BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 3/09

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 der Kläger wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. November 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 Die Kläger zu 1 und 3 beteiligten sich im Jahr 1993 mit 2,5 Mio DM bzw. 800.000,00 DM an der Grundstücksgesellschaft B. GbR (G. -Fonds 11), die Klägerin zu 2 im Jahr 1994 mit 100.000,00 DM.

2 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.

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

4 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 11. Seither ist der Fonds sanierungsbedürftig.

5 Die Kläger haben wegen verschiedener Prospektmängel beantragt festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, sie von sämtlichen Verbindlichkeiten aus der Beteiligung am Fonds, insbesondere von der quotalen Haftung für die von der Gesellschaft aufgenommenen Bankdarlehen, freizustellen, soweit diese die entstandenen Steuervorteile und an sie erfolgten Ausschüttungen abzüglich der geleisteten Einlage überstiegen, Zug um Zug gegen Übertragung der Gesellschaftsanteile. Ferner haben sie die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zum Ersatz etwaiger weiterer Schäden verpflichtet sei. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Kläger.

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

Entscheidungsgründe:

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

7 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Prospekt stelle zwar die Anschlussförderung unzutreffend als sicher dar, während tatsächlich kein Rechtsanspruch darauf bestanden habe. Die Beitrittsentscheidung der Kläger beruhe aber nicht auf diesem Fehler. Die Kausalität werde nicht vermutet. Die Kläger hätten andere, im Prospekt offen gelegte Risiken in Kauf genommen, so dass es möglich sei, dass sie sich auch durch das vergleichbar geringe Risiko eines Ausbleibens der Anschlussförderung nicht von der Anlage hätten abhalten lassen. Der Kläger zu 3 habe die Kausalität des Prospektfehlers für seine Beitrittsentscheidung auch nicht anderweitig dargelegt. Das sei bezüglich der Kläger zu 1 und 2 anders. Diese Kläger hätten die Kausalität aber nicht bewiesen. Für die Klägerin zu 2 habe die Beweisaufnahme zum non liquet, beim Kläger zu 1 zum Beweis des Gegenteils geführt. Er habe die Beteiligung nicht aufgrund der Prospektangaben, sondern wegen der vom Anlageberater aufgeführten Gründe dafür, dass die Anschlussförderung sicher bewilligt werde, gezeichnet. Ein anderer Prospektfehler liege nicht vor, insbesondere sei die Darstellung der quotalen Haftung im Prospekt nicht zu beanstanden.

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

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

10 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.

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

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 wird gemäß Senatsbeschluss vom 14. April 1992 (1532/92) eine Anschlussförderung für Wohnungen der Wohnungsbauprogramme ab 1977 gewährt. ... Details über die Anschlussförderung (Zuschüsse bzw. Darlehensregelung) liegen noch nicht vor.

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 Das ist unzutreffend und wird durch den Hinweis auf S. 18 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. 34 des Prospekts:

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

15 Die Anschlussförderung war ein für die Rentabilität des Fonds wesentlicher Umstand. Daran ändert die Tatsache nichts, dass nur 11 der insgesamt 65 Wohnungen davon betroffen waren. 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.

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

17 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.).

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

19 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 abträgliche 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).

20 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 Prospekts konnte der Anleger bei normaler Förderung jährlich mit einer Ausschüttung i.H.v. 1.500,00 DM pro 100.000,00 DM Anlagesumme rechnen, das sind 1,43 % des eingesetzten Kapitals einschließlich des Agios. 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.

21 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.

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

23 aa) Um die Kausalitätsvermutung zu widerlegen, muss der Aufklärungspflichtige darlegen und beweisen, dass der Anleger den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Kläger hätten auch andere Risiken hingenommen, so dass sie 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.

24 bb) Die - vom Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts aus erforderliche - Vernehmung der von den Klägern benannten Zeugen hat nicht den Beweis erbracht, dass der Prospektfehler für die Beitrittsentscheidungen der Kläger nicht ursächlich gewesen ist.

25 Hinsichtlich der Klägerin zu 2 ist das Berufungsgericht von einem non liquet ausgegangen, hinsichtlich des Klägers zu 3 hat es schon substanziierten Vortrag zur Kausalität vermisst. Beides reicht bei zutreffender Beurteilung der Darlegungs- und Beweislast nicht aus, um die Vermutung der Kausalität zu widerlegen.

26 Hinsichtlich des Klägers zu 1 hat das Berufungsgericht angenommen, es sei erwiesen, dass der Prospektfehler für die Beitrittsentscheidung nicht ursächlich geworden sei. Diese Beweiswürdigung ist nicht frei von Rechtsfehlern. Um die Kausalitätsvermutung zu widerlegen, hätte die Beklagte hier beweisen müssen, dass der Kläger zu 1 sich auch dann an dem Fonds beteiligt hätte, wenn der Zeuge N. ihn darüber aufgeklärt hätte, dass es keinen Rechtsanspruch auf die Anschlussförderung gab, wie es der Prospekt fälschlich vermit-

telte. Dass der Zeuge diesen Prospektfehler richtig gestellt hätte, ergibt sich aber weder aus dem im Berufungsurteil wiedergegebenen Beweisergebnis noch aus der Niederschrift über die Vernehmung der Zeugen. Danach hatte sich der Kläger zu 1 mit der Prospektangabe allein nicht zufrieden gegeben, sondern den Zeugen ausdrücklich nach der Sicherheit der Anschlussförderung befragt. Der Zeuge hat dem Kläger zu 1 darauf versichert, dass die Anschlussförderung "absolut sicher" sei, wie der Zeuge S. ausgesagt hat. Auch wenn der Zeuge N. diese Gewissheit u.a. mit der bisherigen Förderpraxis und der drohenden Insolvenz aller Fonds beim Ausbleiben der Förderung begründet hat, ist damit der Prospektinhalt nicht richtig gestellt worden. Er ist vielmehr durch die auf Nachfrage des Klägers zu 1 erfolgte Angabe des Zeugen, die Anschlussförderung sei "absolut sicher", noch verstärkt worden.

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

28 1. Der Gesellschaftsvertrag ist entgegen der Ansicht der Revision nicht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG gem. § 134 BGB nichtig.

29 Dass der Fondsbeitritt der Kläger durch einen Bevollmächtigten erklärt worden wäre - so dass es auf die Wirksamkeit der Vollmacht nach § 134 BGB, Art. 1 § 1 RBerG ankäme -, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Im Gegenteil deutet der Text des Zeichnungsscheins darauf hin, dass die Kläger persönlich die Beitrittserklärungen unterzeichnet haben. So heißt es in dem Zeichnungsschein auf S. 32 des Prospekts:

> Hiermit zeichne ich eine Beteiligung am G. -Fonds 11 über ...

30 Auf S. 33 des Prospekts heißt es weiter:

> Mit der Unterschrift auf der Zeichnungserklärung hat der Zeichner seinen Beitritt zur Grundstücksgesellschaft B. GbR (G. -Fonds 11) erklärt.

31 Die Beklagte hat auch nicht dadurch gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen, dass sie als Geschäftsführerin des Fonds für diesen Darlehensverträge abgeschlossen und die Gesellschafter - wie prospektiert und im Gesellschaftsvertrag vereinbart - der quotalen Haftung und der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen unterworfen hat. Damit hat sie vielmehr als Gesellschafterin des Fonds eigene Angelegenheiten wahrgenommen (vgl. BGH, Sen.Urt. v. 14. April 1986 - II ZR 129/85, WM 1986, 853 f.; Urt. v. 17. Oktober 2006 - XI ZR 19/05, ZIP 2007, 64 Tz. 29, 42).

32 2. Zu Unrecht macht die Revision weiter geltend, der Gesellschaftsvertrag sei gemäß § 125 BGB nichtig, weil er nicht - wie nach § 11 Abs. 2 ErbbauRG i.V.m. § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlich - notariell beurkundet worden sei.

33 Nach dem Gesellschaftsvertrag sollte nicht etwa die Fondsgesellschaft die darin bezeichneten Erbbaurechte erwerben. Vielmehr sollte die Beklagte die ihr zustehenden Erbbaurechte dem Fonds "zuordnen" und treuhänderisch für ihn halten. Diese Abrede bedurfte keiner notariellen Beurkundung (Sen.Urt. v. 25. März 1965 - II ZR 203/62, WM 1965, 744, 745).

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

35 Das Verschulden wird in den Fällen der Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Umstände, die diese Vermutung widerlegen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

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

37 1. Die Beklagte hat für ihre Behauptung, der Prospektmangel sei nicht ursächlich für die Anlageentscheidung gewesen, Beweis durch Parteivernehmung der Kläger angetreten. Diesem Beweisantritt wird das Berufungsgericht gemäß § 445 ZPO nachzugehen haben.

38 2. Weiter wird das Berufungsgericht die Verjährung des etwaigen Schadensersatzanspruchs zu prüfen haben.

39 Nach der Neufassung der §§ 195, 199 BGB zum 1. Januar 2002 gilt für den Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss eine Verjährungsfrist von drei Jahren 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 von zehn Jahren (Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB). Das Berufungsgericht wird festzustellen haben, ob die dreijährige Verjährungsfrist schon mit Ablauf des Jahres

2003, als der Berliner Senat den die Anschlussförderung ausschließenden Beschluss gefasst hat, begonnen hat und dann durch die im Jahr 2007 eingereichte und zugestellte Klage nicht mehr gehemmt werden konnte.

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

Strohn Caliebe

Reichart Bender

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 29.08.2007 - 36 O 223/07 -
KG, Entscheidung vom 26.11.2008 - 26 U 214/07 -