
Datum: 26.04.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 129/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0426.22U129.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 505/05

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 78.816,28 € 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 das 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. GA 207) 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 (vgl. Eigentümerabrechnungen K 20) und war ab 1972 errichtet (GA 69) und 1974 bezogen worden. 6

Im November 1994 nahm die Beklagte zu 1. durch ihren Außendienstmitarbeiter, den Zeugen M, nach vorherigem Hinweis eines Angestellten der C-Bank (GA 133) Kontakt zu den Klägern auf, worauf es in deren Wohnung zu mehreren Beratungsgesprächen kam, deren Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind. Im Zuge der Beratungen bot der Zeuge M den Klägern die streitgegenständliche, 50 qm große Wohnung im Gebäude B-Weg 1, Nr. 14 des Aufteilungsplanes, sowie den Tiefgaragenstellplatz, Nr. TG 29 des Aufteilungsplanes, zum Kauf an. 7

Im Laufe der Besprechungen erstellte der Mitarbeiter der Beklagten zu 1. im Rahmen einer umfangreichen Unterlage "Vorsorge durch Eigentum" u. a. auch eine Musterentabilitätsberechnung mit einem Finanzierungsplan (K 17). Außerdem wurden die Finanzierungsart und die Höhe der Belastung in zwei Besuchsaufträgen vom 06.12.1994 und 07.12.1994 (GA 59, 60) durch die weiteren Mitarbeiter der Beklagten zu 1., die Zeugen T (vormals M1, GA 42) und I, dargestellt. Im letztgenannten Besuchsauftrag ist folgende Darstellung der Finanzierung und Berechnung der Einnahmen und Ausgaben vorgenommen: 8

Kaufpreis 112.500,00 DM Eigenkapital 6.677,00 DM Finanzierungssumme 107.000,00 DM 9

Finanzierung durch C-Bank I1 10

lfd. Zinsen 7,9 % (effektiv 8,52 % p.a.) Zinsfestschreibung 4 Jahre 11

Zinsen 705,00 DM 1 % Tilgung 90,00 DM 12

Verwaltungskosten + 40,00 DM Arbeitgeber . / . 78,00 DM 13

= 745,00DM = 12,00 DM 14

Mieteinnahme . / . 405,00 DM 15

= 340,00 DM 16

Eigenaufwand 17

vor Steuern monatlich 352,00 DM (Abbuchung von Ihrem Girokonto) 18

Unter "Folgende Informationen zum Objekt sind bekannt" heißt es: 19

20

Mieteinnahme pro qm 7,50 DM 30,00 DM Garage	
Hausverwaltung 40,00 DM	21
Mietpool	22
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.	23
In der Musterentabilitätsberechnung (K 17) war ein monatlicher Steuervorteil von ca. 206,00 DM angegeben worden.	24
Mit notariellem Vertrag vom 07.12.1994 kauften die Kläger, die seinerzeit lt. einer von ihnen am 01.12.1994 erteilten Selbstauskunft (vgl. GA 36) über Nettoeinkünfte von insgesamt 4.700,00 DM verfügten, von der Beklagten zu 1. die streitgegenständliche Eigentumswohnung nebst Tiefgaragenplatz zu einem Kaufpreis von 112.500,00 DM (GA 205 ff.). 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 07.12.1994 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 18) verwiesen wird.	25
Ferner schlossen die Kläger am 19.12.1994/22.12.1994 einen Darlehensvertrag (K10) mit der C-Bank AG (heute T-Bank AG), nachdem sie bereits unter dem 02.12.1994 einen entsprechenden Darlehnsantrag unterzeichnet hatten (vgl. Abtretungsverträge K 10).	26
Nach dem Inhalt des Darlehnsvertrages belief sich die monatliche Annuität des Baudarlehns in Höhe von 107.000,00 DM auf 801,78 DM bei einer Direkttilgung von 1 % p. a. zuzüglich ersparter Zinsen.	27
Nach Auszahlung des vereinbarungsgemäß durch eine Grundschuldeintragung gesicherten Darlehns wurden die Kläger in der Folgezeit als Eigentümer im Wohnungsgrundbuch eingetragen.	28
Ab dem 07.12.1998 belief sich nach Prolongierung des Darlehns und Senkung des Zinssatzes auf 4,6 % die monatliche Annuität auf noch 549,63 DM bei nunmehriger Tilgung von 1,75 % p. a. zuzüglich ersparter Zinsen (K 28).	29
Ab dem 08.12.2003 beläuft sich nach erneuter Prolongierung des Darlehns und Festsetzung des Zinssatzes auf 4,64 % die monatliche Annuität auf noch 544,84 DM (278,57 €) bei sonst gleich bleibenden Bedingungen (K 29).	30
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 2004 hatten die Kläger Ausgleichszahlungen in den Mietpool wie folgt zu leisten:	31
1997 400,00 DM 1998 778,00 DM 1999 1.380,00 DM 2000 825,00 DM 2001 1.466,87 DM (750,00 €) 2002 526,67 DM (269,28 €) 2003 440,06 DM (225,00 €) 2004 488,95 DM (250,00 €) Gesamt 6.305,55 DM (3.223,98 €)	32

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). Ab 01.05.2005 wurde die Mietpoolausschüttung auf 2,00 € (3,91 DM)/qm reduziert (Mietpoolprotokoll vom 09.04.2005).

In den Jahren ab 2003 kam es auch zu Unterdeckungen der Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum. Die Kläger hatten für 2003 und 2004 folgende Ausgleichszahlungen zu leisten: 34

2003 138,86 DM (71,00 €) 2004 170,16 DM (87,00 €) Gesamt 309,02 DM (158,00 €) 35

Vor Klageerhebung stellten die Kläger am 31.12.2004 einen Güteantrag an die "Staatlich anerkannte Gütestelle Herrn Rechtsanwalt und Mediator S, Am Q-Tor 1, ###98 G" (GA 104), welche mit Schreiben vom 08.03.2005 das Scheitern des Verfahrens feststellte (GA 108). 36

Mit der am 08.09.2005 beim Landgericht Bielefeld eingegangenen und in erster Instanz lediglich gegen die Beklagte zu 1. gerichteten, dieser am 12.10.2005 zugestellten Klage haben die Kläger Rückabwicklung des Kaufvertrages und als Schadensersatz 78.214,49 € nebst Zinsen begehrt, Zug um Zug gegen die zur 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 des Darlehens und zur Ablösung der in Abteilung III des Wohnungsgrundbuchs eingetragenen Grundschuld der T-Bank AG, ferner Feststellung des Annahmeverzugs der Kläger und der Verpflichtung zum weiteren Schadensersatz. 37

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 ein Darlehen der durch langjährige Zusammenarbeit mit der Beklagten zu 1. verbundenen C-Bank AG nahezu voll finanziert werden solle, die das Objekt geprüft und für werthaltig befunden habe. Die Möglichkeit der Finanzierung über ein anderes Kreditinstitut sei ihnen zu keinem Zeitpunkt nahe gelegt worden. Es sei erklärt worden, die Anlage sei hoch rentabel, baulich in gutem Zustand, günstig gelegen, gut zu vermieten und würde ständig im Wert steigen; auf Wunsch könne sie 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. 38

Maßgeblich für die Kaufentscheidung sei die prognostizierte geringe Eigenbelastung gewesen. Die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. hätten den Eindruck erweckt, über diesen Betrag kämen sie nicht hinaus. 39

Die Berater hätten sie jedoch nicht 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 kalkulierten Mieteinnahme auch aus damaliger Sicht nicht gesichert gewesen sei. Zudem seien sie auch nicht auf die für die Beklagte zu 1. erkennbare Notwendigkeit von Renovierungen des Gemeinschaftseigentums 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. 40

Die Beklagte zu 1. ist dem Klagebegehren entgegen getreten, hat ein Beratungsverschulden bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben.	41
Das Landgericht hat die Klägerin 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.	42
Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, mit welcher sie ihr erstinstanzliches Klageziel nebst Geltendmachung von Finanzierungskosten (547,08 € Disagio + 54,71 € Notartreuhandversicherung) unter Erweiterung der Klage auf den Beklagten zu 2. als persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1. weiterverfolgen.	43
Sie rügen eine unrichtige Anwendung der Verjährungsvorschriften und tragen vor, durch die Einreichung des Güteantrags bei der durch die zuständige Landesjustizverwaltung 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 wäre 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.	44
Eine Verletzung von Beratungspflichten liege außer den erstinstanzlich vorgetragenen Gesichtspunkten darin, dass die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. bei der Vorstellung der Finanzierungskonzeption keine Berechnung des Kapitaldienstes für den gesamten kalkulierbaren Finanzierungszeitraum vorgelegt hätten, aus welcher die Dauer der Finanzierung bis zur vollständigen Kredittilgung hervorgegangen sei.	45
Die vermittelte Anlagekonzeption sei nicht zur zusätzlichen Altersvorsorge geeignet gewesen, sondern stelle ein Altersrisiko dar, da sie, die Kläger, angesichts ihres Alters von damals 54 bzw. 47 Jahren und einer bei ordentlichem Kapitaldienst gegebenen Finanzierungsdauer von knapp 28 Jahren und 9 Monaten bei Finanzierungsende 82 Jahre bzw. 75 Jahre alt wären und daher von vornherein festgestanden habe, dass sie mit Eintritt in das gesetzliche Rentenalter Erträge aus dem Immobilienerwerb, sei es durch Vermietung oder Selbstnutzung, nicht hätten ziehen können. Zudem sei der klagende Ehemann im Zeitpunkt des Erwerbs bereits Rentenbezieher gewesen. Der Zeuge M hätte daher von dem Erwerb der Wohnung zur Altersvorsorge abraten müssen.	46
Zudem habe der Zeuge M angegeben, die Wohnung könne bereits nach zwei Jahren mit Gewinn verkauft werden (GA 191). Hierbei handele es sich um eine Erklärung ins Blaue hinein, da dies im Jahre 1994 nicht habe vorhergesagt werden können. Ein seriöser Berater hätte eine solche Äußerung nicht getan.	47
Als sie, die Kläger, die Wohnung hätten verkaufen wollen, habe sich kein Käufer gefunden. Als sei die Wohnung 3 oder 4 Jahre nach dem Verkauf der Beklagten zu 1. angeboten hätten, habe diese erklärt, sie "evtl." für 600,00 DM/qm zu nehmen.	48

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 und ferner das von ihnen getragene Disagio und die Kosten der Notartreuhandversicherung zu ersetzen.	49
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 zumindest mit bedingtem Vorsatz unzutreffende und unvollständige Angaben zu der Kapitalanlage gemacht und den Schaden widerrechtlich herbeigeführt hätten.	50
Steuerliche Vorteile brauchten sie, die Kläger, sich nicht anrechnen zu lassen, da die Schadensersatzleistung ggfls. nachzuversteuern sei.	51
Auch die geltend gemachten Anträge auf Feststellung des Annahmeverzugs und der weiteren Schadensersatzverpflichtung der Beklagten seien zulässig und begründet.	52
Die Kläger beantragen nunmehr,	53
unter Abänderung des am 06.06.2006 verkündeten Urteils des Landgerichts Bielefeld Az. 6 O 505/05,	54
1. die Beklagten zu 1. und 2. zu verurteilen, an sie zu Händen eines von den Klägern zu beauftragenden Notars 58.122,13 € 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:	55
"Wir sind eingetragene Eigentümer des im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts H von H56 Blatt ###33 eingetragenen 37/10000stel Miteigentumsanteil an dem Grundstück im Rechtssinn Gemarkung H, Flur ##, Flurstücke ##91, ##74 und ##33, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Gebäude B-Weg 1, 4. Obergeschoss Mitte, Nr. 14 des Aufteilungsplanes, sowie des im Teileigentumsgrundbuch auf Blatt ###01 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 29 des Aufteilungsplanes.	
Wir verpflichten uns hiermit, das vorbezeichnete Eigentum auf die Beklagte zu 1. zu übertragen,	57
Wir erteilen der Beklagten zu 1. die unwiderrufliche Vollmacht, in unserem Namen unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB die Auflassung zu erklären.	58
Wir erteilen unser Einverständnis mit einer Weisung der Beklagten zu 1. an den unterzeichnenden Notar, den eingehenden Zahlungsbetrag zur Tilgung des Darlehens mit der Nr. #####380 bei der T-Bank AG, C-Straße 64, ###23 I1, und damit zugleich zur Ablösung der in Abteilung III des Wohnungs- und Teileigentumsgrundbuches eingetragenen Grundschuld zugunsten der T-Bank AG zu verwenden, und schließlich einen verbleibenden Restbetrag an die Kläger auszukehren."	59
2. festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1. im Verzug mit der Annahme des Angebots zur Übertragung des vorbezeichneten Wohnungs- und Sondereigentums befindet,	60
	61

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.

Die Beklagten beantragen, 62

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 63

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 hinsichtlich des über 57.520,34 € hinausgehenden Betrages und 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. 64

Zudem führen sie aus, eine Beratung über die voraussichtliche Gesamtdauer der Finanzierung sei nicht geschuldet gewesen. Die ungefähre Finanzierungsdauer sei von den Zeugen M und T wahrheitsgemäß mit etwa 30 Jahren angegeben worden. Zudem sei den Klägern die Laufzeit der Finanzierung größenordnungsmäßig bekannt gewesen, da sie bereits Eigentümer einer anderen fremdfinanzierten Immobilie mit einer weitgehend abgeschlossenen Finanzierung gewesen seien. Auch über Finanzierungsalternativen sei gesprochen worden. Die Kläger hätten sich bewusst für die Finanzierung über die C-Bank AG, die zufällig ihre Hausbank gewesen sei, entschieden. 65

Im Übrigen habe der Zeuge M allenfalls auf die in den Jahren 1992 bis 1994 gestiegenen Preise für Eigentumswohnungen hingewiesen, keineswegs aber eine Wiederverkaufsmöglichkeit mit Gewinn nach bereits zwei Jahren garantiert. Vielmehr sei erläutert worden, dass die Investition in eine Eigentumswohnung eine langfristige Sache sei und gerade auch in der Anfangszeit die Möglichkeit eines Verlustes bei Wiederverkauf bestehe. 66

Die Investition in eine Eigentumswohnung zur Altersvorsorge sei bei den Einkommensverhältnissen der Kläger und unter steuerlichen Gesichtspunkten durchaus sinnvoll gewesen, 67

Auch über Risiken des Mietpools sei beraten worden. Die in die Kalkulation eingestellten Mieteinnahmen seien nicht als sicher dargestellt und auch keine verbindlichen Aussagen zur Vermietungssituation gemacht worden. In den Jahren 1994 und 1995 habe bei diesem Objekt aber eine Vollvermietung bestanden. 68

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. 69

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 70

71

B.

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. 72

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. 73

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 Partei dienen, die in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium 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). 74

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Für den Beklagten zu 2., der aufgrund seiner Gesellschafterhaftung 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. 75

II. 76

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. 77

1. 78

Die streitgegenständlichen Ansprüche unterliegen den allgemeinen Verjährungsregeln. Auf den vorliegenden Sachverhalt ist gem. Art. 229 § 6 EGBGB neues Verjährungsrecht anzuwenden. 79

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 2024 verjährt. Die nach dem Klagevorbringen fehlerhaften Beratungsgespräche hatten im Jahre 1994 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. 80

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 81

den genannten Voraussetzungen unabhängige Frist von 10 Jahren, § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

b) Vorliegend gilt die dreijährige Verjährungsfrist, die ab dem 01.01.2002 zu berechnen ist (§ 229 § 6 S. 1, §§ 195, 199 Abs. 1 BGB). 82

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. 83

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 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. 84

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 85

400,00 DM für das Jahr 1997, 86

778,00 DM für das Jahr 1998, 87

1.380,00 DM für das Jahr 1999, 88

825,00 DM für das Jahr 2000. 89

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. 90

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. 91

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. 92

Darüber hinaus ist das Vorliegen von Pflichtverletzungen in folgenden Punkten zu verneinen, so dass es insoweit auf die Verjährungsfrage nicht einmal ankommt: 93

aa) 94

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 95

und könne bereits nach zwei Jahren mit Gewinn verkauft werden, erscheint als unsubstantiiert.

Es ist unstreitig und durch die Eigentümerabrechnungen (K 20), soweit diese vorgelegt wurden, auch belegt, dass die Kosten für das Gemeinschaftseigentum bis zum Jahre 2002 aus den kalkulierten Rücklagen bestritten werden konnten und erstmals in den Jahren 2003 und 2004 geringfügige Beträge zum Ausgleich erforderlich waren. Die Instandhaltungsrücklage hat sich wie folgt entwickelt: 96

(K20 und GA 48 o. Belege) 97

31.12.94 16.884,57 DM 98

31.12.95 51.354,39 DM 99

31.12.96 26.725,14 DM 100

31.12.97 26.067,49 DM 101

31.12.98 24.528,12 DM 102

31.12.99 43.470,88 DM 103

31.12.00 73.945,46 DM 104

31.12.01 67.102,70 DM 105

31.12.02 31.410,15 € 106

31.12.03 - 17.133,66 € 107

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. 108

Aus den Angaben der Klägerin bei ihrer persönlichen Anhörung (GA 134 ff.) ergibt sich nichts für die behauptete Zusage einer Wiederverkaufsmöglichkeit nach zwei Jahren mit Gewinn (GA 191, 118). Diese konkrete Zahlenangabe steht auch nicht im Einklang mit dem Vortrag in der Klageschrift und an anderer Stelle der Berufungsbegründung (GA 9: "auf Wunsch bereits nach kurzer Zeit mit Gewinn"). Darüber hinaus enthält der 2. Besuchsauftrag vom 07.12.1994 (GA 60) unmittelbar über der Unterschrift der Kläger unter "Sonstiges" u. a. den Passus: 109

Ich wurde darüber informiert, dass bei Wiederverkauf in den nächsten Jahren mit einem Verlust gerechnet werden muss. 110

Da dieser Hinweis in direktem Widerspruch zu den nach den Behauptungen der Kläger vorangegangenen Erklärungen des Zeugen M 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 06.12.1994 von ihnen unterzeichnete Besuchsauftrag diesen Hinweis noch nicht enthielt. 111

Die Darstellung der Beklagten, der Zeuge M habe allenfalls auf die in den Jahren 1992 bis 1994 eingetretenen Preissteigerungen für Eigentumswohnungen hingewiesen, erscheint als sehr viel plausibler.

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. 113

bb) 114

Eine von den Klägern vermisste Aufklärung über die Länge der Zinsbindung des Baudarlelehens ist bereits aus den Eintragungen in den Besuchsaufträgen zu entnehmen, in denen eine Zinsfestschreibung von 4 Jahren angegeben ist. Dass insoweit ein Zinsänderungsrisiko bestand, welches sich im Falle der Kläger bisher ohnehin lediglich zu ihren Gunsten, nämlich im Sinne einer Zinssenkung, ausgewirkt hat, ergibt sich bereits aus dem allgemein verständlichen Begriff "Zinsfestschreibung". 115

Eine Berechnung des Kapitaldienstes für den gesamten Finanzierungszeitraum war schon deswegen nicht geschuldet, weil angesichts möglicher Änderungen des Kapitalmarktzinses eine solche Darstellung ohnehin rein spekulativ gewesen wäre. Änderungen und Verlauf des Zinsniveaus sind bei der zeitlichen Dauer einer Immobilienfinanzierung nicht seriös vorauszusagen. 116

Die Behauptung der Kläger, die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. hätten nicht darüber aufgeklärt, dass das Darlehen bei der C-Bank AG (heute T-Bank AG) bei planmäßigem Verlauf erst nach 28 Jahren und 9 Monaten zurückgezahlt sei, erscheint angesichts der durch Zeugen unter Beweis gestellten Darstellung der Beklagten, dass jedenfalls die voraussichtliche Länge der Finanzierung mit etwa 30 Jahren angegeben worden sei, als unsubstantiiert. Denn die Kläger teilen nicht einmal mit, welche wesentlich anderen Vorstellungen von der Länge der Finanzierung sie gehabt haben wollen. Angesichts ihrer unstreitigen Erfahrung mit einer früheren Kreditfinanzierung einer anderen Immobilie kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass sie mit einer kürzeren Kreditlaufzeit gerechnet haben. 117

Jedenfalls lagen die Voraussetzungen für eine allein als Beweis angebotene eigene Parteivernehmung der Kläger gem. §§ 447, 448 ZPO auch insoweit nicht vor. 118

Der Auffassung der Kläger, eine Falschberatung liege darin, dass angesichts ihres im Zeitpunkt des Erwerbs erreichten Alters von 54 bzw. 47 Jahren das Darlehen bei einer von ihnen behaupteten Laufzeit von 28 Jahren und 9 Monaten nicht bei ihrem Eintritt in das Rentenalter habe zurückgezahlt sein können, ist ebenfalls nicht zu folgen. Die vorgeschlagene Finanzierung bot die Möglichkeit, bis zum Erreichen des Rentenalters das Baudarlehen zu einem erheblichen Teil zurückzuführen und 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. 119

cc) 120

Auch die Behauptung der Kläger, die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. hätten ihre Aufklärungspflichten in Bezug auf die Risiken und Nachteile des Mietpools nicht erfüllt, erscheint als unsubstantiiert. 121

122

Dass den Klägern das System des Mietpools nicht erläutert worden ist, insbesondere, dass sie auch das Vermietungsrisiko fremder Wohnungen anteilig mitzutragen hätten, kann nicht angenommen werden. Es 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 hat oder zumindest erleichtert hat. Da sie auch nach dem Auftreten von Verlusten im Mietpool von der gem. § 2 Abs. 3 des Mietpoolvertrages 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 07.12.1994 (K 18) haben die Erwerber, die die Wohnung nicht selbst nutzen wollten, erklärt, Wert auf eine Sicherung vor vollständigen Mietausfällen während 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.

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, Urteil v. 13.1.2006 V, ZR 66/06 und Urteil vom 10.11.2006, V ZR 73/06). 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. 123

Aus den Angaben der Klägerin bei ihrer 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. 124

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. 125

c) Soweit die Kläger den Beginn der Verjährung unter Berücksichtigung der Ultimeoregel 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). 126

2. 127

128

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.

3. 129

Eine Hemmung der Verjährung ist auch nicht gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB durch den gem. 130
Eingangsstempel am 31.12.2004 eingereichten Güteantrag herbeigeführt worden.

a) 131

Allerdings ist der vom Landgericht vertretenen Auffassung, durch die Einreichung des 132
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.

aa) 133

In der vom Landgericht zitierten Entscheidung vom 06.07.1993 (BGHZ 123, 337 = NJW-RR 134
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 135
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).

bb) 136

Soweit das Landgericht unter Hinweis auf Staudinger/Weidenmüller, NJW 2004, 23 ff 137
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
des weiten Wortlauts der Vorschrift nicht zu folgen.

Gleiches gilt für die Auffassung des Landgerichts, der am 31.12.2004 gestellte Güteantrag sei 138
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 139
des § 242 BGB begegnet werden könne, ist ein solcher Missbrauch vorliegend nicht
anzunehmen. In dem Antragsschriftsatz vom 31.12.2004 (GA 289 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) 140

Entgegen der Auffassung der Beklagten scheitert eine Anspruchshemmung auch nicht daran, 141 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 142 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) 143

Eine wirksam herbeigeführte Hemmung der Verjährung ist jedoch deswegen zu verneinen, 144 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 (GA 271) entspricht. In § 3 Abs. 2 der Verfahrensordnung heißt es:

(2) Sollte Verjährung eines Anspruchs gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB) oder eine 145 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:

a) 146

b) Eine kurze Darstellung des Gegenstands der Streitigkeit . Der Antrag ist von der 147 antragstellenden Person oder ihrem Bevollmächtigten zu unterschreiben, die schriftliche Vollmacht ist vorzulegen.

Vorliegend fehlt es an der Vorlage der vorgesehenen schriftlichen Vollmacht. Diese erfordert 148 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).

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. 149

Der Auffassung der Kläger, der Beifügung einer Vollmacht im Original habe es nicht bedurft, ist nicht zu folgen. 150

aa) 151

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. 152

bb) 153

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. 154

Demgegenüber ergibt sich aus der Verfahrensordnung der Gütestelle eine weitergehende Anforderung: Die schriftliche Vollmacht **ist** dem Antrag **beizufügen**. 155

cc) 156

Diese Regelung in der Verfahrensordnung ist auch verbindlich. 157

Es handelt sich bei der vom Kläger unter Geltung ihrer Verfahrensordnung angerufenen Institution um eine vom Land C1 nach §§ 22 Abs. 1, Abs. 2 AGGVG i. V. mit § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO anerkannte Gütestelle. 158

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. 159

§ 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.

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. 161

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. 162

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). 163

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. 164

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. 165

Eine unzulässige Erschwerung eines Verfahrenszugangs ist daher nicht darin zu sehen, dass die Verfahrensordnung der Gütestelle die Beifügung einer schriftlichen Vollmacht fordert. 166

dd) 167

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 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. 168

4. 169

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 170

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 - beigelegt war.

Das Landgericht hat nach allem im Ergebnis zu Recht die in erster Instanz lediglich gegen die 171
Beklagte zu 1. gerichtete Klage abgewiesen.

III. 172

Die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts war daher 173
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.

IV. 174

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97 I. 708 Nr. 10, 711 ZPO. 175

V. 176

Da die angesprochenen verjährungsrechtlichen Probleme höchststrichterlich bisher nicht 177
vollständig geklärt sind und nach Darstellung des Klägervertreters

derartige Güteanträge mit dem Ziel der Verjährungshemmung in einer Vielzahl von Fällen bei 178
der Gütestelle des Rechtsanwalts Ritter eingereicht worden sind, hat der Senat gem. § 543
ZPO die Revision zugelassen.