
Datum:	17.01.2008
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	22. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	22 U 113/07
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2008:0117.22U113.07.00

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10. Juli 2007 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts C abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Drittwiderklage wird festgestellt, dass der Drittwiderbeklagten

keine Ansprüche, insbesondere keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten zu 1. und 2. zustehen im Zusammenhang mit dem notariellen Kaufvertrag vom 22. Februar 1995 des Notars Dr. T (UR-Nr. 56/1995) und im Zusammenhang mit den Verhandlungen der Repräsentanten der Beklagten zu 1., die diesem

Vertrag vorausgegangen sind.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger und die Drittwiderbeklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger und die Drittwiderbeklagte können die
Zwangsvollstreckung

gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren
Betrages

abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung
Sicherheit in

Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Gründe:

1

A. Der Kläger verlangt von den Beklagten aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau Rückabwicklung eines Kaufvertrages über eine Eigentumswohnung und weitergehenden Schadensersatz, während die Beklagten mit der gegen die Ehefrau gerichteten Widerklage die Feststellung des Nichtbestehens von - abtretbaren - Ansprüchen der Widerbeklagten begehren.

2

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.

3

Die Beklagte zu 1. hatte im Jahre 1994 in H-Bernberg das Objekt B-Weg, 1a, 1b, 1c, U3, 2a, 4, 4a, Zaunkönigsteg 2-10 erworben, mit notarieller Teilungserklärung vom 12.10.1994 (vgl. A 1) in Wohnungs- bzw. Teileigentum aufgeteilt und anschließend in den Vertrieb gegeben.

4

Die Eigentumswohnanlage, bestehend aus 5 Blöcken mit bis zu 6-geschossiger Bauweise (KE 2), verfügt über 153 Wohneinheiten mit 12.311 m² Wohnfläche sowie 67 Garagen und 64 Stellplätze (vgl. Eigentümerabrechnungen A 6 – A 8) und war ab 1972 mit öffentlicher Förderung errichtet (KE 2) und 1974 bezogen (KE 8) worden. Aufgrund des Wohnungsbindungsgesetzes bestand eine Mietbindung bis zum 31.12.2004 (GA 478). Die Kostenmiete war ab 01.08.1992 auf 8,78 DM/m² festgesetzt worden (KE 8).

5

Wegen der Sachverhaltsdarstellung im Einzelnen wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils vom 10.07.2007 verwiesen. Abweichend davon ist auszuführen, dass die Beklagten der Darstellung des Klägers, von dem Vermittler u sei ihnen erst auf dem Weg zum Notar erklärt worden, sie hätten Glück, dass sie noch zusätzlich eine Garage kaufen könnten, konkret entgegengetreten waren (GA 89).

6

Dass Landgericht hat nach persönlicher Anhörung des Klägers und der Drittwiderbeklagten, Vernehmung des Zeugen u und Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Sander vom 26.09.2006 mit Ergänzung vom 15.2.2007 und mündlicher Erläuterung vom 12.06.2007 durch das angefochtene Urteil unter Abweisung der Widerklage der Klage stattgegeben und die Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 95.100,29 € nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen von ihnen abzugebende notariell beglaubigte Erklärungen zur Rückkauflassung der fraglichen Eigentumswohnung

7

verurteilt und ferner die Verpflichtung der Beklagten zur weiteren Schadensersatzleistung und das Bestehen des Annahmeverzuges festgestellt.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, eine Verletzung der Beratungspflichten der Beklagten zu 1. sei darin zu sehen, dass die Kalkulierung mit einer Mieteinnahme von 7,50 DM/m² erkennbar zu optimistisch gewesen und das Objekt in die Verlustzone geraten sei. Diese Entwicklung sei für die Beklagte zu 1. auch vorhersehbar gewesen. Bei den von den Beklagten vorgetragenen Mieteinnahmen des Mietpools und den entsprechend dem Gutachten Sander ermittelten Bewirtschaftungskosten ergebe sich folgende Rechnung:

Durchschnittliche Mieteinnahme des Mietpools: 8,78 DM/m² Instandhaltungskosten: - 1,23 DM/m² Mietausfallwagnis (2,3 % der Mieteinnahme): - 0,20 DM/m² Ergebnis: 7,35 DM/m²

Dieser Wert liege unter den von der Beklagten zu 1. kalkulierten 7,50 DM/m² (vor Abzug von Verwaltungskosten), so dass die Beklagte ein unzutreffendes, zu positives Bild der Ertragserwartung der Immobilie vermittelt habe. Darauf, dass ein anderer Sachverständiger möglicherweise zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, komme es nicht an, ebenso wenig darauf, ob der Kläger und seine Ehefrau die Wohnung auch gekauft hätten, wenn ihnen eine Mieteinnahme von lediglich 7,35 DM/m² prognostiziert worden wäre.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit welcher sie ihre erstinstanzlichen Anträge auf Abweisung der Klage und Stattgabe der Widerklage weiter verfolgen.

Sie machen geltend, die erst ab 1997 negative Entwicklung des Mietpools sei für die Beklagte zu 1. im Zeitpunkt der Beratungsgespräche und des Verkaufs der Wohnung im Jahre 1995 nicht vorhersehbar gewesen. Abgesehen davon, dass eine vermeintliche Differenz von 0,15 DM/m² beim monatlichen Eigenaufwand der Erwerber durch Rückgänge bei den Finanzierungskosten nach Auslaufen der Zinsfestschreibung mehr als ausgeglichen worden sei, hätten die Erwerber den Mietpoolvertrag kündigen können. Zudem sei der Eigenaufwand durch zusätzliche Steuervorteile vermindert worden.

Das Landgericht habe mit der Formulierung des Beweisbeschlusses nicht den richtigen Ansatz gefunden, da es darauf ankomme, ob der Kläger bewiesen habe, dass die Bewirtschaftungskosten schuldhaft erheblich und nachhaltig falsch kalkuliert worden seien. Zudem lasse sich dem Gutachten und dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen A nicht entnehmen, dass eine Kalkulation mit Instandhaltungskosten von 1,23 DM/m², die als Durchschnittswert aus drei verschiedenen Ansätzen ermittelt worden seien, schuldhaft falsch gewesen sei. Vielmehr errechne sich bei einer Berechnung nach der von Sachverständigen angewandten Methode Kleiber unter Zugrundelegung der historischen Herstellungskosten und bei Ansatz eines Mittelwertes von 1,15 % der Herstellungskosten lediglich eine Rücklage von 1,14 DM/m². Bei Zugrundelegung der aktuellen Auflage des Werkes von Kleiber sei sogar nur von einem Mittelwert von 1,0 % der Herstellungskosten auszugehen.

Zudem habe der Sachverständige bei seiner Anhörung bestätigt, dass die von ihm im Einzelnen bezeichneten Objektmerkmale, die eine besonders günstige Bewirtschaftung ermöglichten, auch individuelle Abzüge von den üblichen Sätzen rechtfertigen könnten und ein anderer Sachverständiger zu anderen Ergebnissen kommen möge. Zudem sei nicht berücksichtigt worden, dass die Beklagte zu 1. in der Vermarktungsphase für fast 838.000,00 € Sanierungen durchgeführt habe.

Der Sachverständige habe in einem Nachtragsgutachten in einem Parallelverfahren betreffend das Objekt B und in einem weiteren Verfahren zum Objekt H inzwischen im Grundsatz bestätigt, dass vor der Vermarktung geplante und während und nach der Vermarktung auf Kosten der Beklagten zu 1. durchgeführte Renovierungsmaßnahmen für die Rücklagenkalkulation relevant seien in der Weise, dass Abzüge von den ermittelten Monatsbeträgen zu machen seien (GA 484).	
Eine Berechnung der Instandhaltungsrücklage nach den Ansätzen der II. Berechnungsverordnung ergebe nach dem Ergebnis der Anhörung des Sachverständigen vorliegend einen Ansatz von 1,19 DM/m ² , wobei es sich um einen Höchstwert handle. Eine Kalkulation nahe an den Höchstwerten der II. Berechnungsverordnung könne nicht schuldhaft falsch sein.	16
Aus weiteren in der Literatur anerkannten und angewandten Ansätzen (Gerhards/Keller, Schulte und Ross/Brachmann) ergäben sich angemessene Instandhaltungsrücklagen zwischen 0,50 DM/m ² und 1,04 DM/m ² .	17
Es sei verfehlt, eine schuldhafte Fehlkalkulation nur deswegen anzunehmen, weil die Kalkulation der Beklagten zu 1. nicht gerade genau den aus der Rückschau gewählten Ansätzen des Sachverständigen A entsprochen habe. Zudem habe der Sachverständige eingeräumt, dass andere Ansätze vertretbar gewesen seien.	18
Unzutreffend sei auch die Annahme des Landgerichts, der Eigenaufwand des Klägers und seiner Ehefrau habe von vornherein zu keinem Zeitpunkt auf dem kalkulierten Betrag gehalten werden können.	19
Die prognostizierte Mieteinnahme von 7,50 DM/m ² abzüglich 40,00 DM Verwaltungskosten = 7,03 DM/m ² sei in den Jahren 1995 und 1996 erzielt worden; erst ab 1997 hätten sich Mindereinnahmen ergeben. Bei gleich bleibenden Mieteinnahmen wäre die Kalkulation der Beklagten zu 1. aufgegangen.	20
Die ab 1997 unvorhersehbar entstandenen Leerstände und Mietzinsrückstände hätten auch steigende Ausgaben für Renovierungskosten, Anwaltskosten, Gerichtskosten, sonst umlagefähige Nebenkosten und Anzeigekosten verursacht.	21
Aus den Garagenmieten hätte nach Abzug der Ausschüttung und der hierfür zu bildenden Instandhaltungsrücklage zudem ein Überschuss von 0,03 DM/m ² zur Stützung des Mietpools zur Verfügung gestanden.	22
Fehlerhaft habe das Landgericht auch die Frage der Kausalität gesehen. Da nach Darstellung des Sachverständigen sich die (negativen) jüngsten Erfahrungen bei der Vermietung, die letztlich zu Problemen beim vorliegenden Objekt geführt hätten, zum Bewertungsstichtag 1995 noch nicht gezeigt hätten, bleibe es dabei, dass der Kläger und seine Ehefrau auch bei einer vermeintlich richtigen Beratung durch den Erwerb der Wohnung eine vernünftige Entscheidung getroffen hätten. Beim Vorliegen eines Konfliktes zwischen mehreren vernünftigen Entscheidungsmöglichkeiten bleibe der Anspruchsteller beweisbelastet für die Kausalität der fehlerhaften Beratung für seine Anlageentscheidung.	23
Auch bei Mehrkosten von (0,15 DM/m ² x 85 m ² =) 12,75 DM monatlich (nach Abzug einer hierauf beruhenden Steuerentlastung lediglich rund 8,00 DM), hätten die Erwerber diese bei einem prognostizierten Eigenaufwand von 593,50 DM vor Steuern und einem damaligen monatlichen Nettoeinkommen von 4.475,00 DM leicht tragen können und hätten die	24

Wohnung auch in diesem Falle gekauft.

Bei einem zusätzlichen Betrag von 0,15 DM/m² hätte sich lediglich eine jährliche Mehreinnahme des Mietpools von (12.311 m² x 0,15 DM x 12 =) 22.159,80 DM ergeben, was vor dem Hintergrund der Höhe der tatsächlich eingetretenen Unterdeckungen gering sei. 25

Zudem beständen Bedenken gegen Art und Weise der Schadensberechnung. Als Schadensersatz könne der Kläger allenfalls Rückzahlung des von ihm gezahlten Eigenkapitals sowie der bereits gezahlten Darlehensraten verlangen. Im Übrigen habe er allenfalls bezüglich der noch zu leistenden Raten einen Freistellungsanspruch. Mieterträge und Steuervorteile seien im Wege des Vorteilsausgleichs in Abzug zu bringen. Die Rückabwicklung sei nach aktueller BFH-Rechtsprechung nicht steuerpflichtig. 26

Mangels Fälligkeit des Anspruchs im Hinblick auf die Zug um Zug zu erbringende Gegenleistung seien auch Verzugszinsen nicht geschuldet. Der Kläger sei verpflichtet, die Eigentumswohnung frei von allen Lasten in Abt. III des Grundbuchs anzubieten. Die Beschränkung auf die Grundschuld der A1 Volksbank sei zu eng, da nicht feststehe, welche weiteren Belastungen noch hinzugekommen seien und hinzukommen würden. 27

Die Feststellung des Annahmeverzugs sei schon deswegen verfehlt, weil im Falle eines nicht offengelegten zwischenzeitlichen Verkaufs der Wohnung die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme auf den Kaufpreis bestehe und zudem nicht hinreichend klar sei, dass eine Rückabwicklung nur in Betracht komme, wenn mit dem zu zahlenden Betrag die Belastungen in Abteilung III des Grundbuchs zu löschen seien. 28

Das Feststellungsbegehren des Klägers sei unbegründet, da nicht dargelegt sei, welcher weitere Schaden entstanden sein könnte. 29

Dagegen sei aus den genannten Erwägungen die gegen die Ehefrau des Klägers erhobene Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens abtretbarer Ansprüche zulässig und begründet. 30

Die Beklagten beantragen nunmehr, 31

1. abändernd die Klage abzuweisen, 32

2. auf die Widerklage festzustellen, dass der Drittwiderbeklagten keine Ansprüche, insbesondere keine Schadensersatzansprüche, gegen die Beklagten zu 1. und 2. zustehen im Zusammenhang mit dem notariellen Kaufvertrag vom 22.02.1995 des Notars Dr. T2 in H2 (UR-Nr. 56/1995) und im Zusammenhang mit den Verhandlungen der Repräsentanten der Beklagten zu 1.), die diesem Vertrag vorausgegangen sind. 33

Der Kläger und die Drittwiderbeklagte beantragen, 34

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 35

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung und treten dem Berufungsvorbringen im Einzelnen entgegen. 36

Sie machen insbesondere geltend, die Beklagte zu 1. habe bei ihrer Kalkulation der Instandhaltungsrücklage nicht lediglich die – nur irgendwie möglich – geringsten Werte ansetzen dürfen. Außerdem sei ihr vorzuwerfen, keinerlei Mietausfallwagnis kalkuliert zu haben. Keineswegs beruhe das Absinken in die Verlustzone nur auf den ab 1997 37

eingetretenen Leerständen, sondern auch auf dem bereits bei Vertragsabschluss absehbaren Anstieg der Kosten von Reparaturkosten des Gemeinschaftseigentums und insbesondere des Sondereigentums.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	38
Der Senat hat den Kläger und die Drittwiderbeklagte erneut und ergänzend angehört gem. § 141 ZPO und den Sachverständigen Sander sein Gutachten mündlich erläutern lassen.	39
Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der Ausführungen des Sachverständigen wird auf den dazu gefertigten Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 17.01.2008 verwiesen.	40
B.	41
Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.	42
I.	43
Die Klage ist unbegründet, da dem Kläger der aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zusteht.	44
Auf das Verfahren findet gem. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB das Schuldrecht in seiner vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geltenden Fassung Anwendung.	45
1. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung eines zwischen den Parteien im Vorfeld des notariellen Kaufvertrages vom 22.02.1995 zustande gekommenen Beratungsvertrages liegen nicht vor.	46
Im Ausgangspunkt ist allerdings nicht zu bezweifeln, dass zwischen dem Kläger und der Drittwiderbeklagten einerseits und der Beklagten zu 1. andererseits ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist, da die Erwerber der Eigentumswohnung vor dem Abschluss des notariellen Kaufvertrages von den für die Beklagte zu 1. auftretenden 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).	47
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 den Kläger und seine Ehefrau zugeschnittene Aufwandsberechnung erstellt wurde, die, wie die Besuchsaufträge belegen, unter Berücksichtigung der Finanzierungszinsen, der Verwaltungskosten und der Mieteinnahmen sowie der vermögenswirksamen Leistungen mit einem bestimmten monatlichen Aufwand vor Steuern von 593,50 DM endete. Der auf diese Weise ermittelte Aufwand der Erwerber diente diesen ersichtlich als wesentliche Entscheidungshilfe für den Kaufvertragsabschluss.	48

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).	49
Nichts anderes gilt bezüglich der Pflicht zur Berücksichtigung des Kostenrisikos auch unter dem Gesichtspunkt, dass mögliche Mietausfälle durch Wohnungsleerstände oder uneinbringliche Mietforderungen durch Kalkulierung einer ausreichenden Reserve 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.	50
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 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, V ZR 66/06 und Urteil vom 10.11.2006, V ZR 73/06).	51
2. Die vom Kläger geltend gemachten Beratungspflichtverletzungen sind überwiegend zu verneinen. Soweit von einer schuldhaft fehlerhaften Kalkulation der Mieteinnahme durch die Beklagte zu 1. auszugehen ist, ist diese für den Kaufentschluss des Klägers und der Drittwiderbeklagten nicht ursächlich gewesen.	52
Vielmehr hätten diese die Eigentumswohnung auch im Falle einer nicht fehlerbehafteten Beratung gekauft.	53
a) Soweit der Berater u nach dem Klagevorbringen dem Kläger auf ausdrückliche Nachfrage versichert haben soll, es befänden sich in der Wohnanlage keine Nachtspeicheröfen, die Wohnungen verfügten vielmehr über eine Zentralheizung, ist eine fehlerhafte Beratung nicht bewiesen. Zwar haben der Kläger und die Drittwiderbeklagte dies anlässlich ihrer persönlichen Anhörung übereinstimmend so dargestellt. Der vom Kläger benannte Zeuge u hat dies jedoch nicht bestätigt und angegeben, sich nicht erinnern zu können, ob in den Gesprächen von Nachtspeicheröfen die Rede gewesen sei. In der Objektbeschreibung sei die Art der Heizung immer beschrieben worden. Diese Unterlagen hätten, wenngleich sie nicht zur Weitergabe an den Kunden bestimmt gewesen seien, bei den Beratungsgesprächen offen auf dem Tisch gelegen und hätten jederzeit von jedem Kunden auch gelesen werden können.	54

Unter diesen Umständen kann eine diesbezüglich falsche Angabe des Zeugen nicht als erwiesen angesehen werden. Das Vorbringen ist nicht glaubhaft. Dies gilt umso mehr, als die Darstellung des Klägers in einem anderen Punkt mit den Beratungsunterlagen nicht in Einklang zu bringen ist. Soweit nach der Erinnerung des Klägers ihm der Zeuge erst auf dem Weg zum Notar die Möglichkeit zum zusätzlichen Erwerb einer Garage eröffnet haben soll, ergibt sich bereits aus dem am Tage zuvor, am 21.02.1995 erstellten Besuchsauftrag (A 16), dass dort der Finanzierungsaufwand für einen Tiefgaragenstellplatz mit berücksichtigt worden ist.. Auch in der zuvor erstellten "Musterrentabilitätsberechnung" (A 15) ist der zusätzliche Betrag für den Erwerb eines solchen Garagenplatzes bereits angegeben, wenngleich in der Aufwandsberechnung noch nicht berücksichtigt.	55
Auch bei ihrer Anhörung durch den Senat waren der Kläger und die Drittwiderbeklagte zunächst bemüht, die ihnen vorgerechnete monatliche Belastung und ihre damaligen Einkommensverhältnisse "klein zu reden", und haben erst nach Vorhalt der bei den Beratungen vorliegenden Unterlagen die Richtigkeit deren Inhalts bestätigt.	56
b)	57
Soweit der Zeuge u ständig steigenden Mieten gesprochen haben soll, handelte es sich erkennbar nicht um eine verbindliche Erklärung, sondern um eine persönliche Einschätzung des Zeugen aufgrund der von ihm persönlich in der Vergangenheit gemachten Erfahrungen mit eigenen Wohnungen. Diese stimmten im Übrigen, wie den eigenen Angaben des Klägers zu entnehmen ist, mit den vom Kläger und seiner Ehefrau gemachten Erfahrungen mit der von ihnen selbst bewohnten Mietwohnung überein.	58
c)	59
Von einer objektiv fehlerhaften Beratung ist allerdings insoweit auszugehen, als 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 nicht bzw. nur in unzureichender Höhe kalkuliert hat und das Objekt daher in die Verlustzone geraten ist.	60
aa) Aus den dem Kläger und seiner Ehefrau vor Vertragsabschluss übergebenen Unterlagen ist ersichtlich, dass ihnen von dem für die Beklagte zu 1. auftretenden Berater für die Wohnung (ohne Tiefgaragenstellplatz) eine Mieteinnahme von 637,50 DM pro Monat abzüglich Verwaltungskosten von 40 DM pro Monat zugesagt worden war (7,50 DM/m ² brutto, 7,03 DM/m ² netto).	61
Diese Mieteinnahme haben die Wohnungserwerber in den Jahren 1995 und 1996 erhalten. Die Mietbescheinigungen für diese beiden Jahre (GA 306, 307) ergeben Nettoausschüttungen von 7,03 DM/m ² . Nachzahlungen hatten die Erwerber noch nicht zu leisten.	62
Im Jahre 1997 erhielten der Kläger und seine Ehefrau ebenfalls eine Nettoausschüttung von 7,03 DM/m ² (GA 308), hatten jedoch für dieses Jahr eine Ausgleichszahlung für die Unterdeckung des Mietpools in Höhe von 680,00 DM (8,00 DM/m ²) zu leisten (GA 173). Die Mieteinnahme verringerte sich damit auf 6,36 DM/m ² (0,67 DM/m ² weniger).	63
Im Jahre 1998 erhielten der Kläger und seine Ehefrau - nach beschlossener Kürzung der Ausschüttung ab 01.09.1998 um 1,00 DM/m ² - eine Nettoausschüttung von 6,70 DM/m ² (GA 309). Nach Abzug einer zu leistenden Ausgleichszahlung für die Unterdeckung des Mietpools	64

in Höhe von 1.322,60 DM (15,56 DM/m², GA 174) ergab sich eine Mieteinnahme von noch 5,40 DM/m² (1,63 DM/m² weniger).

Im Jahre **1999** erhielten der Kläger und seine Ehefrau - unter Beibehaltung der Kürzung der Ausschüttung - eine Nettoausschüttung von 6,09 DM/m² (GA 310). Nach Abzug einer zu leistenden Ausgleichszahlung für die Unterdeckung des Mietpools in Höhe von 2.346,00 DM (2,30 DM/m², GA 175) ergab sich eine Mieteinnahme von noch 3,79 DM/m² (3,24 DM/m² weniger). 65

Im Jahre **2000** erhielten der Kläger und seine Ehefrau - nach beschlossener weiterer Kürzung der Ausschüttung ab 01.08.2000 um 1,50 DM/m² - eine Nettoausschüttung von 5,52 DM/m² (GA 311). Nach Abzug einer zu leistenden Ausgleichszahlung für die Unterdeckung des Mietpools in Höhe von 1.402,50 DM (1,38 DM/m², GA 176) ergab sich eine Mieteinnahme von noch 4,15 DM/m² (2,88 DM/m² weniger). 66

Im Jahre **2001** erhielten der Kläger und seine Ehefrau - unter Beibehaltung der Kürzung der Ausschüttung - eine Nettoausschüttung von 4,65 DM/m² (GA 312). Nach Abzug einer zu leistenden Ausgleichszahlung für die Unterdeckung des Mietpools in Höhe von 1.275,00 € = 2.493,68 DM (1,25 €/m² = 2,44 DM/m²) ergab sich eine Mieteinnahme von noch 2,21 DM/m² (4,82 DM/m² weniger). 67

Im Jahre **2002** erhielten der Kläger und seine Ehefrau - unter Beibehaltung der Kürzung der Ausschüttung - eine Nettoausschüttung von 4,67 DM/m² (2,39 €/m², GA 313). Nach Abzug einer zu leistenden Ausgleichszahlung für die Unterdeckung des Mietpools in Höhe von 457,77 € = 895,32 DM (0,45 €/m² = 0,88 DM/m²) ergab sich eine Mieteinnahme von noch 1,94 €/m² = 3,79 DM/m² (3,24 DM/m² weniger). 68

Im Jahre **2003** erhielten der Kläger und seine Ehefrau - unter Beibehaltung der Kürzung der Ausschüttung - eine Nettoausschüttung von 4,42 DM/m² = 2,26 €/m² (GA 314). Nach Abzug einer zu leistenden Ausgleichszahlung für die Unterdeckung des Mietpools in Höhe von 382,50 € = 748,10 DM (0,38 €/m² = 0,73 DM/m²) und der Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum in Höhe von 120,70 €/m² = 236,07 DM/m² (GA 179, 181) ergab sich eine Mieteinnahme von noch 1,77 €/m² = 3,46 DM/m² (3,57 DM/m² weniger). 69

Im Jahre **2004** erhielten der Kläger und seine Ehefrau - unter Beibehaltung der Kürzung der Ausschüttung - eine Nettoausschüttung von 3,46 DM/m² = 1,77 €/m², (GA 315). Nach Abzug einer zu leistenden Ausgleichszahlung für die Unterdeckung des Mietpools in Höhe von 425,00 € = 831,23 DM (0,42 €/m² = 0,81 DM/m²) und der Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum in Höhe von 147,90 €/m² = 289,27 DM/m² (GA 182, 183) ergab sich eine Mieteinnahme von noch 1,21 €/m² = 2,36 DM/m² (4,67 DM/m² weniger). 70

Diese Zahlen belegen, dass der Kläger und seine Ehefrau ab dem Jahr 1997 die versprochene Mieteinnahme von 7,50 DM/qm brutto/7,03 DM/m² netto nicht mehr erhalten haben. Das Objekt ist daher nachhaltig in die Verlustzone geraten. 71

bb) Eine Haftung der Beklagten wegen Falschberatung ist nicht bereits unter dem Gesichtspunkt zu verneinen, dass diese Entwicklung für die Beklagte zu 1.) als einem in der Wohnungswirtschaft langjährig tätigen und erfahrenen Unternehmen nicht vorhersehbar gewesen wäre. 72

(1) Nicht vorhersehbar für die Beklagte war allerdings die Entwicklung, soweit die Verluste des Mietpools auf die Verschlechterung der Vermietungssituation zurückzuführen sind. 73

Aus den Protokollen zur Mietpoolversammlung vom 13.08.1996 (GA 472) und 03.04.1997 (GA 167) ist zu entnehmen, dass in 1995 und 1996 sämtliche Wohnungen der Eigentümergemeinschaft vermietet gewesen waren und es zum Zeitpunkt der Versammlung weiterhin waren.	74
Aus dem erstgenannten Protokoll ergibt sich die Information, dass sich die Miete nach den Bestimmungen des Wohnungsbindungsgesetzes, also nach einer zu erstellenden Kostenmiete richtet, und dass sich durch gesetzliche Änderungen, die im Herbst des Jahres voraussichtlich stattfinden, Änderungen dieser Kostenmiete ergeben werden. Ferner ist von leichten Mietausfällen und auch Zwangsräumungen die Rede, wobei die damit verbundenen Kosten zu Lasten des Mietpools gegangen seien (Erlösminderung Mieten laut Mietpoolabrechnung - A 28 - für 1995: 9.281,68 DM). Außerdem wurde ab 01.10.1996 zusätzlich zu den Kosten der X2-Verwaltung von 40,00 DM die Einführung eines Mietpoolentgeltes in Höhe von 10,00 DM pro Wohnung und Monat beschlossen.	75
Auch im Protokoll vom 03.04.1997 ist von Mietausfällen und Kosten durch Zwangsräumungen die Rede (Erlösminderung Mieten laut Mietpoolabrechnung - A 7 - für 1996: 19.630,24 DM). Außerdem wird berichtet, die Vermietungssituation in H sei erheblich schwieriger geworden, weil das Angebot an Wohnungen größer geworden sei und das Sozialamt nicht mehr bereit sei, die sich nach der Wirtschaftlichkeitsberechnung sich ergebende Miete zu bezahlen. Es müssten Zugeständnisse bis zu 1,50 DM/m ² gemacht werden, um die Wohnungen überhaupt noch vermieten zu können. Bei Mieterwechseln sei man zur Übergabe renovierter und tapezierter Wohnungen gezwungen, weil sonst die Vermietung überhaupt nicht möglich sei. Die Kosten pro Wohnung lägen bei 10.000,00 DM bis 15.000,00 DM. Weiterhin würden für die vorgesehene Installierung von Wasseruhren einmalige Investitionskosten von ca. 15.000,00 DM entstehen.	76
Im Mietpoolprotokoll vom 14.07.1998 (GA 184) ist von Mietausfällen (Erlösminderung Mieten laut Mietpoolabrechnung - A 9 - für 1997: 20.440,23 DM) sowie 29,5 Monatsleerständen in 1997 und aktuell 14 leerstehenden Wohnungen die Rede, die trotz Mietzugeständnissen und Mietsnächlässen, entgegen der Wirtschaftlichkeitsberechnung, nicht hätten vermietet werden können. Die Position "Reparaturen am Sondereigentum" in Höhe von 117.357,38 DM wird erläutert. Zudem wird mitgeteilt, dass seit dem 01.07.1997 bei 98 Mietern der Härteausgleich weggefallen sei. Auf den Versuch, diesen Härteausgleich von 12,00 DM bis 14,00 DM pro Wohnung und Monat über eine Mieterhöhung wieder geltend zu machen, habe man mehr als 40 Kündigungen erhalten, so dass die Anforderung wieder habe zurückgenommen werden müssen, "damit uns die Mieter insgesamt nicht abspringen".	77
Im Mietpoolprotokoll vom 01.06.1999 (GA 473) wird von weiteren Mietausfällen (Erlösminderung Mieten und Nebenkosten laut Mietpoolabrechnung - A 9 - für 1998: 13.640,70 DM) sowie 139 Monatsleerständen in 1998, was zu einer Mindereinnahme von ca. 81.000,00 DM geführt habe, und aktuell 20 unvermieteten Wohnungen berichtet.	78
Im Mietpoolprotokoll vom 17.06.2000 (GA 185) wird von sinkenden Mietpreisen, schlechterer finanzieller Ausstattung und Zahlungsmoral der Mieter, erhöhtem Leerstand und einer höheren Fluktuation mit steigenden Renovierungskosten berichtet, jedoch eine positive Veränderung in den nächsten 2 bis 3 Jahren erwartet. Für 1999 seien 259 Monatsleerstände zu verzeichnen, und aktuell 15 leerstehende Wohnungen und 17 Kündigungen gegenüber 28 Leerständen zu Beginn des Jahres 2000.	79
Im Mietpoolprotokoll vom 05.05.2001 (GA 474) ist von einem aktuellen Leerstand von 27 Wohnungen die Rede, von der Suche der Fa. A3 nach neuen Mietern, Zahlung einer	80

Vermittlungsprämie von 300,00 DM und der Zusage des Wohnungsamtes, dass kurzfristig für gutverdienende Mieter die abschreckende Fehlbelegungsabgabe von z. Zt. bis zu 2,50 DM pro m² entfällt.

Im Mietpoolprotokoll vom **18.05.2002** (GA 476) wird von 358,5 Monatsleerständen in 2001 berichtet, was zu einer Mindereinnahme von ca. 244.000,00 DM an Kaltmiete und weiterer 108.000,00 DM an Nebenkosten, insgesamt also ca. 352.000,00 DM, geführt habe. Aktuell seien 20 Leerstände zu verzeichnen. Positiv werde sich zukünftig auswirken, dass Mietinteressenten ab 01.01.2002 unabhängig von der Verdienstgrenze einen Wohnberechtigungsschein vom Wohnungsamt der Stadt H erhielten und zudem von der Fehlbelegungsabgabe Abstand genommen werde. 81

Im Mietpoolprotokoll vom **17.05.2003** (GA 180) ist von 267,5 Monatsleerständen in 2002 die Rede, was zu einer Mindereinnahme von ca. 135.000,00 € incl. Betriebskosten geführt habe. Aktuell ständen 27 Wohnungen leer. Die Ausgaben in 2002 seien wiederum im Wesentlichen auf die Erneuerung von Nachtspeicheröfen sowie Wohnungsrenovierungen zurückzuführen. Es wurde im Hinblick auf die nach wie vor schlechte Vermietungssituation eine Reduzierung der monatlichen Mietpoolausschüttung um 0,50 €/m² beschlossen. 82

Im Mietpoolprotokoll vom **18.05.2004** (GA 478) wird von 314,5 Monatsleerständen in 2003 berichtet, was zu einer Mindereinnahme von ca. 148.000,00 € an Kaltmiete incl. der Betriebskosten geführt habe. Aktuell seien 32 Leerstände zu verzeichnen. Seitens der Stadt H werde auf die Erhebung einer Fehlbelegungsabgabe gegenüber den Mietern der Wohnanlage verzichtet. Die Sozialbindung werde zum 31.12.2004 enden, so dass bei Neuvermietung der Wohnberechtigungsschein ab 2005 nicht mehr benötigt werde. Die Ausgaben in 2003 seien wiederum im Wesentlichen auf die Erneuerung von Nachtspeicheröfen sowie Wohnungsrenovierungen zurückzuführen. 83

Im Mietpoolprotokoll vom **09.04.2005** (GA 187) wird von einer gegenüber dem Jahr 2003 wieder verschlechterten Vermietungssituation und 422 Monatsleerständen in 2004 berichtet, was zu einer Mietausfall incl. Nebenkosten von ca. 215.220,00 € geführt habe. Aktuell seien 34 Leerstände zu verzeichnen. Dass bei Neuvermietung ab 01.01.2005 der Wohnberechtigungsschein nicht mehr benötigt werde, habe schon einige Mietinteressenten in die Wohnanlage geführt, wobei es in Einzelfällen auch zu einem Vertragsschluss gekommen sei. Die Ausgaben in 2004 seien wiederum im Wesentlichen auf die Erneuerung von Nachtspeicheröfen und Durchlauferhitzern sowie Wohnungsrenovierungen zurückzuführen. Auch in 2004 habe es Zwangsräumungen gegeben, wobei die entsprechenden Kosten in der Mietpoolabrechnung enthalten seien (laut Abrechnung - GA 168 - Rücklastschriften 12.662,02 € sowie Gerichts- und Anwaltskosten 12.880,84 €). 84

Der Inhalt der Mietpoolprotokolle zeigt, dass die ab 1997 eingetretenen Verluste mit der Folge der Notwendigkeit der Verminderung der Ausschüttungen und der Erbringung von Ausgleichszahlungen entscheidend auf eine Veränderung der Vermietungssituation und den damit einhergehenden Leerstand von zahlreichen Wohnungen zurückzuführen sind, in geringerem Maße auch auf einen Renovierungsbedarf der Wohnungen, der bei den in zahlreichen Fällen anstehenden Neuvermietungen auch akut wurde. 85

Dass diese Entwicklung des allgemeinen und des örtlichen Vermietungsmarktes für die Beklagte zu 1. vorhersehbar war, kann nach dem Gutachten des Sachverständigen Sander und dessen ergänzenden Ausführungen im Senatstermin nicht festgestellt werden. Danach gab es zwar in den Jahren 1994/1995 bereits sporadisch Leerstände, und bei Großwohnanlagen war eine gewisse Zurückhaltung von Mietinteressenten zu spüren. Aus 86

diesem Grunde wäre das Mietausfallrisiko gegenüber dem Normalfall mit einem etwas höheren Wert von 2,3 % anzusetzen gewesen. Auch für die Fachwelt war es allerdings nicht voraussehbar, dass die Leerstände sich so deutlich entwickeln würden.

(2) Vorhersehbar war ein Abgleiten in die Verlustzone allerdings unter dem Gesichtspunkt, dass die Beklagte zu 1. bei der Kalkulation der Mieteinnahme die Instandhaltungsaufwendungen, die für die Berechnung des monatlichen Eigenaufwands der Käufer von maßgebender Bedeutung sind, mit einem unzureichenden Betrag berücksichtigt hat. 87

Im Hinblick auf die in verschiedenen Protokollen angesprochene Mietpreisbindung, die bis zum 31.12.2004 bestanden hat und auf die in § 5 des notariellen Kaufvertrages hingewiesen wird, war eine Steigerungsmöglichkeit der Miete über die Berechnung einer Kostenmiete hinaus nicht zu erwarten. Die Beklagten tragen insoweit vor, die Mieter hätten bereits seit 1992 eine sich aufgrund einer (in Zeiten des Voreigentümers der Anlage erstellten) Wirtschaftlichkeitsberechnung (für 145 WE und 62 Garagen) vom 01.08.1992 (KE 8) ergebende monatliche Miete von 8,78 DM/m² gezahlt, so dass die Differenz von **1,28 DM/m²** für die Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums und des Sondereigentums sowie für die Abdeckung des Mietausfallrisikos zur Verfügung gestanden hätten. 88

Der Senat geht allerdings davon aus, dass eine angemessene Rücklage für Instandhaltungskosten mit mindestens 1,25 DM/m² und das Mietausfallwagnis mit 0,20 DM/m², diese Positionen insgesamt also mit mindestens **1,45 DM/m²** hätten kalkuliert werden müssen. 89

Der Sachverständige A berücksichtigt in seinem schriftlichen Gutachten 3 verschiedene Ansätze zur Ermittlung der angemessenen Instandhaltungskosten (Gemeinschaftseigentum + Sondereigentum), nämlich nach einem Prozentsatz des Rohertrages (15 %), nach § 28 der II. Berechnungsverordnung sowie einem Prozentsatz von den Herstellungskosten (1,15 %). Unter Berücksichtigung des Einwandes der Beklagten, dass nach den Mietverträgen Kleinreparaturen von den Mietern zu tragen waren, errechnet sich nach Angaben des Sachverständigen bei der Ermittlung der Instandhaltungskosten nach der II. Berechnungsverordnung ein auf 1,19 DM/m² reduzierter Wert. 90

Daraus ergibt sich folgende Berechnung: 91

8,35 DM/m² x 15 % 1,25 DM/m² II. Berechnungsverordnung 1,19 DM/m² 1.300 DM
Herstellungskosten x 1,15 % 1,25 DM/m² 92

Gesamtdurchschnitt: 1,23 DM/m² 93

Konsequenterweise muss sogar bei der Berechnung nach einem Prozentsatz vom Rohertrag von einer monatlichen Mieteinnahme von 8,78 DM/m² ausgegangen werden, so dass sich folgende Berechnung ergibt: 94

8,78 DM/m² x 15 % 1,32 DM/m² II. Berechnungsverordnung 1,19 DM/m² 1.300 DM
Herstellungskosten x 1,15 % 1,25 DM/m² 95

Gesamtdurchschnitt: 1,25 DM/m² 96

(a) Soweit die Beklagten geltend machen, aus der Vermietung der Garagen zu 37,55 DM monatlich (GA 272) habe eine nicht ausgeschüttete Differenz von monatlich 7,55 DM pro Garage zusätzlich für die Rücklagen zur Verfügung gestanden, verkennen sie, dass 97

ausweislich der vorgelegten Wirtschaftlichkeitsberechnung (KE 8) monatlich bereits (110,00 DM : 12 =) 9,17 DM als Instandhaltungsrücklage für die Garagen eingestellt worden sind. Es verblieben also keine weiteren Beträge zur zusätzlichen Speisung der Rücklagen für die Wohnungen.

Bei Zugrundelegung des Ansatzes des Sachverständigen A(Gutachten S. 14) würde sich für den Tiefgaragenplatz eine Instandhaltungsrücklage ergeben von 98

37,55 DM x 15 % = 5,63 DM 99

Eventuelle freie Mittel von (7,55 DM – 5,63 DM =) 1,92 DM je Garage würden rechnerisch allenfalls einen Betrag ergeben von (1,92 DM x 67 =) 128,64 DM : 12.311 m² = 0,01 DM/m², der zusätzlich für die Instandhaltung der Wohnungen zur Verfügung gestanden hätte. 100

(b) Soweit die Beklagten meinen, die Herstellungskosten hätten nicht 1.300,00 DM/m², sondern nur 1.192,00 DM/m² betragen (GA 266), es sei auch für diese Berechnungsmethode nach Kleiber immer auf die historischen Baukosten abzustellen und es hätte auch mit dem unteren Wert von 0,8 % der von Kleiber vertretenen Spanne des Prozentsatzes der Herstellungskosten seriös kalkuliert werden können, ist ihnen nicht zu folgen. 101

Der Sachverständige Sander hat die Heranziehung der auf den Stichtag bezogenen Herstellungskosten auch auf Vorhalt der abweichenden Auffassung der Beklagten für richtig gehalten. Es ist auch völlig einsichtig, dass die historischen Herstellungskosten für eine Ermittlung erst später anfallender Instandhaltungskosten nicht maßgebend sein können, da Instandhaltungsmaßnahmen zu aktuellen Handwerkerkerpreisen zu bezahlen sind. Es können also für eine Kalkulierung nach Prozentsätzen nur Herstellungskosten zum Stichtag herangezogen werden. Ein Ansatz von 1.300,00DM/m² mehr als 20 Jahre nach Erstellung des Gebäudes, welches seinerzeit 1.192,00 DM/m² gekostet hat, erscheint im Übrigen als äußerst maßvoll und für die Beklagten nicht ungünstig. 102

Auch die Heranziehung eines Mittelwertes von 1,15 % der von Kleiber vertretenen Spanne erscheint als sachgerecht. Eine Kalkulation ist nicht mehr angemessen und seriös, wenn ohne Berücksichtigung des Einzelfalls nur die niedrigsten Werte der in der Literatur genannten Ansätze zugrunde gelegt werden. 103

Soweit nach Darstellung der Beklagten der genannte Autor in der neuesten, im Jahre 2007 erschienenen Auflage seines Werkes eine Spanne von 0,8 % bis 1,2 % der Herstellungskosten für die Ermittlung einer Instandhaltungsrücklage angibt (Mittelwert 1,0 %), führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Abgesehen davon, dass Gründe für eine Abweichung von Voraufgaben offenbar nicht dargestellt sind, hält sich der vom Sachverständigen für angemessen gehaltenen Wert innerhalb auch dieser - geringeren Spanne. 104

(c) Soweit die Beklagten darauf hinweisen, dass andere Autoren geringere Ansätze für Instandhaltungsaufwendungen nennen, führt dies nicht zur Annahme, die Beklagte zu 1. habe aus damaliger Sicht eine noch vertretbare und angemessene Kalkulation vorgenommen. Der in dem Lexikon für Baufinanzierungen von Gerhards/Keller, 4. Auflage 1993 (vgl. GA 349), genannte Betrag von 0,50 DM/m² bezieht sich nur auf die Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum (nicht auch für das Sondereigentum) und - wie sich den weiteren Ausführungen des Autors unter dem Oberbegriff Instandhaltungsrücklage entnehmen lässt - ohnehin ersichtlich auf Neubauten, da der Autor zusätzlich darauf hinweist, dass "bei Umwandlung von älteren Mehrfamilienhäusern 105

in ETW und anschließendem Verkauf [ist] insbesondere darauf zu achten [ist], ob eine I. vorhanden ist. Vielfach wird bei Verkauf ein Grundbetrag eingelegt oder von den Käufern eine erste Stammeinlage verlangt".

Die Beklagte zu 1. hat im Übrigen bei den verschiedensten Wohnanlagen dieses Alters - so auch hier - einen Betrag von 0,60 DM/m² für die Instandhaltungsrücklage des **Gemeinschaftseigentums** für erforderlich gehalten. 106

Ebenfalls für neue Wohnobjekte gilt die Angabe einer Spanne für den Instandhaltungsaufwand von 7,5 % bis 10,5 % des Rohertrages in dem Werk von Ross/Brachmann/ Holzner, 27. Auflage 1993, S. 298 S. 30, auf welches sich Schulte, Immobilienökonomie (vgl. GA 350 ff.) bezieht. Soweit Ross/Brachmann/Holzner zusätzlich einen Ansatz für Instandhaltungskosten von jährlich zwischen 9,00 DM und 16,00 DM nennen, liegt der vom Sachverständigen Sander ermittelte Wert innerhalb dieser Spannbreite. 107

Der Sachverständige hat im Übrigen dargelegt, dass es verschiedene Ansätze für eine Kalkulation gibt, die teilweise zu niedrigeren, teilweise aber auch höheren Werten führen. Als angemessen erscheint die vom Sachverständigen gewählte Mischung aus 3 verschiedenen Berechnungsmethoden, die auch der Beklagten zu 1.) bei der Vermarktung des Objektes im Jahre 1995 zur Verfügung gestanden haben. Der Sachverständige hat zutreffend darauf hingewiesen, dass ein gut informiertes und erfahrenes Immobilienunternehmen nicht nur die für sich günstigste Methode auswählen kann, sondern auch berücksichtigen muss, dass es andere Kalkulationsmethoden gibt. Für die Beklagte zu 1. gilt dies im vorliegenden Fall umso mehr, als in der von ihr vorgelegten, für die Voreigentümerin erstellten Wirtschaftlichkeitsberechnung zum 01.08.1992 (KE 8) Instandhaltungskosten für die Wohnungen von (16,45 DM/m² : 12 =) **1,37 DM/m²** aufgeführt worden sind. 108

(d) Der Sachverständige A hat bei seiner Anhörung durch den Senat ausgeführt, die von der Beklagten zu 1. in der Vermarktungsphase vorgenommenen Renovierungsarbeiten könnten eine geringere Kalkulation der Rücklagen rechtfertigen, da die Eigentümer in den ersten Jahren durch diese Renovierungen entlastet würden. Bei einem in der Honorarrechnung des Architekturbüros A4 vom 15.01.1006 genannten Wert der Bauarbeiten von 629.821,00 DM und einem Abschlag von geschätzten 30 % für eventuell unterbliebene Instandsetzungen ergebe sich bei einer Verteilung des Restbetrages auf 10 Jahre und Umlage auf die Gesamtfläche eine Entlastung für die Instandhaltungsrücklage von ca. 0,30 DM/m². 109

Der Senat hat allerdings rechtliche Bedenken, diesem Ansatz des Sachverständigen zu folgen. Denn es handelt sich um eine den Käufern nicht mitgeteilte einmalige Subventionierung der Instandhaltungsrücklage. Für den Fall der Subventionierung der Finanzierungszinsen hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine Aufklärungspflicht des Verkäufers dahin gehend besteht, dass sich die Subvention nicht auf die gesamte Laufzeit des Darlehens erstreckt und sich der Aufwand der Erwerber nach Beendigung der Subvention zu seinen Ungunsten verändern kann (vgl. BGH, Urteil vom 09.11.2007 - V ZR 25/07 -). Nichts anderes kann dann aber gelten, wenn der Verkäufer durch eine lediglich begrenzte Übernahme von Instandhaltungskosten im zeitlichen Zusammenhang mit der Vermarktung der Wohnanlage - ohne gesonderte Aufklärung und ohne Eingehung einer rechtlichen Verpflichtung - den monatlichen Eigenaufwand in den ersten Jahren "herunter subventioniert". Einen diesbezüglichen Hinweis hat die Beklagte zu 1. unstreitig nicht erteilt. Im notariellen Kaufvertrag ist - im Gegensatz zu dem Senat bekannt gewordenen Kaufverträgen zu Wohnungen aus anderen Wohnanlagen - nicht darauf hingewiesen worden, dass die Beklagte zu 1. eine Einlage in die Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschafts- 110

und/oder Sondereigentum geleistet habe oder leisten werde.

(e) Die Argumentation der Beklagten, wegen der professionellen Verwaltung (Mietpoolsystem, Auftragsbündelung usw.) seien Kosteneinsparungen gegenüber anderen, kleineren Wohnungseigentumsanlagen zu erwarten gewesen, ist zwar im Ansatz zutreffend, wie der Sachverständige A eingeräumt hat. Auch ist es zutreffend, dass vorliegend diesen Kosteneinsparungen nicht die für die professionelle Verwaltung zu zahlenden Verwaltungskosten gegenübergestellt werden können, da die Verwaltungskosten in der Kalkulation getrennt und zusätzlich ausgewiesen worden sind. 111

Die genannten Vorteile sind aber typischerweise bereits bei der Ermittlung der Kosten der Instandhaltungsrücklage berücksichtigt. Üblicherweise werden Wohnanlagen ab einer bestimmten Größe, auch wenn sie noch nicht die Größe der hier in Rede stehenden Wohnanlage mit 153 Wohneinheiten erreichen, durch professionell arbeitende Verwaltungen "gemanagt". Der Sachverständige A hat im Übrigen eine Kalkulation der Instandhaltungsrücklage unter Berücksichtigung der ihm bekannten Eigenschaft "Großwohnanlage" vorgenommen. 112

cc) Unter Hinzufügung des vom Sachverständigen für angemessen gehaltenen Wertes für das Mietausfallrisiko von $2,3 \% = 0,20 \text{ DM/m}^2$ (zum Bewertungsstichtag war nach Darlegung des Sachverständigen schon ansatzweise erkennbar, dass Wohnungen in vergleichbaren Wohnanlagen von der Mieterseite reserviert betrachtet werden) hätte somit - unter Berücksichtigung der Korrektur bezüglich des vom Sachverständigen zugrundegelegten Rohertrages - ein Betrag von $(1,25 \text{ DM/m}^2 + 0,20 \text{ DM/m}^2 =) \mathbf{1,45 \text{ DM/m}^2}$ kalkuliert werden müssen. Tatsächlich standen aber nur $1,28 \text{ DM/m}^2$ zur Verfügung, also **0,17 DM/m²** weniger. 113

3. Wenngleich der Senat somit vom Vorliegen einer schuldhaften Beratungspflichtverletzung ausgeht, ist der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch zu verneinen. Denn es fehlt an der notwendigen Ursächlichkeit des zugrunde gelegten Beratungsfehlers für den Kaufentschluss der Erwerber. 114

Allerdings ist grundsätzlich die Kausalität zwischen Beratungspflichtverletzung und Kaufentschluss zu vermuten. Nach feststehender Rechtsprechung des BGH ist, wer vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt, darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, der Geschädigte also den Hinweis unbeachtet gelassen und auch bei aufklärungsgerechtem Verhalten des Vertragspartners den Vertrag so wie geschehen geschlossen hätte (vgl. BGH NJW 1998, 302, 302; BGH NJW 2001, 2021; NJW 2005, 983; WuM 2005, 205). 115

Die Vermutung der Kausalität greift allerdings nur dann ein, wenn es für den anderen Teil vernünftigerweise nur eine bestimmte Möglichkeit der Reaktion auf die Aufklärung gibt und die Möglichkeit eines Entscheidungskonflikts ausscheidet (vgl. BGH, Urteile vom 30.11.2007 - V ZR 284/06 - und vom 09.12.2007 - V ZR 281/06 -). 116

Vorliegend bestehen erhebliche Anhaltspunkte für die Möglichkeit eines derartigen Entscheidungskonflikts. Die oben - nach Korrektur des Ansatzes des Sachverständigen - errechnete Differenz von $0,17 \text{ DM/m}^2$ macht einen monatlichen Mehrbetrag von $(0,17 \text{ DM} \times 85 \text{ m}^2 =) 14,45 \text{ DM}$ vor Steuern aus. Wenn man diesen Mehrbetrag ins Verhältnis setzt zu dem prognostizierten Eigenaufwand von 593,50 DM vor Steuern (A 16, KE 6), ergibt sich eine rechnerische Mehrbelastung von 2,4 %. Unter Berücksichtigung einer durch diesen Mehraufwand erzielbaren zusätzlichen Steuerentlastung würde sogar nur ein Mehraufwand 117

von netto ca. 10,00 DM verbleiben.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Kläger und seine Ehefrau laut der im Senatstermin vorgelegten Selbstauskunft vom 15.02.1995 über ein Nettoeinkommen von insgesamt 4.775,00 DM monatlich verfügten, welches anhand ihrer seinerzeit dem Berater ausgehändigten Einkommensunterlagen (Verdienstabrechnungen, Einkommensteuerbescheid) ermittelt worden war. Eine Unterhaltsbelastung bestand lediglich gegenüber einem 1980 geborenen Sohn. Die Drittwiderbeklagte hatte im Januar 1993 ihre Berufstätigkeit wieder aufgenommen, wie ihren Bezügeabrechnungen zu entnehmen ist. Sie stand also ebenso wie der Kläger in einem gesicherten Arbeitsverhältnis. Die finanziellen Verhältnisse der Eheleute waren also nicht gerade beengt. 118

Zudem hat die Drittwiderbeklagte – unter Zustimmung des Klägers – bei ihrer Anhörung durch den Senat angegeben, es sei davon die Rede gewesen, dass "um die 600,00 DM" monatlich als Aufwand von ihrem Girokonto abgebucht werden sollten. Hieraus ergibt sich, dass der Kläger und die Drittwiderbeklagte bereit und in der Lage waren, auch einen geringfügig höheren als den ihnen vorgerechneten Betrag von 593,50 DM als Eigenaufwand vor Steuern zu tragen, und somit den Kaufvertrag auch bei Errechnung eines Mehraufwandes von monatlich 14,45 DM geschlossen hätten. 119

Diese Einschätzung gilt umso mehr, als sie wegen des zusätzlichen Erwerbs eines Tiefgaragenstellplatzes kurzfristig zur Übernahme einer Mehrbelastung von monatlich (593,50 DM – 575,50 DM =) 18,00 DM gegenüber dem in der Musterrentabilitätsberechnung zunächst errechneten Eigenaufwand bereit waren. 120

Die auf Rückabwicklung des Kaufvertrages gerichtete Schadensersatzklage ist daher im Ergebnis unbegründet, so dass die Klage abzuweisen war. 121

II. Die gegen die Ehefrau des Klägers als Mit-Erwerberin der Eigentumswohnung und Zedentin erhobene Widerklage ist zulässig und auch begründet. 122

1. Gegen die Zulässigkeit der Drittwiderklage bestehen keine Bedenken. Zwischen der Klage und der Drittwiderklage besteht vorliegend ein rechtlicher und auch tatsächlicher Zusammenhang, da der Kläger seine Ansprüche nicht nur auf eigene, sondern auch auf die ihm von der Drittwiderbeklagten abgetretenen Rechte aus dem notariellen Kaufvertrag vom 27.09.1996 stützt. Auch in dem hier gegebenen Fall, dass eine Abtretung der Ansprüche der Drittwiderbeklagten insgesamt vorgenommen wurde, gebietet es das gesetzliche Ziel der Widerklage, eine Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen zu verhindern (vgl. BGH NJW 2001, 2094; NJW 1984, 2104), die Zulässigkeit der Drittwiderklage zu bejahen. Der auf Feststellung des Nichtbestehens von Ansprüchen gerichteten Drittwiderklage fehlt insoweit auch nicht das Feststellungsinteresse. Denn die von der Drittwiderbeklagten ohne Mitwirkung der Beklagten als in Anspruch genommenen Schuldner erfolgte Abtretung beseitigt nicht das gesamte Rechtsverhältnis zwischen den "alten" Parteien (hier zwischen der Drittwiderbeklagten und den Beklagten). Dies zeigt ohne weiteres die nicht auszuschließende Möglichkeit, dass die Abtretung beispielsweise durch eine Anfechtung oder andere rechtlich bedeutsame Willensmängel sich als unwirksam herausstellen sollte (vgl. BGH NJW 1977, 1637; Senatsurteil vom 19.09.2002 - 22 U 195/01 -). 123

Der Zulässigkeit der Drittwiderklage steht nicht entgegen, dass die Drittwiderbeklagte auf Grund ihrer dadurch begründeten Stellung als Partei rechtsmissbräuchlich gehindert würde, als Zeugin zum Hergang der Beratungsgespräche auszusagen. Denn der Abtretung der Ansprüche der Drittwiderbeklagten an den Kläger liegt ebenfalls ein prozesstaktisches 124

Verhalten zu Grunde, nämlich die Absicht, sich die Stellung einer Zeugin im Prozess zu verschaffen. Dieses Verfahren, der eigentlich Berechtigten durch Übertragung der Aktivlegitimation auf einen Dritten im Prozess eine Zeugenstellung zu verschaffen, ist zwar nicht zu beanstanden. Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens kann aber nicht zur Folge haben, dass ein Rechtsinhaber, der sich auf diese Weise eine Zeugenstellung verschafft, einem gleichfalls zulässigen prozessualen Vorgehen des Gegners den Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen halten darf. Durch das prozessuale Vorgehen des Gegners wird hinsichtlich der Möglichkeiten der Beweisführung der Parteien lediglich der Zustand hergestellt, der bestünde, wenn der eigentliche Rechtsinhaber die Klage erhoben hätte. Insoweit ist der Grundsatz der Waffengleichheit zu beachten (vgl. BGH, Urt. vom 13.03.2007 - VI ZR 129/06 -).

2. Da ein Anspruch auf Schadensersatz auch im Umfang der von der Drittwiderbeklagten vorgenommenen Abtretung zu verneinen ist, hat die auf Feststellung des Nichtbestehens von Ansprüchen der Drittwiderbeklagten gerichtete Widerklage auch in der Sache Erfolg. 125

III. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 126