BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 118/10

Verkündet am:
23. April 2012
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, die Richterin Caliebe und die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Kläger wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. April 2010 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger zu 1) beteiligte sich im Jahre 1996 mit insgesamt 300.000 DM (= 153.387,56 €), der Kläger zu 2) im Jahre 1995 mit 50.000 DM (= 25.564,59 €), jeweils zzgl. 5 % Agio, mittelbar über eine Treuhandkommanditistin an dem 1995 aufgelegten geschlossenen Immobilienfonds "B. Immobilienbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. Immobilienverwaltungs KG - L. Fonds 5" (künftig: Fonds). Die Beklagte hatte den Fonds initiiert, war Prospektherausgeberin und Gründungskommanditistin.

2 Mit ihren Klagen begehren die Kläger die Rückabwicklung ihrer Beteiligungen mit der Behauptung, der Beteiligungsprospekt weise eine Vielzahl von haftungsbegründenden Fehlern auf.

3 Das Landgericht hat die Klagen wegen Verjährung der Ansprüche abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Kläger zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihren vom erkennenden Senat zugelassenen Revisionen.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revisionen der Kläger haben Erfolg und führen unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Zwar sei die Ansicht des Landgerichts, die Schadensersatzansprüche der Kläger gegen die Beklagte aus Prospekthaftung im weiteren Sinne seien hinsichtlich aller etwaigen Prospektfehler verjährt, unzutreffend. Hinsichtlich solcher Unrichtigkeiten des Prospekts, von denen die Kläger erst ab dem Jahre 2002 Kenntnis erlangt hätten, greife die Verjährungseinrede der Beklagten nicht durch. Das Landgericht habe die Klagen gleichwohl im Ergebnis zu Recht abgewiesen, da der Prospekt keine haftungsbegründenden Fehler aufweise.

7 II. Das hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

8 1. Das Berufungsgericht hat die Adressatenstellung der Beklagten hinsichtlich eines Anspruchs der Kläger aus Prospekthaftung im weiteren Sinne rechtsfehlerfrei bejaht.

9 a) Die Prospekthaftung im weiteren Sinne knüpft als Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB an die (vor-)vertraglichen Beziehungen zum Anleger an. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass bei einem Beitritt zu einer Gesellschaft, der sich durch Vertragsschluss mit den übrigen Gesellschaftern vollzieht, solche (vor-)vertraglichen Beziehungen zwischen Gründungsgesellschaftern und dem über einen Treuhänder beitretenden Kommanditisten jedenfalls dann bestehen, wenn der Treugeber nach dem Gesellschaftsvertrag wie ein unmittelbar beigetretener Kommanditist behandelt werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 1987 - II ZR 163/86, ZIP 1987, 912, 913; Urteil vom 20. März 2006 - II ZR 326/04, ZIP 2006, 849 Rn. 7; Urteil vom 13. Juli 2006 - III ZR 361/04, ZIP 2006, 1631 Rn. 10; Urteil vom 11. Oktober 2011 - II ZR 242/09, ZIP 2011, 2299 Rn. 16 m.w.N.).

10 b) So liegt der Fall hier: Nach § 4 Nr. 2 und 3 des Gesellschaftsvertrages (künftig: GV) werden die der Gesellschaft mittelbar beitretenden Treugeber im Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander und im Verhältnis zur Gesellschaft wie unmittelbar beteiligte Gesellschafter behandelt. Dies gilt insbesondere "für die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, am Gewinn und Verlust, an einem Auseinandersetzungsguthaben und einem Liquidationserlös sowie für die Ausübung mitgliedschaftlicher Rechte, insbesondere der Stimm- und der Entnahme-(Ausschüttungs-)rechte. Insoweit erwerben die Treugeber eigene Rechte gegenüber der Gesellschaft" (§ 4 Nr. 2 GV). Weiter ist den Treugebern im Gesellschaftsvertrag das Recht eingeräumt, an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen, dort ihr Stimmrecht auszuüben und die einem Kommandi-

tisten nach dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Kontroll- und sonstigen Rechte unmittelbar selbst auszuüben (§ 4 Nr. 3 GV).

11 2. Nicht frei von Rechtsfehlern ist die Ansicht des Berufungsgerichts, der Emissionsprospekt weise keine haftungsbegründenden Fehler auf.

12 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 344; Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088; Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, ZIP 2010, 176 Rn. 18; Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 66/08, ZIP 2010, 1030 Rn. 9). Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 344; Urteil vom 21. Oktober 1991 - II ZR 204/90, BGHZ 116, 7, 12; Urteil vom 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93, ZIP 1994, 1851, 1853; Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088). Beruht der wirtschaftliche Anlageerfolg eines geschlossenen Immobilienfonds allein auf der nachhaltigen Erzielung von Einnahmen aus der Vermietung oder Verpachtung von Anlageobjekten, so ist in dem Anlageprospekt deutlich auf mögliche, der Erreichbarkeit dieser Einnahmen entgegenstehende Umstände und die sich hieraus für den Anleger ergebenden Risiken hinzuweisen (BGH, Urteil vom 1. März 2004 - II ZR 88/02, ZIP 2004, 1104, 1106).

13 b) Diesen Anforderungen wird der verwendete Prospekt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gerecht. Der Senat kann die vom Beru-

fungsgericht vorgenommene Auslegung im Rahmen der Rügen der Revision uneingeschränkt überprüfen, weil der Emissionsprospekt über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus verwendet wurde und daher ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Auslegung besteht (BGH, Urteil vom 22. März 2007 - III ZR 218/06, ZIP 2007, 871 Rn. 6; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 46).

14 Der Prospekt klärt entgegen der Ansicht der Beklagten den Anleger auch unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre des Prospekts (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, ZIP 1992, 912, 915; Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 300/05, WM 2007, 1507 Rn. 8) nicht zutreffend über die Risikoverteilung hinsichtlich der leerstandsbedingten Nebenkosten auf, soweit Mietflächen nicht unter den Generalmietvertrag fielen. Der Prospekt erweckt den - unzutreffenden - Eindruck, dass leerstandsbedingte Nebenkosten bei den der Mietgarantie unterfallenden Flächen nicht dem Fonds zur Last fallen, sondern wie bei den dem Generalmietvertrag unterfallenden Flächen von dem Mieter bzw. Garanten zu tragen seien (s. hierzu BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 33 ff.). Die Begriffe Generalmietvertrag und Mietgarantie werden in dem Prospekt stets unterschiedslos nebeneinander verwendet (siehe z.B. S. 46, 50, 59 des Prospekts). Dies musste bei dem Anleger den Eindruck hervorrufen, die durch die Verträge gewährleistete Mietsicherheit sei bei beiden Vertragsarten deckungsgleich.

15 Dieser Eindruck wird noch dadurch verstärkt, dass auf Seite 1 und 3 des Prospekts angegeben wird: "100% der Gesamtmiete p.a. sind durch einen 25jährigen Generalmietvertrag ... gesichert", bei der Beschreibung der einzelnen Fondsimmobilien (S. 6 ff. des Prospekts) ist jeweils nur von der Sicherung durch den "Generalmietvertrag" die Rede. Bei der Darstellung der "Risiken und

Chancen" unter Punkt 5.3 (S. 65) wird ebenfalls im Zusammenhang mit Vermietungsrisiken nur von dem Generalmietvertrag gesprochen. Auch die Tatsache, dass bei der Einzelerläuterung "Generalmietvertrag" (S. 45) angegeben ist, dass die Gesellschaft für die gesamte im Objekt- und Mietspiegel ausgewiesene Nutzfläche von 203.209,14 m² einen Generalmietvertrag abgeschlossen hat, der für die nach dem Wohnungsbauförderungsgesetz errichteten Wohnungen "in Form eines Mietgarantievertrages ausgestaltet" ist, vermittelt den Eindruck, im Hinblick auf die Absicherung der Mieten seien beide Vertragstypen deckungsgleich. Angesichts dessen erschloss sich für den sorgfältigen Leser weder aus dem Hinweis: "Die Nebenkostenregelungen richten sich nach den Untermietverträgen oder, soweit solche noch nicht vorliegen, nach den Bestimmungen der Anlage 3 zur II. Berechnungsverordnung" (S. 45) noch aus der Darstellung der Nebenkosten in der Ertragsrechnung und der dazu auf Seite 54 des Prospekts gegebenen Erklärung: "3,5% der Mieten für sonstige nicht auf die Mieter umlagefähige Kosten wie z.B. Steuern etc.", dass bei den der Mietgarantie unterfallenden Flächen die leerstandsbedingten Nebenkosten anders als bei den dem Generalmietvertrag unterfallenden Flächen von dem Fonds zu tragen waren.

16 c) Dieser Prospektfehler ist erheblich. Dass der Fonds bei den Mietgarantieverträgen mit den leerstandsbedingten Nebenkosten belastet werden konnte, ist ein die Werthaltigkeit der Anlage entscheidend beeinflussender Faktor.

17 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und der Beklagten mussten die Kläger dafür weder darlegen, wie hoch das wirtschaftliche Risiko der leerstandsbedingten Nebenkosten im Einzelnen zu bemessen ist, noch kommt es auf das nach der Betriebskostenverordnung zu kalkulierende Risiko an. Dass die Mietnebenkosten regelmäßig einen nicht unerheblichen Teil der Miete aus-

machen, entspricht der Lebenserfahrung (BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 35). Da nach dem Prospekt (S. 45) fast ein Drittel der Nutzfläche des Fonds der Mietgarantie und nicht dem Generalmietvertrag unterfiel, war das leerstandsbedingte wirtschaftliche Risiko, gemessen am Gesamtinvestitionsvolumen, ein erheblicher wertbildender Faktor für den Anlageerfolg des Fonds. Darauf, ob sich dieses Risiko verwirklicht hat, kommt es nicht an (BGH, Urteil vom 5. Juli 1993 - II ZR 194/92, BGHZ 123, 106, 112 ff.).

18 3. Das Vorliegen der weiteren, von den Klägern im Revisionsverfahren noch gerügten Prospektfehler hat das Berufungsgericht hingegen rechtsfehlerfrei verneint.

19 a) Die Kläger meinen zu Unrecht, die Zusicherung im Prospekt, dass der Generalmietvertrag 100 % der Miete abdecke, erwecke bei den Anlegern den Eindruck, die Befugnis des Generalmieters zur Mietminderung sei abbedungen.

20 Das Berufungsgericht hat den Prospekt rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt, dass ihm ein solcher umfassender Risikoausschluss nicht zu entnehmen ist. Der Generalmietvertrag und der Mietgarantievertrag sollten lediglich das Leerstandsrisiko absichern, d.h. die für den Anlageerfolg des Fonds erforderlichen Mieteinnahmen für 25 Jahre sichern. Der Fonds - und damit die Anleger - sollten so gestellt werden, als seien die Fondsimmobilien vollständig vermietet. Dass andererseits (auch) die Garanten die Miete - wie jeder andere Mieter - mindern konnten, wenn Gründe zur Minderung bestanden, ist eine Selbstverständlichkeit, die keiner besonderen Erwähnung im Prospekt bedurfte.

21 Im Übrigen sind in der Ertrags- und Liquiditätsberechnung des Prospekts (S. 52 f.) Instandhaltungskosten ausgewiesen, die erforderlich sind, um die Fondsimmobilien mangelfrei zu halten und Mietminderungen zu verhindern. Aus

den hierzu gegebenen Erläuterungen (S. 54 unter Nr. 5a) geht hervor, dass nicht benötigte Instandhaltungskosten einer die Einkünfte des Fonds mindernden Rücklage zugeführt werden, die zur Abdeckung eines in späteren Jahren anfallenden, erhöhten Instandhaltungsrisikos dienen sollte. Dies lässt keinen Raum für die Annahme, das Risiko der Gebrauchstauglichkeit der Fondsimmobilien liege nicht beim Fonds, sondern beim Generalmieter oder Mietgaranten.

22 b) Entgegen der Ansicht der Kläger erweckt der Prospekt nicht den falschen Eindruck, der Fonds werde nie mit Revitalisierungskosten belastet. Die Angaben im Prospekt (S. 45) sind richtig und vollständig: Der Garant und nicht der Fonds trägt die Revitalisierungskosten. Diese gehen niemals zu Lasten der dem Fonds garantierten Mieten. Lediglich für den Fall, dass der Garant tatsächlich eine höhere als die garantierte Miete erzielen sollte, war er berechtigt, die Revitalisierungskosten aus den (nicht garantierten) Mietmehreinahmen zu begleichen.

23 c) Die Angaben im Prospekt zu den Objekten W. und H. D. enthalten entgegen der Ansicht der Revision keine haftungsbegründenden Falschangaben.

24 aa) Zwar trifft es zu, dass die Angaben insoweit zum Teil fehlerhaft waren. Bei dem Objekt W. waren von dem Fonds - zunächst - im Prospekt nicht ausgewiesene Erschließungskosten von 11 Millionen DM zu zahlen. Hinsichtlich des Objekts H. D. hat entgegen den Angaben im Prospekt nicht die R. Stiftung für Gesundheitswesen die Aufbauverpflichtung übernommen, sondern zunächst der Fonds selbst, der sie an eine Garantiegeberin des Fonds, die B. O. B. (künftig: BOB), weiterübertragen hat.

25 bb) Beide fehlerhaften Angaben begründen jedoch, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, keine Haftung wegen Prospektfehlern. Weder die Verpflichtung zur Zahlung von Erschließungskosten bei dem Objekt W. , die der Fonds schon vor Herausgabe des Prospekts weitergereicht hatte, noch die Aufbaukosten bei dem Objekt in D. belasteten den Fonds. Alle Kosten waren von der BOB zu tragen und deshalb für die Werthaltigkeit des Fonds ohne (negative) Bedeutung.

26 Soweit die Kläger meinen, der Prospektfehler liege in dieser zusätzlichen, nicht offen gelegten finanziellen Belastung der BOB als Garantiegeberin des Fonds, weil dadurch die Werthaltigkeit der Garantie eingeschränkt werde und sie in ihrem Vertrauen auf die uneingeschränkte Finanzkraft der Garantin getäuscht worden seien, hat das Berufungsgericht zutreffend darauf abgestellt, dass der Prospekt keinerlei Angaben oder Garantien zur finanziellen Leistungsfähigkeit der Garantiegeberin enthält, auf die die Anleger ihr Vertrauen hätten stützen können. Im Gegenteil wird auf Seite 65 des Prospekts (Risiken und Chancen unter Nr. 5.5) auf das Risiko hingewiesen, dass sich die Zahlungsfähigkeit der Garanten im Zeitablauf nachhaltig verändern könne. Dass die BOB durch die Übernahme der weiteren Verpflichtungen in ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit eingeschränkt war, ist weder ersichtlich noch wird von der Revision derartiger Vortrag der Kläger aufgezeigt.

27 III. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden. Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - weder Feststellungen zur Kausalität, zum Verschulden und zur Höhe des geltend gemachten Schadens noch dazu getroffen, wann die Kläger Kenntnis von dem geringeren Garantieumfang bei den der Mietgarantie unterfallenden Flächen erlangt haben.

28 Für das wieder eröffnete Berufungsverfahren weist der Senat auf folgendes hin:

29 1. Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, dass Schadensersatzansprüche der Kläger aus Prospekthaftung im weiteren Sinne nicht verjährt sind, wenn die Kläger erst in 2002 oder später von der mangelnden Sicherung der leerstandsbedingten Nebenkosten durch die Mietgarantin erfahren haben.

30 a) Jeder Prospektfehler ist im Hinblick auf die mit ihm verbundene Pflichtverletzung und den dadurch begründeten Schadensersatzanspruch verjährungsrechtlich selbständig zu behandeln (BGH, Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 16/10, ZIP 2011, 957 Rn. 13; Urteil vom 19. November 2009 - III ZR 169/08, BKR 2010, 118 Rn. 15; Urteil vom 23. Juni 2009 - XI ZR 171/08, BKR 2009, 372 Rn. 14; Urteil vom 9. November 2007 - V ZR 25/07, WM 2008, 89 Rn. 16 f.).

31 b) Die am 31. März 2006 bei Gericht eingegangenen und im September 2006 zugestellten Klagen sind bei Kenntniserlangung nach dem 1. Januar 2002 in unverjährter Zeit erhoben worden (§ 195, § 199 Abs. 1, § 203 Satz 2 BGB, Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB). Die Beklagte hat bis zum 31. März 2006 auf die Erhebung der Einrede verzichtet.

32 c) Die - verjährungsverkürzenden - Regelungen im Emissionsprospekt und im Gesellschaftsvertrag sind unwirksam.

33 aa) Die im Emissionsprospekt (S. 67) verwendete Klausel

> "Alle etwaigen Schadensersatzansprüche aus der Beteiligung verjähren mit Ablauf von sechs Monaten seit Kenntniserlangung des Anlegers von den unzutreffenden und/oder unvollständigen Angaben, spätestens jedoch drei Jahre nach Beitritt zu der Beteiligungsgesellschaft"

ist (jedenfalls) nach § 11 Nr. 7 AGBG (§ 309 Nr. 7b BGB) unwirksam.

34 (1) Diese Klausel des Emissionsprospekts unterliegt der AGB-rechtlichen Kontrolle, da es sich nicht um eine gesellschaftsvertragliche Regelung handelt und daher die Bereichsausnahme nach § 23 Abs. 1 AGBG (§ 310 Abs. 4 BGB) nicht einschlägig ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 2002 - II ZR 41/00, juris Rn. 24; Urteil vom 11. Dezember 2003 - III ZR 118/03, ZIP 2004, 414, 415 f.; Urteil vom 19. November 2009 - III ZR 108/08, BGHZ 183, 220 Rn. 11 ff.).

35 (2) Die Klausel schließt - wenn auch nur mittelbar - die Haftung auch für grobes Verschulden aus. Als Begrenzung der Haftung für grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Klauselverbots nach § 11 Nr. 7 AGBG (§ 309 Nr. 7b BGB) sieht der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung auch eine generelle Verkürzung der Verjährungsfrist an (BGH, Urteil vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07, ZIP 2008, 1481 Rn. 34 f.; Urteil vom 6. November 2008 - III ZR 231/07, WM 2008, 2355 Rn. 17; Urteil vom 18. Dezember 2008 - III ZR 56/08, NJW-RR 2009, 1416 Rn. 20 f. m.w.N.; Urteil vom 23. Juli 2009 - III ZR 323/07, juris Rn. 8). Die Verjährungsbeschränkung befasst sich zwar nicht unmittelbar mit der Frage des Haftungsmaßes. Da sie keine Ausnahme enthält, ist davon auszugehen, dass alle Ansprüche unabhängig von der Art des Verschuldens erfasst werden. Mittelbar führt die generelle Verkürzung der Verjährungsfrist also dazu, dass die Beklagte nach Fristablauf die Verjährungseinrede hinsichtlich aller etwaigen Schadensersatzansprüche unabhängig von dem jeweiligen Haftungsmaßstab erheben kann und so ihre Haftung für jedwede Art des Verschuldens entfällt. Die Klausel lässt es nicht zu, sie auf einen unbedenklichen Inhalt zurückzuführen (s. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 45).

36 bb) Die Klausel in § 12 Nr. 2 GV

> "Schadensersatzansprüche der Gesellschafter untereinander verjähren drei Jahre nach Bekanntwerden des haftungsbegründenden Sachverhalts, soweit sie nicht kraft Gesetzes einer kürzeren Verjährung unterliegen. Derartige Ansprüche sind innerhalb von sechs Monaten nach Kenntniserlangung von dem Schaden gegenüber dem Verpflichteten schriftlich geltend zu machen"

ist ebenfalls unwirksam.

37 (1) Der Senat kann die im Emissionsprospekt für eine Vielzahl von Gesellschaftsverträgen vorformulierten Vertragsbedingungen selbst frei auslegen, weil sie von der Beklagten bundesweit gegenüber zahlreichen Anlegern, mithin über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus, verwendet wurden. Das gilt nach Sinn und Zweck dieser revisionsrechtlichen Auslegungskompetenz unabhängig davon, ob es sich hier um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGB-Gesetzes oder um gesellschaftsvertragliche Regelungen handelt, die zwar unter die Bereichsausnahme des § 23 Abs. 1 AGBG bzw. § 310 Abs. 4 BGB nF fallen mögen, jedoch - entsprechend der Rechtsprechung des Senats zu Gesellschaftsverträgen von Publikumsgesellschaften - einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle wie Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen.

38 (2) Es bedarf hier keiner Entscheidung darüber, ob die Bereichsausnahme des § 23 Abs. 1 AGBG bzw. des § 310 Abs. 4 BGB nF im Hinblick auf die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95 vom 21. April 1993, Seite 29-34) nicht eingreift, wenn sich Verbraucher an Publikumsgesellschaften beteiligen (so OLG Frankfurt/M., NJW-RR 2004, 991, 992 m.w.N.; OLG Oldenburg, NZG 1999, 896; KG, WM 1999, 731, 733; MünchKommBGB/Basedow, 5. Aufl., § 310 Rn. 86; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 310 Rn. 49 m.w.N.; a.A.

Ulmer/Schäfer in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 310 Rn. 120 m.w.N.), oder ob Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften weiterhin einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle (§ 242 BGB) wie Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen (BGH, Urteil vom 14. April 1975 - II ZR 147/73, BGHZ 64, 238, 241 ff.; Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243, 244; Urteil vom 20. März 2006 - II ZR 326/04, ZIP 2006, 849 Rn. 9; kritisch MünchKommHGB/Grunewald, 3. Aufl., § 161 Rn. 124 f.). Denn die verjährungsverkürzende Klausel hält auch einer individualvertraglichen Billigkeitskontrolle gemäß §§ 157, 242 BGB nicht stand, da sie ohne ausreichenden sachlichen Grund einseitig die Belange der Gründungsgesellschafter zu Lasten der berechtigten Interessen der Anlagegesellschafter bevorzugt. Aufgrund der Verkürzung der Verjährung für Schadensersatzansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis auf weniger als fünf Jahre ist die Klausel unwirksam (BGH, Urteil vom 14. April 1975 - II ZR 147/73, BGHZ 64, 238, 241 f.; Urteil vom 20. März 2006 - II ZR 326/04, ZIP 2006, 849 Rn. 9; Urteil vom 13. Juli 2006 - III ZR 361/04, ZIP 2006, 1631 Rn. 14).

39 (3) An dieser Rechtsprechung ist trotz der Angleichung der Verjährungsvorschriften festzuhalten (s. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 51). Die Frage der Unwirksamkeit einer Vereinbarung über die Verjährungsfrist in der Klausel eines Gesellschaftsvertrages wird von der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 6 EGBGB nicht berührt. Es kann zu keiner Heilung kommen, da jedes Rechtsgeschäft grundsätzlich nach dem Zeitpunkt seiner Vornahme zu beurteilen ist (Peters in Staudinger, BGB Neubearbeitung 2003, Art. 229 § 6 EGBGB Rn. 9 und 25). Die Klausel war nach bisherigem Recht unwirksam und bleibt es deshalb auch, selbst wenn sie jetzt im Rahmen des § 202 BGB nF zulässig wäre. Allein maßgeblich für die Beurteilung der Haftung der Beklagten zu 1 ist nach Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB das Recht zum Zeitpunkt des Beitritts des Klägers, da der haftungsbegründen-

de und -ausfüllende Tatbestand eines Schadensersatzanspruchs bereits im Zeitpunkt des Beitritts gegeben ist (BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1707; Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 24 m.w.N.).

40 2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats entspricht es der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 346; Urteil vom 1. März 2004 - II ZR 88/02, ZIP 2004, 1104, 1106; Urteil vom 2. Juni 2008 - II ZR 210/06, BGHZ 177, 25 Rn. 19; Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 16; Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, ZIP 2010, 176 Rn. 23). Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens sichert das Recht des Anlegers, in eigener Entscheidung und Abwägung des Für und Wider darüber zu befinden, ob er in ein bestimmtes Projekt investieren will oder nicht (BGH, Urteil vom 5. Juli 1993 - II ZR 194/92, BGHZ 123, 106, 112 ff.; Urteil vom 2. März 2009 - II ZR 266/07, ZIP 2009, 764 Rn. 6). Bei einem Immobilienfonds, von dem der durchschnittliche Anleger Werthaltigkeit erwartet, ist regelmäßig davon auszugehen, dass er bei richtiger Aufklärung über wichtige, die Werthaltigkeit der Anlage (negativ) beeinflussende Umstände dem Fonds nicht beigetreten wäre, auch wenn er mit erheblichen Steuervorteilen geworben wurde (BGH, Urteil vom 2. März 2009 - II ZR 266/07, ZIP 2009, 764 Rn. 6; Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 66/08, WM 2010, 972 Rn. 19; Urteil vom 9. Februar 2006 - III ZR 20/05, ZIP 2006, 568 Rn. 24). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt allenfalls bei hochspekulativen Geschäften in Betracht (BGH, Urteil vom 13. Juli 2008 - XI ZR 178/03, BGHZ 160, 58, 66 f.; vgl. aber Urteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, ZIP 2009, 1264 Rn. 22 zur grundsätzlich geltenden Kausalitätsvermutung), zu denen die Beteiligung an einem Immobilienfonds grundsätzlich nicht gehört (BGH, Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 66/08, WM 2010, 972 Rn. 19; Urteil vom 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, ZIP

2010, 1397 Rn. 18; Urteil vom 9. Februar 2006 - III ZR 20/05, ZIP 2006, 568 Rn. 24).

41 3. Das Verschulden wird bei einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss (§ 311 Abs. 2 BGB) nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet.

42 4. Bei der Feststellung der Höhe des Schadens wird das Berufungsgericht folgendes zu beachten haben:

43 a) Hinsichtlich des Schadens der Kläger kommt es auf einen Schaden im Sinne fehlender Werthaltigkeit der Beteiligung nicht an. Grund für die Haftung der Beklagten ist der Eingriff in das Recht der Kläger, zutreffend informiert über die Verwendung ihres Vermögens selbst zu bestimmen und sich für oder gegen die Anlage zu entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1993 - II ZR 194/92, BGHZ 123, 106, 112 f.; Urteil vom 2. März 2009 - II ZR 266/07, ZIP 2009, 764 Rn. 6). Der Schaden des nicht pflichtgemäß aufgeklärten Anlegers besteht daher bereits in dem Erwerb der bei pflichtgemäßer Aufklärung nicht vorgenommenen Beteiligung. Sind die Kläger durch die unzutreffende Aufklärung dazu veranlasst worden, dem Fonds beizutreten, können sie verlangen, im Wege der Naturalrestitution so gestellt zu werden, als wenn sie sich an dem Fonds nicht beteiligt hätten, und haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der für den Erwerb der Anlage gemachten Aufwendungen abzüglich erhaltener Ausschüttungen gegen Rückgabe der Anlage.

44 b) Eine Anrechnung der den Klägern infolge ihrer Beteiligung erwachsenen Steuervorteile kommt nicht in Betracht, wenn die Kläger sich in Kenntnis des Prospektfehlers an einem anderen Steuersparmodell beteiligt hätten, da dies nach der Lebenserfahrung zu vergleichbaren steuerlichen Folgen geführt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, ZIP 2010, 1397 Rn. 21 ff.).

45 Eine Anrechnung von Steuervorteilen scheidet aber auch bereits dann aus, wenn die Kläger die Schadensersatzleistung zu versteuern haben. Ein Anleger muss sich im Wege der Vorteilsausgleichung die im Zusammenhang mit der Anlage erzielten, dauerhaften Steuervorteile auf seinen Schaden dann nicht anrechnen lassen, wenn die Ersatzleistung ihrerseits besteuert wird. Trotz Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile demgegenüber anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Anhaltspunkte für derartige außergewöhnliche Steuervorteile bestehen, trägt der Schädiger (BGH, Urteil vom 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, ZIP 2010, 1397 Rn. 25 f.; Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 36 ff., 45; Urteil vom 1. März 2011 - XI ZR 96/09, ZIP 2011, 868 Rn. 8 ff., jew. m.w.N.).

46 c) Soweit zusätzlich Schadensersatz in Form des entgangenen Gewinns (§ 252 BGB) geltend gemacht wird, hat der Anleger, soweit er mehr als den banküblichen Anlagezins (siehe hierzu BGH, Urteil vom 2. Dezember 1991 - II ZR 141/90, ZIP 1992, 324, 325 m.w.N.) geltend machen will, die Umstände darzutun und zu beweisen, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit ergibt, dass er einen solchen Gewinn erzielt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 2. Mai 2002

- III ZR 100/01, ZIP 2002, 1586, 1588; Erman/Ebert, BGB, 13. Aufl., § 252 Rn. 6, 10 ff. m.w.N.; siehe hierzu auch BGH, Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, ZIP 2010, 176 Rn. 30).

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 25.02.2009 - 2 O 159/06 -
KG, Entscheidung vom 14.04.2010 - 26 U 72/09 -