
Datum: 10.09.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 34/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0910.22U34.05.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 2 O 221/04

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 15. Dezember 2004 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe: 1

A. 2

Die Klägerin verlangt sowohl aus eigenem als auch aus abgetretenem Recht Schadensersatz und Rückabwicklung eines über eine Eigentumswohnung abgeschlossenen Kaufvertrages. 3

Die Beklagte kauft Altwohnbestände auf und verkauft diese nach Aufteilung in Wohnungseigentum und Durchführung von Renovierungsarbeiten weiter. Die 4

streitgegenständliche Wohnung zählt zu einer 1973/1974 mit insgesamt 320 Wohneinheiten errichteten Wohnanlage in E-I, P-Straße1, P-Straße2, P-Straße3, P-Straße4, welche von der Beklagten durch Ankaufsvertrag vom 03.02.1995 (Anlage 17 zur Klageerwiderung) erworben und anschließend nach Aufteilung in einzelne Eigentumswohnungen zum Verkauf angeboten wurde.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 07.03.1996 (A 1) kauften die Klägerin und ihr Ehemann, der Zeuge T, von der Beklagten aus der besagten Wohnanlage den 345/100000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück im Rechtssinn, G1 und G2, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Gebäude P-Straße4, im 19. Obergeschoß hinten links, Nr. ### des Aufteilungsplanes zum Preise von 167.160,00 DM. Die Beklagte verpflichtete sich in § 9 des Vertrages zur Übernahme der Kosten des Vertrages und seiner Durchführung, der Grunderwerbssteuer sowie der Kosten der Bestellung und Eintragung der vom Käufer zur Finanzierung des Kaufpreises zu bestellenden Grundpfandrechte. 5

Mit privatschriftlichem "Vertrag über Einziehung und Verwendung von Mieteinnahmen" vom gleichen Tage (Anlage 26 zur Klageerwiderung) traten die Klägerin und ihr Ehemann einer Mieteinnahmegemeinschaft (Mietpool) bei, die von einer Schwesterfirma der Beklagten, die zugleich Verwalterin des Gemeinschaftseigentums ist, verwaltet wird. In § 2 des Vertrages ist u.a. geregelt, dass nicht durch Rücklagen gedeckte Aufwendungen anteilig dem Mietpool analog dieses Vertrages belastet werden. Der Vertragsabschluss war durch die "Beauftragten" der Beklagten, die Zeugen B, I2 und C2 (wohl ehemals H) im Rahmen des Vertriebs herbeigeführt worden. Unter dem 21.02.1996 (Anlage 24 zur Klageerwiderung) erstellten die Zeugen B und C2 jeweils auf einem Formblatt "Besuchsaufträge", welche die Finanzierung des Kaufs, die "Einnahmen/Ausgaben" und "Informationen zum Objekt" zum Gegenstand hatten und von der Klägerin und ihrem Ehemann unter dem 06.03.1996 und 07.03.1996 unterzeichnet wurden. In den Besuchsaufträgen ist folgende Berechnung der Einnahmen/Ausgaben vorgenommen: 6

Zinsen 871,00 DM 7

Verwaltungskosten + 40,00 DM 8

911,00 DM 9

Mieteinnahme ./ 546,00 DM 10

= 365,00 DM 11

Eigenaufwand vor Steuern monatlich 365,00 DM 12

Als Sparleistung Bausparen ist ein Betrag von 118,00 DM ./ 156,00 DM Arbeitgeberleistung = 0,00 DM angegeben. 13

Unter "folgende Informationen zum Objekt sind bekannt" heißt es: 14

Mieteinnahmen pro Quadratmeter 6,50 DM 15

Hausverwaltung 40,00 DM 16

Mietpool 17

18

Ferner ist unter "allgemeine Informationen" aufgeführt, dass die steuerliche Absetzungsmöglichkeit jeweils im Folgejahr durch AfA (37,00 DM/m²) und Unterdeckung aus Zinsen und Nettomiete gegeben ist.

Zusätzlich war den Erwerbern von den Beratern eine Rentabilitätsberechnung zum Kauf der Eigentumswohnung vorgelegt worden, welche auch ein Finanzierungsbeispiel enthielt (A 12 zur Klageschrift). Dort wurde die Tilgung (Ansparung BS zu Beginn) mit 118,00 DM/monatlich angegeben. Die Berechnung des Aufwandes nach Steuer ergibt einen monatlichen Betrag von 201,00 DM (im Erwerbsjahr). 19

Zur Finanzierung des Kaufpreises beantragten die Wohnungserwerber unter dem 06.03.1996 den Abschluss von zwei Bausparverträgen über 79.000,00 DM und 78.000,00 DM (A 14). 20

Außerdem schlossen die Wohnungserwerber unter dem 20.03.1996/25.03.1996 einen Darlehensvertrag über ein Vorausdarlehen über 157.000,00 DM mit der C AG, die zugleich auch im Namen und für Rechnung der M-Bank handelte (A 15). 21

Nach Auszahlung des vereinbarungsgemäß durch eine Grundschuldeintragung gesicherten Darlehns wurden die Klägerin und ihr Ehemann in der Folgezeit als Eigentümer im Wohnungsgrundbuch eingetragen. 22

Nach den vorgelegten Unterlagen (A 6 - A 11, A 1 KE, GA 792, 796, 842) wies der Mietpool folgende Ergebnisse auf: 23

per 31.12.1995 eine Unterdeckung in Höhe von 95.301,23 DM, 24

vor Abschluss des Kaufvertrages - 25

per 31.12.1996 eine **Überdeckung** in Höhe von 55.054,09 DM, 26

per 31.12.1997 eine Unterdeckung in Höhe von 81,34 DM, 27

per 31.12.1998 eine Unterdeckung in Höhe von 308.851,24 DM, 28

per 31.12.1999 eine Unterdeckung in Höhe von 804.817,30 DM, 29

per 31.12.2000 eine Unterdeckung in Höhe von 535.890,80 DM 30

per 31.12.2001 eine Unterdeckung in Höhe von 510.222,13 DM 31

per 31.12.2002 eine Unterdeckung in Höhe von 146.160,31 € 32

per 31.12.2003 eine Unterdeckung in Höhe von 252.159,08 € 33

per 31.12.2004 eine Unterdeckung in Höhe von 239.601,85 € 34

per 31.12.2005 eine Unterdeckung in Höhe von 213.386,83 € 35

Demgemäß wurden die Wohnungserwerber ab 1998 zu Nachzahlungen in den Mietpool aufgefordert (GA 829, 830, 839 ff.), und zwar 36

1.092,00 DM für 1998, 37

2.079,00 DM für 1999, 38

1.890,00 DM für 2000	39
1.260,00 DM für 2001	40
504,00 € für 2002	41
672,00 € für 2003	42
1.008,00 € für 2004	43
840,00 € für 2005	44
Außerdem sanken 1997 die Mieteinnahmen unter den in den Besuchsaufträgen zugrundegelegten Wert.	45
Die Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum entwickelte sich wie folgt (A 6 - A 11, A 1 KE, GA 841, 843, 845, 794, 798):	46
1995 + 42.173,86 DM	47
1996 + 20.487,72 DM	48
1997 - 94.703,64 DM	49
1998 -116.198,70 DM	50
1999 - 62.085,89 DM	51
2000 -138.136,34 DM	52
2001 - 80.037,63 €	53
2002 - 75.500,31 €	54
2003 - 96.468,67 €	55
2004 - 6.071,88 €	56
2005 - 54.397,91 €	57
Die Erwerber wurden zu folgenden Nachzahlungen in die Instandhaltungsrücklage aufgefordert (GA 829, 830, 837 ff.):	58
1998 400,68 DM	59
1999 214,20 DM	60
2000 630,00 DM	61
2001 437,64 €	62
2002 252,00 €	63
2003 336,00 €	64
	65

2004 1.008,00 €

Außerdem wurden sie in 2005 zur Zahlung von Sonderumlagen Brandschutz in Höhe von 5.166,00 € und 1.1691,00 € aufgefordert (GA 856, 857). 66

Mit anwaltlichem Schreiben vom 05.09.2002 (A 4) forderten die Wohnungserwerber die Beklagte zur Zustimmung zur Rückabwicklung des Erwerbsvorganges auf, was diese jedoch ablehnte. 67

Im vorliegenden Verfahren hat die Klägerin mit der am 12.02.2004 beim Landgericht Duisburg eingegangenen und von dort an das Landgericht Hagen verwiesenen Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 85.467,55 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abgabe notarieller Erklärungen zur Rückabwicklung des Kaufvertrages und ferner Feststellung weiterer Schadensersatzverpflichtung der Beklagten begehrt. 68

Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Beklagte habe ihre Aufklärungs- und Beratungspflichten verletzt. Über die Tilgung des Vorausdarlehens sei nur unzureichend informiert worden. Andere Finanzierungsarten als die Tilgung über zwei nacheinander anzuspargende Bauspardarlehen seien ihr und ihrem Ehemann nicht angeboten worden. Die allein vorgeschlagene Finanzierungsart sei für sie nachteilig, da sich auch durch eine untertarifliche Ansparung die Zuteilungsreife verzögere und eine endgültige Tilgung erst nach über 30 Jahren möglich sei. Ferner sei durch die Angabe einer festen Nettomiete von 6,50 DM/m² ein fester Mietzins suggeriert worden und ferner nicht auf die Auswirkungen des Mietpools bei einem schlechten Vermietungsstand hingewiesen worden. Pflichtwidrig sei es auch, dass bei der Berechnung der Darlehenskosten nicht der Effektivzins, sondern der niedrigere Nominalzins zugrundegelegt worden sei und ferner die vermögenswirksamen Leistungen als fester Bestandteil in die Renditeberechnung eingeflossen seien. Eine fehlerhafte Beratung liege auch darin, dass die Berechnung auf gleichbleibende Mieteinnahmen in Höhe von 546,00 DM gestützt worden sei. Es habe der Hinweis gefehlt, dass die tatsächliche monatliche Belastung aufgrund der erhöhten Instandhaltungskosten und Zahlungen an den Mietpool erheblich von dem Berechnungsbeispiel abweichen könnten. Zudem seien die seit 1996 angefallenen Reparaturen und die dadurch entstehenden Unterdeckungen für die Beklagte vorhersehbar gewesen. Des Weiteren habe es sich um ein so sanierungsbedürftiges Objekt gehandelt, dass der Kaufpreis zum Erwerbszeitpunkt sittenwidrig überhöht gewesen sei. Der Verkehrswert habe sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses allenfalls auf 78.099,84 DM (39.931,81 €) und damit auf weniger als die Hälfte des Kaufpreises belaufen. 69

Die Beklagte ist dem Klagebegehren entgegengetreten und hat die behaupteten Beratungspflichtverletzungen in Abrede gestellt. Auf die Möglichkeit von Mehrbelastungen durch erhöhte Instandhaltungskosten und Wohnungsleerstände seien die Wohnungserwerber durch den Mietpoolvertrag hingewiesen worden. Im Übrigen habe sie die Instandhaltungsrücklage nicht zu niedrig festgesetzt, zumal sich die erforderlich gewordenen Instandsetzungsarbeiten bei Vertragsabschluss noch nicht abgezeichnet hätten und zumindest teilweise auf unsachgemäße Benutzung, Vandalismus und einen Brandschaden zurückzuführen seien. Die von den Erwerbern schließlich gewählte Finanzierungsart sei nur eine von mehreren ihnen vorgeschlagenen gewesen und sei auch keineswegs in Laufzeit und Belastung ungünstiger als andere Finanzierungsarten. Ferner hat die Beklagte auch eine fehlende Werthaltigkeit der Wohnung unter Hinweis auf ein Anfang 1995 im Rahmen der Ankaufsfinanzierung von der I AG Dortmund in Auftrag gegebenes Wertermittlungsgutachten bestritten. 70

Das Landgericht hat durch Urteil vom 08.09.2004 die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages und Schadensersatz weder aus einem Verschulden bei Abschluss des Kaufvertrages noch wegen schuldhafter Schlechterfüllung eines mit der Beklagten abgeschlossenen Beratungsvertrages zu. Denn die von der Klägerin geltend gemachten Pflichtverletzungen seien nicht erwiesen. Insbesondere sei für die Beklagte das Absinken der kalkulierten Mieteinnahmen durch Wohnungsleerstände und Instandsetzungsaufwendungen nicht voraussehbar gewesen. Auch hinsichtlich des Anstiegs der Sparrate, der Einbeziehung der vermögenswirksamen Leistungen des Arbeitgebers und der vorgeschlagenen Finanzierungsart liege keine Falschberatung vor. Ferner seien im Hinblick auf 2 von der Beklagten vorgelegte Bewertungsgutachten der Sachverständigen T2 und W auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Eigentumswohnung nicht werthaltig gewesen sei und eine sittenwidrige Kaufpreisüberhöhung vorgelegen habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit welcher sie ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiterverfolgt. 72

Sie trägt vor, zu Unrecht habe das Landgericht angenommen, dass die Beklagte von einer Mieteinnahme in Höhe von 546,00 DM bzw. 6,50 DM/m² habe ausgehen dürfen. Die Kalkulation mit einer durchschnittlichen Nettokaltmiete von 8,00 DM/m² möge zwar im Zeitpunkt des Ankaufs des Objekts durch die Beklagte im November 1994 berechtigt gewesen sein. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass die Veräußerung der streitgegenständlichen Wohnung erst im März 1996 erfolgt sei und die Beklagte den zwischenzeitlichen Rückgang der Nettomieteingänge gekannt habe. 73

Die tatsächlichen Mieteinnahmen in 1995 hätten lediglich 6,75 DM/m² ausgemacht. 74

Ferner sei das Landgericht unzutreffend von einer angemessenen Instandhaltungsrücklage ausgegangen, indem es die später angefallenen hohen Reparaturkosten, die eine dauerhafte Unterdeckung der Instandhaltungsrücklage zur Folge gehabt hätten, für 1995 nicht vorhersehbar angesehen habe. Richtigerweise sei die Höhe einer Instandhaltungsrücklage standardmäßig anhand § 28 II der II. Berechnungsverordnung oder mit Hilfe der sog. "Petersschen Formel" zu bestimmen, bei deren Anwendung man zu einer durchschnittlichen Instandhaltungsrücklage von 13,00 DM/m² - 25,00 DM/m² komme, die gerade auch für ein Objekt im altersentsprechendem Zustand gelte. Demgegenüber habe die Beklagte die Instandhaltungsrücklage mit lediglich 6,00 DM/m² weit unter dieser Spanne festgesetzt und hätte damit rechnen müssen, dass die entsprechend des Alters zu erwartenden und zyklisch anfallenden Reparaturen nicht mehr von der kalkulierten Instandhaltungsrücklage hätten abgedeckt werden können. 75

Angesichts des Umfangs der angefallenen Reparaturen, die nach ihrer Art keineswegs unvorhersehbar gewesen seien, könne das Objekt im Zeitpunkt der Vermarktung nicht umfassend saniert gewesen sein. 76

Zu Unrecht habe das Landgericht ein Aufklärungsver schulden bezüglich der steigenden Bausparraten verneint. Soweit die Steigerung der Raten aus dem Darlehensvertrag erkennbar gewesen sei, werde verkannt, dass der Darlehensvertrag erst nach dem Abschluss des notariellen Kaufvertrages unterschrieben worden sei und die Aushändigung des Darlehensvertrages für den Kaufentschluss somit belanglos gewesen sei. 77

Die Beklagte habe auch eine Berechnung geschuldet, die über das erste Erwerbsjahr hinausgehe. Insoweit habe auf mögliche Veränderungen konkret hingewiesen werden 78

müssen, insbesondere auf die Steigerung der Ansparungen von 118,50 DM auf letztlich 292,30 DM. Ferner suggeriere die Ankaufsberechnung, dass die bei der C AG abgeschlossene Bausparfinanzierung durch die Ansparung getilgt werde. Die Begriffe "Ansparung" und "Tilgung" würden vermischt. Der klein gedruckte Zusatz "Tilgung (Ansparung BS zu Beginn)" reiche nicht aus, um Wohnungskäufer angemessen über die Kostensteigerung zu informieren.

Das herausgegebene schriftliche Material stehe in klarem Widerspruch zur Aussage des Zeugen C2. Die Zeugen B und I2 hätten nicht einmal eine konkrete Erinnerung an die von der Beklagten behauptete Aufklärung über die Steigerung der Finanzierungsraten gehabt. Da der Zeuge T bestätigt habe, dass über die Kostensteigerung nicht gesprochen worden sei, sei die Beklagte für ihre Behauptung beweisfällig geblieben. 79

Unzutreffend sei das Landgericht auch von einer angemessenen Finanzierungsart ausgegangen. Die Beklagte habe eine Finanzierungsart angeboten, die gegen die allgemeinen Bausparbedingungen der C verstoßen habe, indem sie untertarifliche Ansparungen vorsehe, durch welche die Zuteilungsreife erheblich verzögert werde und der Darlehensnehmer letztlich mehr als das Doppelte an Zinsen zu zahlen habe. Diese Finanzierung sei erheblich teurer als eine nicht regelwidrige und weise im Vergleich zu einem Annuitätendarlehen besondere Risiken und besonderen Aufklärungsbedarf auf, nämlich 80

im Hinblick auf die Schätzung der Zuteilungsreife der Bausparverträge und die dabei bestehenden Risiken, 81

bezüglich der entstehenden Risiken beim Auslaufen der Zinsbindung, 82

im Hinblick auf die Gesamtbelastung und die Dauer der Finanzierung und 83

die Bindung in einem Mietpool für die Dauer der Darlehnszeit. 84

Auch über diese Aspekte sei nicht aufgeklärt worden. 85

Die Klägerin beantragt nunmehr, 86

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Hagen, 2 O 221/04, vom 15.12.2004, 87

1. 88

die Berufungsbeklagte zu verurteilen, an den Berufungskläger zu Händen eines von der Berufungsklägerin zu beauftragenden Notars 85.467,55 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Abgabe folgender notarieller Erklärung der Berufungsklägerin und ihres Ehemannes vor dem beauftragten Notar: 89

"Wir sind eingetragene Eigentümer des im Wohnungsgrundbuch von I, Blatt ##### eingetragenen Wohnungseigentums, bestehend aus einem 345/100.000stel Miteigentumsanteil an dem Grundstück im Rechtssinn, G1 und G2, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung P-Straße, im 19. Obergeschoss hinten links Nr. ### des Aufteilungsplanes. 90

Wir verpflichten uns hiermit, das vorbezeichnete Wohnungseigentumsrecht auf die L & Co. 91 KG, vertreten durch ihren Geschäftsführer zu übertragen, frei von der in Abteilung III des Wohnungsgrundbuchs eingetragenen Grundschuld der C AG in Höhe von DM 157.000,00.

Wir erteilen hierzu der L & Co. KG die unwiderrufliche Vollmacht, in unserem Namen unter 92 Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, die Auflassung zu erklären.

Wir erteilen unser Einverständnis mit einer Weisung der L & Co. KG an den 93 unterzeichnenden Notar, den eingehenden Zahlungsbetrag zur Ablösung der in Abteilung III des Wohnungsgrundbuchs eingetragenen Grundschuld der C AG zu verwenden.

Wir bewilligen die Eintragung der L & Co. KG als Eigentümerin unter der aufschiebenden 94 Bedingung, dass Zahlungseingang in Höhe des durch die Klage geforderten Betrages nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem (Datum der Rechtshängigkeit) auf dem Konto des unterzeichnenden Notars erfolgt und ein etwaig überschießender Betrag an mich auszukehren ist."

2. 95

Es wird festgestellt, dass die Berufungsbeklagte auch zum Ausgleich des weiteren 96 Vermögensschadens verpflichtet ist.

Die Beklagte beantragt, 97

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 98

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt dem Berufungsvorbringen im einzelnen 99 entgegen.

Sie macht zudem geltend, vor dem Hintergrund der in ihrem Ankaufsvertrag vom 03.02.1995 100 garantierten Nettokaltmiete von 8,015 DM/m² per 02.01.1995, den seinerzeitigen Auskünften der Hausverwaltung und den noch 1995 abgeschlossenen Mietverträgen und der getätigten Ausschüttungen habe sie sich bei den Beratungen und bei Kaufvertragsabschluss an tatsächlich erzielten Nettomieten in Höhe von 8,00 DM/m² orientieren dürfen. Nach gutachterlichen Grundsätzen sei ein Kostenansatz in Höhe von 2,00 DM/m² Wohnfläche und Monat, somit ca. 25 % der Nettomiete anzusetzen, wie dies auch in dem Verkehrswertermittlungsgutachten des Sachverständigen W vom 23.07.2004 für eine andere in dem Objekt gelegene Wohnung geschehen sei. Die von ihr in den Besuchsaufträgen eingestellte Miete in Höhe von 6,50 DM/m² ./. 40,00 DM Verwaltungskosten entspreche, bezogen auf die Wohnung der Klägerin und ihres Ehemannes, 6,02 DM/m². Dieser Betrag sei durch die bei Vertragsabschluss zu erwartenden Mieteingänge in etwa gedeckt gewesen.

Im Übrigen habe sie, die Beklagte, hinsichtlich der Mieteinnahme keinerlei Garantie gegeben. 101 Die Verschlechterung der Ertragsersparungen am Wohnungsmarkt allgemein, wovon auch das Objekt P-Straße erfasst worden sei, sei zum Zeitpunkt des Erwerbs für sie nicht absehbar gewesen.

Entsprechend ihrer vorgelegten Aufstellung seien bis Februar 1997 kaum Leerstände zu 102 verzeichnen gewesen. Die schwierige Vermietungssituation sei im Übrigen auch dadurch unerwartet hervorgerufen worden, dass in einem direkten Konkurrenzobjekt in unmittelbarer Nähe von dem dortigen Zwangsverwalter Wohnungen zu äußerst günstigen Mietbedingungen angeboten worden seien. In der Folge habe das für viele Mietinteressenten die Mietkosten finanzierende Sozialamt lediglich noch die niedrigeren Mieten im Nachbarobjekt finanzieren wollen, so dass es sogar zu Umzügen einzelner Mieter gekommen sei, wodurch sich die Leerstandssituation noch verschärft habe. Hierdurch habe es nicht nur eine Mietreduzierung gegeben, sondern auch eine ertragssenkende Kostensteigerung für den Mietpool.

Wenngleich inzwischen eine gewisse Entlastung festzustellen sei, sei das Objekt P-Straße1 - P-Straße4 wegen der langjährigen Leerstände nunmehr mit einem Negativimage belastet, welches sich auf die Rentabilität auswirke. Alles dies sei bei Vertragsabschluss Anfang des Jahres 1996 nicht vorhersehbar gewesen.

Die Ausführungen des Klägers zur Berechnung einer Instandhaltungsrücklage nach der 2. Berechnungsverordnung oder der "Petersschen Formel" würden bestritten. Selbst bei Zugrundelegung einer monatlichen Mieteinnahme von lediglich 103

7,77 DM/m², wie sie im ersten vollständigen Vermietungsjahr 1996 erzielt worden sei, verbleibe ein monatlicher Überschuss von monatlich 1,27 DM/m² im Verhältnis zur ausgelobten Mietausschüttung von 6,50 DM/m², der für die Instandhaltungsrücklage zur Verfügung gestanden habe. 104

Bezogen auf den Zeitraum von 1995 bis 2003 hätte sich so für die Rücklage ein Gesamtbetrag von 3.335.731,20 DM ergeben können, welchem jedoch nur unstrittige in den Jahren 1995 bis 2003 angefallene Kosten in Höhe von 2.878.987,09 DM gegenüberständen. Daraus folge, dass ohne die aufgetretenen unerwarteten Vermietungsprobleme trotz der gestiegenen Reparaturaufwendungen und Aufwendungen für Vermietungen bei der Kalkulation ein entsprechender Überschuss erwirtschaftet worden wäre. 105

Zudem seien die Reparaturarbeiten am Dach und an der Elektroanlage jedenfalls überwiegend unvorhersehbar gewesen, zumal vor dem Verkauf des Objekts an sie, die Beklagte, umfangreiche Reparaturarbeiten an der Bausubstanz durchgeführt worden seien. Insgesamt habe es keinerlei Indiz für einen Reparaturstau gegeben. Die erheblichen Kosten für die Brandmeldeanlage seien infolge eines nicht vorhersehbaren Brandschadens angefallen. 106

Auch im Übrigen liege ein Aufklärungsverschulden nicht vor. Der Kläger sei insbesondere über die ansteigenden Bausparraten aufgeklärt worden. Bezüglich Finanzierungsalternativen habe schon gar keine weitere Beratungspflicht bestanden. Es habe lediglich eine geeignete Finanzierung aufgezeigt werden müssen. Bei der vorgeschlagenen Finanzierung mit Hilfe zweiter hintereinander geschalteter Bausparverträge habe es sich um eine angemessene und zweckmäßige Finanzierungsart gehandelt. 107

Der Senat hat gem. Beschluss vom 30.05.2005 Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen W; ferner hat der Sachverständige sein Gutachten im Senatstermin vom 10.09.2007 mündlich erläutert. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten vom 23.02.2007 und den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 10.09.2007 verwiesen. 108

Dem Senat lagen zudem die jeweils andere Wohnungen in derselben Wohnanlage betreffenden Gutachten 109

des Sachverständigen W vom 23.07.2004 (GA 158) 110

des Sachverständigen T3 vom 02.08.2006 (GA 599) 111

des Sachverständigen T3 vom 20.09.2006 (GA 671) 112

• jeweils von der Beklagten eingereicht - 113

114

des Sachverständigen D vom 15.01.2007 (GA 761),	
• von der Klägerin eingereicht -	115
des Sachverständigen X vom 10.01.2002	116
(von der Beklagten vorgelegt im Rechtsstreit 22 U 165/04 OLG Hamm)	117
sowie des Sachverständigen T4 vom 24.04.2006	118
(eingeholt im Rechtstreit 26 U 108/01 OLG Hamm) vor.	119
Die Parteien haben zu den Gutachten umfangreich Stellung genommen.	120
Zu dem Gutachten des Sachverständigen W vom 23.02.2007 hat die Beklagte zudem eine schriftliche Stellungnahme des K vom 30.04.2007 (GA 820) vorgelegt.	121
B.	122
Die Berufung bleibt erfolglos.	123
I.	124
Die Voraussetzungen für einen auf Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrages gerichteten Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung eines Beratungsvertrages oder Verschulden bei Abschluss des Kaufvertrages sind nicht gegeben.	125
1.	126
Zwar ist im Ausgangspunkt nicht zu bezweifeln, dass zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits und der Beklagten andererseits ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist, da die Erwerber der Eigentumswohnung vor dem Abschluss des notariellen Kaufvertrages von den für die Beklagte auftretenden Mitarbeitern beraten und ihnen hierbei verschiedene Unterlagen mit Berechnungsbeispielen (Musterrentabilitätsberechnung, Finanzierungsplan, Aufwandsermittlung, Besuchsaufträge) vorgelegt worden sind. Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. NJW 2004, 64; WuM 2005, 205) kommt zwischen dem Verkäufer und dem Käufer einer Immobilie ein Beratungsvertrag zustande, wenn der Verkäufer im Zuge eingehender Vertragsverhandlungen dem Käufer einen ausdrücklichen Rat erteilt oder dem Käufer als Ergebnis der Verhandlungen ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, die den Käufer zum Vertragsabschluss bewegen sollen. Soweit sich die Verkäuferseite hierbei anderer Personen als Vertreter bedient, ergibt sich deren stillschweigende Bevollmächtigung zum Abschluss des Beratervertrages aus den Umständen (§ 167 BGB).	127
Nach dem unstreitigen Sachvortrag beider Parteien liegen diese Voraussetzungen hier vor. Insbesondere lässt sich ein Ergebnis der Vermittlungsgespräche feststellen. Der Unterzeichnung der beiden Besuchsaufträge gingen Vertragsverhandlungen voraus, in denen eine auf die Erwerber 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 monatlichen Aufwand vor Steuern von 365,00 DM endete. Der auf diese Weise ermittelte Aufwand der Erwerber	128

diente diesen ersichtlich als wesentliche Entscheidungshilfe für den Kaufvertragsabschluss.

Ein Beratungsvertrag verpflichtet den Verkäufer zu richtiger und vollständiger Information über die tatsächlichen Umstände, die für den Kaufentschluss des Interessenten von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können. Bei dem Erwerb einer Immobilie zu Anlagezwecken sind dies vor allem die Aufwendungen, die der Interessent erbringen muss, um das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können. Die Ermittlung des monatlichen Eigenaufwands bildet dabei das Kernstück der Beratung, da diese den Käufer von der Möglichkeit überzeugen soll, das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können. Bei der Berechnung des Eigenaufwands muss der Verkäufer daher auch im Zeitpunkt der Beratung bereits abzusehende ungünstige Veränderungen der Mieteinnahmen oder Unterhaltungskosten berücksichtigen. Schließt der Käufer auf Empfehlung des Beratenden zudem einen Mietpoolvertrag ab, durch den die hieran Beteiligten die gemeinsame Verwaltung und Instandhaltung des jeweiligen Sondereigentums übernehmen, muss der Beratende bei der Berechnung des Eigenaufwands auch das damit verbundene Kostenrisiko, etwa in Form einer angemessenen Rücklage für die Instandhaltung des Sondereigentums, berücksichtigen. Wenn er hierbei ein in tatsächlicher Hinsicht unzutreffendes, zu positives Bild der Ertragserwartung der Immobilie und den Interessenten dadurch zum Vertragsschluss veranlasst, verletzt er seine Beratungspflichten (vgl. BGH WM 2005, 69, 70; WuM 2005, 205). 129

Nichts anderes gilt bezüglich der Pflicht zur Berücksichtigung des Kostenrisikos auch unter dem Gesichtspunkt, dass mögliche Mietausfälle infolge Wohnungsleerständen oder uneinbringlicher Mietforderungen durch Kalkulierung einer ausreichenden Reserve berücksichtigt werden müssen. Denn auch dieses Risiko hat Einfluss auf den Eigenaufwand des Käufers und hat Auswirkungen auf die Möglichkeit, das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können. 130

Bei dem vorgesehenen Beitritt zu einem Mietpool ist daher das darin liegende Risiko, nicht nur die Lasten der Unvermietbarkeit der eigenen Wohnung, sondern auch die 131

– anteiligen – Lasten der Unvermietbarkeit anderer Wohnungen tragen zu müssen, bei der Berechnung des Eigenaufwandes **anzusprechen** und z. B. in Form von Abschlägen bei den Einnahmen oder von Zuschlägen bei den monatlichen Belastungen angemessen zu **berücksichtigen** (vgl. BGH, Urteil vom 13.10.2006, 132

V ZR 66/06 und Urteil vom 10.11.2006 , V ZR 73/06). 133

2. 134

Allerdings liegen die von der Klägerin behaupteten Beratungspflichtverstöße nicht vor. 135

a) 136

Soweit die Klägerin einen Beratungsmangel darin sieht, dass in dem Berechnungsbeispiel und den Besuchsaufträgen von der Beklagten mit einer monatlichen Mieteinnahme von 6,50 DM/m² kalkuliert wurde, ist auch nach Vorliegen des Gutachtens des Sachverständigen W das Vorliegen einer schuldhaften Falschberatung nicht bewiesen. 137

aa) 138

Der Sachverständige kommt allerdings unter Berücksichtigung einer sich aus dem Mietwertpiegel ergebenden Mietwertspanne von 7,50 DM/m² bis 8,70 DM/m² und einem 139

Mittelwert von 8,10 DM/m² sowie nach Korrektur wegen wohnungsbezogener Faktoren um 8,5 % (die als solche in der Stellungnahme des K (GA 821) für realistisch gehalten werden) zu einer nachhaltig zu erzielenden Nettomiete von 7,36 DM/m².

Dieser Ansatz stimmt im Wesentlichen überein mit einer in dem Gutachten des Sachverständigen W für eine andere Wohnung zu einem vergleichbaren Stichtag ermittelten Nettokaltmiete von 7,30 DM/m² (GA 175). 140

Demgegenüber geht das Gutachten des Sachverständigen X vom 06.02.2002, das ebenfalls für eine andere Wohnung des Objekts, allerdings für einen späteren Stichtag, erstellt wurde, von einer nachhaltig zu erzielenden Nettomiete von 7,88 DM/m² aus (Bl. 345 der Akte 22 U 165/04). 141

Die beiden Gutachten des Sachverständigen T3 vom 06.02.2006 und 02.08.2006, die sich zu 2 weiteren in der Wohnanlage gelegenen Wohnungen jeweils zu einem wiederum vergleichbaren Stichtag verhalten, nehmen anhand des Mietspiegels einen Kaltmietzins von 8,00 DM/m² an (GA 608,680). 142

Von einem solchen erzielbaren Mietwert geht auch das zu einem Stichtag in 1995 erstellte Gutachten des Sachverständigen D aus (GA 773) aus. 143

Die Beklagte hat ferner dargelegt, dass sie aus der Sicht der Jahre 1995 und 1996 mit einer Nettomiete von jedenfalls 7,98 DM/m² rechnen konnte: 144

(1) 145

In dem Ankaufsvertrag der Beklagten vom 03.02.1995 (Anlage 17 zur Klageerwiderung) war per 02.01.1995 eine vertraglich gesicherte Nettokaltmiete von 194.931,07 DM zugesichert (das Wort "jährlich" muss sinnvollerweise "monatlich" heißen). Dies macht pro m² aus: 194.931,07 DM : 24.320 m² = 8,015 DM/m². 146

(2) 147

In dem Schreiben des Hausverwalters H2 vom 24.11.1994 (Anlage 18 zur Klageerwiderung) wird der Beklagten eine monatliche Sollmiete für die Wohneinheit von 194.024,00 DM bestätigt, was bei 24.320 qm einen Mietpreis von 7,98 DM/m² ausmacht. 148

(3) 149

Der Gutachter der I, der Architekt B, hat in seiner Lage-/Objektbeurteilung vom 15.01.1995 aufgrund einer am 11.01.1995 vorgenommenen Besichtigung ausgeführt, die Neuvermietung liege bei 9,50 DM/qm; durchschnittlich würden zur Zeit 7,98 DM/qm erzielt (Anlage 10 zur Klageerwiderung). 150

(4) 151

In dem Schreiben der Fa. M vom 28.01.1995 (Anlage 18 zur Klageerwiderung) wird ebenfalls mitgeteilt, dass die Neuvermietung mit 9,50 DM/qm laufe. 152

Dies stimmt überein mit dem von der Beklagten vorgelegten Mietvertrag vom 30.08.2003 über eine andere Wohnung des Objekts, der ebenfalls zum Preis von 9,50 DM/m² abgeschlossen wurde. 153

154

Der Sachverständige W hat zudem auf Befragen angegeben, in den Jahren 1995/1996 habe es noch keinen Hinweis darauf gegeben, dass die die von der Beklagten erzielte Durchschnittsmiete von 7,98 DM/m² nicht nachhaltig, d. h. über mehrere Jahre, erzielt werden konnte.

Der Beklagten ist daher nicht zu widerlegen, dass sie im Zeitpunkt der Beratungen und des Abschlusses des notariellen Kaufvertrages von einer nachhaltig erzielbaren Nettomiete von knapp unter 8,00 DM/m² ausgehen durfte. 155

bb) 156

Dem Gutachten des Sachverständigen W ist auch in weiteren Punkten nicht zu folgen. 157

(1) 158

Die im Gutachten gezogene Schlussfolgerung, es bestehe zwischen der ermittelten "realen Mieteinnahme" und der von der Beklagten zugrundegelegten Mieteinnahme eine Differenz von 1,87 DM/m²/Monat, ist insoweit unzutreffend, als der Ansatz der Beklagten von 6,50 DM/m² noch um die Verwaltungskosten von (40,00 DM : 84 =) 0,48 DM/m² zu kürzen ist, so dass die Differenz sich rechnerisch auf 1,39 DM/m² verringert. 159

(2) 160

Der Sachverständige setzt im Übrigen die Bewirtschaftungskosten wie folgt an: 161

0,19 DM/m² Mietausfallwagnis (2,5 %) 162

2,06 DM/m² Instandhaltungsrücklage für Sonder- und Gemeinschaftseigentum 163

Inklusive Ansatz für modernisierende Instandhaltungsaufwendungen 164

und Kompensation für nicht in den Rücklagenstock eingegangene 165

Zahlungen seit Erstbezug 166

0,48 DM/m² Verwaltungskosten 167

2,73 DM/m² 168

Eine nach der II. Berechnungsverordnung ermittelte Rücklage (ohne Ansatz für modernisierende Instandhaltungsaufwendungen und Kompensation für nicht in den Rücklagenstock eingegangene Zahlungen seit Erstbezug) würde sich nach dem schriftlichen Gutachten (S. 40, 41) auf 1,25 DM/m² belaufen. 169

Die Beklagte wendet zutreffend ein, dass bei der Ermittlung der Instandhaltungsrücklage zu Unrecht Zuschläge für Sammelheizung **und** Fernwärme vorgenommen worden sind. Da Sammelheizung und Fernwärmeversorgung nicht kumulativ vorhanden sind, ist nur der Zuschlag für Fernwärme von 0,50 DM/m², nicht aber der Zuschlag von 0,80 DM/m² für Sammelheizung zulässig. 170

Dies hat auch der Sachverständige auf Befragen eingeräumt. 171

Die Instandhaltungskostenpauschale nach der II. Berechnungsverordnung vermindert sich danach auf (15,05 DM/m² - 0,80 DM/m² = 14,25 DM/m² : 12 =) 172

1,19 DM/m².	173
(3) Soweit der Sachverständige W unter Anwendung der Wertermittlungsliteratur eine angemessene Instandhaltungsrücklage (2,06 DM/m²) auf der Basis eines Prozentsatzes (1,0 % bis 1,6 %) der Neuherstellungskosten ermittelt hat und hierbei von 1.900,00 DM/m ² ausgegangen ist, liegt dieser Wert im Vergleich zu den Ansätzen der Sachverständigen T4 und T3 deutlich höher.	174
Der Sachverständige T4 geht bei dieser Berechnungsmethode von einem Ansatz von 1,25 % (Mittelwert von 1,00 -1,5 %) bei Baukosten von lediglich 1.600,00 DM/m ² aus, woraus sich Instandhaltungskosten von 1,66 DM/m² errechnen.	175
Der Sachverständige T3 nimmt demgegenüber den Herstellungswert mit lediglich 1.400,00 DM/m ² an und hält unter Bezugnahme auf Kleiber, Blatt 1687, einen Prozentsatz von 1,15 % (Mittelwert von 0,8 % - 1,5 %) für angemessen, woraus sich Instandhaltungskosten von 1,30 DM/m² errechnen.	176
(4) Zudem erscheint die Berücksichtigung von Ansätzen für modernisierende Instandhaltungsaufwendungen und Kompensation für nicht in den Rücklagenstock eingegangene Zahlungen seit Erstbezug nicht als gerechtfertigt.	177
Zum Instandhaltungsaufwand, für den eine Rücklage nach § 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG (für das Gemeinschaftseigentum) zu bilden ist, sind lediglich solche Aufwendungen zählen, die zur Wiederherstellung des zum bestimmungsgemäßen Gebrauch erforderlich sind. Dazu gehören nicht modernisierende Aufwendungen gehören, die den Wohnwert verbessern und deren Durchführung zu einer Mieterhöhung nach § 559 BGB (früher § 3 WKSchG) berechtigen (vgl. auch Gutachten T3 GA 607, 679).	178
Zwar ist der Sachverständige zutreffend von dem Faktum ausgegangen, dass eine Instandhaltungsrücklage zuvor nicht gebildet worden ist, was vor Aufteilung der Wohnanlage in Wohnungseigentum auch nicht vorgeschrieben war. Der vorliegende Fall kann jedoch nicht anders beurteilt werden als solche Fälle, in denen Käufer Wohnungseigentum erwerben, hinsichtlich dessen stets eine Instandhaltungsrücklage gebildet worden ist, diese aber aufgrund zuvor erforderlicher Instandhaltungsarbeiten bei Abschluss des Kaufvertrages aufgebraucht und nicht mehr vorhanden ist oder aber in der Vergangenheit notwendige Instandsetzungen immer aus Sonderumlagen aufgebracht oder aber (vor Umwandlung in Eigentumswohnungen - wie hier -) von dem Voreigentümer der Anlage aus eigenen Mitteln aufgebracht worden sind.	179
Die Beklagte hat hierzu unter Beweisantritt (GA 494) vorgetragen, die Voreigentümerin habe die in der Kostenaufstellung mit Zahlungsplan vom 18.04.1989 (GA 505 - 508) aufgeführten Arbeiten mit einem Kostenaufwand von 3.000.000,00 DM durchgeführt, so dass wesentliche Reparaturmaßnahmen aus damaliger Sicht nicht erforderlich gewesen seien. Soweit die Klägerin diesem Vortrag mit einfachem Bestreiten entgegen getreten ist, ist dies unerheblich. Denn die Darlegungs- und Beweislast für die behauptete Falschkalkulation und damit auch einen behaupteten Reparaturstau liegt bei der Klägerin. Für das Unterbleiben der von der Beklagten konkret vorgetragenen Sanierungsmaßnahmen hat die Klägerin jedoch Beweis nicht angetreten.	180
Unter diesen Umständen ist die vom Sachverständigen angenommene Notwendigkeit einer erhöhten Instandhaltungsrücklage bei Kalkulierung der Mieteinnahme nicht gerechtfertigt.	181

Zwar findet sich auch in dem Gutachten des Sachverständigen T4 ein Ansatz zur Berücksichtigung von nicht bzw. zu niedrig berücksichtigte Bewirtschaftungskosten. Diese sollen kapitalisiert und ggfls. bei der Ermittlung des ortsüblichen Kaufpreises Berücksichtigung finden (S. 12). Da aber keineswegs feststeht oder auch nur substantiiert dargelegt ist, dass ein Instandhaltungsrückstau infolge unterbliebener Instandhaltungen bestanden hat, hat es beim Ansatz der Instandhaltungsrücklage in üblicher Höhe zu bleiben.

Weiterhin ist zu beachten, dass die Beklagte zu 1. nicht zu Lasten der Vermarktung verpflichtet war, die teilweise in der Literatur verwendeten höheren Sätze anzusetzen. Vielmehr ist es nicht zu beanstanden, wenn sie sich an einer nicht nur von Minderheitsstimmen vertretenen Auffassung orientiert hat. Die Berücksichtigung eines Abschlags wegen der Instandhaltungsrücklage nach den Ansätzen der II. Berechnungsverordnung spricht daher im vorliegenden Fall nicht gegen eine Seriosität der Berechnung. 183

Der Sachverständige hat die Werte der II. Berechnungsverordnung allgemein als Maßstab für die Mindesthöhe geltend bezeichnet. Dies wird von den Parteien auch nicht angegriffen. 184

In seinem für eine andere Wohnung erstellten Gutachten ist der Sachverständige W zudem von 25 % der nachhaltig erzielbaren Nettokaltmiete als Bewirtschaftungskosten ausgegangen (GA 176). Von der jetzt für notwendig gehaltenen Erhöhung des Ansatzes für die Instandhaltungsrücklage ist dort noch nicht die Rede. Der Ansatz von 25 % für Bewirtschaftungskosten stimmt im Wesentlichen überein mit dem Gutachten der Sachverständigen X (26 %). Auch die Gutachten der Sachverständigen T3, D und T4 kommen nicht annähernd zu so hohen Ansätzen für Bewirtschaftungskosten wie der Sachverständige W bei Berücksichtigung eines erhöhten Aufwandes für die Instandhaltungsrücklage (insoweit T3: 1,35 DM/m²; D: 1,40 DM/m²; T4: 1,55 DM/m²) 185

Wollte man dagegen mit dem Sachverständigen W bei älteren Wohnanlagen einen höheren Ansatz für Instandhaltungskosten für erforderlich halten und in der Nichtberücksichtigung eines derartig erhöhten Ansatzes einen Beratungsfehler erkennen, so würde dies auch bei Wohnungsanlagen gelten, bei denen mehrere Jahre eine konventionell (ohne Zuschläge) kalkulierte Instandhaltungsrücklage zur Deckung sämtlicher Kosten ausgereicht hat, dann aber erst nach mehreren Jahren ein hoher Instandsetzungsbedarf entstanden ist, für dessen Deckung keine Reserven gebildet worden waren. 186

Wenn man von 7,98 DM/m² erzielbarer Miete aus der damals vertretbaren Sichtweise der Beklagten ausgeht und im Übrigen die korrigierten Ansätze des Sachverständigen zugrundelegt, ergibt sich folgende Berechnung der Bewirtschaftungskosten: und des Mietpreises: 187

7,98 DM/m² erzielbare Miete 188

0,20 DM/m² Mietausfallwagnis (2,5 % von 7,98 DM) 189

1,19 DM/m² Instandhaltungsrücklage 190

0,48 DM/m² Verwaltungskosten 191

• 1,87 DM/m² Bewirtschaftungskosten (23,4 %) 192

6,11 DM/m² mögliche Mieteinnahme 193

Die den Kaufberatungen zugrunde liegende Kalkulation der Beklagten belief sich demgegenüber nach Abzug der Verwaltungskosten auf 6,02 DM/m ² , so dass selbst dann, wenn eine gewisse Erhöhung der Bewirtschaftungskosten aus damaliger Sicht noch angebracht gewesen wäre, jedenfalls eine vertretbare Kalkulation vorlag.	194
Es entspricht auch der Einschätzung des Sachverständigen W, dass dann, wenn man auf die seinerzeit übliche Ermittlung einer angemessenen Instandhaltungsrücklage abstellt, man sehr nah an die von der Beklagten vorgenommene Kalkulation heran komme.	195
Eine schuldhafte Falschberatung liegt daher insoweit nicht vor.	196
cc)	197
Es kann ferner nicht festgestellt werden, dass die Beklagte im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses vom 07.03.2006 ein sich aus - ungewollten -Wohnungsleerständen ergebendes höheres Mietausfallrisiko unberücksichtigt gelassen hat. Die von dem Beklagten mitgeteilten Zahlen über die Entwicklung der Leerstände (Anlagen 20 und 21 zur Klageerwiderung) ergeben für das vollständige Vermietungsjahr 1996 nur 31 Monatsleerstände, die erst in den Jahren 1997 auf 121 und 1998 auf 259 Monatsleerstände angestiegen sind. Dies zeigt zum einen, dass aus der Sicht des Jahres 1995 und auch 1996 Vermietungsprobleme nicht bestanden und die bei einer Anlagengröße von 320 Wohnungen nicht gänzlich vermeidbaren gelegentlichen Leerstände sich im Rahmen des üblicherweise zu kalkulierenden Mietausfallwagnisses (2 % oder 2,5 %) hielten. Dass die ab 1997 eingetretene negative Entwicklung des Vermietungsstandes für die Beklagte als ein auf dem Wohnungsmarkt erfahrenes und umfangreich tätiges Unternehmen vorhersehbar war, kann nicht angenommen werden.	198
Der Sachverständige W teilt auf Seite 31 seines Gutachtens mit, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses die Nachfrage nach Wohnraum das Angebot überstieg und entnimmt aus diesem Umstand sogar einen Faktor für ein unterdurchschnittliches Wagnis.	199
Der Sachverständige T3 nimmt in seinen beiden Gutachten vom 02.08.2006 und 20.09.2006 auch zu der Frage der nach den örtlichen Gegebenheiten seinerzeit prognostizierbaren Vermietungssituation Stellung (GA 618, 690). Nach seinen Recherchen liegen darüber fundierte Untersuchungen nicht vor. Es konnte von ihm keine qualifizierte Quelle ausfindig gemacht werden, die bereits 1995 prognostiziert hätte, dass auch nach den örtlichen Gegebenheiten eine veränderte Vermietungssituation vorauszusehen gewesen wäre. Dass für den hier interessierenden Zeitraum im März 1996 anderes gelten könnte, ist nicht ersichtlich.	200
dd)	201
Dass den Wohnungserwerbern - der Klägerin und ihrem Ehemann - im Übrigen jedenfalls im Prinzip klar war und dies auch bei den Beratungen angesprochen worden ist, in welcher Weise das sich aus einem Mietpoolbeitritt ergebende Risiko, für den Mietausfall auch anderer Wohnungen - anteilig - mithaften zu müssen, ergibt sich zum Einen aus dem Inhalt des von ihm abgeschlossenen Mietpoolvertrag, in dessen § 1 es u. a. heißt:	202
Der Erwerber, der die Wohnung nicht selbst nutzen wird, legt Wert auf eine Sicherung vor vollständigen Mietausfällen während eventueller Leerstände seiner o. a. Wohnung. Er beauftragt und bevollmächtigt deshalb den Verwalter mit der Bildung einer	203

Mieteinnahmegemeinschaft, der gleichinteressierte Mitglieder der Grundstücksgemeinschaft in möglichst großer Zahl angehören sollen. ...	
Auch heißt es in § 2 u. a.:	204
1.	205
.... Danach beauftragt der Erwerber den Verwalter, aus den eingehenden Mieten eine Instandhaltungsrücklage für das Sondereigentum zu bilden, aus der gemeinsam mit den anderen Teilnehmern am Mietpool Instandhaltung- bzw. Instandsetzungsmaßnahmen für das Sondereigentum bestritten werden. Nicht durch Rücklagen gedeckte Aufwendungen werden anteilig dem Mietpool analog dieses Vertrages belastet. Nach Ablauf jedes Kalenderjahres erstellt der Verwalter eine Abrechnung.	206
4.	207
Der Verwalter kann nicht dafür haftbar gemacht werden, dass die Mieter ihren Mietverpflichtungen pünktlich in voller Höhe nachkommen.	208
Zum anderen ergibt sich auch aus den Beratungsunterlagen, dass den Erwerbern das System des Mietpools einschließlich einer möglichen Mithaftung für Mietausfälle fremder Wohnungen ausreichend beschrieben worden ist.	209
In den von den Erwerbern unterzeichneten Besuchsaufträgen ist unter	210
3. Folgende Informationen zum Objekt sind bekannt	211
u. a. das Wort "Mietpool" angekreuzt.	212
Auch der Zeuge C2 hat bekundet, dass über die Bedeutung des Mietpools gesprochen worden ist.	213
b)	214
Eine fehlerhafte Beratung liegt auch nicht bezüglich der empfohlenen Finanzierung vor.	215
aa) Zunächst ist ein Beratungsverschulden der Beklagten unter dem Gesichtspunkt fehlender Aufklärung über die steigenden Bausparraten jedenfalls nicht erwiesen. Wenngleich in der Musterrentabilitätsberechnung als Tilgung nur ein monatlicher Betrag von 118,00 DM genannt ist, nicht aber genaue Steigerungszahlen aufgeführt sind, ergibt sich ein Hinweis auf den Anstieg der Ansparraten auf die zur Tilgung einzusetzenden Bausparverträge jedoch bereits aus dem Zusatz (Ansparrung BS zu Beginn).	216
Ferner ist auch in dem von den Erwerbern am 06.03.1996, also bereits einen Tag vor der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages, unterzeichneten Darlehensantrag an die C von einer <u>Mindestsparrate</u> von 117,75 DM die Rede (A 13). Bereits dies sind deutliche Hinweise darauf, dass die Erwerber bezüglich des Anstiegs der Rate nicht unberaten gewesen sind. Zudem ist in dem von den Erwerbern unterzeichneten Darlehensvertrag über das Vorausdarlehen auf S. 2 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die monatliche Sparrate ab dem 4. Jahr auf 165,90 DM, ab dem 7. Jahr auf 229,10 DM und ab dem 10. Jahr auf 292,30 DM steigt (A 15). Zwar ist dieser Darlehensvertrag erst am 20.03./25.03.1996 geschlossen worden; eine erst darin enthaltene Aufklärung wäre nicht rechtzeitig vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages erfolgt, hätte also die Kausalität einer unterbliebenen	217

Aufklärung für das Schadensereignis nicht von vornherein beseitigen können. Jedoch ist aus der fehlenden zeitnahen Rüge seitens der Erwerber zu schließen, dass eine Aufklärung bei den Beratungsgesprächen nicht unterblieben sein kann.

Die Darstellung des Zeugen T bei seiner Vernehmung durch das Landgericht, über die Steigerung sei nicht gesprochen worden, ist nicht glaubhaft. 218

Zudem war der Zeuge sich offenbar in diesem Punkt nicht einmal sicher, wie sich aus seiner Zusatzbemerkung "nicht, dass ich mich erinnern könnte" ergibt. Angesichts der dieser Zeugenaussage entgegenstehenden Aussage der Zeugen B, I2 und C2 ist die von der insoweit beweispflichtigen Klägerin behauptete Falschberatung nicht bewiesen. 219

Die in Rede stehende Aufklärung brauchte auch nicht schriftlich zu erfolgen; ferner besteht auch keine Dokumentationspflicht über die Erfüllung der Beratungs- und Aufklärungspflichten (vgl. BGH NJW 2006,1429). 220

bb) 221

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann auch nicht festgestellt werden, dass die ihr und ihrem Ehemann von den Beratern übergebene Ankaufsberechnung suggerieren könne, die bei der C abgeschlossene Bausparfinanzierung werde direkt durch die Ansparung getilgt werden. Bereits in den von den Erwerbern unterzeichneten Besuchsaufträgen vom 06.03.1996 und 07.03.1996 ist darauf hingewiesen, dass die Finanzierung durch die C über Vorausdarlehen und aufeinanderfolgende Ansparung von zwei Bausparverträgen erfolgen soll. In dem am 06.03.1996 unterzeichneten Darlehensantrag ist unter Finanzierungsart angekreuzt: "VD" = Vorausdarlehen. Ferner ist von einer Aufteilung der Bausparsumme zu je 1/2, nämlich auf 79.000,00 DM und 78.000,00 DM die Rede. Des Weiteren ist in dem am 25.03.1996 von den Erwerbern unterzeichneten Darlehensvertrag über ein Vorausdarlehen auf S. 2 beschrieben, wie dessen Tilgung stattfinden soll. Es heißt dort u.a.: 222

"Während der Dauer der Zinsfestschreibung wird das Vorausdarlehen nicht getilgt. Die Restschuld nach Ablauf der Zinsfestschreibung entspricht der Vorausdarlehenssumme. Das Vorausdarlehen kann für die Dauer der Zinsfestschreibung durch den Darlehensnehmer nicht gekündigt bzw. zurückgezahlt werden. 223

... 224

Bei mehreren Bausparverträgen wird vom Bausparer zunächst der erste Vertrag mit den angegebenen Sparraten bespart. Die Ansparraten sind ab dem auf den Beginn der Auszahlung des Darlehens folgenden Monat zum 1. eines Monats fällig. Nach dessen Zuteilung gemäß ABB werden nacheinander die weiteren Bausparverträge bespart und die Verträge nach Zuteilung entsprechend den ABB getilgt." 225

Auch insoweit hat die Klägerin eine angeblich unterbliebene Aufklärung zudem nicht zeitnah gerügt, so dass ihre Darstellung insgesamt unglaubhaft ist. 226

cc) 227

Der Einwand der Klägerin, das Landgericht habe bei der Bejahung der Finanzierung über ein Vorausdarlehen und zwei nacheinander anzusparende Bausparverträge als einer angemessenen Finanzierungsart den Umstand der untertariflichen Ansparung unberücksichtigt gelassen, ist ebenfalls unberechtigt. Soweit die C entgegen den vom Bundesaufsichtsamt genehmigten Bausparbedingungen sich mit einer untertariflichen 228

Anspargung der Bausparverträge zufrieden gegeben hat, berührt dies nicht das Vertragsverhältnis der Kreditvertragsparteien und benachteiligt nicht die Klägerin, sondern muss allenfalls von der Bausparkasse gegenüber der Aufsichtsbehörde verantwortet werden. Eine niedrige Ansparrate lag zudem im eigenen Interesse der Wohnungserwerber.

Dass sich die gewählte Finanzierungsart gegenüber einem sonst etwa in Frage kommenden Annuitätendarlehen als deutlich teurer und langfristiger darstellt, kann ebenfalls nicht angenommen werden. Beispielsweise würde die übliche anfängliche Tilgung von 1 % bei einem Darlehen über 157.000,00 DM einen monatlichen Betrag von nur - 130,83 DM (1.570,00 DM : 12) ausmachen, der nicht einmal wesentlich über den vereinbarten monatlichen Sparrate von anfänglich 118,50 DM liegen würde. Zudem weist die Beklagte unwidersprochen darauf hin, dass bei einem Annuitätendarlehen in Abhängigkeit vom Zinssatz sich unterschiedliche Gesamtlaufzeiten ergeben können, die ebenfalls im Bereich der bei einer Finanzierung über Vorausdarlehen und Tilgung über anzusparende Bausparverträge in Betracht kommenden Gesamtlaufzeit von 30 bis 34 Jahren liegen. 229

Die von den für die Beklagte auftretenden Beratern vorgeschlagene Form der Finanzierung ist im Übrigen für sich genommen marktüblich, zumal sie im Hinblick auf die relativ niedrige monatliche Belastung sowie die Möglichkeit der Vornahme von Sondertilgungen bzw. Sondereinzahlungen auf die Bausparverträge in der Ansparphase relativ flexibel ist. Ob diese Finanzierungsform letztlich aufwändiger ist als ein annuitätisch zu tilgendes Hypothekendarlehen, lässt sich zuverlässig erst nach Abschluss der Finanzierung feststellen. Denn die tatsächlich sich aus den verschiedenen Finanzierungsformenergebenden 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. 230

Dies gilt auch, soweit es um das von der Klägerin beanstandete Beratungsdefizit im Hinblick auf die von ihr gerügte Länge der Finanzierung geht. Dass niedrige Finanzierungsraten die Finanzierungszeit verlängern, trifft zwar zu. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass sich aus dem eigenen Vortrag der Klägerin entnehmen lässt, dass das von der Beklagten vorgestellte Konzept darauf gerichtet war, u. a. durch Erzielung steuerlicher Vorteile zur Finanzierung beizutragen. Hierfür waren aber geringe Tilgungsleistungen und hohe Zinsraten förderlich. 231

c) 232

Soweit den Wohnungskäufern im Jahre 2005 Aufwendungen durch Sonderumlagen zur Brandschutzsanierung entstanden sind, ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin kein konkreter Hinweis darauf, dass im Zeitpunkt der Beratungen und des Abschlusses des Kaufvertrages eine Sanierungsbedürftigkeit der Brandschutzanlage gegeben und der Beklagten bekannt war, so dass sie bei der Kalkulation der Mieteinnahme für derartige Kosten zusätzliche Vorsorge durch Erhöhung des Ansatzes für Instandhaltungskosten hätte treffen müssen. Die Beklagte hat zudem substantiiert unter Beweisannahme vorgetragen, das Gebäude sei nach der damals gültigen Brandschutzverordnung errichtet worden und bis einschließlich 2005 hätten die Jahr für Jahr durchgeführten Brandschauen durch Fachleute der zuständigen Feuerwehr keine Beanstandungen gegeben. Die erstmals 2006 erhobenen Beanstandungen und Forderungen beruhten zum einen auf einer politisch gewollten besonders engen Auslegung, zum anderen aber auch auf neuen Vorschriften, die es weder bei der Errichtung noch zum Zeitpunkt des Erwerbes durch die Beklagte gegeben habe (GA 233

815). Diesem Vorbringen ist die Klägerin nicht entgegen getreten.	
Auch nach Einschätzung des Sachverständigen W waren konkrete Entwicklungen der Bauvorschriften in den Jahren 1995/1996 nicht vorhersehbar.	234
d)	235
Die von der Klägerin in der Berufungsinstanz noch vorgetragene Asbestbelastung einzelner Bauteile der Wohnanlage führt nicht zu der Annahme, die Beklagte habe den Wohnungserwerbern insoweit einen Mangel arglistig verschwiegen oder habe es bei der Kalkulation der Mieteinnahme schuldhaft versäumt, auch insoweit durch Bildung höherer Rücklagen Vorsorge zu treffen. Dafür, dass die Beklagte von einem Asbestbelastung und einem sich hieraus möglicherweise ergebenden Kostenproblem Kenntnis hatte, ergeben sich aus dem Vortrag der Klägerin keine konkreten Anhaltspunkte. Auch insoweit ist auf die obige Einschätzung des Sachverständigen zu verweisen.	236
Zudem ist dem von der Beklagten vorgelegten Untersuchungsbericht des TÜV S vom 06.11.2006 (GA 870 ff.) zu entnehmen, dass derzeit kein Handlungsbedarf besteht und eine Verpflichtung zur Sanierung der Asbestverwendungen nur im Falle einer Umbaumaßnahme innerhalb des Gebäudes oder an der Fassade besteht, wenn eine mechanische Beanspruchung der Verwendungen zu erwarten ist.	237
II.	238
Das Landgericht hat daher die Klage zu Recht abgewiesen, so dass die Berufung zurückzuweisen war.	239
III.	240
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	241