

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 276 Fa; StBerG § 68

- a) Die zur Prospekthaftung bei der Publikums-KG entwickelten Grundsätze sind auch bei Anlagemodellen anwendbar, die - wie z.B. das sogenannte Hamburger Modell - Elemente der reinen Kapitalbeteiligung und des konventionellen Bauherrenmodells vereinigen (im Anschluß an BGHZ 111, 314).
- b) Der Anleger kann auch dann Befreiung von dem abgeschlossenen Vertrag und Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn seine Beteiligung werthaltig ist, es sich jedoch um ein von dem im Prospekt beschriebenen Anlagemodell grundlegend verschiedenes, mit ihm in keiner Weise austauschbares Investitionsmodell handelt. Dem Umstand, daß die Beteiligung noch werthaltig ist, kann dadurch Rechnung getragen werden, daß die Schadensersatzleistung Zug um Zug gegen Abtretung der Beteiligung bzw. Übertragung des Wohnungseigentums erfolgt.
- c) Enthält ein Anlagemodell wegen seiner konzeptionellen Gestaltung und im Hinblick auf die Möglichkeit eines späteren Erwerbs einer Eigentumswohnung wesentliche Elemente des konventionellen Bauherrenmodells, verjähren Prospekthaftungsansprüche frühestens nach fünf Jahren.
- d) Wird ein Steuerberater als Initiator oder als ein diesem gleichstehender Prospektverantwortlicher aufgrund typisierten Vertrauens in Anspruch genommen, ist § 68 StBerG nicht anwendbar.

BGH, Urteil vom 26. September 1991 - VII ZR 376/89 - LG Rottweil

OLG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 376/89

Verkündet am
26. September 1991
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Bliesener, Prof. Quack, Dr. Thode und Hausmann

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25. Juli 1989 insoweit aufgehoben, als die Klage gegen den Beklagten zu 2) abgewiesen worden ist und die Kläger verurteilt worden sind, mehr als 3/10 der erstinstanzlichen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Beklagten sowie Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
2. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Rottweil vom 7. Juli 1988 teilweise geändert:

Der Beklagte zu 2) wird als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 1) verurteilt, an die Kläger 70.718,90 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Januar 1985 zu zahlen sowie die Kläger in Höhe von 70 % des Darlehens bei der Kreissparkasse T. und gemäß Vertrag vom 15. Februar 1985 freizustellen, Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils Nr. 18 an der Baugemeinschaft "P." Gesellschaft bürgerlichen Rechts und gegen Übertra-



gung der stillen Beteiligung an der Hotelbetriebsgesellschaft "P." mbH in Höhe von 5.460 DM.

3. Der Beklagte zu 2) trägt gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zu 1) 7/10 der erstinstanzlichen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Kläger sowie die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Beklagte zu 2) trägt auch die Kosten der Revision der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Gesellschafter der Ende 1983 gegründeten Baugemeinschaft "P." Gesellschaft bürgerlichen Rechts (künftig: Baugemeinschaft). Zweck der Gesellschaft war es, ein am Bodensee gelegenes Grundstück zu erwerben, das darauf befindliche Gebäude zu einem Appartement-Hotel um- und auszubauen und anschließend als Hotel zu nutzen.

Im Mai 1984 erschien ein Prospekt über das Projekt, mit dem Kapitalanleger als Gesellschafter geworben wurden. Der Prospekt weist die Firma N. als Initiator aus. An dieser Gesellschaft ist die Vermögensverwaltungs GmbH mit 31,26 % beteiligt. Deren Mehrheitsgesellschafter ist der Beklagte zu 2 (künftig: Beklagter).

Der Prospekt weist ferner für die steuerliche Beratung eine nicht namentlich genannte Steuerberatungsgesellschaft aus. Dabei handelt es sich um die Firma K. und Partner GmbH. Der Beklagte ist mit 50 % Beteiligung Gesellschafter und Mitarbeiter dieser Firma. Zwischen der Baugemeinschaft und der Firma K. und Partner GmbH wurden Verträge über die Mittelverwendungskontrolle während der Investitionsphase und über die Steuerberatung abgeschlossen. Die Aufgaben aus diesen Verträgen nahm der Beklagte wahr. Die Angaben im Prospekt über die wirtschaftliche und steuerliche Konzeption stammen ebenfalls von dem Beklagten.

Nach der Baubeschreibung des Prospekts sollten die Appartements mit einer Kochgelegenheit ausgestattet werden. Im Prospekt war weiter beschrieben, daß die Gesellschafterversammlung frühestens fünf Jahre nach Baufertigstellung die Auflösung der Gesellschaft beschließen, im Rahmen der Liquidation die Appartementanlage in Wohnungseigentum aufteilen und die dem jeweiligen Gesellschafter nach einem Wohnungsbuch zugeordnete Appartamenteinheit als Eigentumswohnung übertragen könne. Diese Möglichkeit war in dem ebenfalls abgedruckten Gesellschaftsvertrag auch für den Fall des Ausscheidens einer oder mehrerer Gesellschafter vorgesehen. In diesem Fall waren die Gesellschafter verpflichtet, die Appartements dem in der Anlage geplanten Hotelbetrieb weiterhin zur Verfügung zu stellen.

Die im Jahre 1983 mit dem Bauantrag für das Projekt befaßte Gemeinde lehnte das Bauvorhaben ab, weil es eine Nutzung der Appartements als Ferienwohnanlage befürchtete und dadurch die Funktion des Außenbereichs der Gemeinde als Erholungsgebiet beeinträchtigt sah. Der Regierungspräsident teilte mit, daß für die beabsichtigte Nutzung die nach dem Naturschutzgesetz erforderliche Zustimmung nicht erteilt werden könne. Der Bauantrag wurde daraufhin zurückgenommen und alsbald erneut eingereicht, wobei keine Kochgelegenheit in den Appartements mehr vorgesehen war. Die Baugenehmigung wurde im Mai 1984 u.a. mit folgenden "Auflagen" erteilt:

- Der Einbau von Kocheinrichtungen in den Hotelzimmern sowie die hierfür erforderlichen Ver- und Entsorgungsleitungen ist nicht zulässig.

- Die Begründung von Wohnungseigentum ist unzulässig.
- Die Herstellung von Wohnungen, insbesondere der Einbau von Küchen, bedürfen einer neuen Baugenehmigung. Eine solche Genehmigung, für die auch die Gemeinde ihr Einvernehmen versagt hat, könnte nach Bau- und Naturschutzrecht nicht erteilt werden.

Die Kläger traten im November 1984 der Baugemeinschaft mit einem Gesamtaufwand von 321.538 DM und als stille Gesellschafter der Hotelbetriebsgesellschaft "P." mbH (HBG) mit einem Anteil von 5.460 DM bei. Sie haben einen Eigenkapitalanteil einschließlich Beratungsgebühr von 101.027 DM gezahlt, den sie durch ein Darlehen der Sparkasse S. finanziert haben. Der Fremdkapitalanteil wurde über ein Darlehen der Kreissparkasse T. finanziert. Dieses Darlehen ist durch eine Grundschuld am Hotelgrundstück gesichert.

Das zwischenzeitlich umgebaute Hotel wird von der HBG mit Appartements ohne Kocheinrichtung, aber mit erweiterter Restauration betrieben.

Die Kläger sehen sich durch unzutreffende Prospektangaben getäuscht und verlangen im Wege des Schadensersatzes von den Beklagten so gestellt zu werden, als wären sie der Baugemeinschaft und der HBG nicht beigetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten zu 1, den Treuhänder der Gesellschafter, verurteilt, an die Kläger 70.718,90 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Januar 1985 zu zahlen, sowie die Kläger in Höhe von 70 % des Darlehens bei der Kreis-

sparkasse T. freizustellen, Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils der Kläger. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen, weil sich die Kläger die erlangten Steuervorteile in Höhe von 30 % anrechnen lassen müßten. Die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage hat es abgewiesen, weil die Verjährungseinrede durchgreife.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts gegen den Beklagten zu 1 unter Abänderung des Zinsanspruchs auf 8 % und Einbeziehung der stillen Beteiligung an der HBG in die Zug-um-Zug-Verurteilung bestätigt. Auf die Anschlußberufung der Kläger hat es die Freistellungsverpflichtung auf das Konto erweitert, auf dem die Zins- und Tilgungsraten abgebucht werden. Die Revision des Beklagten zu 1 hat der Senat nicht angenommen.

Soweit die Kläger mit ihrer Berufung die Verurteilung des Beklagten zu 2 herbeiführen wollten, waren sie erfolglos. Der Senat hat die Revision der Kläger insoweit angenommen, als sie darauf gerichtet ist, den Beklagten zu 2 als Gesamtschuldner im gleichen Umfang zu verurteilen, in dem das Berufungsgericht der gegen den Beklagten zu 1 gerichteten Klage stattgegeben hat. In diesem Umfang verfolgen die Kläger ihren Anspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält einen möglichen Prospekthaftungsanspruch gegen den Beklagten für verjährt. Der Anspruch verjähre spätestens in drei Jahren nach dem Beitritt zur Gesellschaft. Diese Frist sei abgelaufen.

II.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß bei Bauherrenmodellen die für die Prospekthaftung bei der Publikums-KG entwickelte kurze Verjährungsfrist nicht eingreift (Senatsurteile vom 31. Mai 1990 = BGHZ 111, 314 und vom 25. Oktober 1990 - VII ZR 284/88 = WM 1991, 13 = ZfBR 1991, 24 = BauR 1991, 91). Es hat demzufolge nicht geprüft, ob die vom Senat, allerdings nach Erlaß des Berufungsurteils, zur Prospekthaftung beim Bauherrenmodell entwickelten Grundsätze hier zu einem nicht verjährten Schadensersatzanspruch führen.

Diese Prüfung kann der Senat selbst gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO vornehmen, da weitere Feststellungen zum entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht zu erwarten und auch nicht notwendig sind. Aufgrund des feststehenden unstreitigen Sachverhalts ergibt sich, daß die Kläger von dem

Beklagten im Wege des Schadensersatzes verlangen können, so gestellt zu werden, als wären sie der Baugemeinschaft und der HBG nicht beigetreten. Dieser Anspruch ist nicht verjährt.

1. Der Beklagte gehört zu dem Personenkreis, der für unrichtige und unvollständige Prospektangaben verantwortlich ist.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haften den Gesellschaftern einer Anlagen-Kommanditgesellschaft die Personen wegen falscher oder unvollständiger Prospektangaben auf Schadensersatz, die für die Geschicke der Gesellschaft und damit für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich sind (BGHZ 83, 222, 224). Dazu gehören die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management bilden oder beherrschen (BGHZ 71, 284, 287 ff). Darüber hinaus haften aber auch die Personen, die hinter der Komplementär-GmbH und der Publikums-Kommanditgesellschaft stehen und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluß in der Gesellschaft ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen (BGHZ 79, 337, 340).

aa) Diese Grundsätze hat der Senat auf die Haftung für unrichtige oder unvollständige Prospektangaben im Bauherrenmodell übertragen (Urteil vom 31. Mai 1990 aaO mit Anm. Assmann EWiR § 276 BGB 3/90, 757; Emmerich JuS 1990, 934; von Heymann WuB I G 9. - 1.90; Urteil vom 25. Oktober 1990 aaO mit Anm. von Heymann WuB I G 7. 2.91; kritisch Kort DB 1991, 1057 ff; Wagner ZfBR 1991, 133 ff).

bb) Das Projekt Baugemeinschaft "P." Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist allerdings kein Bauherrenmodell, wie es den bisherigen Entscheidungen des Senats zugrunde lag. Dort hatte die Beteiligung der Kläger jeweils den sofortigen Erwerb von Wohnungseigentum zum Ziel. Hier ist Zweck der Beteiligung der Betrieb eines Hotels auf dem erworbenen und umgebauten Grundstück. Nach dem Inhalt des Prospekts ist der Erwerb von Wohnungseigentum frühestens fünf Jahre nach Baubeginn unter besonderen Voraussetzungen möglich.

Auch auf ein solches Anlagemodell, das in Anlehnung an das sogenannte "Hamburger Modell" (vgl. Reithmann/Brych/Manhart, Kauf von Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdn. 147; Koeble, Rechtshandbuch Immobilien, Kapitel 15, Rdn. 42 ff; Locher/König, Bauherrenmodelle in zivil- und steuerrechtlicher Sicht, Rdn. 5; Tewes, Steuerlich anerkannte Bauherrenmodelle, Teil 4 Kapitel 8) Elemente der reinen Kapitalbeteiligung und des Bauherrenmodells vereinigt, sind die zur Prospekthaftung bei der Publikums-KG entwickelten Grundsätze anwendbar. Auch bei diesem Anlagemodell ist der Prospekt oftmals die einzige, jedenfalls die wichtigste Informationsquelle, die den Anleger in die Lage versetzt, die Anlage objektiv zu beurteilen und sein Risiko richtig einzuschätzen. Die hervorragende Bedeutung des Prospekts für die Informationsvermittlung und die damit verbundene Beeinflussung des Anlageentschlusses rechtfertigt bei diesem und vergleichbaren Anlagemodellen die zivilrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die durch den Prospekt auf den Entschluß eines Kapitalanlegers Einfluß

genommen haben (Senatsurteil vom 31. Mai 1990 aaO; vgl. auch Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rdn. 676; Koeble aaO Rdn. 43 und Assmann aaO).

b) Der Beklagte ist einer der Hintermänner der Baugesellschaft. Er hat neben den Initiatoren besonderen Einfluß ausgeübt und deshalb Mitverantwortung getragen.

Ganz erheblichen Einfluß hatte der Beklagte schon deshalb, weil er Mehrheitsgesellschafter der Vermögensverwaltungs GmbH war, die ihrerseits zu fast einem Drittel an der Initiatorin, der N. GmbH, beteiligt war. Abgesehen davon belegen seine zahlreichen anderweitigen Verflechtungen mit dem Projekt, daß er bei dessen Initiierung eine führende Rolle gespielt hat, die ihn auch in die Lage versetzt hat, auf die Gestaltung des gesamten Prospekts Einfluß zu nehmen.

Der Beklagte hat ganz maßgeblich selbst an der Konzeption des Projekts mitgewirkt. Sämtliche steuerlichen und wirtschaftlichen Angaben im Prospekt stammen von ihm. Er hat die steuerliche Schulung der Vertriebsbeauftragten vorgenommen. Der Beklagte kann sich nicht damit entlasten, diese Aufgaben hätte er im Auftrag der ihrerseits von der N. GmbH beauftragten Steuerberatungsgesellschaft K. und Partner GmbH durchgeführt. Denn dieses Auftragsverhältnis ändert nichts daran, daß es der Beklagte persönlich war, der durch seine Tätigkeit maßgeblichen Einfluß ausgeübt hat. Seine Stellung war keineswegs lediglich die eines Erfüllungsgehilfen der Gesellschaft (vgl. zu dessen Haftung BGHZ 88, 67 ff; Kort DB 1991, 1057), sondern geprägt von

seiner mittelbaren Beteiligung an der Initiatorengesellschaft einerseits und seiner Beteiligung an der Steuerberatungsgesellschaft K. und Partner andererseits, deren Geschäftsführer er auch war.

Seine Mitwirkung an der Konzeption des Projekts war nicht auf steuerliche Angelegenheiten beschränkt. Dies zeigt sich daran, daß er auch die zentrale Aufgabe der Mittelverwendungskontrolle erledigte. Darüber hinaus hat er sachkundig beratend an zahlreichen Gesellschafterversammlungen teilgenommen.

Letztlich wird der von vornherein vorhandene Einfluß des Beklagten noch dadurch verdeutlicht, daß die Vermögensverwaltungs GmbH Gesellschafterin der im April 1985 gegründeten Gesellschaft für Bau- und Grundbesitz mbH wurde, die zu 100 % die Anteile der HBG hielt. Der Beklagte wurde darüber hinaus Mitglied des Beirats der HBG, die von Anfang an als Hotelbetriebsgesellschaft vorgesehen war.

Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob der Beklagte bei der Prospekterstellung unmittelbar mitgewirkt hat. Entscheidend ist allein, daß der Prospekt mit seiner Kenntnis in den Verkehr gebracht worden ist (BGHZ 72, 382, 388). Das bestreitet der Beklagte nicht.

2. Der Beklagte hat die sich aus seiner Verantwortlichkeit für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts ergebenden Pflichten schuldhaft verletzt. Der Prospekt war unvollständig und irreführend.

a) Ein für eine Kapitalanlage werbender Prospekt muß ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt abgeben. Der Prospekt muß den Anleger über alle Umstände, die für seine Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig unterrichten (BGHZ 79, 337, 344). Die Aufklärungspflicht erstreckt sich auch auf solche Umstände, von denen zwar noch nicht feststeht, die es aber wahrscheinlich machen, daß sie den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden werden (BGHZ 72, 382, 388 und BGH Urteil vom 30. Oktober 1987 - V ZR 144/86 = WM 1988, 48, 50 = ZfBR 1988, 67). Der Prospekt muß bei einem auf den Erwerb von Wohnungseigentum gerichteten Anlagemodell demgemäß über solche öffentlich-rechtlichen Maßnahmen unterrichten, die die vorgesehene Nutzungsmöglichkeit beeinträchtigen können. Sind solche Maßnahmen erst nach Herausgabe des Prospekts getroffen worden, muß der Prospekt berichtigt oder ergänzt werden (BGHZ 72, 382, 388).

b) Der Prospekt versprach die Einrichtung von Kochgelegenheiten in den einzelnen Appartements. Darüber hinaus sah er die Möglichkeit vor, unter bestimmten Voraussetzungen an den dermaßen eingerichteten Appartements Wohnungseigentum zu erlangen. Demgegenüber haben die Initiatoren zuletzt einen Bauantrag eingereicht, in dem der Einbau von Kocheinrichtungen nicht mehr vorgesehen war. Die Baugenehmigung ist mit der Auflage versehen, daß der Einbau von Kocheinrichtungen unerlaubt und die Begründung von Wohnungseigentum unzulässig sei.

Das sind Umstände, über die der Prospekt aufklären mußte. Sie konnten für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sein. Der durch die ablehnende Haltung der Gemeinde und des Regierungspräsidenten veranlaßte Vorgang legte nahe, daß das im Prospekt beschriebene Anlage-Modell, insbesondere der mögliche spätere Erwerb vollständig ausgestatteter Eigentumswohnungen, entweder gar nicht oder doch nur unter Überwindung großer Schwierigkeiten durchführbar war (vgl. auch BGHZ 71, 284, 290). Schon dieser Umstand war geeignet, potentielle Anleger abzuhalten, sei es weil sie die zu erwartenden Schwierigkeiten fürchteten, sei es weil sie keine Vorstellung davon hatten, ob oder in welcher Form ein von der ursprünglichen Konzeption abweichendes Projekt ohne die Kocheinrichtungen in den Appartements überhaupt noch wirtschaftlich sinnvoll zu verwirklichen war.

c) Der Beklagte kann sich nicht mit der Behauptung entlasten, ihm seien die Auflagen aus der Baugenehmigung bis zum Beitritt der Kläger unbekannt geblieben. Er mußte sich vor Herausgabe des Prospekts vergewissern, daß die für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände im Prospekt zutreffend wiedergegeben waren. Sollte der Prospekt bereits vor Erteilung der Baugenehmigung herausgegeben worden sein, war er verpflichtet, die Baugenehmigung vollständig darauf zu prüfen, ob sie mit den Prospektangaben übereinstimmt. Zu einer sorgfältigen Prüfung hatte der Beklagte um so mehr Anlaß, als die Gemeinde der Einrichtung von Kochgelegenheiten von Anfang an massiven Widerstand entgegensetzte.

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, die Baugemeinschaft sei durch einen im öffentlichen Recht versierten Rechtsanwalt dahin beraten worden, der Einbau von Kocheinrichtungen und die Begründung von Wohnungseigentum sei trotz der Auflagen in der Baugenehmigung zulässig, weil entsprechenden neuen Anträgen stattgegeben werden müßte. Diese Stellungnahme änderte nichts daran, daß die Durchsetzung des im Prospekt beschriebenen Modells mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden war. Daß die Behörden ihren Widerstand aufgeben würden, war nicht zu erwarten und ist auch nicht geschehen. Vielmehr hat das Landratsamt mittlerweile eine Abrißverfügung hinsichtlich der unter Verstoß gegen die Auflage eingebauten Versorgungsleitungen für die Kocheinrichtungen vor dem Verwaltungsgericht durchgesetzt.

3. Die Kläger haben durch ihren Beitritt zu der Baugemeinschaft einen Schaden erlitten.

a) Die Beklagten haben geltend gemacht, die Beteiligung der Kläger an der Gesellschaft sei noch werthaltig, ein Schaden also gar nicht entstanden. Die Konzeption des Hotelbetriebes sei verändert worden. Nunmehr würde mehr Wert auf eine größere Restauration gelegt. Dadurch sei die Ertragserwartung gestiegen.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber im Zusammenhang mit der Verurteilung des Beklagten zu 1 einen Schaden bejaht.

b) Das ist richtig.

aa) Der Prospektverantwortliche hat grundsätzlich dem Anleger den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erlitten hat, daß er auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben vertraut hat. Unter der Voraussetzung, daß die unrichtige oder unvollständige Information ursächlich für die Anlageentscheidung war (Senatsurteil vom 31. Mai 1990 - VII ZR 340/88 = WM 1990, 1276 = NJW 1990, 2461 = ZfBR 1990, 230 = BauR 1990, 612, insoweit in BGHZ 111, 314 ff nicht abgedruckt), kann der Anleger verlangen, so gestellt zu werden, als hätte er die Anlagenentscheidung nicht getroffen (BGHZ 79, 337, 346). Der Anleger kann deshalb Befreiung von dem abgeschlossenen Vertrag und Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Dem Umstand, daß die Beteiligung noch werthaltig ist, kann dadurch Rechnung getragen werden, daß die Schadensersatzleistung Zug um Zug gegen Abtretung der Beteiligung bzw. Übertragung des Wohnungseigentums erfolgt (BGHZ 79, 337, 346; Urteil vom 9. Oktober 1989 - II ZR 257/88 = WM 1990, 145, 148; Werner/Machunsky, Immobilienfonds, Bauherren- und Erwerbermodelle, S. 180; vgl. auch Schwärk, Börsengesetz, §§ 45, 46 Rdn. 15).

Der aus der Aufklärungspflichtverletzung herrührende Schaden sind grundsätzlich die Verbindlichkeiten, die zu Lasten des Aufklärungsbedürftigen begründet worden sind und die zu ihrer Erfüllung getätigten Aufwendungen (Senatsurteil vom 5. Juli 1990 - VII ZR 26/89 = WM 1990, 1623, 1625 = NJW 1990, 2464 = ZfBR 1990, 238 = BauR 1990, 749; BGH Urteil vom 16. Januar 1991 - VIII ZR 14/90 = WM 1991, 695, 698 = ZfBR 1991, 106).

Ist der Vertragsschluß trotz der Abweichung von dem Prospekt für den Anleger insgesamt nicht nachteilig, weil der Wert der Gegenleistung seine eigene Leistung zumindest erreicht, kann allerdings ein Schaden zu verneinen sein (vgl. OLG Stuttgart WM 1987, 1260, 1262; Werner/Machunsky aaO S. 181). Der Bundesgerichtshof hat das z.B. in dem Fall angenommen, in dem ein Anlagevermittler von einem am Objekt festhaltenden Anleger wegen Aufklärungspflichtverletzung auf Ausgleich der überhöhten Aufwendungen in Anspruch genommen wurde (BGH Urteil vom 27. September 1988 - XI ZR 4/88 = WM 1988, 1685, 1688; Urteil vom 19. Dezember 1989 - XI ZR 29/89 = WM 1990, 681, 684).

Die Gegenleistung bleibt aber unberücksichtigt, wenn es sich bei ihr um ein von dem im Prospekt beschriebenen Anlagemodell grundlegend verschiedenes, mit ihm in keiner Weise austauschbares Investitionsmodell handelt (vgl. BGH Urteil vom 9. Oktober 1989 - II ZR 257/88 = WM 1990, 145, 147; BGH Urteil vom 23. März 1990 - V ZR 16/89 = WM 1990, 1210, 1213; vgl. auch Staudinger/Medicus, BGB, 12. Aufl., § 249 Rdn. 9). Sonst könnte dem Anleger ein Investitionsmodell gegen seinen Willen aufgedrängt werden. Das ist schon deshalb nicht akzeptabel, weil die Investitionsentscheidung in aller Regel von persönlichen Wert- und Risikovorstellungen abhängt und deshalb unvertretbar ist.

bb) Das nunmehr vorliegende Projekt ist gegenüber dem im Prospekt beschriebenen Anlagemodell grundlegend verschieden.

(1) Die wertbildenden und das Anlagerisiko beeinflussenden Faktoren des im Prospekt beschriebenen Anlagemodells werden nicht allein durch den in § 2 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages festgelegten Gesellschaftszweck erfaßt. Denn eine wesentliche Besonderheit des Projekts liegt darin, daß es den Anlegern die Möglichkeit eröffnet, nach Ablauf von fünf Jahren unter bestimmten Voraussetzungen vollständig, insbesondere mit einer Kochgelegenheit, ausgestattetes Wohnungseigentum zu erwerben. Diese Möglichkeit ist in mehrfacher Hinsicht von wesentlicher Bedeutung: Zum einen wird für den Fall der Liquiditätskrise das Risiko der Gesellschafter erheblich dadurch gemindert, daß die Gesellschafterversammlung beschließen kann, den ausscheidenden Gesellschafter mit "seinem" Appartement abzufinden.

Zum anderen birgt die prospektierte Beteiligung eine wichtige Absicherung für den Fall, daß sich das Scheitern des Hotelbetriebes herausstellt. In diesem Fall könnten die Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft und die vollständige Aufteilung in Wohnungseigentum zur Eigennutzung beschließen. Dem steht nicht § 15 des Gesellschaftsvertrages entgegen, wonach die Gesellschafter sich verpflichteten, auch im Falle der Liquidation die ihnen zugeordneten Appartamenteinheiten zum Betrieb des Hotels zur Verfügung zu stellen. Abgesehen davon, daß auch diese Regelung zur Disposition der Gesellschafter steht, hat sie für den Fall des Scheiterns des Hotelbetriebes keine Bedeutung. Im übrigen bezieht sich § 15 nach seinem Wortlaut nur auf die Liquidation nach dem Ausscheiden eines oder mehrerer Gesellschafter (§ 14).

(2) Demgegenüber wird das Hotel nunmehr ohne Kochgelegenheiten in den Appartements betrieben. Versorgungsleitungen dafür sind nicht gelegt. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die im Prospekt versprochenen Möglichkeiten liegen demnach nicht vor. Sie können auch nicht ohne weiteres geschaffen werden. Abgesehen davon, daß der nachträgliche Einbau von Versorgungsleitungen für Kochgelegenheiten mit ganz erheblichen Kosten verbunden sein dürfte, haben die Behörden ihren Widerstand gegen eine Eigennutzung nicht aufgegeben. Eine etwa dennoch vorhandene Chance ist deshalb durch die Wahrscheinlichkeit langfristiger rechtlicher Auseinandersetzungen weitgehend entwertet. Die Kapitalanlage entspricht im Ergebnis nicht den durch den Prospekt erweckten Erwartungen und ist wesentlich risikoreicher, weil das Risiko eines Verlustes nunmehr allein von der Rentabilität der Hotelanlage abhängt (vgl. Tewes, Steuerlich anerkannte Bauherrenmodelle, Teil 4 Kapitel 10 S. 1 und 7).

c) Die Pflichtverletzung des Beklagten war ursächlich für die Anlageentscheidung und den dadurch erlittenen Schaden der Kläger.

aa) Der Ursachenzusammenhang zwischen Prospektmängeln und der Entscheidung des Anlegers liegt vor, wenn diese zumindest auch von den unrichtigen oder unvollständigen Prospektangaben mitbestimmt war und wenn sich der Anleger in Kenntnis der wahren Sachlage nicht an dem Anlageobjekt beteiligt hätte (vgl. BGHZ 74, 103, 112 f.; BGH Urteil vom 25. November 1981 - IVa ZR 286/80 = WM 1982, 90, 91 = NJW 1982, 1095; BGH Urteil vom 16. Januar 1991 - VIII ZR 14/90 = WM 1991, 695, 698 = ZfBR 1991, 106 = BauR 1991, 384). Den

Prospektverantwortlichen trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Schaden auch bei pflichtgemäßer Aufklärung und Information eingetreten wäre (Senatsurteil vom 31. Mai 1990 aaO).

bb) Die Kläger haben behauptet, sie wären der Baugemeinschaft nicht beigetreten, wenn sie über die Entwicklung im Baugenehmigungsverfahren aufgeklärt worden wären. Der Vortrag des Beklagten vermag diese Behauptung nicht zu entkräften. Der Beklagte weist zwar zu Recht darauf hin, daß ein entscheidendes Motiv der Kläger für den Erwerb der Beteiligung die durch den Prospekt nicht unbedingt veranlaßte Erwartung war, eine Eigentumswohnung als Altersruhesitz zu erwerben. Das ändert aber nichts daran, daß die Kläger von der Beteiligung Abstand genommen hätten, wenn sie erfahren hätten, daß die Möglichkeit des Erwerbs von vollständig ausgestattetem Wohnungseigentum gefährdet war. Auf dieser Möglichkeit beruhte auch die Annahme, das erworbene Appartement könne im Alter selbst genutzt werden.

4. Die Kläger haben gegen den Beklagten die Ansprüche, die das Berufungsgericht gegen den Beklagten zu 1 ausgeteilt hat. Die Beklagten haften als Gesamtschuldner.

a) Die Kläger können 70 % ihrer Einlagen in die Baugemeinschaft und HBG zurückverlangen. Das sind 70.718,90 DM. In der Revisionsinstanz ist nicht mehr streitig, daß der vom Landgericht geschätzte und von den Klägern fortan akzeptierte Vorteil für Steuerersparnis 30 % der Aufwendungen für die Beteiligung beträgt.

Die Kläger haben Anspruch auf 8 % Zinsen aus diesem Betrag seit dem 1. Januar 1985. Rechtsfehlerfrei und mit der Revision nicht angegriffen hat sich das Berufungsgericht davon überzeugt, daß die Kläger zur Finanzierung des Eigenkapitals Bankkredit in Anspruch genommen haben, und hat den seit dem 1. Januar 1985 zahlbaren Zinssatz auf 8 % geschätzt. Dem schließt der Senat sich an.

Die Kläger können ferner verlangen, daß der Beklagte sie in Höhe von 70 % von der Fremdfinanzierung freistellt, die, wie in der Revisionsinstanz nicht mehr streitig ist, bei der Kreissparkasse T. über die Konten Nr. und abgewickelt wird.

b) Dieser Anspruch besteht Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils Nr. 18 an der Baugemeinschaft und gegen Übertragung der stillen Beteiligung an der HBG.

aa) Die Abtretung des Gesellschaftsanteils an der Baugemeinschaft scheitert nicht an § 10 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages. Danach ist eine Abtretung nur wirksam, wenn der Rechtsnachfolger gleichzeitig mit der Übertragung der Beteiligung alle von dem Abtretenden durch Grundpfandrechte auf Gesellschaftsgrundstücken gesicherten persönlichen Verbindlichkeiten mit Zustimmung der Gläubiger als eigene Verbindlichkeit übernimmt, ferner die ihm nach diesem Verträge obliegenden Verpflichtungen ausdrücklich anerkennt und dem Treuhänder/Geschäftsführer die vorgesehene Vollmacht erteilt hat.

Wie schon das Landgericht im Zwangsvollstreckungsverfahren richtig entschieden hat, ist diese Regelung nicht auf eine Abtretung zugeschnitten, die im Rahmen eines Schadensausgleichs an einen Prospektverantwortlichen erfolgt. Eine solche Abtretung hat nur den Sinn, die bei dem Anleger verbleibenden Vorteile abzuschöpfen. Sie kann deshalb nicht davon abhängen, ob der Prospektverantwortliche die in § 10 Abs. 3 Gesellschaftsvertrag genannten Voraussetzungen schafft.

bb) Die Rückabwicklung scheitert auch nicht daran, daß das Hotelgrundstück solange noch für den nicht vom Beklagten zu übernehmenden Teil der Fremdfinanzierung haftet, wie die Kläger ihre Verbindlichkeiten nicht zurückführen. Ein im Verhältnis zum Beklagten anrechenbarer Vorteil verbleibt den Klägern dadurch nicht.

5. Der Schadensersatzanspruch ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verjährt.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verjähren Schadensersatzansprüche der Gesellschafter einer Publikumsgesellschaft wegen fehlerhafter Prospekte sechs Monate nach dem Zeitpunkt, zu dem der Gesellschafter von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts Kenntnis erlangt hat, spätestens jedoch drei Jahre nach dem Beitritt zur Gesellschaft (BGHZ 83, 222). Der Senat hat bereits entschieden, daß diese kurze Verjährung dem auf sofortigen Eigentumserwerb abzielenden Bauherrenmodell nicht gerecht wird (Urteile vom 31. Mai 1990 und 25. Oktober 1990 aaO). Daran wird trotz der Kritik von Kort (DB 1991, 1057,

1058 f) und Wagner (ZfBR 1991, 133, 138 f) festgehalten. Diese Autoren berücksichtigen nicht, daß für die Anlageentscheidung im Bauherrenmodell häufig der Immobilienerwerb eine größere Rolle spielt als die mitunter vergleichsweise geringen Steuervorteile (Reithmann/Brych/Manhart, Kauf von Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdn. 136 c). Der Anleger legt deshalb besonderen Wert auf eine mit dem Prospekt übereinstimmende Errichtung seiner Wohnung. Die aus fehlerhaften Prospekten abgeleiteten Ansprüche sind überwiegend von Elementen des Werkvertrages geprägt. Das rechtfertigt die rechtlich und wirtschaftliche Gleichstellung des Anlegers mit dem Besteller.

Inwieweit diese Erwägungen auch für andere Baumodelle und Immobilien-Anlagen gelten, hat der Senat bisher nicht entschieden (vgl. aber BGH Urteil vom 14. Januar 1985 - II ZR 124/82 = WM 1985, 534, 536). Die Frage bedarf auch hier keiner abschließenden Klärung. Sie greifen jedenfalls bei einem Anlagemodell durch, das sowohl wegen seiner konzeptionellen Gestaltung als auch im Hinblick auf die Möglichkeit eines späteren Eigentumserwerbs wesentliche Elemente des konventionellen Bauherrenmodells enthält. Denn auch in diesen Fällen kommt es dem Erwerber in der Regel nicht allein auf den Erwerb einer renditeträchtigen Kapitalanlage, sondern auch auf eine mit dem Prospekt übereinstimmende Errichtung der möglicherweise später in sein Sondereigentum übergehenden Wohnung an.

b) Im Modell "P." war der sofortige Erwerb von Wohnungseigentum nicht vorgesehen. Die zur gesamten Hand erworbene und umgebaute Hotelanlage sollte vielmehr vermietet

werden und auf diese Weise Gewinn für die Gesellschafter abwerfen. Die Konzeption des Projekts war aber schon darauf angelegt, die Anleger weitgehend den Erwerbern im konventionellen Bauherrenmodell gleichzustellen. Die Anleger waren als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Bauherren. Durch Beschränkung der Vollmacht des Treuhänders war sichergestellt, daß sie nur für einen ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teil der Gesellschaftsschulden haften. Der Anteil am Gesellschaftsvermögen entsprach dem Wert des dem Anleger laut Wohnungsbuch zugeordneten Appartements. Für die Gestaltung dieses Appartements konnten die Gesellschafter Sonderwünsche äußern.

Entscheidend kommt hinzu, daß das Modell die Möglichkeit eröffnete, im Krisenfall oder nach Auflösung der Gesellschaft die Appartements als Wohnungseigentum zu erwerben. Im Hinblick auf diese Möglichkeit waren die Gesellschafter nicht nur reine Kapitalanleger, sondern auch potentielle Erwerber "ihres" Appartements. Angesichts der wesentlichen Bedeutung, die die Möglichkeit des Erwerbs für die Anleger haben konnte, ist es gerechtfertigt und geboten, sie den Erwerbern im konventionellen Bauherrenmodell gleichzustellen.

c) Der Senat hat bisher offen gelassen, ob die Prospekthaftungsansprüche beim Bauherrenmodell nach der allgemeinen Frist des § 195 BGB verjähren oder ob die Verjährungsfrist des § 638 BGB Anwendung findet (Urteile vom 31. Mai 1990 und 25. Oktober 1990 aaO). Das kann auch hier offen bleiben, weil die fünfjährige Verjährungsfrist bei

Klageerhebung noch nicht abgelaufen war. Der Lauf der Frist begann mit Beitritt der Kläger im November 1984. Die Klage wurde im März 1988 noch während des Laufs dieser Frist erhoben.

d) Der Senat hat bisher auch offen gelassen, ob der Prospekthaftungsanspruch den besonderen Verjährungsregelungen unterliegt, die für bestimmte Berufsgruppen wie Rechtsanwälte, § 51 BRAO, Wirtschaftsprüfer, §§ 51 a, 56 WPO, oder Steuerberater, §§ 68, 72 StBerG, in Betracht kommen (vgl. Urteil vom 31. Mai 1990 aaO). Diese Frage verneint der Senat für den hier vorliegenden Fall, daß der Steuerberater als eine dem Initiator gleichstehende Person in Anspruch genommen wird.

aa) Die Rechtsprechung wendet § 68 StBerG an, wenn ein ausreichender Zusammenhang mit einer steuerberatenden Tätigkeit besteht. Ein solcher Zusammenhang liegt nicht nur vor, wenn der Steuerberater wegen der steuerlichen Beratung in einem Bauherrenmodell oder einer anderen Immobilienanlage in Anspruch genommen wird. Er wird auch bejaht, wenn der Steuerberater als Treuhänder (BGHZ 97, 21, 25; BGH Urteil vom 10. April 1986 - VII ZR 214/85 = WM 1986, 940, 941; Urteil vom 5. Juli 1990 - VII ZR 26/89 = WM 1990, 1623, 1624 = NJW 1990, 2464 = ZfBR 1990, 238 = BauR 1990, 794; Urteil vom 16. Januar 1991 - VIII ZR 14/90 = WM 1991, 695, 697 = ZfBR 1991, 106 = BauR 1991, 384) oder als Anlageberater anläßlich der eigentlichen Steuerberatung (BGH Urteil vom 21. April 1982 - IVa ZR 291/80 = WM 1982, 743, 745 = NJW 1982, 1866) tätig geworden ist.

Unter welchen Voraussetzungen allgemein ein ausreichender, die Anwendung des § 68 StBerG rechtfertigender Zusammenhang angenommen werden kann, ist noch nicht abschließend geklärt. Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, die Verjährungsfrist erfasse alle Ansprüche aus Verträgen, die vom Steuerberatungsgesetz gedeckt werden (Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung, 2. Aufl., Rdn. 860; Kolbeck/Peter/Rawald, Kommentar zum Steuerberatungsgesetz § 68 Rdn. 11). Ob dies zutrifft, kann offen bleiben.

Die kurze Verjährung des § 68 StBerG kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn anders als in den oben genannten Fällen, zwischen den Anlegern und dem Steuerberater kein Vertragsverhältnis zustande gekommen ist und die Aufklärungspflichtverletzung auch nicht im Zusammenhang mit der Anbahnung eines zu schließenden Vertrages erfolgt.

§ 68 StBerG unterstellt der kurzen Verjährungsfrist Ansprüche aus Vertragsverhältnissen. Auf andere Ansprüche, wie etwa aus Bereicherung oder Delikt, ist § 68 StBerG nicht anwendbar (Gräfe/Lenzen/Rainer, aaO Rdn. 854). Der Bundesgerichtshof hat die vergleichbare Regelung des § 51 a WPO allerdings auch auf Schadensersatzansprüche angewandt, die sich auf ein Verschulden bei der Anbahnung des Vertragsverhältnisses gründen (BGHZ 100, 132, 135). Dies rechtfertigt sich daraus, daß der aus enttäuschem persönlichen Vertrauen abgeleitete Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen in einem engen tatsächlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Vertragsanbahnung steht (vgl. BGHZ 57, 191, 197).

Vertragliche oder persönliche vorvertragliche Beziehungen zur Anbahnung eines Vertragsverhältnisses kommen zwischen dem Initiator oder ihm gleichstehenden Prospektverantwortlichen und den Anlegern nicht zustande. Die Haftung dieses Personenkreises gründet sich allgemein auf das Vertrauen, das ihm von Anlegern typischerweise entgegengebracht wird (BGHZ 71, 284, 287; 72, 382, 385; 79, 337, 341). Anknüpfungspunkt ist dabei ihr Einfluß auf die Gesellschaft bei der Initiierung. Eine Anwendung des § 68 StBerG auf Ansprüche aus diesem Haftungstatbestand würde den gesetzlich vorgegebenen Rahmen dieser Vorschrift überdehnen, zumal die Anleger regelmäßig nicht erkennen können, wer von den Initiatoren oder ihm gleichstehenden Personen beruflichen Sachverstand bei der Projektierung einbringt. Die ihre Verantwortlichkeit auslösende Stellung ist nicht typischerweise auf ihre berufliche Tätigkeit zurückzuführen, mögen sich damit bisweilen auch Berührungspunkte ergeben.

Der Beklagte haftet als einer der Hintermänner des Projekts "P.". Die kurze Verjährung des § 68 StBerG greift deshalb nicht ein.

Lang

Bliesener

Quack

Thode

Hausmann