BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 215/08

Verkündet am:
22. März 2010
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Strohn, Caliebe, Dr. Reichart und Bender

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. Juli 2008 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 beteiligte sich im Jahr 1995 mit 700.000,00 DM an der Grundstücksgesellschaft Go. GbR (G. -Fonds 15). Die Beklagte - damals noch firmierend unter G. G. -AG, dann umbenannt in G. AG und schließlich umgewandelt in die G. GmbH - ist Gründungsgesellschafterin dieses und noch weiterer gleichartiger Fonds. Ihre Anteile wurden mehrheitlich vom Land Berlin gehalten.

2 Die Fonds waren gegründet worden, um Wohnanlagen - größtenteils im sozialen Wohnungsbau - zu errichten und zu vermieten. Die Differenz zwischen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

der Kostenmiete und der niedrigeren Sozialmiete wurde teilweise durch Aufwendungshilfen des Landes Berlin ausgeglichen (sog. 1. Förderungsweg). Diese Hilfen wurden in einer ersten Förderphase für 15 Jahre ab Bezugsfertigkeit bewilligt. Üblicherweise schloss sich daran eine ebenfalls 15-jährige "Anschlussförderung" an.

3 Abweichend von dieser Verwaltungsübung beschloss der Berliner Senat am 4. Februar 2003 den Verzicht auf die Anschlussförderung für solche Bauvorhaben, bei denen die Grundförderung nach dem 30. Dezember 2002 endete. Darunter fiel auch der G. -Fonds 15. Seither ist der Fonds sanierungsbedürftig.

4 Der Kläger hat wegen Prospektmängeln Ersatz seiner Einlage Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils, Freistellung von der quotalen Haftung für das von der Gesellschaft aufgenommene Bankdarlehen und die Feststellung verlangt, dass die Beklagte zum Ersatz etwaiger weiterer Schäden verpflichtet sei. Damit ist er in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Dagegen richtet sich seine vom erkennenden Senat zugelassene Revision.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg und führt unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Prospekt stelle zwar die Anschlussförderung unzutreffend als sicher dar, während tatsächlich kein Rechtsanspruch darauf bestanden habe. Die Beitrittsentscheidung des Klägers beruhe

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

aber nicht auf diesem Fehler. Der Vortrag des Klägers sei insoweit unsubstanziiert. Die Kausalität werde auch nicht vermutet. Der Kläger habe andere, im Prospekt offen gelegte Risiken in Kauf genommen, so dass es möglich sei, dass er sich auch durch das vergleichbar geringe Risiko eines Ausbleibens der Anschlussförderung nicht von der Anlage hätte abhalten lassen. Ein anderer Prospektfehler liege nicht vor, insbesondere sei die Darstellung der quotalen Haftung im Prospekt nicht zu beanstanden.

7 II. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

8 1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht angenommen, dass der Kläger von der Beklagten beim Vertragsschluss nicht zutreffend über die Risiken der Anlage unterrichtet worden ist.

9 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein zutreffendes 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 (BGHZ 79, 337, 344; BGH, Sen.Urt. v. 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088; v. 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, ZIP 2010, 176 Tz. 18). Das ist hier - wie das Berufungsgericht in fehlerfreier tatrichterlicher Würdigung festgestellt hat - durch den verwendeten Prospekt nicht geschehen.

10 a) Ein Prospektfehler liegt danach noch nicht in der Angabe, die Gesellschafter würden für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft entsprechend ihrer Beteiligungsquote haften. Damit wird nicht der Eindruck erweckt, der Umfang dieser quotalen Haftung werde durch Leistungen aus dem Gesellschaftsvermö-

gen zwingend gemindert (vgl. BGH, Sen.Beschl. v. 30. März 2009 - II ZR 67/08, juris).

11 Ob die Angabe von Höchstbeträgen hinsichtlich der einzelnen Gesellschafter in den abgeschlossenen Darlehensverträgen - anstelle der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Haftungsquoten - zu einer Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss führen würde, kann dahinstehen. Die Revision zeigt schon nicht auf, dass tatsächlich eine Haftung nach Höchstbeträgen vereinbart worden ist. Im Übrigen macht die Revision nicht geltend, dass von vornherein geplant gewesen sei, die Haftung der Gesellschafter nicht auf ihre jeweilige Quote, sondern auf den dieser Quote entsprechenden absoluten Betrag von der jeweiligen Anfangsschuld zu begrenzen.

12 b) Der Prospekt ist - wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend festgestellt hat - insoweit fehlerhaft, als darin der Eindruck erweckt wird, auf die Anschlussförderung bestehe ein Rechtsanspruch (vgl. BGH, Sen.Beschl. v. 30. März 2009 - II ZR 49/08, juris).

13 Der Prospekthinweis

> Nach Ablauf des ersten Förderungszeitraumes von 15 Jahren ist eine Anschlussförderung gesichert. ... Im Amtsblatt ... sind die Richtlinien ... veröffentlicht. Damit wird eine Anschlussförderung fortgeführt ... Die Richtlinie entspricht dem Beschluss des Senats ..., der die Anschlussförderung ... grundsätzlich bestätigt.
>
> ...
>
> Schlussfolgerung: Mit dieser Regelung wird sichergestellt, dass die Mieten im öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau für breite Schichten der Bevölkerung auf Dauer sozial tragbar bleiben. Der Bauherr soll wie bisher Einnahmen erzielen, die ihm erlauben, die Bewirtschaftungskosten, Zin-

> sen und Tilgung zu decken und die ihm darüber hinaus eine Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals ermöglichen.

kann - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - so verstanden werden, als sei die Anschlussförderung dem Grunde nach schon bewilligt und es müsse nur noch über das Wie der Förderung entschieden werden.

14 Dieser Eindruck wird durch die Angabe auf S. 19 des Prospekts

> 2011 endet der 1. Förderungszeitraum. Gemäß den Richtlinien über die Anschlussförderung von Sozialwohnungen wird eine Anschlussförderung gewährt. Diese gewährleistet dauerhaft vertretbare Belastungen ....

noch verstärkt.

15 Das ist unzutreffend und wird durch den Hinweis auf S. 22 des Prospekts

> Ein Wegfall der Mittel wäre bei Verletzung der Förderungsbestimmungen denkbar bzw. bei Zahlungsunfähigkeit des Staates (vgl. Anschlussförderung).

ebenso wenig richtig gestellt wie durch den allgemeinen Hinweis auf S. 35 des Prospekts:

> Auch können prospektierte Ergebnisse, z.B. [richtig: durch] Änderungen von Gesetzgebungs-, Rechtsprechungs- oder Verwaltungspraxis, beeinflusst werden.

16 Die Anschlussförderung war ein für die Rentabilität des Fonds wesentlicher Umstand. Alle 80 Wohnungen sollten im sog. 1. Förderungsweg errichtet werden. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, dass ohne Anschlussförderung "kein Investor dieser Welt" auch nur eine einzige Wohnung in Berlin in diesem

Marktsegment gebaut hätte, weil nach Ablauf der 15-jährigen Grundförderung die dann noch verbleibende Kostenmiete für Wohnungen dieses Marktsegments nicht zu erzielen gewesen wäre.

17 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Prospektfehler sei für die Beitrittsentscheidung des Klägers nicht ursächlich geworden, hält der revisionsrechtlichen Prüfung aber nicht stand.

18 a) Das Berufungsgericht verkennt im Ansatz nicht, dass eine fehlerhafte Aufklärung schon nach der Lebenserfahrung ursächlich für die Anlageentscheidung ist (st. Rspr., BGHZ 79, 337, 346; 84, 141, 148; 177, 25 Tz. 19; BGH, Sen.Urt. v. 1. März 2004 - II ZR 88/02, ZIP 2004, 1104, 1106; v. 7. Dezember 2009 aaO Tz. 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 (Senat, BGHZ 123, 106, 112 ff.).

19 Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, die Kausalitätsvermutung greife hier nicht ein, weil der Kläger bei einer zutreffenden Aufklärung in einen Entscheidungskonflikt gekommen wäre; denn es habe nicht nur eine Möglichkeit aufklärungsrichtigen Verhaltens gegeben.

20 Bei Immobilien, bei denen es in der Regel vordringlich um Sicherheit, Rentabilität und Inflationsschutz geht, ist das Bestehen von Handlungsvarianten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht geeignet, die auf der Lebenserfahrung beruhende tatsächliche Vermutung der Ursächlichkeit fehlerhafter Prospektdarstellungen für die Anlageentscheidung zu entkräften. Von einem Immobilienfonds erwartet der durchschnittliche Anleger Werthaltigkeit. Deshalb verbietet sich bei einer derartigen Anlageform im Regelfall die Annahme, eine gehörige Aufklärung über wichtige, für eine werthaltige Anlage ab-

trägliche Umstände hätte bei dem Anlageinteressenten allein schon deshalb, weil er mit erheblichen Steuervorteilen geworben wurde, vernünftigerweise mehrere Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet, also nur einen "Entscheidungskonflikt" begründet (BGH, Sen.Urt. v. 2. März 2009 - II ZR 266/07, ZIP 2009, 764 Tz. 6; Urt. v. 9. Februar 2006 - III ZR 20/05, ZIP 2006, 568 Tz. 24). Vielmehr ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Anleger bei richtiger Aufklärung dem Fonds nicht beigetreten wäre. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt allenfalls bei hochspekulativen Geschäften in Betracht (BGHZ 160, 58, 66 f.; s. aber BGH, Urt. v. 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, ZIP 2009, 1264 Tz. 22 zur grundsätzlich geltenden Kausalitätsvermutung), zu denen die Investition in einen Immobilienfonds jedoch in aller Regel nicht gehört (BGH, Urt. v. 9. Februar 2006 aaO Tz. 24).

21 b) Danach wird hier die Kausalität des Prospektfehlers für die Anlageentscheidung vermutet. Bei einem zutreffenden Hinweis auf die rechtliche Ungewissheit der Anschlussförderung wäre es für einen durchschnittlichen Anlageinteressenten durchaus vernünftig gewesen, nicht in dieses Vorhaben zu investieren. Unabhängig von der Anschlussförderung konnte der Anleger mit der Anlage zwar Steuern sparen. Er riskierte aber, dass der Fonds bei Ausbleiben der Anschlussförderung nach 15 Jahren insolvent würde und damit das investierte Kapital verloren wäre. Dem standen keine adäquaten Gewinnchancen gegenüber. Nach der "Liquiditäts- und Prognoserechnung" des Prospektes konnte der Anleger bei normaler Förderung jährlich mit einer Ausschüttung i.H.v. 1,1 % des eingesetzten Kapitals rechnen. Er hätte zwar unter Hinzurechnung der Steuervorteile mehr als seine Einlage verdient gehabt. Von außergewöhnlich hohen Gewinnchancen (vgl. BGHZ 160, 58, 66 f.) kann indes keine Rede sein.

22 Ob das Risiko, die Anschlussförderung werde nicht bewilligt, im Zeitpunkt der Anlageentscheidung als gering einzustufen war, wie das Berufungsgericht

angenommen hat, ist ohne Bedeutung. Der Umstand, dass auf die Anschlussförderung kein Rechtsanspruch bestand, stellte die Überlebensfähigkeit des Fonds grundsätzlich in Frage. Das Recht des Anlegers, das Für und Wider selbst abzuwägen und seine Anlageentscheidung in eigener Verantwortung zu treffen, wird in diesen Fällen auch durch unzutreffende Informationen über Umstände, für deren Eintritt eine nur geringe Wahrscheinlichkeit besteht, beeinträchtigt.

23 c) Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens hat die Beklagte nicht widerlegt.

24 Um die Kausalitätsvermutung zu widerlegen, muss der Aufklärungspflichtige darlegen und beweisen, dass der Anleger den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe auch andere Risiken hingenommen, so dass ihn auch dieses weitere Risiko nicht von der Zeichnung der Anlage abgehalten hätte, genügt dazu nicht. Ein solcher Schluss ist nicht tragfähig. Vielmehr kann ein Anleger, der schon zahlreiche Risiken übernommen hat, ebenso gut nicht mehr bereit sein, noch weitere Risiken zu übernehmen.

25 III. Die angefochtene Entscheidung ist auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis richtig (§ 561 ZPO).

26 1. Nach dem für das Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt trifft die Beklagte an der unrichtigen Darstellung in dem Prospekt ein Verschulden.

27 Das Verschulden wird in den Fällen der Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Zu der Frage, ob die-

se Vermutung widerlegt ist, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen.

28 Dazu würde ein Rechtsirrtum der Geschäftsführer der Beklagten über die Verbindlichkeit der Anschlussförderung nicht ausreichen. Denn ein Rechtsirrtum entschuldigt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH, Urt. v. 25. Oktober 2006 - VIII ZR 102/06, NJW 2007, 46 Tz. 25 m.w.Nachw.). Insoweit kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, dass das Oberverwaltungsgericht Berlin in einem Beschluss vom 24. Juli 2003 (DVBl. 2003, 1333) dem Land Berlin im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben hat, der Beklagten bis zur Entscheidung des Hauptsacheverfahrens über die Anschlussförderung eine entsprechende finanzielle Hilfe zu gewähren. Denn diese Entscheidung beruhte auf einer bloß summarischen Prüfung der Rechtslage. Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 11. Mai 2006 zu der streitigen Anschlussförderung ausgeführt, ein Subventionsempfänger müsse grundsätzlich damit rechnen, dass bei Eintritt grundlegender Änderungen der allgemeinen Rahmenbedingungen die Subventionen gekürzt würden oder ganz wegfielen (NVwZ 2008, 1184 Tz. 57 f.).

29 2. Der Anspruch ist auch nicht verjährt.

30 Die durch die Neufassung der §§ 195, 199 BGB zum 1. Januar 2002 auf drei Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem der Berechtigte Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangt hätte, längstens auf zehn Jahre verkürzte Verjährungsfrist (Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB) war bei Klageerhebung im Jahr 2005 nicht abgelaufen. Denn die Entscheidung des Berliner Se-

nats, die Anschlussförderung einzustellen, datiert von Februar 2003. Anhaltspunkte für eine frühere Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers von dem Prospektfehler hat die Beklagte nicht dargetan.

31 IV. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die noch erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

32 Zum einen hat die Beklagte für ihre Behauptung, der Prospektmangel sei nicht ursächlich für die Anlageentscheidung gewesen, Beweis durch Parteivernehmung des Klägers angetreten. Diesem Beweisantritt wird das Berufungsgericht nachzugehen haben.

33 Zum anderen ist klärungsbedürftig, ob auf die Schadensersatzleistung im Wege des Vorteilsausgleichs neben den erhaltenen Ausschüttungen die erzielten Steuervorteile anzurechnen sind. Das ist dann der Fall, wenn diese Steuervorteile dauerhaft sind, d.h. wenn die Ersatzleistung nicht ihrerseits etwa als Betriebseinnahme nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG besteuert wird. Trotz Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat (st. Rspr., s. etwa BGH, Sen.Urt. v. 7. Dezember 2009 aaO Tz. 31 m.w.Nachw.).

34 V. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass ein Freistellungsanspruch - wie ein Zahlungsanspruch - nach Grund und Höhe bezeichnet sein muss. Soweit der Gläubiger das nicht kann, ist ein Freistellungsantrag unzulässig und stattdessen auf Feststellung zu klagen (vgl. BGH, Urt. v. 18. März 1980 - VI ZR 105/78, NJW 1980, 1450 = BGHZ 76, 249, insoweit dort

nicht abgedruckt; BGHZ 79, 76, 77 f.; v. 4. Juni 1996 - VI ZR 123/95, ZIP 1996, 1395, 1396; v. 23. September 2004 - IX ZR 137/03, NJW-RR 2005, 494, 497 a.E.).

Vorsitzender Richter am BGH Prof. Dr. Goette ist wegen Urlaubs an der Unterschrift verhindert
Strohn

Strohn Caliebe

Reichart Bender

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 15.01.2007 - 4a O 316/05 -
KG, Entscheidung vom 30.07.2008 - 26 U 56/07 -