir erteilen der Fa. L & Co KG unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB die unwiderrufliche Vollmacht, in unserem Namen die Auflassung zu erklären. 42

Wir erteilen unser Einverständnis mit einer Weisung der L & Co KG an den unterzeichneten Notar, den eingehenden Zahlungsbetrag zur Ablösung der in Abteilung III des Wohnungsgrundbuches eingetragenen Grundschuld der C zu verwenden. 43

Wir bewilligen die Eintragung der L & Co KG als Eigentümerin unter der aufschiebenden Bedingung, dass Zahlungseingang in Höhe des durch die Klage geforderten Betrages nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Klageerhebung auf dem Konto des unterzeichneten Notars erfolgt und ein etwaig überschüssender Betrag an uns auszukehren ist". 44

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zum Ausgleich des weiteren Vermögensschadens verpflichtet ist, soweit die oben näher bezeichnete Wohnung betroffen ist und der Schaden mit ihrem Erwerb, ihren laufenden Unterhaltskosten und einer eventuell zu zahlenden Vorfälligkeitsentschädigung zusammenhängt. 45

5. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte im Annahmeverzug befindet. 46

Die Beklagte beantragt,	47
die Berufung zurückzuweisen.	48
Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Sachvortrag und beruft sich bezüglich der klageerweiternd geltend gemachten Ansprüche auf die Einrede der Verjährung. Das vom Senat eingeholte Gutachten des Sachverständigen W hält die Beklagte für unbrauchbar.	49
Wegen des weiteren Sachverhalts beider Parteien nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.	50
Der Senat hat die Klägerin und den Vertreter der Beklagten angehört. Wegen dieses Teils der Beweisaufnahme nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt des Berichterstattervermerks vom 1.02.2005. Sodann hat der Senat ein schriftliches Sachverständigengutachten des Immobilienwirts W eingeholt, wegen dessen Inhalt der Senat auf das Gutachten vom 21.04.2006 verweist. Schließlich hat der Senat den Sachverständigen W mündlich angehört. Wegen dieses Teils der Beweisaufnahme nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt des Berichterstattervermerks vom 13.11.2006.	51
B)	52
Die Berufung ist zum überwiegenden Teil begründet. Die Klage hat im Wesentlichen Erfolg. Auf das Verfahren findet gem. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB das Schuldrecht in seiner vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geltenden Fassung Anwendung.	53
I. Der Klägerin steht allerdings kein Anspruch nach den Rechtsgrundsätzen der culpa in contrahendo aufgrund einer Sittenwidrigkeit des Kaufvertrags (§ 138 I BGB) zu. Die Klägerin selbst beruft sich nicht ausdrücklich darauf, dass der Kaufvertrag wegen Sittenwidrigkeit gem. § 138 I BGB nichtig sein könnte; dies hat der Klägervertreter im Senatstermin am 31.01.2005 klargestellt. Tatsächlich ist dies auch nicht der Fall, selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellt, dass der Verkehrswert der Eigentumswohnung im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses lediglich 88.128 DM betrug. Unter Berücksichtigung des Kaufpreises von 155.720 DM läge dieser zwar 76,7 % über dem Verkehrswert der Eigentumswohnung und damit nahezu in dem Bereich von 80%, bei dem im Einzelfall Sittenwidrigkeit in Betracht kommen kann (BGH NJW 1995, 2635; BGH NJW 1992, 899; BGH NJW-RR 1991, 589). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Beklagte die Grunderwerbssteuer, die Vertrags- und Durchführungskosten sowie die Abschlussgebühr für die Bausparverträge iHv. jeweils 1.168 DM getragen hat und der Nettoverkaufspreis sich nach der unbestritten gebliebenen Darstellung der Beklagten auf 145.969 DM (= 74.633 €) belief. Dieser Preis überschreitet den von der Klägerin behaupteten Verkehrswert lediglich um 65,63%. Eine solche Kaufpreisüberhöhung liegt außerhalb des Bereichs, ab dem eine Sittenwidrigkeit angenommen werden kann. Dies gilt erst Recht, wenn man die Zahlen aus dem Gutachten des Sachverständigen J zum Ertragswert auf den vorliegenden Sachverhalt überträgt, wobei man dann noch unberücksichtigt lassen kann, dass der Sachverständige den Vergleichswert überhaupt nicht und den Sachwert mit 836,10 €/qm errechnet hat.	54
II. Ansprüche gegen die Beklagte unter dem Gesichtspunkt, dass die Beklagte für eine richtige und angemessene Vermögensanlage einzustehen hätte, bestehen nicht.	55
Nach der Aussage des Zeugen H ist der Zeuge D an ihn und die Klägerin herangetreten, weil sie Interesse "an der Sache" hatten. Der Zeuge D hat der Familie H den Erwerb von	56

Eigentum durch den Kauf einer fremdvermieteten Eigentumswohnung vorgeschlagen. Zu keiner Zeit standen andere Anlageformen zur Diskussion. Damit stand für die Klägerin und den Zeugen H von vornherein fest, dass es den Zeugen D und M ausschließlich um die Vermarktung einer Immobilie ging, sie daher gerade nicht eine unabhängige Beratung über die Vor- und Nachteile verschiedener anderer möglicher Anlageformen übernahmen und eine entsprechende Beratung auch nicht erfolgte.

III. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch nach den Rechtsgrundsätzen der positiven Vertragsverletzung eines Beratungsvertrags zu. 57

1. Vom Vorliegen eines Beratungsvertrags, aufgrund dessen die Beklagte die Klägerin und ihren Ehemann eine inhaltlich zutreffende Beratung über die vorhandene Ertragssituation und sich ggfs. unmittelbar abzeichnende Änderung der Ertragssituation schuldete, ist auszugehen. 58

a) Nach der Rechtsprechung kann zwischen Verkäufer und Käufer ein Beratungsvertrag zustande kommen, wenn der Verkäufer im Zuge eingehender Vertragsverhandlungen dem Käufer, insbesondere auf Befragen, einen ausdrücklichen Rat erteilt; gleiches gilt, wenn der Verkäufer dem Käufer als Ergebnis der Verhandlungen ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, das der Herbeiführung des Geschäftsabschlusses dienen soll (BGH NZM 2003, 405, 406; BGH NJW 2005, 983, BGH BeckRS 2005 Nr. 01669). Für die Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist maßgeblich, dass Verhandlungen stattgefunden und mit einem Beratungsergebnis abgeschlossen haben. Dies schlägt sich beim Vertrieb von Immobilien anhand eines Anlagenmodells, das den Interessenten durch die Darstellung der Wirtschaftlichkeit des Erwerbs zum Vertragsabschluss führen soll, - wie im vorliegenden Fall - vielfach in einem Schriftstück wieder, das hier als Besuchsauftrag bezeichnet wird. 59

Nach dem unstreitigen Sachvortrag beider Parteien liegen diese Voraussetzungen hier vor. Insbesondere lässt sich ein Ergebnis des Vermittlungsgesprächs feststellen. Der Unterzeichnung der beiden Besuchsaufträge gingen Vertragsverhandlungen voraus, in denen eine auf die Klägerin und deren Ehemann zugeschnittene "Einnahmen- und Ausgaben" - Rechnung erstellt wurde, die – wie die Besuchsaufträge belegen - unter Berücksichtigung der Finanzierungszinsen, der Sparleistung für das Bausparen, der Verwaltungskosten und der Mieteinnahmen sowie der vermögenswirksamen Leistungen mit einem Aufwand vor Steuern von 375,50 DM bzw. 376,50 DM endeten; die sonstigen Unterlagen – u.a. die Musterrentabilitätsberechnung - weisen einen Eigenaufwand nach Steuern von 256 DM aus. Der auf diese Weise ermittelte Aufwand der Klägerin und ihres Ehemannes diene diesen ersichtlich als wesentliche Entscheidungshilfe für den Kaufvertragsabschluss. 60

b) Dass die Zeugen D und M für die Beklagte aufgetreten ist, wird von ihr nicht in Abrede gestellt. Die Vollmacht zur Beratung ergibt sich aus der Vertriebsstruktur (vgl. BGH BeckRS 2005 Nr. 01669; BGHZ 156, 371, 375; NJW 2003, 1811, 1812 f.), was von der Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen wird. 61

c) Inhaltlich verpflichtete der Beratungsvertrag die Beklagte als Verkäufer zu richtiger und vollständiger Information über die tatsächlichen Umstände, die für den Kaufentschluss des Interessenten von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können (vgl. BGHZ 123, 126, 129; BGH WM 1988, 95, 96). Bei dem Erwerb einer Immobilie zu Anlagezwecken sind dies vor allem die Aufwendungen, die der Interessent erbringen muss, um das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können. Die Ermittlung des (monatlichen) Eigenaufwands bildet das Kernstück der Beratung; sie soll den Käufer von der Möglichkeit überzeugen, das 62

Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können (BGHZ 156, 371, 377). Bei der Berechnung des Eigenaufwands muss der Verkäufer daher auch im Zeitpunkt der Beratung bereits abzusehende ungünstige Veränderungen der Mieteinnahmen oder Unterhaltungskosten berücksichtigen (BGHZ 156, 371, 378). Schließt der Käufer auf Empfehlung des Beratenden - wie hier - einen Mietpoolvertrag ab, durch den die am Mietpoolvertrag Beteiligten die gemeinsame Verwaltung und Instandhaltung des jeweiligen Sondereigentums übernehmen, muss der Beratende bei der Berechnung des Eigenaufwands auch das damit verbundene Kostenrisiko, etwa in Form einer angemessenen Rücklage für die Instandhaltung des Sondereigentums, berücksichtigen (BGHZ 156, 371, 378). Er verletzt seine Beratungspflichten, wenn er ein in tatsächlicher Hinsicht unzutreffendes, zu positives Bild der Ertragserwartung der Immobilie gibt und den Interessenten dadurch zum Vertragsschluss veranlasst (vgl. BGH NJW 2005, 983).

2. In der Sache liegt ein Beratungsdefizit vor, weil die Beklagte den Käufern aufgrund einer schuldhaft zu niedrig kalkulierten Instandhaltungsrücklage eine zu hohe Rendite bei den vor Vertragsabschluss geführten Gesprächen in Aussicht gestellt hat. Die sonstigen Rügen der Klägerin sind unbegründet. 63

a) Es kann dahinstehen, ob die Beklagte durch ihre Handelsvertreter die Klägerin und ihren Ehemann geraten hat, eine vorhandene Lebensversicherung aufzulösen und das auf diese Weise gewonnene Eigenkapital in die Finanzierung einzustellen. Selbst wenn dies der Fall und die entsprechende Beratung fehlerhaft gewesen wäre, wofür es allerdings bereits an ausreichendem Sachvortrag fehlt, könnten der Klägerin Schadensersatzansprüche allenfalls im Zusammenhang mit eben dieser Beratung zustehen. Solche Ansprüche sind nicht Gegenstand des Rechtsstreits. 64

b) Einen Anspruch kann die Klägerin nicht auf ihre Behauptung stützen, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, sie auf die ihrer Behauptung nach fehlende Werthaltigkeit der Eigentumswohnung hinzuweisen. Die für die Kapitalanlageberatung geltenden Grundsätze sind nach den obigen Ausführungen nicht anwendbar. Außerhalb eines Beratungsvertrags bestand keine allgemeine Pflicht der Beklagten, die Klägerin über den tatsächlichen Wert der Immobilie zu unterrichten. Ein Käufer hat keinen Anspruch auf einen Erwerb des Objekts zu dessen Verkehrswert. Bis zu den Grenzen der Sittenwidrigkeit und des Wuchers bleibt es den Vertragsparteien überlassen, welchen Preis sie vereinbaren. Eine Pflicht zur Offenlegung des tatsächlichen Werts eines Kaufobjekts besteht selbst dann nicht, wenn dieser erheblich unter dem geforderten Preis liegt. Im Regelfall muss der Verkäufer auch den Käufer nicht auf ein für diesen ungünstiges Geschäft hinweisen, sondern darf davon ausgehen, dass sich sein künftiger Vertragspartner selbst über Art und Umfang seiner Vertragspflichten im eigenen Interesse Klarheit verschafft (BGH NJW 2003, 1811). Hieran ändert die Tatsache nichts, dass sich auf der zweiten Seite der Berechnungskalkulation die Begriffe "Wertzuwachs" und "hoher Sachwert" finden. Bei diesen Begriffen handelt es sich ersichtlich um plakative Anpreisungen des Kaufgegenstands. 65

c) Es kann dahinstehen, ob die Behauptung der Klägerin zutrifft, ihr und ihrem Ehemann sei in den Beratungsgesprächen versprochen worden, sie könnten die Wohnung nach einigen Jahren mit Gewinn weiterveräußern. Selbst wenn Beauftragte der Beklagten bei den Beratungsgesprächen entsprechende Erklärungen abgegeben hätten, wären etwaige unrichtige Angaben noch vor Beurkundung des Kaufvertrags richtig gestellt worden. Denn in dem von der Klägerin und ihrem Ehemann am 11.09.1998 unterschriebenen Besuchsauftrag findet sich der Hinweis, dass die Klägerin und ihr Ehemann darüber informiert wurden, dass bei einem Wiederverkauf in den nächsten Jahren mit einem Verlust gerechnet werden muss. 66

- d) Dass die in den Berechnungsunterlagen bzw. in den Besuchsaufträgen ausgewiesenen Zahlen fehlerhaft waren, behauptet die Klägerin zwar, lässt sich allerdings nicht feststellen. Die Klägerin trägt unter Vorlage eines Kontoauszugs vom 04.11.2003 vor, sie und ihr Ehemann erhielten lediglich 131,28 € monatlich als Nettomiete, wohingegen die Mietbescheinigung eine Nettomiete von 183,04 € ausweise; überdies hätten sie monatlich Zinsen an die M-Bank iHv. 252,96 € zu zahlen. Eine fehlerhafte Beratung lässt sich mit diesen Zahlen allein allerdings nicht feststellen. Denn die Klägerin trägt nicht vor, dass, unter Berücksichtigung der von ihrem Ehemann und ihr monatlich zu zahlenden Sparrate, die ab dem 4. Jahr monatlich 153,30 DM (= 78,83 €) beträgt und zuvor monatlich bei 109,50 DM (= 55,99 €) lag, die ihr vor Vertragsabschluss seitens der Beklagten unterbreiteten Berechnungen fehlerhaft waren. 67
- e) Eine fehlerhafte Beratung ergibt sich nicht aus dem erstinstanzlichen Sachvortrag der Klägerin, ihr und ihrem Ehemann sei bei den Vertragsverhandlungen verschwiegen worden, dass Nebenkosten auf sie zukommen würden. Bei den von der Klägerin genannten Nebenkosten handelt es sich um auf den Mieter umzulegende Nebenkosten, von denen die Klägerin selbst nicht behauptet, dass sie und ihr Ehemann diese hätten tragen müssen. 68
- f) Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin darauf, sie und ihr Ehemann seien vor Vertragsabschluss nicht darauf hingewiesen worden, dass sich die Ansparleistung von zunächst 109,50 DM später in mehreren Stufen erhöhen wird. Nach den auf der Grundlage der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen des Landgerichts hat die Klägerin diese Behauptung nicht bewiesen. Die Klägerin trägt in der Berufung keine konkreten Anhaltspunkte vor, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts begründen und deshalb erneute Feststellungen tatsächlicher Art gebieten würden (§ 529 I Nr. 2 ZPO). Der von der Klägerin erstinstanzlich benannte Zeuge H hat die diesbezügliche Behauptung der Klägerin nicht bestätigt. Er hat auf Nachfrage bekundet, es sei darüber gesprochen worden, dass sich die Zahlungen an die Bausparkasse irgendwann einmal erhöhen würden, wobei der Zeuge D allerdings auch erklärt habe, diese Erhöhung werde sich aufgrund steigender Mieteinnahmen nur minimal auswirken. Der Zeuge M hat diese letztgenannte Sachverhaltsschilderung des Zeugen H nicht bestätigt. Er hat ausgesagt, er weise in den Gesprächen mit den Erwerbsinteressenten jeweils darauf hin, dass sich die "Sparleistung" im Laufe der Zeit erhöht. Zwar könne er sich nicht daran erinnern, ob er eine konkrete Zahl genannt habe; den Eheleuten H sei allerdings verdeutlicht worden, dass es nicht bei den 109,50 DM bleiben würde, sondern sich diese Sparleistung erhöhen wird. Diese Aussage entspricht der Aussage des Zeugen D, der ebenfalls bekundet hat, sich mit der Familie H darüber unterhalten zu haben, dass sich die Sparleistung erhöhen wird. Zwar konnte sich der Zeuge D ebenfalls nicht mehr an konkrete Zahlen erinnern, was angesichts der verstrichenen Zeit nachvollziehbar erscheint. Der Zeuge konnte jedoch aussagen, dass er den interessierten Käufern die Zahlen so mitgeteilt hat, wie sie sich im Laufe der Jahre ergeben; davon, dass sich diese Erhöhungen für die Klägerin effektiv nur minimal auswirken, ist in seiner Aussage keine Rede. 69
- Ferner spricht der Inhalt der Musterrentabilitätsberechnung dafür, dass die Klägerin wusste, dass sich die zu leistenden Tilgungsleistungen erhöhen würden. Dort ist nämlich neben dem Begriff "Tilgung" in – wenn auch kleinerer Schrift – der Zusatz "Ansparung BS zu Beginn" enthalten. 70
- g) Soweit die Klägerin erstinstanzlich darauf hingewiesen hat, dass ihr von den Mitarbeitern der Beklagten vorgeschlagene Konzept durch ein Vorausdarlehen und dessen Tilgung durch 71

zwei hintereinander geschaltete Bausparverträge sei teurer als ein Hypothekendarlehen mit 20 Jahren Laufzeit und 1%iger Tilgung, ergibt sich aus diesem Sachvortrag eine Pflichtverletzung nicht. Diese Form der Finanzierung ist für sich genommen marktüblich. Ob sie – wie dies die Klägerin behauptet – aufwändiger ist als ein annuitätisch zu tilgendes Hypothekendarlehen, lässt sich zuverlässig erst nach Abschluss der Finanzierung feststellen. Denn die tatsächlich sich aus den verschiedenen Finanzierungsformen ergebenden Gesamtbelastungen sind von verschiedenen, bei Abschluss der Verträge nicht mit Sicherheit festzulegenden Parametern abhängig, insbesondere von der Länge der Zinsbindung, Änderungen der Zinssätze sowie etwaigen Sondertilgungen; eine bei Abschluss der Finanzierungsverträge zuverlässige Prognose über den wirtschaftlich günstigsten Weg lässt sich daher nicht treffen. Konkrete Zahlen, anhand derer eine Überprüfung erfolgen könnte (vgl. BGH NJW 2005, 983, 985), hat die Klägerin dementsprechend auch nicht vorgetragen.

h) Die weitere erstinstanzlich erhobene Rüge der Klägerin, sie und ihr Ehemann seien nicht darüber belehrt worden, dass sie durch den Beitritt zum Mietpool ein Mietausfallrisiko der anderen Poolmitglieder mitzutragen haben, ist unbegründet. Der Mietpoolvertrag ist – wie sich aus § 13 II 2 des Kaufvertrags ergibt - von dem Notar im Rahmen der Beurkundung des Kaufvertrags verlesen worden. Aus dem Mietpoolvertrag ergibt sich unmissverständlich, dass nicht durch Rücklagen gedeckte Aufwendungen der Mieteinnahmegemeinschaft im Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen belastet werden. Ebenso ergibt sich aus dem Mietpoolvertrag, dass die Verwalterin aus den eingehenden Mieten eine Instandhaltungsrücklage nach dem WEG sowie eine solche für das Sondereigentum zu bilden hat. Hierauf weist im Übrigen auch das der Klägerin und ihrem Ehemann im Rahmen der Verkaufsgespräche übergebene Informationsblatt über die L Grundstücksverwaltungsgesellschaft hin. Dort heißt es nämlich wörtlich, dass "alle Mitglieder des Mietpools [tragen] die Erträge und auch Verluste sowie Reparaturen am Sondereigentum gemeinschaftlich" tragen. Hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums wird darauf verwiesen, dass "die Eigentümer [haben] für die Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums eine gemeinschaftliche Instandhaltungsrücklage – die im übrigen gesetzlich vorgeschrieben ist – zu bilden" haben. Schließlich hat der Zeuge M bestätigt, dass mit der Klägerin und deren Ehemann über den Mietpool konkret gesprochen worden sei.

72

i) Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich eine fehlerhafte Beratung nicht aus der Behauptung, sie und ihr Ehemann seien bei den Vertragsverhandlungen nicht darauf hingewiesen worden, dass eine Kündigung des Mietpoolvertrags nur mit Zustimmung der C würde erfolgen können. Zwar hat ein anderer Senat des OLG Hamm in einem obiter dictum in einer solchen unterlassenen Aufklärung eine Beratungspflichtverletzung gesehen (OLG Hamm, 34 U 146/05, Urt. vom 18.08.2006). Die entsprechende Entscheidung hält der Senat allerdings für unzutreffend. Der Mietpool sichert nicht nur den Käufer, sondern auch das Finanzierungsinstitut, das den Kaufpreis zu mehr als 90% finanziert hat, vor einem totalen Mietausfall und damit davor, dass der Käufer - möglicherweise – die geschuldeten Zinsleistungen aufgrund eines totalen Mietausfalls nicht erbringen kann. Das Bestreben eines Finanzierungsinstituts nach einer ausreichenden Absicherung ihres Kreditengagements ist als solches banküblich und typischerweise mit der Rolle eines jeden Kreditgebers verknüpft (vgl. BGH NJW 2006, 2099, 2104; BGH NJW 2006, 2099, 2104). Mit diesem Bestreben muss jeder Käufer einer fremdfinanzierten Wohnung rechnen. Davon, dass sich die Klägerin und ihr Ehemann durch diese Klausel während der Dauer des Mietpoolvertrags jeglicher Einflussnahme auf die Verwaltung und die Vermietung begaben und daher in ihrer Vertragsfreiheit "massiv" eingeschränkt wurden, kann schon im Hinblick auf das in § 2 des Mietpoolvertrags den Mietpoolmitgliedern eingeräumte Recht, das Rechtsverhältnis mit dem Verwalter mit einer 3-monatigen Frist zum Ende eines jeden Kalenderjahres beenden zu

73

können, keine Rede sein.

j) Ein Beratungsdefizit liegt allerdings vor, soweit die Klägerin rügt, die Beklagte habe bei den zu erwartenden Ausschüttungen die Instandhaltungsrücklage, eine ebenfalls zu kalkulierende Modernisierungspauschale sowie ein Mietausfallwagnis nicht bzw. nur unzureichend kalkuliert. 74

(1) Aus den der Klägerin vor Vertragsabschluss übergebenen Unterlagen ist ersichtlich, dass der Klägerin von den Vertretern eine "Rendite" von 408 DM pro Monat abzüglich Verwaltungskosten von 50 DM pro Monat zugesagt worden war. Ein Abstürzen in die Verlustzone liegt objektiv vor, wenn und soweit diese Rendite bedingt durch eine aufgrund eines vorhandenen Reparaturstaus zu niedrig kalkulierte Instandhaltungsrücklage im Sonder- und/oder Gemeinschaftseigentum und/oder bedingt durch ein nur unzureichend kalkuliertes niedriges Mietausfallwagnis nachhaltig, mithin über einen längeren Zeitraum nicht zu erwirtschaften war. Dies war hier objektiv der Fall: 75

- Schon 1998 erzielte die Klägerin die versprochene Brutto-Rendite inklusive Verwaltungskosten von 6 DM/m² (3,07 €/m² = netto 5,26 DM/m²) nicht. Dem Protokoll der Mietpoolversammlung vom 10.08.1999 lässt sich entnehmen, dass es 1998 zwar keine Leerstände gab. Aufgrund "dringend erforderlicher Reparaturen und Instandsetzungen" insbesondere im Bereich der Sanitäreinrichtungen durch Wannenerneuerungen entstanden 1998 Mehraufwendungen. Die Mieteinnahmen reichten zur Kostendeckung nicht aus, weshalb der Mietpool – wie es im Protokoll der Mietpoolversammlung weiter heißt - zum 31.12.1999 im Minus abschließen wird. Aus diesem Grund beschlossen die Eigentümer, die Unterdeckung aus dem Mietpool zum Stand 31.12.1998 durch eine Einmalzahlung von 1,95 DM/m² zum 01.09.1999 auszugleichen. Die Bruttorendite betrug demzufolge 5,84 DM/m² = 5,10 DM/m² netto. 76
- Im Jahr 1999 wurde auch diese Rendite nicht mehr erreicht. Ab dem 01.10.1999 hatten die Käufer zunächst auf 24 Monate befristet 1 DM/m² zusätzlich auf die Instandhaltungsrücklage zu zahlen. Ausweislich des Protokolls der WEG - Eigentümerversammlung vom 13.07.2000 hatte die von der Hausverwaltung in Auftrag gegebene Erneuerung von 6 Steuerungen für die Aufzüge sowie die 1999 durchgeführte Erneuerung der Druckerhöhungsanlage dazu geführt, dass die Instandhaltungsrücklage zum 31.12.1999 eine Unterdeckung von 167.295,35 DM auswies. Deshalb beschlossen die Eigentümer hinsichtlich eines Betrags von 75.112 DM einen Teilausgleich durch Zahlung zweier Raten von 4 DM/m² zum 01.09. und 01.10.2000 vorzunehmen. Im Mietpool war es zu einer Unterdeckung von 8.678 DM gekommen. Als Grund ist im Protokoll der Mietpoolversammlung vom 13.07.2000 ausgeführt, dass in der Anlage zwar nur eine Wohnung leer stehe, für die es überdies bereits einen Bewerber gab, dass es im Sondereigentum jedoch für die Sanierung der Badewannen zu einer "größeren Position" gekommen sei, weil der Voreigentümer lediglich durch das "Wanne-in-Wanne"-Verfahren erneuert habe. Zum Ausgleich der Unterdeckung beschlossen die Mietpoolmitglieder eine Einmalzahlung von 1 DM/m² zum 01.12.2000. Die Bruttorendite lag 1999 demnach bei nur noch 5,00 DM/m², die Nettorendite bei 4,26 DM/m². (3,00 DM + 8,00 DM + 1,00 DM = 12,00 DM : 12 = 1,00 DM/m² weniger) 77
- 2000 wurde der um 1 DM/m² erhöhte Betrag in die Instandhaltungsrücklage weiter in die Instandhaltungsrücklage gezahlt. Die Unterdeckung zum 31.12.2000 i.H.v. 101.306,46 DM wurde auf 2001 vorgetragen, so dass insoweit keine weitere Renditekürzung eintrat. Im Mietpool kam es – wie sich dem Protokoll der Mietpoolversammlung vom 20.09.2001 78

entnehmen lässt –aufgrund von 17,5 Monatsleerständen zu Mindereinnahmen. Überdies stiegen die Ausgaben aufgrund von Reparaturen, die nach Mieterwechseln erforderlich wurden, deutlich an. Während 1999 für Wohnungsrenovierungen und Innentüren 2.812,56 DM (monatlich 0,03 DM/m²) aufgewendet wurden, stieg dieser Betrag 2000 auf 21.075,08 DM (= monatlich 0,20 DM/m²) an. Die Kosten für die Erneuerung sanitärer Einrichtungen stiegen 2000 von 12.628,87 DM (= monatlich 0,12 DM/m²) auf 15.333,72 DM (= monatlich 0,15 DM/m²). Aus diesem Grund beschlossen die Mietpoolmitglieder, die Unterdeckung aus Ende 2000 von 71.391,47 DM auf 2001 vorzutragen und durch 2 Raten iHv. jeweils 4,08 DM/m² am 01.10. und 01.11.2001 auszugleichen. Die Rendite sank 2000 auf 4,32 DM/m² brutto = 3,58 DM/m² netto. (12,00 DM + 8,16 DM = 20,16 DM : 12 = 1,68 DM/m² weniger)

- Im Jahr 2001 wurde die erhöhte Instandhaltungsrücklage fortgeschrieben. Im Mietpoolprotokoll vom 20.09.2001 ist ausdrücklich davon die Rede, dass wegen der 2000 entstandenen Mindereinnahmen in der nächsten Versammlung über eine Reduzierung der Mietpoolausschüttung gesprochen werden muss. Die Instandhaltungsrücklage stand Ende 2001 mit einem Betrag von 27.269,86 DM im Plus. Im Mietpool hatte es 2001 "einige" Leerstände gegeben. Die Reparaturkosten für sanitäre Einrichtungen, insbesondere Wannenerneuerungen beliefen sich 2001 auf 22.988,22 DM (= monatlich 0,22 DM/m²). Die Kosten für Wohnungsrenovierungen sanken auf 11.235,03 DM (= monatlich 0,11 DM/m²). Weil die Einnahmen im Mietpool 2001 nicht zur Kostendeckung ausreichten, beschlossen die Mietpoolmitglieder, die Ende 2001 aufgelaufene Unterdeckung von 14.226,84 € durch eine Einmalzahlung von 1,65 €/m² = 3,23 DM/m² auszugleichen. Die Bruttorendite 2001 betrug 4,73 DM/m² (= netto 3,99 DM/m²). 79
- Auf der WEG-Eigentümerversammlung am 13.06.2002 beschlossen die Eigentümer, die erhöhte Instandhaltungsrücklage von 1 DM = 0,51 € "bis auf Weiteres" zu zahlen. Als Grund ist in dem Protokoll angegeben, dass eine Fenstererneuerung ansteht, weil die Eigentümer eine Auswechslung der Holzfenster und den Einbau von Kunststofffenstern mit Thermoplenverglasung "wünschen", was mit Kosten in angegebener Höhe von brutto 489.000 € verbunden ist. Überdies beschlossen sie, die Bruttomietpoolausschüttung ab dem 01.07.2002 um 0,25 €/m² = 0,49 DM/m² zu senken. Ende 2003 betrug der Überschuss aus der Instandhaltungsrücklage 62.593,28 €. Im Mietpool kam es nach dem Protokoll der Mietpoolversammlung 2002 zu 12 Monatsleerständen. Aufwendungen für die Reparatur sanitärer Einrichtungen und Wannenerneuerungen beliefen sich auf 8.419,56 € (= monatlich 0,08 €/m² bzw. 0,16 DM/m²). Wohnungsrenovierungen belasteten den Mietpool mit 4.566,54 € (= monatlich 0,04 €/m² bzw. 0,09 DM/m²). Die Unterdeckung betrug 1.446,98 € und wurde auf 2003 vorgetragen. Die Rendite belief sich 2002 auf 4,75 DM/m² (= netto 4,01 DM/m²). 80
- Im Jahr 2003 war weiterhin die um 1,00 DM/m² (0,51 €/m²) erhöhte Instandhaltungsrücklage zu zahlen. Außerdem war die Mietpoolausschüttung weiterhin um 0,49 DM/m² (0,25 €/m²) geringer. Auf der WEG-Versammlung am 18.06.2003 beschlossen die Eigentümer, sämtliche Fenster und Balkontüren mit einem Kostenvolumen von 493.260,42 € erneuern zu lassen, wobei die Arbeiten auf 7 Jahre gestreckt werden sollen. Sonderzahlungen sind nach diesem Protokoll nicht erforderlich, da ab 2004 jährlich 57.000 € für die Durchführung der Maßnahme zur Verfügung stehen. Im Mietpool gab es 2003 35 Monatsleerstände, die zu einer Mindereinnahme von ca. 18.000 € inklusive Betriebskosten führten. Die Unterdeckung von 4.118,89 DM zum Stand 31.12.2003 trugen die Mietpoolmitglieder nach dem Inhalt des Protokolls der Mietpoolversammlung vom 23.06.2004 auf 2004 vor, da der Banksaldo ein Guthaben von 5.083,79 € auswies. Die Brutto-Rendite lag bei 4,51 DM/m² = 2,31 €/m² (netto 3,77 DM/m²). 81

- Im Jahr 2004 war weiterhin die um 1,00 DM/m² (0,51 €/m²) erhöhte Instandhaltungsrücklage zu zahlen. Außerdem war die Mietpoolausschüttung weiterhin um 0,49 DM/m² (0,25 €/m²) geringer. Zudem hatten die Mietpoolmitglieder im Jahre 2003 beschlossen, die Verwaltergebühr ab dem 01.07.2004 von 5,11 € auf 8,00 € pro Wohnung und Monat zu erhöhen, da der Verwalter berichtet hatte, dass aufgrund der schlechter gewordenen Zahlungsmoral der Mieter es erforderlich geworden sei, in der Mahnabteilung den Personalbestand aufzustocken. Wenn man diesen letztgenannten, von der Beklagten wohl nicht im Voraus zu kalkulierenden Umstand außer Betracht lässt, belief sich die Bruttorendite unverändert auf 4,51 DM/m²; die Nettorendite betrug 3,04 DM/m² (je 1,49 DM/m² weniger). 82

Diese Zahlen belegen, dass die Klägerin in keinem Jahr die versprochene Rendite von 6 DM/m² brutto bzw. 5,26 DM netto erhalten hat. Dies ist zum einen auf Nachzahlungen sowie höhere monatliche Einzahlungen in die Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum, aber auch auf Mietleerstände sowie höhere Reparaturkosten im Sondereigentum zurückzuführen. Bereits im Jahr der Anschaffung lag die Rendite um brutto 2,7% (netto 3,1%) niedriger als versprochen. In den Folgejahren lag diese Quote bei brutto = 19,1% netto (1999), 28% brutto = 32% netto (2000), 21,1% brutto = 24,2% netto (2001), 21,1% brutto = 23,8% (2002), 24,8% brutto = 28,4% netto (2003) bzw. 24,8% brutto = 28,4% netto (2004). Diese Zahlen lassen keinen Zweifel daran zu, dass das Objekt in die Verlustzone geraten ist. 83

(2) Aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen W steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Absturz in die Verlustzone für die Beklagte als eine im Immobilienhandel kundige Firma voraussehbar war. Der Sachverständige W hat ermittelt, dass die Instandhaltungsrücklage einschließlich Mietausfallwagnis durch die Beklagte erkennbar zu niedrig kalkuliert worden ist. Dem Mietpool stand – und dies auch nur im Fall der ständigen und damit als unrealistisch zu bezeichnenden Vollvermietung – lediglich ein Betrag von monatlich 0,62 DM/m² für die zu bildende Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschafts- und das Sondereigentum zur Verfügung. Nach den Ausführungen des Sachverständigen W hätte die Beklagte ihrer Kalkulation einen Betrag von 1,96 DM/m² zugrunde legen müssen. Hinzu kommt noch ein weiterer Betrag von 0,14 DM/m², der für das Mietausfallwagnis hätte berechnet werden müssen, so dass die Beklagte der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten – ohne Berücksichtigung der Verwaltungskosten – allenfalls eine Rendite von 4,52 DM als nachhaltig erzielbar hätte versprechen dürfen. 84

Die vorgelegten Gutachten der Sachverständigen E ("ich kann als technischer Sachverständiger keine eindeutige Beurteilung abgeben, ob die ab dem Jahr 1998 angefallenen Instandsetzungsarbeiten bereits 1998 absehbar waren – es scheint, dass die Rücklagen zur Deckung der Instandsetzungskosten zu gering angesetzt wurden") bzw. K (– es kann festgestellt werden, dass unter den Prämissen, dass die Immobilie bis 1998 entsprechend gepflegt wurde, dass die Mietpreisbindung 2005 entfällt und dann eine Mieterhöhung von rund 10% durchgeführt wird, wobei die Mehreinnahmen der Instandhaltungsrücklage zugeführt werden, der Vermietungsstand gehalten werden kann und einige Arbeiten zeitlich nach hinten verlagert und später durchgeführt werden, die von der Fa. L angesetzte Instandhaltungsrücklage in Höhe von 0,62 DM/m² im Jahr 1998 als durchführbar angesehen werden kann"), sind entgegen der Ansicht der Beklagten nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Ausführungen des Sachverständigen W zu begründen. Im Gegenteil spricht das Gutachten des Sachverständigen K für die Richtigkeit der Ausführungen des Sachverständigen W. Denn nach den Ausführungen des K reichte die 85

kalkulierte Instandhaltungsrücklage nur im günstigsten Fall aus und dies auch nur dann, wenn Mietzinserhöhungen nach Wegfall der Sozialbindung vollständig der Instandhaltungsrücklage zugeführt werden, wobei die Käufer auch nach dem Sachvortrag der Beklagten jedenfalls über diesen Punkt nicht aufgeklärt wurden. Überdies hat der Gutachter K nicht berücksichtigt, dass die Beklagte auch eine angemessene Mietausfallwagnispauschale zu berücksichtigen hatte, so dass ihr ohnehin ein Betrag von 0,62 DM/m² nicht – vollständig – für die Bildung der Instandhaltungsrücklage zur Verfügung stand. Angesichts dieser Umstände kann die Beklagte dem Sachverständigen nicht vorwerfen, sich nicht – explizit – mit den vorliegenden Gutachten auseinandergesetzt zu haben. Dass er diese Gutachten berücksichtigt hat, ergibt sich aus dem Hinweis auf Blatt 7 des Gutachtens sowie seinen Ausführungen anlässlich seiner Anhörung durch den Senat. Dort hat der Sachverständige W klargestellt, dass sich dem von dem Gutachter K gefertigten Diagramm entnehmen lässt, dass sich in den Jahren 1998- 2030 die Kosten, die durch die Instandhaltungsrücklage gedeckt werden müssen, auf 1,67 DM/m² belaufen. In den Jahren 1998-2000 liegt der Betrag bei 5,81 DM/m² und in den Jahren 2000-2010 bei 2,63 DM/m².

Den Vorwurf, keine ex-ante Betrachtung angestellt zu haben, hat der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung mit überzeugender Begründung widerlegt. Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die in der II. Berechnungsverordnung genannten Zahlen nicht Höchstsätze, sondern Durchschnittswerte. Im Übrigen hat der Sachverständige überzeugend ausgeführt, dass nach seinen Erfahrungen – der Sachverständige ist u.a. in leitender Funktion für ein Unternehmen tätig, das 2.500 Wohnungen verwaltet und verfügt über eine 30jährige Berufserfahrung - und auch nach den Kommentierungen eine an der II. Berechnungsverordnung orientierte Instandhaltungsrücklage an der unteren Grenze einer die notwendigen Aufwendungen deckenden Rücklage liegt. Dabei hat er zur Begründung nachvollziehbar darauf verwiesen, dass in dem Rechenwerk der II. Berechnungsverordnung weder ein Ansatz für modernisierende Instandhaltungsaufwendungen noch ein solcher zur Kompensation des in der Zeit zwischen der Errichtung des Gebäudes und der Veräußerung der Wohnung an die Kläger nicht angesparten Rücklagenstocks enthalten ist. Insbesondere der letztgenannte Umstand ist von erheblicher Bedeutung für die Frage, welche Instandhaltungsrücklage die Beklagte als ein im Immobilienbereich erfahrenes Unternehmen ihrer Kalkulation zugrunde zu legen hatte. Da 27 Jahre lang eine Instandhaltungsrücklage nicht angespart worden war und da - auch nach dem Vorbringen der Beklagten – die Wohnung ebenso wenig wie das Gemeinschaftseigentum vor der Veräußerung grundlegend renoviert worden war, lag es auf der Hand, dass – altersbedingt – in den Folgejahren mit einem gegenüber Neubauten oder kernsanierten Altbauten höheren Instandhaltungsaufwand zu rechnen war. 86

Die Rüge der Beklagten, dem Sachverständigen sei aufgegeben gewesen, eine Instandhaltungsbedarfsberechnung vorzunehmen, der Sachverständige habe eine solche Berechnung als de facto undurchführbar bezeichnet, was dazu führen müsse, dass die Klägerin den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht habe, verfängt nicht. Dass die Beklagte selbst vor Veräußerung der Wohnung eine Instandhaltungsbedarfsberechnung durchgeführt hätte, behauptet die Beklagte nicht. Sie hat letztlich nichts anderes getan als der Sachverständige, nämlich den zukünftig anfallenden Instandhaltungsaufwand unter Berücksichtigung ihrer Erfahrungen im Immobilienbereich kalkulatorisch ermittelt. Es geht im vorliegenden Verfahren nicht um die Frage, welcher Instandhaltungsaufwand ex-ante mathematisch exakt hätte einer Berechnung zugrunde gelegt werden müssen, sondern darum, ob die Kalkulation der Beklagten von vornherein zum Scheitern verurteilt war. Diese Frage lässt sich nicht mit den Regeln der Mathematik, sondern nur mit die Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Erfahrungen beantworten und ist nach den überzeugenden 87

Ausführungen des Sachverständigen zu bejahen. Dies ergibt sich auch schon deshalb, weil die Wirtschaftlichkeitsberechnungen vom 26.01.1998, die zur Ermittlung der Kostenmiete dienten, höhere Aufwendungen für Instandhaltungen auswiesen als sie die Beklagte kalkuliert hatte.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, der Sachverständige habe sich nicht mit anderen 88 in der Literatur verwendeten Wertmaßstäben auseinandergesetzt. Die Stellungnahme des Gutachters K zum Gutachten des Sachverständigen W lässt zwar erkennen, dass in der Literatur auch andere Beträge genannt werden. Auch zeigen die der Stellungnahme des Gutachters K beigegeführten Stellungnahmen, dass andere Autoren jeweils niedrigere als den vom Sachverständigen W ermittelten Betrag als angemessen bezeichnen. Mit Ausnahme des in dem Werk Gerhards/Keller, Baufinanzierung von A-Z, 4. Auflage als angemessen genannten Betrags von 0,50 DM/m² gehen alle anderen von K zitierten Autoren jedoch von einer höheren als der von der Beklagten kalkulierten Instandhaltungsrücklage aus:

- 9-16 DM/m² (Schulte, Immobilienökonomie, Band I. Betriebswirtschaftliche Grundlagen, 2. Auflage, S. 404; 89
- 5-10 €/m², Gondering, Immobilienwirtschaft, S. 974
- 9 €/m², Gottschalk, Immobilienwertermittlung, 2. Auflage, S. 340

Die Beklagte hatte – ohne Berücksichtigung eines Mietausfallwagnisses – lediglich die 90 Bildung einer Instandhaltungsrücklage von 7,44 DM/m² als notwendig und angemessen kalkuliert, ein Betrag, der deutlich unter den in der Literatur genannten Werten liegt. Berücksichtigt man den als Mietausfall in die Kalkulation einzubeziehenden, vom Sachverständigen ermittelten und von der Beklagten nicht angegriffenen Betrag von 0,14 DM/m², dann verblieb im Jahr lediglich ein Betrag von 5,76 DM/m², der zur Bildung einer Instandhaltungsrücklage für Sonder- und Gemeinschaftseigentum zur Verfügung stand. Ein solcher Betrag wird in keinem der von dem Gutachter K aufgeführten Werken als angemessen angesehen.

Dies gilt auch, soweit es um den in den Ausführungen Gerhards/Keller genannten Wert von 91 0,50 DM/m² geht. Dieser Wert bezieht sich – wie sich den weiteren Ausführungen des Autors unter dem Oberbegriff Instandhaltungsrücklage entnehmen lässt und wie der Sachverständige W ausdrücklich bestätigt hat – auf Neubauten, da der Autor zusätzlich darauf hinweist, dass "bei Umwandlung von älteren Mehrfamilienhäusern in ETW und anschließendem Verkauf [ist] insbesondere darauf zu achten [ist], ob eine I. vorhanden ist. Vielfach wird bei Verkauf ein Grundbetrag eingelegt oder von den Käufern eine erste Stammeinlage verlangt".

Entgegen der Rüge der Beklagten hat der Sachverständige W – wie er bei seiner Anhörung 92 ausgesagt hat - die Gebäudeausstattung sehr wohl in die Begutachtung einfließen lassen; er ist von einem durchschnittlichen Erhaltungsstand ausgegangen. Dass der Zustand der Wohnanlage besser gewesen wäre, behauptet die Beklagte nicht.

Die weitere Rüge, der Sachverständige W habe die "Peterssche Formel" nicht richtig 93 angewandt, führt nicht weiter. Dabei kann offen bleiben, ob der Sachverständige W – was er selber bei seiner Anhörung ausdrücklich bestätigt hat - nicht deshalb auf einen indexierten Wert abstellen durfte, weil die "Peterssche Formel" davon ausgeht, dass seit Errichtung einer Wohnanlage kontinuierlich eine Instandhaltungsrücklage gebildet worden ist und dies im hier zu untersuchenden Fall gerade nicht geschehen ist, sondern mit der Bildung der Rücklage erst 1998 begonnen wurde. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, dass

bei der Anwendung der "Petersschen Formel" auf die Baukosten 1971 abzustellen ist, ändert dies an dem Ergebnis nichts. Denn in diesem Fall hätte eine Instandhaltungsrücklage von 15,28 DM/Jahr = 1,27 DM/Monat gebildet werden müssen, mithin ein Betrag, der den von der Beklagten kalkulierten Betrag von 0,50 DM/Monat bzw. 0,62 DM/m² um mehr als das Doppelte übersteigt.

Soweit die Beklagte die Fehlerhaftigkeit der Feststellungen des Sachverständigen W mit einem für das Nachbarobjekt E P-Straße in einem Parallelverfahren eingeholten Gutachten zu begründen versucht, verkennt die Beklagte, dass der dort beauftragte Sachverständige T2 für jene Anlage eine angemessene Rücklage für die Instandhaltung und den Mietausfall von 1,50 DM/m³, mithin einen Betrag kalkuliert hat, der den von der Beklagten im hiesigen Verfahren kalkulierten Betrag ebenfalls um mehr als das Doppelte übersteigt. 94

Dass die kalkulierte Instandhaltungsrücklage nicht ausreichen würde, ergab sich im vorliegenden Fall auch bereits aus der Tatsache, dass der Auftrag zur Erneuerung der Steuerungen für die Aufzüge von dem für die Schwesterfirma der Beklagten tätigen Herrn S am 02.07.1998 erteilt wurde. Die Klägerin und ihr Ehemann hatten die Eigentumswohnung erst am 11.09.1998 gekauft. Im Zeitpunkt des Verkaufs stand danach fest, dass die kalkulierte Instandhaltungsrücklage in den ersten 3 Jahren nach dem Verkauf nur für den Austausch der Steuerungen würde aufgewendet werden müssen; Geld für sonstige – laufende oder regelmäßig anfallende Instandhaltungsarbeiten – stand nicht zu Verfügung, so dass klar war, dass sich die Instandhaltungsrücklage – jedenfalls zunächst – defizitär entwickeln würde. Ob Herr S insoweit eigenmächtig gehandelt hat oder nicht, ist unerheblich. Denn wenn die Beklagte den Kauf einer Wohnung in der streitgegenständlichen Anlage mit einer bestimmten Rendite versprach, dann hatte sie sich vor Vertragsabschluss darüber zu informieren, dass diese Rendite auch tatsächlich erzielt werden konnte. Wenn sie nunmehr vorträgt, Herr S habe eigenmächtig gehandelt, dann belegt dies, dass sie sich vor dem Verkauf der Wohnung nicht bei dem für die Verwaltung des Objekts maßgeblichen Mitarbeiter ihrer Schwesterfirma erkundigt hat, ob bestimmte – ungewöhnliche - Instandhaltungsarbeiten angefallen sind oder sicher anfallen werden, die es unmöglich machen, dass die Käufer in den ersten Jahren nach Vertragsabschluss die ihnen versprochene Rendite auch tatsächlich erzielen. 95

Den im Sondereigentum nötigen Maßnahmen wie die Erneuerung von Sanitäreinrichtungen einschließlich der Wanneneinrichtungen wohnte zudem kein Überraschungsmoment inne. Soweit sich den Protokollen der Mietpoolversammlung entnehmen lässt, war Grund für den Erneuerungsbedarf der Wannen, dass der Voreigentümer defekte Wanneneinrichtungen durch das "Wanne-in-Wanne-Verfahren" erneuert hatte. Wenn der Verwalter auf der Mietpoolversammlung am 13.07.2000 ausführt, dass diese Art der Sanierung keine lange Haltbarkeit sichert, dann kann dies auch der Beklagten bei der Veräußerung der Wohnungen nicht verborgen geblieben sein. 96

Soweit auf der Mietpoolversammlung am 20.09.2001 beklagt wurde, nach einem Mieterwechsel sei in einer Wohnung ein Reparaturaufwand von 12.000 € zu beklagten gewesen, oder soweit in der Mietpoolversammlung am 23.06.2004 davon die Rede ist, aufgrund eines Sterbefalles sei eine Wohnungsrenovierung mit 7.800 € zu Buche geschlagen, können derartige Umstände in einem Wohnkomplex von weit mehr als 100 Wohnungen nicht als derart ungewöhnlich bezeichnet werden, als dass die Beklagte hiermit nicht hätte zu rechnen brauchen; im Gegenteil ist dies gerade für größere Wohnanlagen typisch. 97

Auch der auf diversen Mietpoolversammlungen beklagte Wohnungsleerstand ist für sich genommen nicht als ungewöhnlich zu bezeichnen. Davon, dass die Wohnungsanlage mit weit mehr als 100 Wohnungen zu 100% vermietet ist, durfte die Beklagte bei Abverkauf der Wohnung nicht ausgehen; vielmehr hatte sie zumindest das typische Mietausfallwagnis von 2% in ihre Kalkulation einzubeziehen. Entgegen der Ansicht der Beklagten musste sie das Mietausfallrisiko auch im vorliegenden Fall in ihre Kalkulation mit einbeziehen. Wenn die Beklagte für ihr Konzept mit einer dauerhaft zu vereinnahmenden Miete von 6,00 DM/m² warb, dann konnten die Käufer trotz der Mietpoolsystematik davon ausgehen, dass sich im Rahmen des Üblichen bewegenden Mietausfälle nicht zu einer Verringerung der ihnen versprochenen Rendite führen würden, sondern von dem Mietpool, der ihnen gerade als zusätzliche Sicherheit dargestellt wurde, aufgefangen werden würden und damit in der Kalkulation der Beklagten zu 1) bereits berücksichtigt waren.

3. Die Kausalität zwischen Beratungspflichtverletzung und Kaufvertragsabschluss ist zu bejahen. Nach feststehender Rechtsprechung des BGH ist, wer vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt, darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, der Geschädigte also den Hinweis unbeachtet gelassen und auch bei wahrheitsgemäßen Tatsachenangaben den Vertrag so wie geschehen geschlossen hätte (vgl. BGH NJW 1998, 302, 302; BGH, NJW 1984, 1688; BGH NJW-RR 1988, 348; BGH NJW 1990, 1659; BGH NJW 1994, 512). Diesen Beweis hat die Beklagte nicht geführt. 99

4) Der Anspruch der Klägerin besteht allerdings nicht in der geltend gemachten Höhe: 100

a) Die Klägerin kann verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn die Beklagte ihren Beratungspflichten ordentlich nachgekommen wäre. In diesem Fall hätten die Klägerin und ihr Ehemann weder den Kauf- noch die Darlehensverträge mit der C AG abgeschlossen. 101

(1) Die Klägerin kann danach zunächst Rückzahlung des Kaufpreises, mithin einen Betrag von 155.720 DM = 79.618,37 € verlangen. 102

(2) Erstinstanzlich waren nur die bis zur Klageerhebung, mithin bis August 2004 gezahlten Darlehenszinsen Klagegegenstand. Diese betrugen 103

1998: 1.233,12 € = 2.411,77 DM 104

1999: 4.247,49 € = 8.307,36 DM 105

2000: 4.247,49 € = 8.307,36 DM 106

2001: 4.247,49 € = 8.307,36 DM 107

2002: 4.230,52 € 108

2003: 4.081,47 € 109

2004: 2.831,68 € (8 Monate) 110

25.119,26 € 111

Soweit die Beklagte die Zahlung von Darlehenszinsen in den Jahren 2002 und 2004 wegen Nichtvorlage entsprechender Beleg bestritten hatte, geht diese Bestreiten nach Vorlage der Belege ins Leere. 112

(3) Auf diesen Anspruch muss sich die Klägerin die von ihr vereinnahmten Mieten anrechnen lassen: 113

1998: 542,99 € = 1.062 DM 114

1999: 2.196,51 € = 4.296 DM 115

2000: 2.196,51 € = 4.296 DM 116

2001: 2.196,51 € = 4.296 DM 117

2002: 2.094,60 € 118

2003: 1.818,75 € 119

2004: 1.038,68 € (8 Monate) 120

12.084,55 € 121

Für das Jahr 1998 weist die von den Klägern vorgelegte Mietbescheinigung zwar nur den Erhalt von 716 DM aus (GA 777). Die Beklagten haben aber von der Klägerin unbestritten vorgetragen, dass die Klägerin auch für den Monat Oktober eine Mietzahlung in Höhe von 346 DM erhalten hat. Die Zahlung dieses Betrags hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 13.11.2006 durch Vorlage eines entsprechenden Kontoauszugs belegt. 122

Der ersatzfähige Schaden der Klägerin beläuft sich somit auf 13.034,71 €. 123

(4) Nachzahlungen in geltend gemachter Höhe von insgesamt 731 € kann die Klägerin schon deshalb nicht erstattet verlangen, weil sie die Zahlung dieser Positionen trotz Bestreitens der Beklagten nicht belegt hat. Der Senat hatte die Klägerin hierauf bereits mit Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 17.03.2005 hingewiesen. Mit Beschluss vom 08.08.2006 hatte der Senat die Klägerin nochmals darauf hingewiesen, dass sie unter Vorlage aussagekräftiger Belege darzulegen habe, aus welchen Positionen sich die – bis dahin geltend gemachte – Forderung zusammensetzt. Diese Auflagen hat die Klägerin nicht erfüllt. Die Klägerin hat lediglich Belege vorgelegt, aus denen sich entnehmen lässt, dass sie und ihr Ehemann zur Zahlung aufgefordert worden sind. Dass die Zahlungen tatsächlich erfolgt sind, lässt sich diesen Unterlagen nicht entnehmen. 124

(5) Im Übrigen sind Ansprüche der Klägerin auf Erstattung von Nachzahlungen ebenso verjährt wie Ansprüche auf Zahlung weiterer aufgewendeter Zinsen für die Zeit ab September 1998 sowie auch nunmehr erstmalig geltend gemachte Ansprüche ihres Ehemanns auf Freistellung von den Verpflichtungen aus dem Darlehnsvertrag. Nachzahlungen hat die Klägerin ebenso wie die seit September 2003 angefallenen Finanzierungszinsen erstmals mit Schriftsatz vom 30.10.2006 eingefordert. Diese erstmals in der Berufung mit Schriftsatz vom 30.10.2006 geltend gemachte Ansprüche sind verjährt, nachdem sich die Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 13.11.2006 auf die Einrede der Verjährung berufen hat. 125

Vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes unterlag der Anspruch der 30jährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Da die regelmäßige Verjährungsfrist nach dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes nunmehr kürzer ist (§ 195 BGB), wird die kürzere Frist von 3 Jahren gem. Art. 229 § 6 Absatz 4 Satz 1 EGBGB von dem 01.01.2002 an berechnet. Diese Frist war am 31.12.2004 abgelaufen. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob die Frist des § 195 BGB trotz des anderslautenden Wortlauts des Art. 229 126

IV 1 BGB nur unter den Voraussetzungen § 199 I Nr. 2 BGB zu laufen beginnt. Selbst wenn man hiervon zugunsten der Klägerin ausginge, wäre der Anspruch ebenso wie weitere Ansprüche, die Gegenstand des ebenfalls erstmals mit Schriftsatz vom 30.10.2006 angekündigten Feststellungsantrags sein könnten, verjährt. Denn die Klägerin hatte schon vor dem Jahr 2002 Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erlangt. Sie wusste nämlich bereits seit 1999, dass durch das Ansteigen der Instandhaltungsrücklage und durch die Verpflichtung zur Zahlung von Nachschüssen sie nicht die ihr und ihrem Ehemann versprochene Rendite erzielte. Dass die Sparraten für den Bausparvertrag anstiegen, war den Käufern spätestens im Jahr 2001 klar, als es im 4. Jahr nämlich erstmals zu einer Erhöhung der Ansparrate kam. Die im Jahr 2004 erhobene Klage hemmte die Verjährung nur hinsichtlich des von der Klägerin bezifferten Betrags

(6) Der ersatzfähige Schaden der Klägerin setzt sich somit aus dem gezahlten Kaufpreis von 127 79.618,37 € und der Differenz zwischen gezahlten Darlehenszinsen und vereinnahmten Mietpoolausschüttungen in Höhe von 13.034,71 € zusammen. Insgesamt beliefe sich der Schaden der Klägerin danach auf 92.653,08 €. Da die Klägerin zuletzt jedoch nur Zahlung von 90.146,85 € begehrt, konnte der Senat ihr auch nur diesen Betrag zusprechen (§ 308 ZPO).

b) Steuervorteile muss sich die Klägerin entgegen der Ansicht der Beklagten nicht anrechnen 128 lassen. Grundsätzlich gehören Steuervorteile zwar zu den auf den Schadensersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnenden Vorteilen. Jedoch ist 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 zurück zu erstattenden Werbungskosten gem. § 9 EStG im Zuflussjahr der Besteuerung unterliegen (vgl. BGH NJW-RR 2004, 79; BGH vom 17.11.2005 III ZR 350/04 – unter Hinweis auf BfH NJW 1995, 499; BfHE 170, 111; BfHE 171, 183). Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch mit der Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 27.06.2006 Az.: IX R 47/04. Die genannte Entscheidung setzt sich nicht mit Werbungskosten auseinander und ist daher für die hier interessierende Fragestellung nicht einschlägig.

c) Schließlich ist der mit Schriftsatz vom 30.10.2006 erstmals angekündigte, auf Feststellung 129 des Annahmeverzugs gerichtete Antrag unbegründet. Nach § 294 BGB muss eine Leistung grundsätzlich tatsächlich so angeboten werden, wie sie zu bewirken ist, was bei einer Auflassungsverpflichtung regelmäßig die Mitteilung eines Termins zur Beurkundung bei einem Notar voraussetzt (BGHZ 116, 244, 250). Zwar reicht zur Begründung des Annahmeverzugs nach § 295 BGB ausnahmsweise auch ein wörtliches Angebot aus, wenn sich die Gläubiger – wie hier durch Stellung des Klageabweisungsantrags im Termin am 13.11.2006 - bestimmt und eindeutig geweigert haben, die ihnen obliegende Gegenleistung zu erbringen (BGH NJW 1997, 581; BGH NJW 2006, 1690, 1692). Ein solches wörtliches Angebot liegt allerdings nicht vor. Die Klägerin bietet eine von ihr und ihrem nach erfolgter Berufungsrücknahme am Rechtsstreit nicht beteiligten Ehemann erst noch abzugebende und zu beurkundende, auf Rückauflassung der Eigentumswohnung gerichtete Erklärung an.

d) Zinsen in gesetzlicher Höhe kann die Klägerin bezüglich des zuletzt eingeforderten 130 Kaufpreisanspruchs erst mit Zustellung des Schriftsatzes vom 30.10.2006 zugesprochen werden (§§ 286, 288 BGB). Zuvor hatte die Klägerin nämlich lediglich Freistellung begehrt.

IV. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 I 1, 269 III ZPO, 708 Ziffer 10, 131 711 ZPO.

Die Revision hat der Senat – obgleich er dies in der mündlichen Verhandlung angekündigt hatte – im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13.10.2006, V ZR 66/06, die auf der Homepage des Bundesgerichtshofs erst nach der mündlichen Verhandlung, und zwar am 21.11.2006, eingestellt wurde, nicht zugelassen, da nach Auffassung des Senats nunmehr die Frage, ob die Beklagte in die Renditeberechnung auch das Mietausfallwagnis zu kalkulieren hatte, höchst-richterlich geklärt ist.
