BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 338/08

Verkündet am:
27. Oktober 2009
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1) wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. Oktober 2008 im Kostenpunkt, mit Ausnahme der Entscheidung zu den außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2), und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten zu 1) entschieden worden ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 23. Dezember 2005 wird auch im Übrigen zurückgewiesen.

Die Anschlussrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt die beklagte Bank auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung in Anspruch.

2 Der Kläger erwarb auf Empfehlung der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1), des Bankhauses H. (nachfolgend: Beklagte zu 1), am 9. Dezember 1994 eine Kommanditbeteiligung in Höhe von 3.000.000 DM (entsprechend 1.533.875,64 €) an dem geschlossenen Immobilienfonds "N. " (nachfolgend: Fondsgesellschaft), dessen Gesellschaftszweck in der Errichtung und Vermietung zweier Geschäftshäuser in Berlin bestand. Die Beklagte zu 1) übersandte dem Kläger vor dem Beratungsgespräch den Emissionsprospekt der Fondsgesellschaft. Der Kläger erbrachte die Einlage aus eigenen Mitteln.

3 Die Fondsgesellschaft geriet in finanzielle Schwierigkeiten, da die Mieteinnahmen aufgrund erheblicher Leerstände hinter den Erwartungen zurückblieben und sich die von den Verkäufern der Immobilie für die ersten fünf Jahre übernommene Mietgarantie zunächst nicht realisieren ließ. Die Beklagte zu 1) stellte nach Verhandlungen mit der Fondsgesellschaft und deren Gesellschaftern die Liquidität der Fondsgesellschaft bis zum 31. Dezember 2007 sicher.

4 Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte zu 1) habe nicht ausreichend über die Risiken der Anlage aufgeklärt. Mit der Klage hat er die Beklagte zu 1) auf Rückzahlung des Anlagebetrages (1.533.875,64 €) und Erstattung der Aufwendungen für die Teilnahme an Gesellschafterversammlungen (6.021,21 €) abzüglich erhaltener Ausschüttungen (61.355,03 €) Zug um Zug gegen Abtretung des Fondsanteils sowie auf Feststellung in Anspruch genommen, dass die Beklagte zu 1) sich mit der Annahme des Fondsanteils in Annahmeverzug befindet und die weiteren Schäden im Zusammenhang mit der Fondsbeteiligung

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

zu ersetzen hat. Die Beklagte zu 1) ist dem entgegengetreten und hat sich auf eine Verzichtserklärung der Gesellschafter sowie auf Verjährung und Verwirkung berufen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers, der die Berufung hinsichtlich des zunächst gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen Beklagten zu 2) zurückgenommen hat, hat das Berufungsgericht hinsichtlich der Beklagten zu 1) dem Zahlungsantrag unter Abzug erzielter Steuervorteile in Höhe von 738.151,93 € entsprochen und den Feststellungsanträgen stattgegeben, hinsichtlich der zu ersetzenden Schäden jedoch nur, soweit es sich um künftige Schäden handelt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte zu 1) die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger begehrt mit seiner Anschlussrevision auch Zahlung, soweit das Berufungsgericht die Klageforderung um die ihm zugeflossenen Steuervorteile gekürzt hat.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten zu 1) ist begründet, die Anschlussrevision des Klägers hat hingegen keinen Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die Beklagte zu 1) hafte dem Kläger aus Prospekthaftung im weiteren Sinne, da sich ihre Rechtsvorgängerin eines inhaltlich zu beanstandenden Prospekts bedient habe. Zwischen dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) sei ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Ein Anlageberater müsse den Prospekt auf seine innere Plausibilität und insbesondere seine wirtschaftliche Tragfähigkeit prüfen. Der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) hätten bei der von ihr vorgenommenen Schlüssigkeitsprüfung Prospektmängel auffallen müssen, auf die sie den Kläger hätte hinweisen müssen.

9 Der Prospekt sei mangelhaft, da die Prognoserechnung und die Erfolgsprognose auch aus damaliger Sicht kaufmännisch nicht vertretbar gewesen seien. Die Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens habe ergeben, dass die Prognosen zu einem Zeitpunkt (September 1994) erstellt worden seien, als der Markt für Gewerbeimmobilien in Berlin von einer besonderen Dynamik geprägt gewesen sei. Auf Grundlage der vom Sachverständigen ausgewerteten Literatur hätte in Anbetracht der Unsicherheit der allgemeinen Lage, des langen Prognosezeitraums von 20 Jahren und des Umstands, dass solvente Mieter noch nicht gefunden worden seien, nicht ein Mietausfall in Höhe von 2%, sondern mindestens in Höhe von 4% einkalkuliert werden müssen. Soweit der Sachverständige aus der damaligen Sicht angesichts der Euphorie der Nachwendezeit und der zuzugestehenden Schätzbreite die Ansetzung von 2% Mietausfall als "nicht abwegig" bezeichnet habe, sei dem nicht beizutreten. Ein Investor, der eigenes Kapital einsetze, könne optimistisch kalkulieren, wer hingegen ein Zahlenwerk verfasse, das für einen Verkaufsprospekt bestimmt sei und den Anlegern nicht nur die Chancen, sondern auch die Risiken verdeutlichen solle, dürfe nicht euphorisch denken, sondern müsse realistische, kaufmännischen Erfahrungen entsprechende Kalkulationen vornehmen. Auf das mit höheren Mietausfällen verbundene Risiko werde auch in

der verbalen Risikodarstellung des Prospekts nur in verharmlosender Weise hingewiesen.

10 Ein weiterer Prospektfehler bestehe zwar darin, dass der Anleger nicht auf das Risiko eines Totalverlustes hingewiesen worden sei. Auch wenn es keine generelle Pflicht zur Aufklärung über einen möglichen Totalverlust gebe, so müsse zumindest bei einem Fonds, dessen Fremdkapitalquote - wie hier - bei gut 50% liege, ein entsprechender Hinweis erfolgen. Ob der Kläger, wie die Beklagte zu 1) behauptet und unter Beweis gestellt habe, im Beratungsgespräch über das Risiko eines Totalverlustes belehrt worden sei, bedürfe jedoch keiner Aufklärung, da dies nicht der einzige Prospektfehler sei.

11 Von der Kausalität des Prospektfehlers für die Anlageentscheidung sei auszugehen. Diese werde vermutet, ohne dass es darauf ankomme, ob der Kläger den Prospekt gelesen habe. Auch das Verschulden der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) sei zu vermuten. Der Schadensersatzanspruch des Klägers sei weder verjährt noch verwirkt. Ein Verzicht liege ebenfalls nicht vor.

12 Im Rahmen der Schadensberechnung seien die Steuervorteile, die der Kläger in den Jahren 1994 bis 2005 im Zusammenhang mit der Fondsbeteiligung erzielt habe, in Abzug zu bringen, da eine Schadensersatzleistung der Beklagten zu 1) nicht versteuert werden müsse. Soweit der Kläger einwende, er hätte das Kapital bei ordnungsgemäßer Beratung in einen anderen deutschen Immobilienfonds investiert, mit dem er Steuervorteile in entsprechendem Umfang erzielt hätte, sei dieses Vorbringen nicht ausreichend substantiiert.

II.

13 A. Revision der Beklagten zu 1)

14 Die Revision der Beklagten zu 1) hat Erfolg. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte zu 1) ihre Aufklärungspflicht verletzt hat.

15 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass zur streitgegenständlichen Kapitalanlage stillschweigend ein Beratungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, da die Beklagte zu 1) mit einer entsprechenden Empfehlung an den Kläger herangetreten ist und tatsächlich eine Beratung stattgefunden hat (vgl. Senat, BGHZ 123, 126, 128 und Urteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 10, jeweils m.w.N.). Dies nimmt auch die Revision hin.

16 2. In mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft ist jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Beklagte zu 1) den Kläger falsch beraten habe, weil sie bei der Prüfung des zur Beratung herangezogenen Prospekts einen aufklärungspflichtigen Fehler hätte erkennen müssen.

17 a) Das Berufungsgericht ist - für die Beklagte zu 1) allerdings rechtlich vorteilhaft - schon im Ansatz von einem unzutreffenden Prüfungsmaßstab ausgegangen. Es hat verkannt, dass sich die aus einem Beratungsvertrag ergebene Pflicht zur objektgerechten Beratung nicht darauf beschränkt, einen über die Kapitalanlage herausgegebenen Prospekt lediglich auf seine innere Schlüssigkeit hin zu überprüfen. Die Prüfung auf Schlüssigkeit und innere Plausibilität kann im Rahmen eines Anlagevermittlungsvertrages ausreichend sein, wenn ein Anlageprodukt ohne Beratung vertrieben wird (Senat, BGHZ 178, 149, Tz. 11; BGH, Urteil vom 5. März 2009 - III ZR 17/08, WM 2009, 739, Tz. 11,

jeweils m.w.N.). Der Berater schuldet dagegen nicht nur eine zutreffende, vollständige und verständliche Mitteilung von Tatsachen, sondern darüber hinaus auch eine fachmännische Bewertung, um eine dem Anleger und der Anlage gerecht werdende Empfehlung abgeben zu können. Die Bank hat daher eine Anlage, die sie empfehlen will, zuvor mit banküblichem kritischen Sachverstand zu prüfen (Senat, BGHZ 123, 126, 129; 178, 149, Tz. 12; ebenso BGH, Urteil vom 5. März 2009 - III ZR 302/07, WM 2009, 688, Tz. 13, zur Beratung durch einen unabhängigen Anlageberater).

18 b) Unabhängig von dem anzulegenden Prüfungsmaßstab hält die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1) habe auf Fehler des Prospekts hinweisen müssen, revisionsrechtlicher Prüfung schon deshalb nicht Stand, weil die vom Berufungsgericht angenommenen Prospektfehler nicht bestehen.

19 aa) Wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, haftet eine Bank, die die gebotene Prüfung eines von ihr verwendeten Fondsprospekts unterlässt, jedoch gleichwohl den Eindruck erweckt, die Anlage mit positivem Ergebnis geprüft zu haben, nach dem Schutzzweck der verletzten Prüfungs- und Offenbarungspflicht nur dann, wenn der Emissionsprospekt der geschuldeten Prüfung in einem für die Anlageentscheidung wesentlichen Punkt nicht standgehalten hätte (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2009 - III ZR 17/08, WM 2009, 739, Tz. 13). Das wäre anzunehmen, wenn ein Risiko erkennbar geworden wäre, über das der Anleger hätte aufgeklärt werden müssen, oder wenn erkennbar geworden wäre, dass eine Empfehlung der Kapitalanlage nicht anleger- und/oder objektgerecht ist (BGHZ 178, 149, Tz. 14).

20 bb) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, ein solcher Prospektfehler bestehe darin, dass unter Missach-

tung der Grundsätze vorsichtiger Kalkulation das Mietausfallrisiko im Prospekt unrealistisch niedrig mit nur 2% und nicht, wie es angemessen gewesen wäre, mit 4% der zu erwartenden Mieterträge in Ansatz gebracht worden sei. Damit hat das Berufungsgericht in rechtlicher Hinsicht die Anforderungen überspannt, die an Prognosen in einem zur Anlageberatung herangezogenen Prospekt zu stellen sind.

21 (1) Zu den Umständen, über die der Prospekt ein zutreffendes und vollständiges Bild zu vermitteln hat, gehören allerdings auch die für die Anlageentscheidung wesentlichen Prognosen über die voraussichtliche künftige Entwicklung des Anlageobjekts (BGH, Urteil vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 865). Jedoch übernimmt der Prospektherausgeber grundsätzlich keine Gewähr dafür, dass die von ihm prognostizierte Entwicklung tatsächlich eintritt. Das Risiko, dass sich eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlageentscheidung im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Anleger (BGH, Senatsurteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 12). Dessen Interessen werden dadurch gewahrt, dass Prognosen im Prospekt durch Tatsachen gestützt und ex-ante betrachtet vertretbar sein müssen. Sie sind nach den damals gegebenen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der sich abzeichnenden Risiken zu erstellen (BGH, Urteile vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 865 und vom 18. Juli 2008 - V ZR 71/07, WM 2008, 1798, Tz. 11; Assmann in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl., § 6 Rn. 89; Siol in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 45 Rn. 55; Vortmann/Hauptmann, Prospekthaftung und Anlageberatung, § 3 Rn. 65).

22 (2) Gemessen hieran hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, das Mietausfallrisiko sei bei der Prognose der Mieterträge nicht in gebotenem Umfang berücksichtigt.

23 Ohne Erfolg rügt die Revision zwar, das Berufungsgericht habe sich ohne eigene Sachkunde über die fachkundige Einschätzung des Sachverständigen hinweggesetzt, ein Ansatz des Mietausfallwagnisses in dieser Höhe sei aufgrund der zuzugestehenden Schätzbreite und der Euphorie der Nachwendezeit aus damaliger Sicht letztlich "nicht abwegig" oder "unvertretbar" gewesen. Das Berufungsgericht hat vielmehr die Sachkunde des Sachverständigen nicht angezweifelt und dessen fachkundige Bewertung, die Angaben im Prospekt zum Mietausfallrisiko seien aus damaliger Sicht vertretbar gewesen, seinen rechtlichen Erwägungen zugrunde gelegt.

24 Es hat sich jedoch rechtsfehlerhaft nicht auf die Prüfung beschränkt, ob die Prognose aus damaliger Sicht vertretbar war, sondern weitergehend verlangt, der Verkaufsprospekt müsse eine realistische, kaufmännischen Erfahrungen entsprechende vorsichtige Kalkulation enthalten. Erst auf Grundlage dieser zusätzlichen rechtlichen Anforderung ist es zu der Überzeugung gelangt, dass das Mietausfallrisiko nicht mit 2%, sondern mindestens mit 4% der Mieterträge hätte einkalkuliert werden müssen. Über die Vertretbarkeitsprüfung hinausgehende Risikoabschläge, die der einer Prognose notwendig innewohnenden Unsicherheit Rechnung tragen sollen, sind indes für eine angemessene Darstellung des Risikos der Anlage nicht erforderlich. Auch wenn die hier prognostizierten Mieterträge, wie der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten und seiner mündlichen Anhörung angegeben hat, auf der zum Zeitpunkt der Prognoseerstellung allgemein bestehenden Erwartung gründen, die Bevölkerungszahl Berlins und damit auch der Bedarf an Büroraum werde stark steigen, so darf diese optimistische Erwartung der Prognose einer zukünftigen Entwicklung zugrunde gelegt werden, solange die die Erwartung rechtfertigenden Tatsachen sorgfältig ermittelt sind und die darauf gestützte Prognose der künftigen Entwicklung aus damaliger Sicht vertretbar ist (vgl. BGH, Senatsurteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 15, Urteile vom 18. Juli 2008

- V ZR 71/07, WM 2008, 1798, Tz. 11 und V ZR 70/07, WM 2008, 1837, Tz. 12; siehe auch BGH, Urteil vom 24. Februar 1992 - II ZR 89/91, WM 1992, 685, 690). Weder den Feststellungen des Berufungsgerichts noch dem Sachvortrag der Parteien ist zu entnehmen, dass dies hier nicht der Fall ist.

25 (3) Die Beklagte zu 1) musste den Kläger auch nicht darauf hinweisen, dass der Berliner Büroimmobilienmarkt zum Zeitpunkt der Prospekterstellung von einer besonderen Dynamik (Neuentwicklung der Stadtbereiche im Zentrum Berlins, erwarteter Umzug zahlreicher Bundesbehörden und Auslandsvertretungen, erwarteter starker Anstieg der Bevölkerungszahl und des Bürobedarfs) geprägt war, die zu einer generellen Unsicherheit über die zukünftige Entwicklung geführt hat. Dass zum Zeitpunkt ihrer Erstellung vertretbare Prognosen immer mit dem Risiko einer abweichenden negativen Entwicklung behaftet sind und sich die Entwicklung der Rentabilität einer Kapitalanlage nicht mit Sicherheit voraussagen lässt, gehört zum Allgemeinwissen und bedarf keiner besonderen Aufklärung durch die beratende Bank (BGH, Senatsurteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 16; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Juli 2008 - V ZR 71/07, WM 2008, 1798, Tz. 14). Die damals bestehende besondere Situation Berlins, die ebenfalls allgemein bekannt und daher nicht aufklärungsbedürftig war, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

26 3. Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

27 a) Die Beklagte zu 1) hat ihre Beratungspflicht nicht deshalb verletzt, weil sie nicht auf ein Totalausfallrisiko hingewiesen hat. Das Berufungsgericht ist insoweit rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, bei einem Immobilienfonds, dessen Fremdkapitalquote bei ca. 50% liegt, müsse stets auf das Risiko hingewie-

sen werden, der Anleger könne mit seinem gesamten Einlagekapital ausfallen. Ein solcher Grundsatz besteht nicht.

28 Inhalt und Umfang der Beratungspflicht hängen nicht schematisch von einer bestimmten Fremdkapitalquote der jeweiligen Kapitalanlage, sondern vielmehr von deren konkreten Risiken und dem individuellen Beratungsbedarf des Anlegers ab, der sich nach dessen Wissensstand, seiner Risikobereitschaft und dem von ihm verfolgten Anlageziel bestimmt (vgl. Senat, BGHZ 123, 126, 128 f.; BGH, Senatsurteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 12). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aus der Fremdkapitalquote eines Immobilienfonds kein strukturelles Risiko, das dem Anleger gegenüber gesondert aufklärungsbedürftig ist. Anders als dies bei einem Filmfonds sein könnte, bei dem der Misserfolg der Produktion unmittelbar einen entsprechenden Verlust des eingebrachten Kapitals nach sich ziehen dürfte (vgl. etwa BGH, Urteile vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, WM 2007, 1503, Tz. 15 und III ZR 300/05, WM 2007, 1507, Tz. 14), steht bei einem Immobilienfonds, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, selbst bei unzureichendem Mietertrag den Verbindlichkeiten der Gesellschaft zunächst der Sachwert der Immobilie gegenüber. Zu einem Totalverlust des Anlagebetrages kann es also erst dann kommen, wenn die Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft den Wert der Immobilie vollständig aufzehren. Auch wenn ein (teilweise) fremdfinanzierter Fonds, wie das Berufungsgericht hervorgehoben hat, zusätzlich Zins- und Tilgungsleistungen zu erbringen hat und im Fall der Verwertung der Fondsimmobilie das Risiko besteht, dass der Erlös hinter den Kreditverbindlichkeiten zurückbleibt, so ergibt sich daraus kein Risiko, auf das die Beklagte zu 1) den Kläger im Rahmen ihrer Beratung hätte gesondert hinweisen müssen. Solange der Anteil der Fremdfinanzierung des Fonds und die damit verbundenen Belastungen - wie hier - im Prospekt zutreffend dargestellt sind, sind die sich daraus ergebenden, vom Berufungsgericht aufgezeigten Risiken allgemei-

ner Natur, Anlegern wie dem Kläger regelmäßig bekannt und damit nicht aufklärungsbedürftig. Etwas anderes kann sich dann ergeben, wenn weitere, dem Anleger unbekannte, risikoerhöhende Umstände hinzutreten, etwa ein überteuerter Erwerb der Immobilie, der Einsatz von Eigenkapital für investitionsfremde Zwecke oder der Verfall der betreffenden Immobilienpreise. Dafür ist hier jedoch nichts dargetan oder sonst ersichtlich.

29 b) Das Berufungsgericht ist hingegen, anders als die Revisionserwiderung meint, zu Recht davon ausgegangen, dass in dem der Beratung zugrundeliegenden Prospekt die Lage des Objekts zutreffend dargestellt worden ist und insoweit keine Aufklärungspflicht der Beklagten zu 1) bestand. Nach den Angaben des Sachverständigen, die auch von der Revisionserwiderung nicht angegriffen werden, war damals zu erwarten, dass am maßgeblichen Standort zumindest eine Lage der Kategorie 1 b entstehe, was im allgemeinen Sprachgebrauch als "Top-Standort" gelte. Die von der Revisionserwiderung aufgezeigten Prospektangaben, wonach die Immobilie "im Zentrum der Stadt Berlin hervorragend positioniert" sei und eine "sehr gute Geschäftslage" biete, stehen dazu nicht in Widerspruch. Die hinzutretende allgemeine Bewertung des Standorts als "beste Lage" ist auch aus Sicht eines Anlegers ohne weiteres als subjektives Werturteil und werbende Anpreisung des Anlageobjekts zu verstehen (vgl. Senat, BGHZ 169, 109, Tz. 24 ff.).

30 c) Auch das Risiko, dass die Kommanditistenhaftung der Anleger trotz vollständig erbrachter Einlageleistung wieder auflebt, ist entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung im Prospekt zutreffend und klar wiedergegeben. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass in diesem Zusammenhang der Hinweis auf § 172 Abs. 4 HGB, dessen Regelungsgehalt im Prospekt richtig erläutert wird, ausreichend ist. Anders als die Revisionserwiderung meint, wird der Anleger durch den Zusatz, das Wiederaufleben werde aufgrund

der Haftsumme von nur 50% der Pflichteinlage "aller Voraussicht nach vermieden", nicht in die Irre geführt. Durch die niedrigere Haftsumme wird das Risiko reduziert, dass die eingezahlte Einlage durch Verlustzuweisungen in den Folgejahren die Haftsumme nicht mehr deckt. Auch die Konzeption des vorliegenden Fonds, durch steuerrechtliche Sonderabschreibungen Verluste herbeizuführen, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Zwar mindern solche Verluste die Kapitalkonten der Gesellschafter und können damit grundsätzlich zu einem Wiederaufleben der Haftung führen (BGHZ 109, 334, 340 ff.; BGH, Urteil vom 20. April 2009 - II ZR 88/08, WM 2009, 1198, Tz. 9). Dies würde aber voraussetzen, dass trotz andauernder Verluste Ausschüttungen an die Gesellschafter auch dann noch erfolgen, wenn deren Einlagen bis auf den jeweiligen Haftungsbetrag abgeschmolzen sind. Dafür liefert die Konzeption des vorliegenden Fonds keinen Anhalt.

31 d) Anders als die Revisionserwiderung meint, hat die Beklagte zu 1) auch keine Aufklärungspflicht über gezahlte Innenprovisionen verletzt. Zu Recht hat es das Berufungsgericht ausreichen lassen, dass die an die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) gezahlten Beträge für die Eigenkapitalbeschaffung, die Platzierungsgarantie und die Fremdkapitalbeschaffung im Fondsprospekt dem Inhalt und der Höhe nach korrekt ausgewiesen sind. Eine Bank ist im Rahmen eines Beratungsvertrages grundsätzlich nicht verpflichtet, über die korrekte Prospektangabe hinaus von sich aus ungefragt über solche Kosten weiter aufzuklären, wenn sie den Prospekt so rechtzeitig dem Anleger übergeben hat, dass er sich mit seinem Inhalt vertraut machen konnte (BGH, Senatsurteil vom 25. September 2007 - XI ZR 320/06, BKR 2008, 199, Tz. 15, 16). Auch soweit die genannten Leistungen an die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) als beratende Bank geflossen sind, handelt es sich - was die Revisionserwiderung verkennt - zudem nicht um Rückvergütungen, die im Rahmen eines Beratungsvertrages über Fondsbeteiligungen offen gelegt werden müssen (Senat, BGHZ

170, 226, Tz. 22 ff.; BGH, Senatsbeschluss vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07, WM 2009, 405, Tz. 12 f.; BGH, Senatsurteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274, Tz. 18). Aufklärungspflichtige Rückvergütungen liegen nur dann vor, wenn - anders als hier - Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde über die Bank an die Gesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen, so dass diese ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen.

32 B. Anschlussrevision des Klägers

33 Die Anschlussrevision des Klägers, mit der er sich gegen die Kürzung des ersatzfähigen Schadens in Höhe der von ihm erzielten Steuervorteile wendet, ist unbegründet. Dabei kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - bei dem von ihm bejahten Schadensersatzanspruch die Steuervorteile zu Recht in Abzug gebracht hat. Eine weitergehende Verurteilung der Beklagten zu 1) scheidet schon deshalb aus, weil ein Schadensersatzanspruch mangels Aufklärungspflichtverletzung bereits dem Grunde nach nicht besteht.

III.

34 Das angefochtene Urteil ist nach alledem auf die Revision der Beklagten zu 1) aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit darin zu ihrem Nachteil entschieden worden ist. Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und die Berufung auch im Übrigen zurückweisen.

zugleich für den
urlaubsbedingt an der
Unterschrift gehinderten
RiBGH Dr. Müller

Wiechers Ellenberger Maihold Matthias

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 23.12.2005 - 2/5 O 599/04 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 15.10.2008 - 23 U 17/06 -