



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 359/02

Verkündet am:  
12. Februar 2004  
Freitag  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

BGB § 675 Abs. 2

Zur Frage der Verpflichtung des Vermittlers einer prospektierten Kapitalanlage zur Offenlegung von an ihn für den Vertrieb gezahlten "Innenprovisionen".

BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - III ZR 359/02 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dörr, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. September 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Der Kläger zeichnete mit Beitrittserklärungen vom 1. Dezember 1996 und vom 13. Juni 1997 Beteiligungen als Kommanditist mit Beträgen von jeweils 80.000 DM plus 5 % Agio an der D. ,

Grundstücks- und Verwaltungs GmbH & Co. P. -A. /W. -G. 1 KG ("Grundrenditefonds P. -A. und W. -G. 1"; im folgenden: W.

1) und an der D. Grundstücks-Entwicklungs-GmbH & Co. W. -G. 2 KG ("Grundrenditefonds W. -G. 2/Galerie

R. Straße"; im folgenden: W. 2). Diese Kapitalanlagen waren dem Kläger durch die Beklagte unter Verwendung der von den Objektgesellschaften herausgegebenen Prospekte vermittelt worden.

Der Kläger behauptet, beide Immobilienfonds befänden sich in einer katastrophalen wirtschaftlichen Lage, da die tatsächlichen Mieteinnahmen für die Gewerbeeinheiten in erheblichem Umfang hinter den zugesagten Mieten zurückgeblieben seien. Er verlangt von der Beklagten Ersatz der ihm durch den Erwerb der Beteiligungen entstandenen Aufwendungen, Zug um Zug gegen Abtretung der Beteiligungen, wobei er sich auf den geltend gemachten Schaden Ausschüttungen von insgesamt 5.600 DM anrechnen läßt. Die Haftung der Beklagten leitet der Kläger aus dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung - mit der Behauptung, die Prospekte für die beiden Immobilienfonds seien in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft gewesen - und daraus her, daß die Beklagte ihm gegenüber (vor-)vertragliche Aufklärungspflichten verletzt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung zurückgewiesen und gegen seine Entscheidung die Revision zugelassen, "soweit der Kläger seinen vermeintlichen Schadensersatzanspruch hinsichtlich der Beteiligung an W. 1 auf die nicht erfolgte Aufklärung über die an die Beklagte gezahlte weitere Provision stützt". Soweit sie nicht bereits durch das Berufungsgericht zugelassen worden ist, hat der Senat die Revision auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zugelassen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.



### Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

Die Revision rügt als Verfahrensfehler, das Berufungsgericht hätte nicht, wie geschehen, eine Entscheidung nach Lage der Akten (§§ 331a, 251a Abs. 2 ZPO) treffen dürfen. Darin liege ein Verstoß gegen § 285 Abs. 2 ZPO, weil das Berufungsgericht nach der Vernehmung von Zeugen durch die Berichterstatterin als beauftragte Richterin im darauf anberaumten Verhandlungstermin den Parteien keine Gelegenheit gegeben habe, "das Ergebnis der Beweisaufnahme aufgrund der Beweisverhandlungen vorzutragen".

Diese Rüge ist unbegründet. Im Streitfall haben beide Parteien nach der Zeugenvernehmung durch die - aufgrund einer vorausgegangenen Verhandlung vor dem Berufungsgericht - beauftragte Richterin des Berufungsgerichts zu dem Beweisergebnis schriftlich Stellung genommen. Im anschließenden Verhandlungstermin vor dem Senat des Oberlandesgerichts hat der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers erklärt, er werde keinen Antrag stellen. Daraufhin hat das Berufungsgericht, wie von den Beklagten beantragt, nach Lage der Akten entschieden. Dazu war es entgegen der Auffassung der Revision berechtigt; § 285 Abs. 2 ZPO stand nicht entgegen. Wie der Bundesgerichtshof bereits ausgesprochen hat (BGHZ 63, 94, 95), erfordert diese Vorschrift nicht eine Wiederholung bereits gestellter Anträge (durch die auf schrift-

sätzliches Vorbringen zur Beweisaufnahme hätte Bezug genommen werden können, § 137 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Sie soll nur gewährleisten, daß den Parteien Gelegenheit gegeben wird, über das Ergebnis der Beweisaufnahme unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln (BGHZ aaO). Hatten die Parteien diese Gelegenheit, so ist, wenn eine Partei sich freiwillig durch ihre Säumnis oder das Nichtverhandeln ihres Anwalts der Verhandlungsmöglichkeit begeben hat, auch ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör Genüge getan (Stein/Jonas/Leipold ZPO 21. Aufl. § 285 Rn. 9).

## II.

Das Berufungsgericht verneint eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen über die Prospekthaftung im engeren Sinne, weil die Beklagte nur für den Vertrieb der Kommanditbeteiligungen zuständig gewesen sei und nicht zu dem von der Rechtsprechung in Betracht gezogenen Kreis der Prospektverantwortlichen gehört habe. Eine vom Kläger behauptete Mitwirkung der Beklagten an den Prospekten sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bewiesen, auch nicht, daß die Beklagte Einfluß auf die Konzeptionierung der Anlagefonds genommen habe. Auch ein Einfluß der Beklagten auf die Zusammensetzung des für die Fonds verantwortlichen Personenkreises, etwa die Benennung des Treuhänders, sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festzustellen. Schließlich ergebe sich eine maßgebliche Einflußnahme der Beklagten auf das gesamte Projekt nicht daraus, daß die Beklagte die einzige Vertriebsfirma gewesen wäre, die für einen Vertrieb der Objekte in Frage gekommen wäre.

Das Berufungsgericht lehnt auch eine Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger nach den Grundsätzen über die Prospekthaftung im weiteren Sinne wegen eines ihr zur Last fallenden Verschuldens als Anlageberater oder -vermittler ab. In diesem Zusammenhang würdigt das Berufungsgericht die Tätigkeit der Beklagten als die eines Anlagevermittlers, nicht eines Anlageberaters: Die Beklagte sei schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht als unabhängige Beraterin aufgetreten, sondern als Werberin für das zu vermittelnde Kommanditkapital der Fondsgesellschaften. Insbesondere die Tatsache, daß die Beklagte das unternehmerische Konzept der Gewerbezentren nicht selbständig bewertet, sondern auch nach dem Vortrag des Klägers insoweit allein auf den Prospekt verwiesen und nur zu den steuerlichen Fragen ein Votum abgegeben habe, zeige, daß sie nur die Rolle der Anlagevermittlerin habe übernehmen wollen und dies den Anlegern auch deutlich gemacht habe.

Ihren Verpflichtungen als Anlagevermittlerin, so das Berufungsgericht weiter, sei die Beklagte nachgekommen. Weder sei der Beklagten anzulasten, daß sie fehlerhafte und unklare Prospekte verwendet, noch daß sie eine Plausibilitätsprüfung der Prospekte unterlassen habe. Die Emissionsprospekte für W. 1 und W. 2 erfüllten die in der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen hinsichtlich Klarheit und Wahrheit. Auch die Verflechtung der Projektentwicklungsfirmen werde zutreffend offengelegt. Eine Verpflichtung, die Bonität der Mieter der Gewerbezentren zu prüfen, habe die Beklagte als Anlagevermittlerin nicht getroffen. Anhaltspunkte dafür, daß es zum damaligen Zeitpunkt Kenntnisse über betrügerisches Verhalten von Beteiligten gegeben habe, seien nicht ersichtlich. Darauf, ob die Mietgarantien im Zeitpunkt der Prospektherausgabe schon vertraglich eingeräumt worden waren und eine Bankbürgschaft in der prospektierten Höhe schon vorlag, komme es nicht an.

Die Beklagte habe sich die darauf bezogenen Verträge so lange nicht vorlegen zu lassen brauchen, als keine vernünftigen Zweifel an der Richtigkeit der Angaben in den Prospekten aufgetreten seien.

Schließlich meint das Berufungsgericht, eine Haftung der Beklagten komme auch nicht deswegen in Betracht, weil sie den Kläger nicht über an sie gezahlte Innenprovisionen aufgeklärt habe. Eine Aufklärung über den Erhalt von Innenprovisionen sei nicht in jedem Fall geboten. Gegen eine grundsätzliche Aufklärungspflicht spreche, daß die Gefahr, verdeckte Kosten zu Lasten der Anleger dem eingezahlten Kapital zu entnehmen oder in anderen Posten zu verstecken, z.B. in überteuerten Grundstückspreisen, in erster Linie dann bestehe, wenn die Gesellschaften, zu deren Gunsten die Provisionen gezahlt würden, mit der Initiatorenseite wirtschaftlich, kapitalmäßig und persönlich verflochten seien und insoweit eine Interessenkollision zu Lasten der Anleger bestehe. Gebe es eine solche Verflechtung nicht, könne zwar nicht ausgeschlossen werden, daß die Provision zahlende Verkäuferin der Grundstücke diese Kosten bei der Bemessung des Kaufpreises berücksichtigt habe. Da der Kaufpreis den potentiellen Anlegern jedoch durch den Prospekt bekannt werde, seien sie über die anfallenden Kosten aufgeklärt und es bestehe die Möglichkeit zu prüfen, ob diese Kosten überteuert seien oder nicht. Überdies sei im Prospekt für W. 2 darauf hingewiesen worden, daß die Beklagte von den Verkäufern der Einkaufs- und Dienstleistungszentren eine weitere Vergütung (Werbekostenzuschuß) erhalte; die Anleger seien also darüber aufgeklärt worden, daß eine Innenprovision gezahlt werde. Die Aufklärung über die Höhe sei schon deswegen nicht erforderlich gewesen, weil es jedem Anleger unbenommen gewesen wäre, wegen der Tatsache, daß eine Innenprovision gezahlt wird, von einer Beteiligung abzusehen. Bei W. 1 fehle ein solcher Hinweis

zum Punkt Eigenkapitalbeschaffung. Dies sei indessen insoweit zutreffend, als die Beklagte bei diesem Fonds nicht von der Beteiligungsgesellschaft mit dem Vertrieb beauftragt worden sei, sondern die Beteiligungsgesellschaft die Firma D. P. -, E. - und M. AG mit der Beschaffung des fehlenden Gesellschaftskapitals betraut habe, die ihrerseits die Beklagte mit dem Vertrieb beauftragt habe. Die D. P. -, E. - und M. AG habe jedoch keine Vergütung erhalten, die über die im Prospekt genannte Vergütung hinausgehe, "sondern die an die Beklagte über ihren Anteil hinausgehenden 5 % Provision" unbestritten "aus ihrer Gewinnmarge bei der Veräußerung der Grundstücke gezahlt". Auch im Hinblick darauf, daß deswegen eine Überteuerung der Grundstücke nicht ersichtlich sei, sei eine Aufklärung im Prospekt nicht geboten gewesen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinn (vgl. Siol DRiZ 2003, 204), wie sie an sich auch für Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds der vorliegenden Art in Betracht zu ziehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93 - NJW 1995, 130), hier nicht als gegeben angesehen hat, weil die Beklagte nicht zu den Prospektverantwortlichen der Anlagemodelle W. 1 und W. 2 gehörte.

a) Für den Prospektinhalt müssen in erster Linie diejenigen einstehen, die für die Geschicke des Unternehmens und damit für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich sind. Das sind namentlich die Initiatoren, Gründer und

Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management der Gesellschaft bilden oder sie beherrschen (BGHZ 71, 284, 287 ff; Siol aaO S. 207), einschließlich der sogenannten "Hintermänner" (BGHZ 72, 382, 387; 79, 337, 340; 83, 222, 224; 115, 213, 217 f; 145, 121, 127). Darüber hinaus haften auch diejenigen, die aufgrund ihrer beruflichen und wirtschaftlichen Stellung oder aufgrund ihrer Fachkunde eine Art Garantenstellung einnehmen und durch ihre Mitwirkung an der Prospektgestaltung nach außen hin in Erscheinung getreten sind (BGHZ 77, 172, 176 f; 111, 314, 319 f; BGH, Urteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91 - NJW-RR 1992, 879, 883; Siol aaO S. 207).

Vorliegend erschöpfte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Mitwirkung der Beklagten an W. 1 und W. 2 in der Übernahme des Vertriebs. Eine weitergehende verantwortliche Mitwirkung im Sinne einer Mitgestaltung der Anlagemodelle oder der (Mit-)Verantwortlichkeit für die Prospekte hat es aufgrund seiner Beweisaufnahme nicht festzustellen vermocht.

b) Die Rügen, die die Revision gegen diese Würdigung, die weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegt und daher als solche im Revisionsverfahren nur auf Rechtsfehler überprüft werden kann, erhebt, sind unbegründet.

aa) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Hinweis des Klägers darauf übergangen, daß die Beklagte selbst "keinen Schöpfer der Prospekte" benennen könne, der mit eigenen gedanklichen Leistungen die Prospekte verfaßt habe. Indessen führt dieses Vorbringen - ebenso wie das weitere Vorbringen der Revision, bei den vorliegenden Anlagen habe "die Trennung von Initiatoren und Vertrieb nicht mehr der Praxis entsprochen" - mangels weiterer konkreter Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu dem Schluß, die

Beklagte gehöre neben dem in den Prospekten genannten Prospektherausgeber und den weiteren nach dem Inhalt der Prospekte als Initiatoren in Betracht zu ziehenden Personen zu den Initiatoren oder den sonst Prospektverantwortlichen. Die Übernahme des Vertriebs begründet für sich nicht die Verantwortlichkeit für den dabei verwendeten Prospekt nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinn.

bb) Es ist entgegen der Revision auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht daraus, daß bestimmte Formulierungen im Prospekt (für W.

2) darauf abzielen, (auch) den Vertrieb "aus der Haftung zu nehmen", keine Schlüsse in Richtung darauf gezogen hat, hier sei die Vertreibergesellschaft selbst auch Mitherausgeberin des Prospekts gewesen.

2. Folgerichtig hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten, soweit sie die in Rede stehenden Vermögensanlagen (Fondsbeteiligungen) unter Verwendung von Prospekten vertrieben hat, nur nach den Grundsätzen über die Prospekthaftung im weiteren Sinn (vgl. BGHZ 83, 222, 227; Siol aaO S. 204), also nur unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß bzw. wegen einer ihr zur Last fallenden Pflichtverletzung als Anlageberater oder Anlagevermittler in Betracht gezogen.

a) Hierbei hat das Berufungsgericht die von der Beklagten bei dem Vertrieb der Anlagen entwickelte Tätigkeit gegenüber dem Kläger rechtsfehlerfrei als Anlagevermittlung, nicht als Anlageberatung, eingeordnet.

aa) Das Berufungsgericht hat die für die Abgrenzung maßgeblichen Merkmale (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 1993 - III ZR 25/92 - NJW-RR 1993,

1114 f; fortgeführt mit Urteil vom 13. Januar 2000 - III ZR 62/99 - NJW-RR 2000, 998) zutreffend erkannt und tatrichterlich einwandfrei umgesetzt.

bb) Soweit die Revision rügt, diese Einordnung widerspreche der Lebenserfahrung, versucht sie nur in unzulässiger Weise, ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen. Einen Erfahrungssatz, wonach der Vertrieb von "Fondskonzepten" stets als "Beratung" erfolgt, wie die Revision meint, gibt es nicht. Es mag allerdings sein, daß die Vertriebsunternehmen ihren Außendienstmitarbeitern empfehlen, sich gegenüber ihrem Kundenkreis als Berater zu gerieren, um ihr Produkt besser "verkaufen" zu können. Das ändert aber grundsätzlich nichts daran, daß sich bei einer objektiven Gesamtwürdigung der maßgeblichen Umstände der Werbung des Kunden der betreffende Vorgang in der Vermittlung der Vermögensanlage erschöpfen kann, auch wenn - je nach Sachlage - der Vermittler selbst im Rahmen des Vermittlungsvorgangs dem Kunden nähere Hinweise und Informationen, etwa über steuerliche Aspekte, gibt.

b) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Anlagevermittler im Rahmen des zwischen ihm und dem Anlageinteressenten stillschweigend zustande gekommenen Vertrags auf Auskunftserteilung zu richtiger und vollständiger Information über alle tatsächlichen Umstände verpflichtet ist, die für den Anlageinteressenten von besonderer Bedeutung sind. Vertreibt er die Anlage anhand eines Prospekts, so muß er, um seiner Auskunftspflicht nachzukommen, im Rahmen der geschuldeten "Plausibilitätsprüfung" (Senatsurteil vom 13. Januar 2000 aaO) den Prospekt jedenfalls darauf überprüfen, ob er ein in sich schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die

darin enthaltenen Informationen, soweit er das mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich vollständig und richtig sind.

c) Soweit das Berufungsgericht meint, der Beklagten seien keine Verstöße gegen ihre (vor-)vertraglichen Aufklärungspflichten als Anlagevermittlerin vorzuwerfen, begegnet dies jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, durchgreifenden rechtlichen Bedenken in bezug auf die von der Beklagten vereinbarten Innenprovisionen, die in den Prospekten nicht hinreichend ausgewiesen waren.

aa) Es ist im Revisionsverfahren bezüglich der Innenprovisionen von folgendem Sachverhalt auszugehen:

(1) Nach dem Investitionsplan für W. 1 sollte der Gesamtaufwand für diese Anlage 62.845.301 DM betragen. Hiervon waren 27 Mio. DM zuzüglich 5 % Agio als zusätzliches Eigenkapital (Kommanditkapital) für die Objektgesellschaft von den Anlegern zu beschaffen.

Der Prospekt für W. 1 enthielt einen Hinweis darauf, daß die Objektgesellschaft ("Beteiligungsfirma") die D. P. -, E. - und M. AG, welche laut Prospekt als Generalübernehmer der Baumaßnahme fungierte, mit der Beschaffung des Eigenkapitals beauftragt hatte oder beauftragen werde. Ein Preis (Provisionshöhe) wurde hier nicht genannt. Das Berufungsgericht geht allerdings nach dem Zusammenhang seiner Ausführungen im Anschluß an den Vortrag der Beklagten von einer "im Prospekt genannten" Vergütung von 20 % aus, wobei es ersichtlich die prospektierten Angaben (im Investitionsplan, Anlage I zum Gesellschaftsvertrag) über Kosten der Eigen-

kapitalbeschaffung (4,032 Mio. DM = ca. 15 % von 27 Mio. DM) und Agio (1,344 Mio. DM = ca. 5 % von 27 Mio. DM) in den Blick genommen hat. Die Revision des Klägers bringt hiergegen für sich keine Rügen an.

Die Beklagte hat nach eigenem Vortrag jedoch insgesamt 25 % erhalten, und zwar weitere 5 % (= 1,35 Mio. DM) aufgrund des von der D. P. -, E. - und M. AG an sie weitergegebenen Auftrags aus deren "Gewinn"; letzteres war nach dem Sinn und Zweck dieser Zahlungen ebenfalls eine (weitere) Innenprovision.

Diese weitere Innenprovision wurde im Prospekt nicht ausgewiesen.

(2) Bezüglich W. 2, bei dem der prospektierte Gesamtaufwand 37.920.000 DM betragen sollte, wovon 19.200.000 DM (ohne Agio) als zusätzliches Eigenkapital (Kommanditkapital) für die Objektgesellschaft von den Anlegern aufzubringen waren, enthält das Berufungsurteil keine Feststellungen über den Umfang der an die Beklagte als Vertriebsfirma insgesamt gezahlten (Innen-)Provisionen. Das waren zunächst einmal die im Prospekt als solche ausgewiesenen 11 % von 27 Mio. DM (5 % Agio und weitere 6 % des vermittelten Kommanditkapitals). Der Kläger hat im Berufungsverfahren weitere Zahlungen an die Beklagte, insbesondere seitens der Veräußerer der Galerie R. Straße (A. Immobilien- und Vermögensverwaltung AG) und der W. -Galerie 2 (D. P. -, E. - und M. AG), in Höhe von ca. 14 % behauptet; die Beklagte, die in den Tatsacheninstanzen diesem Vorbringen nicht entgegengetreten ist, legt in ihrer Revisionserwidernung denselben Betrag zugrunde. Revisionsrechtlich ist also davon auszugehen, daß die Beklagte weitere 14 %, insgesamt also 25 %, bezogen auf das

von ihr beschaffte Kommanditkapital von 19.200.000 DM, an Innenprovisionen erhalten hat.

Hiervon deckte der Prospekt über die bereits genannten 11 % hinaus nur auf, daß die Vermittlungsgesellschaft eine "weitere Vergütung (Werbungskostenzuschuß) ... von den Verkäufern der Einkaufs- und Dienstleistungszentren ... erhält ...", ohne jedoch weitere Beträge zu nennen.

bb) Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Vergütungen, die der Veräußerer an eine von ihm beauftragte Vertriebsgesellschaft zahlt (sog. Innenprovision), in einem Prospekt ausgewiesen werden müssen, ist höchst-richterlich nicht geklärt und im Schrifttum sowie in der Rechtsprechung der Instanzgerichte umstritten (vgl. zum Meinungsstand die Hinweise in dem Urteil BGHZ 145, 121, 129; außerdem Gallandi WM 2000, 279; Kieth NZG 2001, 107; Rohlfig MDR 2002, 738; Schirp/Mosgo BKR 2002, 354). In den Urteilen BGHZ 145, 121 und vom 13. November 2003 - VII ZR 26/03 - NJW 2004, 288), die Bauträgermodelle betreffen, hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs diese Frage ausdrücklich offengelassen, ebenso der V. Zivilsenat für den Fall des Verkaufs von Eigentumswohnungen (Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 308/02 - NJW 2003, 1811, 1812).

Nach Auffassung des erkennenden Senats besteht eine Pflicht zur Ausweisung von Innenprovisionen bei dem Vertrieb von Anlagemodellen der Art, wie sie im Streitfall dem Publikum unter Verwendung von Prospekten angeboten wurden - also insbesondere auch von geschlossenen Immobilienfonds -, zwar nicht in jedem Fall, wohl aber ab einer gewissen Größenordnung derartiger Provisionen. Unabhängig von der Gesamthöhe der Innenprovisionen müs-

sen im Prospekt diesbezügliche Angaben zutreffend sein; eine Irreführungsgefahr darf nicht bestehen.

(1) Insbesondere bei einer aus Immobilien bestehenden Vermögensanlage können sich aus der Existenz und der Höhe solcher Innenprovisionen - die als solche nicht die Gegenleistung für die Schaffung von Sachwerten darstellen - Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit des Objekts und Rentabilität der Anlage ergeben. Dies gilt für den Fall, daß, wie hier, Kapitalanleger sich an einer Immobiliengesellschaft beteiligen, nicht nur in bezug auf Provisionszahlungen der Objektgesellschaft an die Vertriebsfirma als Teil des "Gesamtaufwands", sondern auch in bezug auf Provisionszahlungen eines in das Anlagemodell einbezogenen Unternehmens, das seinerseits das betreffende Objekt (Grundstück und Bauvorhaben) an die Objektgesellschaft veräußert hat, zumal bei diesem Veräußerungsvorgang eine eigentliche geldwerte "Vermittlung" überhaupt nicht stattfindet.

Wie der Bundesgerichtshof für den Fall des Verkaufs einer (dort "gebrauchten") Immobilie ausgesprochen hat, begründet allerdings der Umstand, daß bei dem Käufer eine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit des erworbenen Renditeobjekts entstehen kann, für sich selbst dann noch keine Offenbarungspflicht, wenn die Höhe der Provision(en) tatsächlich zu einem Kaufpreis führt, der den objektiven Wert der Immobilie - erheblich - übersteigt (BGH, Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 308/02 - NJW 2003, 1811 f). Der Käufer hat nämlich grundsätzlich keinen Anspruch auf einen Erwerb des Objekts zu dessen Verkehrswert. Bis zu den Grenzen der Sittenwidrigkeit und des Wuchers (zu diesem Fall vgl. BGHZ 146, 298, 301 ff) bleibt es vielmehr den Vertragsparteien überlassen, welchen Preis sie vereinbaren. Mithin besteht für den

Verkäufer grundsätzlich selbst dann keine Pflicht zur Offenlegung über den Wert des Kaufobjektes, wenn dieser erheblich unter dem geforderten Preis liegt. Im Regelfall muß der Verkäufer auch den Käufer nicht auf ein für diesen ungünstiges Geschäft hinweisen, sondern darf davon ausgehen, daß sich sein künftiger Vertragspartner selbst über Art und Umfang seiner Vertragspflichten im eigenen Interesse Klarheit verschafft (Urteil vom 14. März 2003 aaO m.w.N.; vgl. auch - für den Erwerb finanzierende Kreditinstitute - BGH, Urteil vom 12. November 2002 - XI ZR 3/01 - NJW 2003, 424); unberührt bleiben Schadensersatzansprüche des Käufers für den Fall, daß der Verkäufer oder eine Person, deren er sich zur Erfüllung seiner vorvertraglichen Pflichten bedient, Angaben zur Rendite gemacht hat, die sich als unzutreffend erweisen, oder Schadensersatzansprüche aus einem besonderen Beratungsvertrag (Urteil vom 14. März 2003 aaO). Nichts anderes dürfte in der Regel in den Fällen gelten, in denen ein wesentlicher Teil des Anlageobjekts aus einem von dem Veräußerer (neu) zu errichtenden Bauwerk besteht. Es ist im Grundsatz Sache des Unternehmers, wie er den Preis für sein Werk kalkuliert, insbesondere auch, was er darin für den "Vertrieb" ansetzt. Umgekehrt muß auch der Erwerber einer noch zu bebauenden Immobilie immer damit rechnen, daß der ihm genannte Erwerbspreis einen gewissen Vertriebskostenanteil enthält.

(2) Der Aufklärungsbedarf für den Anlageinteressenten (Verbraucher) ist jedoch - jedenfalls zu diesem erörterten Punkt - typischerweise größer, wenn und soweit ihm das Anlage-"Modell" vom Anbieter oder vom Vertreiber mittels eines Prospekts vorgestellt wird.

Anlagemodelle wie etwa auch geschlossene Immobilienfonds sind dadurch gekennzeichnet, daß die Initiatoren, sogenannte Hintermänner und Pro-

spektherausgeber maßgeblichen Einfluß auf die Vorbereitung und Durchführung haben und mit den Prospektinformationen, für die sie verantwortlich sind, Vertrauen der Erwerber in Anspruch nehmen. Die zur Akquisition verwendeten Prospekte dienen dazu, dem Erwerber die für die Anlageentscheidung erforderlichen Informationen zu liefern, damit er die Anlage beurteilen und die Risiken einschätzen kann (vgl. BGHZ 77, 172, 176; 145, 121, 125). Solche Prospekte sind naturgemäß allgemein dahin ausgerichtet, die angebotenen Anlagen als (besonders) werthaltig und rentabel herauszustellen. Sie erwecken regelmäßig den Anschein, daß der Preis der Anlage - abgesehen von in den "Gesamtaufwand" mit hineingenommenen einzelnen Dienstleistungen, die häufig im wesentlichen auf Steuerersparnisse abzielen - jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zu den vom Veräußerer für sie erbrachten sachlichen Leistungen steht. Das schließt nach dem nächstliegenden Verständnis durchschnittlicher Verbraucher normalerweise zugleich die Vorstellung aus, in dem "Gesamtaufwand" (Preis) könnten so außergewöhnliche Gewinnspannen für den Veräußerer oder Vergütungen für den Vertreiber (letztere in Form von Innenprovisionen) stecken, daß die Werthaltigkeit und Rentabilität der Anlage von vornherein in Frage gestellt sein könnte.

Daraus ergibt sich unter Berücksichtigung des Umstandes, daß für den Anleger der Prospekt bei solchen Modellen oftmals die einzige oder jedenfalls die wichtigste Informationsquelle und damit die maßgebliche Grundlage für seine Anlageentscheidung ist (BGHZ 145, 121, 125) und daß dem Anleger eine nähere Prüfung der Werthaltigkeit bei derart komplexen Vorhaben kaum möglich ist, eine besondere Schutzwürdigkeit des Anlegers. Mit der Schutzwürdigkeit des Anlegers korrespondiert die Verpflichtung der Prospektverantwortlichen und derjenigen, die sich des Prospekts zum Vertrieb bedienen, im

Rahmen ihrer vertraglich geschuldeten Auskunftserteilung sämtliche für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstände wahrheitsgemäß und vollständig darzustellen (vgl. BGHZ 123, 106, 109 f).

(3) Zu den für die Anlageentscheidung des Anlegers "bedeutsamen" Umständen gehört es aber - im Hinblick auf die erörterte Verknüpfung mit der Werthaltigkeit des Objekts - auch, wenn in dem Gesamtaufwand für eine Immobilienanlage, die im Prospekt als rentables Renditeobjekt dargestellt wird, erheblich überdurchschnittliche Innenprovisionen stecken. Dabei mag allerdings die übliche Provisionshöhe für normale Maklerleistungen (etwa 3 bzw. 6 %; vgl. BGHZ 125, 135, 129) nicht unbedingt den für eine Übertragung auf den geschäftsmäßigen Vertrieb solcher Anlagemodelle geeigneten Vergleichsmaßstab darstellen. Nach einzelnen Hinweisen im Schrifttum sollen in diesem Bereich Innenprovisionen um 15 % als üblich gelten (Kiethe aaO S. 110; vgl. auch Schirp/Mosgo aaO S. 359). Selbst wenn dies zutreffen sollte, braucht jedoch der Verbraucher nicht ohne weiteres mit (internen) Vertriebskosten, die der Kapitalanlage nicht zugute kommen, in dieser Größenordnung zu rechnen.

cc) Der Senat ist der Auffassung, daß der Anleger über einen "Abfluß" dieser Art, jedenfalls dann, wenn er 15 % überschreitet, generell unterrichtet werden muß.

Eine nähere Festlegung erübrigt sich im Streitfall. Denn hier liegt eine objektive Pflichtverletzung schon darin, daß die in den Prospekten gemachten Angaben, was die Innenprovisionen angeht, unvollständig (unrichtig) und irreführend waren.

Im Prospekt für W. 1 gab es, wie oben ausgeführt, Hinweise auf Innenprovisionen in einer Größenordnung von 20 % ("Kosten der Eigenkapitalbeschaffung"; "Agio"). Mit weiteren Innenprovisionszahlungen (5 %) brauchte der Anlageinteressent nicht zu rechnen.

Im Prospekt für W. 2 verschleierte der bloße Hinweis, daß von seiten der Verkäufer der Einkaufs- und Dienstleistungszentren noch eine "weitere Vergütung (Werbungskostenzuschuß)" gezahlt werde, den Umstand, daß diese Zahlungen (weitere 14 %) betragsmäßig noch über die - ohnehin nicht unbedeutlichen - Provisionszahlungen (insgesamt 11 %) hinausgingen, die die Beteiligungsgesellschaft selbst zu erbringen hatte.

Die insoweit unvollständigen Prospektangaben waren geeignet, beim Kläger (Anlageinteressent) Fehlvorstellungen über die geflossenen Innenprovisionen und damit über die Werthaltigkeit der Anlagen hervorzurufen.

### III.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts läßt sich danach, soweit das Berufungsgericht eine Pflichtverletzung der Beklagten als Vermittlerin der vorliegenden Anlagen verneint hat, nicht aufrechterhalten.

Da Entscheidungsreife im Revisionsrechtszug nicht gegeben ist (vgl. § 563 Abs. 3 ZPO), muß die Sache zur tatrichterlichen Prüfung der weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs des Klägers gegen die Beklagte an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Schlick

Streck

Dörr

Galke

Herrmann