
Datum: 02.04.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 104/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0402.27U104.07.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 16 O 623/04

Tenor:

Auf die Berufungen der Parteien wird das am 4. Juli 2007 verkündete Urteil des Landgerichts Münster – unter Zurückweisung ihrer Rechtsmittel im Übri-gen – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I. (I1 und I KG H)

I.1. Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 74.999,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 98.007,89 € seit dem 27. September 2005 bis zum 24. Mai 2006, aus 84.203,01 € seit dem 25. Mai 2006 bis zum 12. Juli 2007 sowie aus 74.999,76 € seit dem 13. Juli 2007 zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Übertragung der vom Kläger gehaltenen Geschäftsanteile an der I1- und I KG H (Amtsgericht Beckum HR A 1931) in Höhe von nominal 900.000,00 DM an den Leistenden. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit wegen eines weitergehenden Zahlungsanspruchs gegen die Beklagten zu 1) und 2) in Höhe von 23.008,13 € erledigt ist.

I.2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldne-risch verpflichtet sind, den Klä-ger von seiner Kommanditistenhaftung als Kommanditist der I1 und I KG H freizustellen.

I.3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm daraus entstanden ist und noch entsteht, dass er sich als Kommanditist an der I1 und I KG H beteiligt hat.

II. (I2 KG)

II.1. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch sowie die Beklagte zu 3) verpflichtet sind, den Kläger von seiner Kommanditistenhaftung als Kommanditist der I2 KG (Amtsgericht Beckum HR A 1955) freizustellen, wobei der Kläger aber die Freistellung von allen drei Beklagten nur einmal zu fordern berechtigt ist, und zwar

- bei Leistung durch den Beklagten zu 1) oder die Beklagte zu 2) Zug um Zug gegen Übertragung der vom Kläger gehaltenen Geschäftsanteile an der I2 KG in Höhe von nominal 300.000 DM an den Leistenden, sowie

- bei Leistung durch die Beklagte zu 3) Zug um Zug gegen Übertragung der vom Kläger gehaltenen Geschäftsanteile an der I2 KG in Höhe von nominal 300.000 DM sowie Abtretung der Ansprüche des Klägers gegen die Prospektverantwortlichen, Gründungsgesellschafter und Initiatoren der I2 KG und insbesondere gegen die Beklagten zu 1) und 2) darauf, so gestellt zu werden, als wäre er der Gesellschaft nicht beigetreten, an die Beklagte zu 3).

II.2 Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch sowie die Beklagte zu 3) verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen weiteren Schaden zu ersetzen, der dem Kläger daraus entstanden ist und noch entsteht, dass er sich als Kommanditist an der I2 KG beteiligt hat, wobei der Kläger aber den Ersatz von allen drei Beklagten nur einmal zu fordern berechtigt ist.

II.3 Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in Höhe von 1.533,88 € erledigt ist.

III. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte zu 3) 82.055,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5,98 % aus 79.356,89 € für die Zeit vom 1. Dezember 2004 bis zum 8. August 2005 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins aus 79.356,89 € ab dem 9. August 2005 bis zum 11. Juni 2006 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins aus 82.055,94 € ab dem 12. Juni 2006 zu zahlen.

Im Übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Parteien wie folgt auferlegt:

Kosten der ersten Instanz:

Die Gerichtskosten und die außer-gerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Kläger zu 42 %, die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu 49 % und die Beklagte zu 3) zu weiteren 9 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und 2) trägt der Kläger zu 46 %; die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 3) sowie deren Streit-helferin trägt der Kläger zu 79 %.

Im übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Kosten des Berufungsverfahrens:

Die Gerichtskosten und die außer-gerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Kläger zu 35 %, die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu 54 % und die Beklagte zu 3) zu weiteren 11 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 3) sowie deren Streithelferin trägt der Kläger zu 75 %.

Im übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Zwangsvollstreckung des je-weiligen Vollstreckungsgläubigers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

A.

1

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz wegen seiner Beteiligung als Kommanditist an insgesamt fünf Immobilienfonds in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft, von denen drei, nämlich die J KG, die L1- und L KG und der Kommunal- und I3 KG zu je 50% durch die Sparkasse X finanziert wurden (Gegenstand des Rechtsstreits 16 O 652/04 LG Münster = 8 U 160/07 OLG Hamm), während zwei weitere

2

Beteiligungen – Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits – durch die Beklagte zu 3) teilfinanziert wurden.

Der Kläger beteiligte sich:

3

- an der I1 und I KG H mit einer Einlage von 900.000,00 DM zzgl. 45.000,00 DM Agio,
- an der I2 KG mit einer Einlage von 300.000,00 DM zzgl. 15.000,00 DM Agio.

4

Der Beklagte zu 1) war in allen Fonds Gründungskomplementär sowie alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten zu 2), die seinerzeit noch in der Rechtsform der GmbH bestand. Diese war jeweils Prospektherausgeberin und zuständig für die Eigenkapitalbeschaffung durch Werbung der Anleger.

5

Mit der Klage hat der Kläger zunächst die Feststellung begehrt, die Beklagten hätten ihn so zu stellen, wie er ohne Beteiligung an den Fonds stände. Später hat er die Anträge auf Rückzahlung der Einlagen, reduziert um zwischenzeitliche Ausschüttungen und erlangte Steuervorteile, sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für weitere Schäden und auf Feststellung der Freistellung von Verpflichtungen umgestellt. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagten zu 1) und 2) seien zum Schadensersatz verpflichtet, da sie ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Information über die Anlagen vorsätzlich verletzt hätten. Sie hätten insbesondere pflichtwidrig Provisionszahlungen an die Beklagte zu 2) verschwiegen, nicht hinreichend über mit der Kommanditistenstellung einhergehende Risiken aufgeklärt und die wirtschaftliche Konzeption der Fonds zum Teil unrealistisch positiv dargestellt.

6

Der Kläger hat weiterhin die Auffassung vertreten, auch die Beklagte zu 3) hafte auf Schadensersatz. Dies folge aus dem Umstand, dass es sich bei den jeweiligen Krediten und der Vermittlung der Fonds um verbundene Geschäfte i.S.v. § 9 VerbrKrG gehandelt habe mit der Folge, dass die Bank auf Schadensersatz wegen der von der Vermittlerin vorsätzlich begangener Täuschungen hafte. Darüber hinaus, so der Kläger, hafte die Beklagte zu 3) auch wegen eigener Aufklärungspflichtverletzungen.

7

Die Beklagten zu 1) und 2) haben eine Aufklärungspflicht als Grundlage von Schadensersatzforderungen in Abrede gestellt, Pflichtverletzungen bestritten und behauptet, der Kläger hätte die Kapitalanlagen auch in Kenntnis aller Umstände gezeichnet. Sie haben zudem die Einrede der Verjährung erhoben.

8

Die Beklagte zu 3) hat die dem Anspruch gegen die Beklagten zu 1) und 2) zugrunde liegenden Umstände, namentlich Y-Zahlungen, mit Nichtwissen bestritten, vorsätzliches Handeln in Abrede gestellt und gemeint, zwischen den Fondsanlagen und den Kreditverträgen habe jeweils keine wirtschaftliche Einheit bestanden.

9

Die Beklagte zu 3) hat im Verlauf des Rechtsstreits die Kredite am 26. November 2004 außerordentlich gekündigt und im Wege der Widerklage die Rückzahlung der jeweils offenen Salden in Höhe von insgesamt 137.605,29 € nebst Zinsen geltend gemacht.

10

Das Landgericht hat nach der Vernehmung mehrerer Zeugen mit dem angefochtenen Urteil der Klage gegen die Beklagten zu 1) und 2) überwiegend stattgegeben, gegenüber der Beklagten zu 3) nur hinsichtlich der I2 KG. Die Widerklage hat es in Höhe von 79.356,89 € nebst Zinsen für begründet gehalten. Im Übrigen sind Klage und Widerklage abgewiesen worden. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien sowie der Begründung der landgerichtlichen Entscheidung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

11

Dieses Urteil greifen alle Parteien mit ihren Berufungen an. 12

Der Kläger verfolgt seine Klageanträge gegen die Beklagten zu 1) und 2) weiter, soweit das Landgericht seine Feststellungsklagen als unzulässig angesehen hat. Er hält seine Schadensersatzansprüche auch gegenüber der Beklagten zu 3) in Bezug auf die Fonds I1 und I KG H aufrecht und verfolgt die darauf gerichteten Klageanträge, deretwegen das Landgericht die Klage abgewiesen hat, weiter. Insoweit rügt er unter Wiederholung und Vertiefung seines Vorbringens, das Landgericht habe zu Unrecht in Bezug auf den Fonds I1 und I KG H eine vorsätzliche Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) und 2) verneint. Richtigerweise hätte das Landgericht verbundene Geschäfte annehmen und jedenfalls von einem institutionalisierten Zusammenwirken der Beklagten zu 1) und 2) sowie der Beklagten zu 3) ausgehen müssen. Unabhängig davon, so meint der Kläger, hafte die Beklagte zu 3) auch wegen eigener Pflichtverletzungen auf Schadensersatz. So habe sie es pflichtwidrig unterlassen, ihn über die Zahlung von Provisionen an die Beklagte zu 2) für die Gewährung der Finanzierungsdarlehen zu unterrichten. Da er der Beklagten zu 3) somit in vollem Umfang Schadensersatzansprüche entgegenhalten könne, seien die mit der Widerklage verfolgten Rückzahlungsansprüche betreffend die Darlehensfinanzierung des Fonds I1 und I KG H unbegründet und die Widerklage deshalb in vollem Umfang abzuweisen. 13

Während des Berufungsverfahrens hat der Kläger den Rechtsstreit hinsichtlich der I1 und I KG H in Höhe eines Betrages von 23.008,13 € sowie hinsichtlich der I2 KG in Höhe eines Betrages von 1.533,88 € einseitig für erledigt erklärt. 14

Der Kläger beantragt nunmehr, wie folgt zu erkennen: 15

1. I1 und I KG H 16

1.1 Teilweise abändernd werden die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch sowie die Beklagte zu 3) verurteilt, an ihn 74.999,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 98.007,89 € seit dem 27. September 2005 bis zum 24. Mai 2006, aus 84.203,01 € seit dem 25. Mai 2006 bis zum 12. Juli 2007 sowie aus 74.999,76 € seit dem 13. Juli 2007 zu zahlen, wobei er aber die Leistung von allen drei Beklagten nur einmal zu fordern berechtigt ist, und zwar 17

- bei Leistung durch den Beklagten zu 1) oder die Beklagte zu 2) Zug um Zug gegen Übertragung der von ihm gehaltenen Geschäftsanteile an der I1 und I KG H (Amtsgericht Beckum HR A 1931) in Höhe von nominal 900.000,00 DM an den Leistenden, sowie 18
- bei Leistung durch die Beklagte zu 3) Zug um Zug gegen Übertragung der von ihm gehaltenen Geschäftsanteile an der I1 und I KG H in Höhe von nominal 900.000,00 DM sowie Abtretung seiner Ansprüche gegen die Prospektverantwortlichen, Gründungsgesellschafter und Initiatoren der I1 und I KG H und insbesondere gegen die Beklagten zu 1) und 2) darauf, so gestellt zu werden, als wäre er der Gesellschaft nicht beigetreten, an die Beklagte zu 3). 19

1.2 Teilweise abändernd wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch sowie die Beklagte zu 3) verpflichtet sind, ihn von seiner Kommanditistenhaftung als Kommanditist der I1 und I KG H freizustellen, wobei er aber die Freistellung von allen drei Beklagten nur einmal zu fordern berechtigt ist. 20

1.3 Teilweise abändernd wird festgestellt, dass auch die Beklagte zu 3) verpflichtet ist, ~~den~~ sämtlichen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm daraus entstanden ist und noch entsteht, dass er sich als Kommanditist an der I1 und I KG H beteiligt hat, wobei er aber den Ersatz 21

von allen drei Beklagten nur einmal zu fordern berechtigt ist.

2. I2 KG 21

2.1 Teilweise abändernd wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) 22
gesamtschuldnerisch sowie die Beklagte zu 3) verpflichtet sind, ihn von seiner
Kommanditistenhaftung als Kommanditist der I2 KG (Amtsgericht Beckum HR A 1955)
freizustellen, wobei er aber die Freistellung von allen drei Beklagten nur einmal zu fordern
berechtigt ist, und zwar

- bei Leistung durch den Beklagten zu 1) oder die Beklagte zu 2) Zug um Zug gegen 23
Übertragung der von ihm gehaltenen Geschäftsanteile an der I2 KG in Höhe von nominal
500.000,00 DM an den Leistenden, sowie
- bei Leistung durch die Beklagte zu 3) Zug um Zug gegen Übertragung der von ihm
gehaltenen Geschäftsanteile an der I2 KG in Höhe von nominal 500.000,00 DM sowie
Abtretung seiner Ansprüche gegen die Prospektverantwortlichen, Gründungsgesellschafter
und Initiatoren der I2 KG und insbesondere gegen die Beklagten zu 1) und 2) darauf, so
gestellt zu werden, als wäre er der Gesellschaft nicht beigetreten, an die Beklagte zu 3).

2.2 Teilweise abändernd wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) 24
gesamtschuldnerisch sowie die Beklagte zu 3) verpflichtet sind, ihm sämtlichen weiteren
Schaden zu ersetzen, der ihm daraus entstanden ist und noch entsteht, dass er sich als
Kommanditist an der I2 KG beteiligt hat, wobei er aber den Ersatz von allen drei Beklagten
nur einmal zu fordern berechtigt ist.

2.3 Eine Verpflichtung nach vorstehenden Ziffern 2.1 und 2.2 sowie Ziffern II des Tenors 25
erstinstanzlichen Urteils trifft die Beklagten nur, soweit die etwaigen Forderungen insgesamt
einen Betrag von 2.699,05 € übersteigen.

3. Teilweise abändernd wird die Widerklage in vollem Umfang abgewiesen. 26

Die Beklagten und die Streithelferin der Beklagten zu 3) beantragen, 27

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 28

Die Beklagten zu 1) und 2) beantragen darüber hinaus, 29

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage gegen die Beklagten zu 1) 30
und 2) insgesamt abzuweisen.

Die Beklagte zu 3) und deren Streithelferin beantragen, 31

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage gegen die Beklagte zu 3) 32
insgesamt abzuweisen, sowie widerklagend den Kläger über die bereits ausgeurteilten
Beträge hinaus zu verurteilen, an die Beklagte zu 3) 137.605,29 € nebst Zinsen in Höhe von
5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2004 zu zahlen
zu zahlen.

Der Kläger beantragt, 33
34

die Berufungen der Beklagten zurückzuweisen. 35

36

Die Beklagten zu 1) und 2) wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Insbesondere greifen sie die Auffassung des Landgerichts an, sie hätten über Provisionszahlungen an die Beklagte zu 2) aufklären müssen, die aus dem Vermögen von Vertragspartnern der Fondsgesellschaften, nicht aber aus dem Fondsvermögen stammten. Jedenfalls hinsichtlich des Fonds I1 und I KG H enthalte der Emissionsprospekt zudem einen ausreichenden Hinweis auf die Zahlung derartiger Innenprovisionen. Das Landgericht, so die Beklagten zu 1) und 2) weiter, habe auch die Kausalität eventueller Aufklärungspflichtverletzungen für die Anlageentscheidungen des Klägers zu Unrecht bejaht. Zur Höhe der zuerkannten Schadensersatzansprüche seien die Ausführungen des Landgerichts unvollständig und damit fehlerhaft.	
Die Beklagten zu 1) und 2) halten schließlich die Einrede der Verjährung aufrecht und meinen dazu, die Verjährungsfristen seien wirksam vertraglich verkürzt worden, so dass zum Zeitpunkt der Klageerhebung Verjährung bereits eingetreten sei.	37
Die Beklagte zu 3) wendet sich gegen die vom Landgericht angenommene Schadensersatzpflicht betreffend die I2 KG und vertieft ihre Auffassung, dass es sich bei der Finanzierung dieses Fonds ebenso wenig um ein verbundenes Geschäft gehandelt habe wie bei den anderen Kreditgeschäften.	38
Die Beklagte zu 3) rügt weiterhin, das Landgericht sei – soweit sie verurteilt worden ist – zu Unrecht von einer vorsätzlichen Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) und 2) sowie der Kausalität evtl. Aufklärungsmängel für die Anlageentscheidung ausgegangen.	39
Da der Kläger ihr, der Beklagten zu 3), Schadensersatzansprüche nicht entgegenhalten könne, bestehe auch der Anspruch auf Rückzahlung der Darlehen in voller Höhe, so dass die Widerklage begründet sei. Soweit das Landgericht der Widerklage stattgegeben hat, verfolgt die Beklagte zu 3) Verzugszinsen bereits vom Zeitpunkt der ursprünglichen Kündigung aus wichtigem Grund an und begründet dies damit, diese Kündigung sei entgegen der Auffassung des Landgerichts berechtigt gewesen und habe zur Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs geführt.	40
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	41
B.	42
Die zulässigen Berufungen haben in der Sache nur zum Teil Erfolg.	43
I. Berufung des Beklagten zu 1)	44
Die Berufung des Beklagten zu 1) ist im Wesentlichen unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht Schadensersatzansprüche des Klägers wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten bejaht. Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Berufung bleiben ohne Erfolg.	45
1. Ansprüche betreffend den Fonds I1 und I KG H	46
a) Urteilsausspruch zu Ziff. I.1. des landgerichtlichen Urteils (LGU)	47
Mit dem Ausspruch zu I.1. hat das Landgericht den Beklagten zu 1) zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 98.007,89 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abgabe der zur Rückübertragung der Gesellschaftsanteile erforderlichen Erklärungen verurteilt.	48
	49

aa)	50
Der Anspruch auf Leistung von Schadensersatz wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten hat seine Grundlage in der Position des Beklagten zu 1) als Gründungskomplementär der I1 und I KG H. Aufgrund dieser Stellung als Gründungsgesellschafter ist der Beklagte zu 1) in ein vorvertragliches Schuldverhältnis zum Kläger einbezogen worden, woraus sich Auskunfts- und Aufklärungspflichten ergeben. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs obliegt den Gründungsgesellschaftern von Publikums-KGs – ebenso wie Gründungsgesellschaftern einer Publikums-GbR – als Vertragspartnern der neu eintretenden Gesellschafter die Verpflichtung zur sachlich richtigen und vollständigen Aufklärung über das mit dem Beitritt verbundene Risiko (z.B. BGH, Urteil vom 14. Juli 2003, II ZR 202/02, NZG 2003, 920 = DSDR 2003, 1760). Der Beklagte zählt zu dieser Personengruppe. Entgegen seiner Auffassung ist es weder erforderlich, dass er besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch nahm, noch dass er eine eigene besondere Verantwortung für den Emissionsprospekt trug. Die an die Stellung des Gründungsgesellschafters anknüpfende Haftung stützt sich vielmehr auf das typischerweise von diesem aufgrund seiner Stellung in Anspruch genommene Vertrauen, einer Stellung, die überlegene Kenntnisse und gestaltenden Einfluss ermöglicht. Die Aufklärungspflicht hat somit ihren inneren Grund darin, dass der Gründungsgesellschafter über einen Informationsvorsprung verfügt und hinter dem mit der Gesellschaft verfolgten Projekt steht. Demgemäß hat der Bundesgerichtshof bereits im Jahre 1980 (Urteil vom 6. Oktober 1980, II ZR 60/80, BGHZ 79, 337) erkannt, dass dann, wenn die Aufklärung mittels eines Prospekts erfolgt, die Haftung für fehlerhafte oder unvollständige Angaben nicht nur die Personen trifft, die zu der für die Herausgabe des Prospekts verantwortlichen eigentlichen Leitungsgruppe gehören, sondern auch diejenigen, die Gründer der Gesellschaft sind, die das Management bilden oder beherrschen oder die hinter der Anlagegesellschaft stehen und besonderen Einfluss in der Gesellschaft ausüben und Mitverantwortung tragen. Diese Situation hebt sich grundlegend von der bei einer typischen KG ab, in der ein zufällig früherer Kommanditist gegenüber später eintretenden Kommanditisten keine oder geringere Informationspflichten hat.	
bb)	51
Der Beklagte zu 1) verletzte die ihm gegenüber dem Kläger obliegende Aufklärungspflicht jedenfalls dadurch, dass er nicht ausreichend auf das dem Fonds mit jeder Gewinnausschüttung systemimmanent innewohnende Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung (§ 172 Abs. 4 HGB) hinwies.	52
Gemäß § 172 Abs. 4 HGB gilt die Einlage eines Kommanditisten, soweit sie an ihn zurückbezahlt wird, den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet. Das gleiche gilt, soweit ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, oder soweit durch die Entnahme der Kapitalanteil unter den bezeichneten Betrag herabgemindert wird.	53
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 11. Dezember 1989, II ZR 78/89, BGHZ 109, 334) bemißt sich die Frage, ob der Kapitalanteil unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, stets nach fortgeführten Buchwerten, und zwar auch bei einer auf Verlustzuweisung angelegten Publikumsgesellschaft.	54
Der Fonds I1 und I KG H war konzeptionell darauf angelegt, alsbald nach seiner Auflegung Sonderabschreibungen vorzunehmen. Diese Sonderabschreibungen senkten den Buchwert des vorhandenen Kapitals und führten sofort dazu, dass der Kapitalanteil des Klägers unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert wurde. Eine Gewinnausschüttung an ihn	55

kam also praktisch nicht in Betracht, ohne die Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB wiederaufleben zu lassen. Tatsächlich waren auch Gewinnausschüttungen an den Kläger vorgesehen, so dass das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung systemimmanenter Bestandteil oder jedenfalls notwendige Folge des Anlagekonzeptes war.

Auf diese, für den Anleger nachteilige Folge wurde im Prospekt nicht ausreichend hingewiesen. 56

Zwar enthält der Prospekt Hinweise auf die Kommanditistenhaftung. So ist unter der Überschrift "Das steuerliche Konzept" ausgeführt: 57

"Bei diesen Ausschüttungen handelt es sich steuerrechtlich um Entnahmen, in deren Höhe die Haftung der Kommanditisten wieder auflebt, weil zum Zeitpunkt der Entnahme die Kapitalkonten der Gesellschafter bereits durch Verluste der Investitionsphase aufgezehrt sind. Sofern durch die Entnahmen ein negatives Kapitalkonto entsteht oder sich erhöht, sind Verluste der vorvergangenen 10 Jahre nachzuversteuern ..."

Die so platzierten Hinweise werden jedoch, wie bereits das Landgericht ausgeführt hat, in erster Linie nicht als Haftungsgefahr, sondern vor allem unter steuerlichen Gesichtspunkten wahrgenommen, weil sie darin – unter entsprechender Überschrift – voll eingebettet sind. 59

Das Wiederaufleben der Haftung ist praktisch nur beiläufig erwähnt, während hier eigentlich das Thema behandelt wird, wie die Ausschüttungen steuerrechtlich gewertet werden, nämlich als Entnahmen, und dass es zu einer Nachversteuerung kommt, sofern durch Entnahmen ein negatives Kapitalkonto entsteht. Da der normale Anleger mit solchen Themen im Detail ohnehin überfordert ist und die steuerrechtlichen Fragen in aller Regel seinem Steuerberater zur Prüfung überlässt, ist die Gefahr, dass der darin versteckte Hinweis nicht als klarer Warnhinweis bezüglich des Wiederauflebens der Einlagenhaftung wahrgenommen wird, gerade an dieser Stelle besonders groß. 60

Zwar ist der Anleger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich gehalten, einen Prospekt vollständig zu lesen. Er darf hierbei jedoch von einem sinnfällig gegliederten Text und zutreffenden Absatzüberschriften ausgehen und muss seine Aufmerksamkeit nicht darauf einstellen, durch die den Text gliedernden Kapitelüberschriften irregeleitet zu werden. Es darf daher nicht erwartet werden, dass er diejenigen Passagen, die nach ihrer Kapitelüberschrift versprechen, sich mit steuerlichen Fragen zu befassen, unter dem Blickwinkel aufnimmt, welche Haftungsgefahren gegenüber Gläubigern in dem Anlagemodell wurzeln. Dies folgt bereits aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wonach bei vorformulierten Vertrags- und Belehrungstexten überraschende Bedingungen und Hinweise, mit denen nach dem äußeren Erscheinungsbild nicht gerechnet zu werden braucht, nicht Bestandteil werden (vgl. für Vertragsbedingungen entsprechend § 305 c Abs. 1 BGB). 61

Auch der unter "Chancen und Risiken" platzierte weitere Hinweis ist nicht ausreichend. Es heißt dort: 62

"Der Anleger kann – in Höhe des Ausschüttungsbetrages – für entnommene Ausschüttungen haften, wenn sein bilanzielles Kapitalkonto niedriger ist als die im Handelsregister eingetragene Haftsumme."

Der mit der Konjunktion "wenn" gebildete Konditionalsatz ist irreführend. Denn er suggeriert, dass hier nur ein Eventualfall abgebildet wird. Tatsächlich war die Gesellschaft aber so konstruiert, dass der Haftungsfall von vornherein zwingend eintrat, weil das Kapitalkonto der 64

Kommanditisten bei jeder Gewinnausschüttung aufgrund der vorherigen Sonderabschreibung auf jeden Fall unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert war.

cc) 65

Der Beklagte zu 1) handelte auch schuldhaft, zumindest fahrlässig. Selbst wenn er sich über den Umfang seiner Pflichten im Irrtum befunden haben sollte, was an dieser Stelle unterstellt werden kann, räumt das nicht den Vorwurf der Fahrlässigkeit aus, weil er diesen Irrtum bei hinreichender Information hätte vermeiden können. 66

dd) 67

Die dargestellte Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) war für die Anlageentscheidung des Klägers ursächlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, entspricht es der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich wird (BGH, Urteil vom 1. März 2004, II ZR 88/02, ZIP 2004, 1104, 1106; Urteil vom 9. Februar 2006, III ZR 20/05, WM 2006, 668, Rdnr. 22). Dies beruht auf der Erwägung, dass durch unzutreffende oder unvollständige Informationen in das Recht des Anlegers eingegriffen wird, in eigener Entscheidung und Abwägung des Für und Wider darüber zu befinden, ob er in das Objekt investieren will oder nicht; Anhaltspunkte dafür, dass der jeweilige Kläger bei vollständiger Aufklärung sich dennoch für die Anlage entschieden hätte, sind von dem jeweiligen Beklagten vorzutragen (BGH, Urteil vom 9. Februar 2006, III ZR 20/05, a.a.O.). Zwar wird die so anzunehmende tatsächliche Vermutung zugunsten des Anlegers, dass er die Anlage nicht gezeichnet hätte, ihrer Grundlage dann beraubt, wenn die Möglichkeit mehrerer "aufklärungsrichtiger" Verhaltensweisen gegeben ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann hiervon jedoch im Streitfall nicht deshalb ausgegangen werden, weil der Kläger die Anlage wesentlich unter dem Gesichtspunkt der Erzielung von Steuervorteilen zeichnete. Bei dauerhaften Vermögensanlagen wie beim Beitritt zu einem Immobilienfonds, bei dem der Anleger eine nachhaltige Werthaltigkeit erwartet, verbietet sich im Regelfall die Annahme, eine gehörige Aufklärung über wichtige, für seine Haftung maßgebliche Umstände hätten beim Anlageinteressenten allein schon deshalb, weil mit erheblichen Steuervorteilen geworben wurde, vernünftigerweise mehrere Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet, also nur einen "Entscheidungskonflikt" begründet (BGH, a.a.O.). Vielmehr greift auch in einem solchen Fall zunächst die Vermutung ein, dass der Anlageinteressent wegen gewichtiger Bedenken hinsichtlich des mit dem Anlagekonzept übernommenen Haftungsrisikos die Anlage nicht gezeichnet hätte. Die Erwartung von Steuervorteilen für eine begrenzte Zeit aus einer Immobilie kann nur ausnahmsweise Selbstzweck der Anschaffung der Immobilie sein, nicht aber im Regelfall (BGH, a.a.O.). 68

Nicht nachgegangen werden muss der Frage, ob die Vermutungswirkung etwa dadurch ihrer Grundlage beraubt wurde, dass der beurkundende Notar den Kläger bei der Zeichnung der Anlage auf die mit dem Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung verbundenen Gefahren hingewiesen und der Kläger deshalb diesen Gesichtspunkt wesentlich in seine Anlageentscheidung aufgenommen hätte. Denn Sachvortrag und Beweisstritt zu dieser Frage haben nicht die Beklagten zu 1) und 2), sondern nur die Beklagte zu 3) unter dem Aspekt ihrer eigenen Haftung unterbreitet. 69

ee) 70

Das Landgericht hat den Schaden des Klägers wie folgt berechnet: 71

Eigenanteil des Klägers 210.907,90 € 72

zzgl. Zinsen und Tilgung <u>315.175,66 €</u>	73
Zwischensumme (erbrachte Leistungen) 526.083,56 €	74
./i. Ausschüttungen 174.861,80 €	75
./i. Steuervorteile <u>253.213,87 €</u>	76
98.007,89 €	77

Die hiergegen erhobenen Einwendungen der Berufung erweisen sich als unberechtigt. 78

Die von dem Kläger erbrachten Zahlungen an Zins- und Tilgungsleistungen sind nach dem gesamten Akteninhalt bewiesen (§ 286 ZPO), so dass das darauf gerichtete Bestreiten des Beklagten zu 1) bedeutungslos ist. Zwar hat der Senat Bedenken gegen die Argumentation, das Bestreiten sei bereits unzulässig; da der Beklagte zu 1) nicht zwingend Einblick in den Finanzierungsaufwand des Klägers hatte, war er möglicherweise nicht gehalten, substantiierter zu bestreiten. Der Senat geht gleichwohl von der Richtigkeit der von dem Kläger konkret dargelegten Zahlungen auf Zinsen und Tilgung aus, bei denen es sich ausschließlich um Zahlungen auf das bei der Beklagten zu 3) geführte Darlehen handelt. Nachdem die Beklagte zu 3) diese Zahlen, deren Richtigkeit sie beurteilen kann, nicht bestritten hat, muss der Senat auch im Verhältnis zu dem Beklagten zu 1) davon ausgehen, dass sie zutreffen. 79

Der Beklagte zu 1) rügt weiterhin, der Kläger habe höhere Darlehen aufgenommen, als zur Erbringung der Eigenmittel erforderlich gewesen wäre. Damit habe er Liquidität für private Investitionen generiert. Als Schadensposition könne aber nur der notwendig mit der Anlagezeichnung zusammenhängende Kapitalmehraufwand berücksichtigt werden. 80

Mit dieser Argumentation kann die Höhe des ersatzfähigen Schadens nicht in Zweifel gezogen werden. Wenn der Kläger im Zusammenhang mit der Kapitalanlage einen bestimmten Anteil fremdfinanzierte, liegt in dem dafür getriebenen Aufwand ein Schaden, der auch adäquat kausal ist. Der Umstand, dass er in höherem Maße auf liquide Eigenmittel, auch aus Steuerrückerstattungen, hätte zurückgreifen können, ändert an dieser Beurteilung nichts, da der Kläger letztlich eine andere Finanzierungsentscheidung traf. Auch der Beklagte zu 1), der den Kläger in seinen Vermögensangelegenheiten einschließlich der Finanzierungsfragen beriet, riet von den konkreten Finanzierungen in der durchgeführten Höhe nicht ab. 81

Der Senat sieht auch keinen Ansatz für einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB. Zur Schadensentstehung, also zur Notwendigkeit der Rückabwicklung, hatte die Finanzierungsentscheidung nicht beigetragen. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht kann nicht in Betracht kommen, weil der Kläger zum Zeitpunkt, als ein Schadensersatzanspruch begründet war, die ursprüngliche Kreditentscheidung nicht mehr revidieren konnte. 82

Als Steuervorteile hat das Landgericht im Rahmen der Vorteilsausgleichung die mit der Anlage verbundenen Verlustzuweisungen und die sich daraus ergebenden Steuerersparnisse des Klägers berücksichtigt. Gegen die schadensmindernd berücksichtigten Vorteile aus Verlustzuweisungen und die Berechnung der konkreten Steuerersparnis durch das Landgericht erheben beide Parteien keine Einwendungen, so dass kein Anlass zu einer Überprüfung besteht. 83

Allerdings bestehen Zweifel, ob die Gesamtschadensberechnung eventuell deshalb im Ergebnis zu niedrig ist, weil bei der Berechnung zwar die vom Kläger erhaltenen Ausschüttungen zu seinen Lasten angerechnet wurden, hierbei aber nicht bedacht wurde, dass die Ausschüttungen zugleich einen steuerlichen Gewinn darstellten, den der Kläger als Einkommen mit dem Höchststeuersatz zu versteuern hatte, so dass der tatsächlich erlangte und anzurechnende Vorteil womöglich nur in den erlangten Ausschüttungen abzüglich der darauf entfallenden Einkommensteuerlast bestünde. Der Senat braucht der Frage jedoch nicht weiter nachzugehen, weil dem Kläger im Ergebnis nicht mehr zugesprochen werden kann, als er mit seinen Schriftsätzen beantragt hat (§ 308 ZPO).	84
ff)	85
Der Schadensersatzanspruch ist nicht verjährt.	86
Für den Anspruch galt ursprünglich die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren, die durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 mit Wirkung vom 1. Januar 2002 auf drei Jahre verkürzt worden ist, beginnend unter den Voraussetzungen des § 199 BGB. Vor Ablauf der 3jährigen Frist ist im Dezember 2004 im vorliegenden Rechtsstreit die Klage eingereicht und noch vor Ablauf der Verjährungsfrist am 16. Dezember 2004 zugestellt worden, so dass rechtzeitig nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB Hemmung der Verjährung eingetreten ist. Die Klage, die ursprünglich keinen Zahlungs, sondern nur einen umfassenden Feststellungsantrag enthielt, war auch geeignet, die Verjährung des hier in Rede stehenden Zahlungsanspruchs zu hemmen. Der später bezifferte und nunmehr für erledigt erklärte Zahlungsanspruch war von dem Feststellungsbegehren erfasst.	87
Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs ist auch nicht wirksam vertraglich auf maximal drei Jahre verkürzt worden. Der Beklagte zu 1) beruft sich insoweit auf die Formulierung auf Seite 32 des Emissionsprospekts, wonach Ersatzansprüche wegen unrichtiger oder unvollständiger Prospektangaben gegen den Prospektherausgeber oder einen anderen in diesem Prospekt genannten Vertragspartner sowie gegen Vertriebsbeauftragte spätestens drei Jahre nach Beitritt verjähren. Diese Klausel erfasst indes nicht die vorliegende Situation, selbst wenn die Regelung wirksam durch Bezugnahme auf den Prospekt im Zeichnungsschein Vertragsbestandteil geworden sein sollte. Sie gilt nämlich nicht für die hier in Rede stehende Vertrauenshaftung des Beklagten zu 1). Sie bezieht sich vielmehr auf die Prospekthaftung im engeren Sinne, wie dem Wortlaut deutlich zu entnehmen ist. Der Beklagte zu 1) gehört außerdem nicht zu dem im Prospekt genannten Personenkreis. Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 1) liegen auch die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht vor. Es besteht keine Regelungslücke. Das Angebot regelt den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich der Verjährungsverkürzung abschließend.	88
Die Verkürzung der Verjährung ist auch nicht durch § 9 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages vereinbart worden. Die Klausel erfasst nicht die vorliegend geltend gemachten Ansprüche. Die Regelung trifft bereits dem Wortlaut nach nicht den zu beurteilenden Anspruch. Dieser folgt nicht "aus dem Gesellschaftsverhältnis". Die dem Beklagten zu 1) vorgeworfene Pflichtverletzung geschah, als der Kläger noch nicht Gesellschafter war, also zwischen den Parteien kein Gesellschaftsverhältnis existierte. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, die entsprechenden Pflichten träfen den Beklagten zu 1) nur aufgrund seiner Stellung als Komplementär innerhalb der bereits vorher bestehenden Gesellschaft, so dass die daraus abgeleiteten Ansprüche durchaus aus dem Gesellschaftsverhältnis herrührten. Diese Auslegung ist schon nach dem Wortlaut nicht zwingend. Hier steht zudem in deutlicher	89

Weise die Systematik der Regelung innerhalb des Gesellschaftsvertrages entgegen. Es handelt sich um den letzten Absatz des mit "Geschäftsführung und Vertretung" überschriebenen Paragraphen, der im Übrigen ausschließlich Regelungen zum Umfang der Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht sowie den dabei zu beachtenden Pflichten enthält. Dies lässt allein den Schluss zu, dass die Haftungsbegrenzung und die Verjährungsverkürzung sich auch nur auf die zuvor erörterten Pflichten beziehen sollte. Die hier in Rede stehenden Auskunfts- und Aufklärungspflichten unterfallen jedoch nicht der Geschäftsführung oder Vertretung der Kommanditgesellschaft. Für diese Auffassung spricht schließlich, dass § 9 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages die Funktion als persönlich haftender Gesellschafter im Blick hat, während die Haftung des Beklagten zu 1) für Fehlverhalten bei der Werbung von Kommanditisten nicht auf seiner Position als persönlich haftender Gesellschafter beruht, sondern auf derjenigen des Gründungsgesellschafters, die in gleicher Weise auch einem Gründungskommanditisten zukäme.

gg) 90

In der Berufungsinstanz hat der Kläger den vom Landgericht erkannten Zahlungsanspruch einseitig für erledigt erklärt, nachdem er sich die Vorteile aus einer Ausschüttung vom 24. Mai 2006 über 13.804,88 € und vom 12. Juli 2007 über 9.203,25 € auf den Schadensersatzanspruch angerechnet hat. Da der Ausspruch ursprünglich begründet war, ist auf diese Erklärung hin die Erledigung des Rechtsstreits in diesem Punkt auszusprechen. 91

b) Urteilsausspruch zu Ziff. I.2. LGU (Feststellung der Pflicht des Beklagten zu 1) zur Freistellung des Klägers von seiner Kommanditistenhaftung) 92

Dieser Antrag ist zulässig und begründet. 93

aa) 94

Unter dem Aspekt ihrer grundsätzlichen Subsidiarität gegenüber einer Leistungsklage ist die hier erhobene Feststellungsklage zulässig, da die Ansprüche, wegen derer die Freistellungspflicht besteht, noch nicht bezifferbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juni 1996, VI ZR 123/95, VersR 1996, 1253, 1254). Das erforderliche Feststellungsinteresse liegt in dem Interesse des Klägers an der Hemmung der Verjährung eventueller Freistellungsansprüche. 95

bb) 96

Zur Begründetheit des Anspruchs wird auf die vorstehenden Ausführungen zu 1. a) Bezug genommen, die hier entsprechend gelten. Zum Umfang des ersatzpflichtigen Schadens zählen auch Verbindlichkeiten aus dem Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB. Unstreitig erhielt der Kläger Ausschüttungen, denen jedenfalls zunächst keine entsprechenden Erträge der Gesellschaft gegenüberstanden, so dass die Zahlungen als Einlagenrückgewähr gewertet werden können. 97

c) Urteilsausspruch zu Ziff. I.3. LGU (Feststellung der Ersatzpflicht sämtlicher weiterer Schäden und Freistellung von bestehenden Verbindlichkeiten) 98

Dieser Antrag ist ebenfalls zulässig und begründet. Dem Kläger drohen als Folge des Beitritts zu der KG weitere Schäden, etwa Zahlungspflichten aus Kreditverträgen, deren Ersatzpflicht durch den Beklagten zu 1) der Kläger zu Recht festgestellt wissen will. Der Beklagte zu 1) erhebt dagegen keine Einwendungen. 99

d) Urteilsausspruch zu Ziff. I.4. LGU (Feststellung der Pflicht zur Freistellung von Einkommensteuerzahlungen)

Dieser Feststellungsantrag ist nach Auffassung des erkennenden Senats unzulässig. Bereits 101
der in der Freistellungspflicht von der Kommanditistenhaftung (Urteilsausspruch zu Ziff. I.2
des Berufungsurteils [BU]) und in der Feststellung der Ersatzpflicht sämtlichen weiteren
Schadens (Urteilsausspruch zu Ziff. I.3 BU) sind alle künftigen Schäden enthalten. Die weiter
ausdifferenzierten Anträge und Verurteilungen mit dem Ziel der Festschreibung der
Ersatzpflicht in verschiedenen Einzelaspekten (namentlich in bestimmter steuerlicher
Hinsicht) stellen nach Auffassung des Senats kein darüber hinaus zulässiges
Feststellungsbegehren dar, weil damit die Prüfung einer haftungsausfüllenden Kausalität
impliziert würde, die bei einem nur möglicherweise und unter weiteren Bedingungen
entstehenden Schaden nicht geprüft werden kann. Einem entsprechenden Hinweis des
Senats ist der Kläger auch bereits dahin gefolgt, dass er seine darauf zielenden
Berufungsanträge – die allerdings nur die Einbeziehung der Beklagten zu 3) betrafen,
zurückgenommen hat. Zusätzlich ist in dieser Hinsicht jedoch auch die im angefochtenen
Urteil bereits enthaltene Feststellung abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen.

2. Ansprüche betreffend den I2 KG 102

a) Urteilsausspruch zu Ziff. II.1. LGU (Feststellung der Pflicht des Beklagten zu 1) zur Freistellung des Klägers von seiner Kommanditistenhaftung) 103

Dieser Antrag ist zulässig und begründet. 104

Das erforderliche Feststellungsinteresse liegt in dem Interesse des Klägers an der Hemmung 105
der Verjährung eventueller Freistellungsansprüche.

Auch dieser Anspruch ist unter dem Gesichtspunkt der Verletzung vorvertraglicher Pflichten 106
begründet.

aa) 107

Der Beklagte zu 1) war auch Gründungsgesellschafter (Komplementär) des I2 KG. Er 108
unterlag deshalb auch hier den Pflichten eines Gründungsgesellschafters,
Beitrittsinteressenten ausreichend und umfassend aufzuklären. Der Senat verweist insoweit
auf die vorstehenden Ausführungen zu I.1. a) aa), die hier entsprechend gelten.

bb) 109

Der Beklagte zu 1) verletzte die ihm gegenüber dem Kläger obliegende Aufklärungspflicht 110
jedenfalls dadurch, dass er nicht ausreichend auf das dem Fonds mit jeder
Gewinnausschüttung systemimmanent innewohnende Wiederaufleben der
Kommanditistenhaftung (§ 172 Abs. 4 HGB) hinwies.

Auch der I2 KG war konzeptionell darauf angelegt, alsbald nach Auflegung 111
Sonderabschreibungen vorzunehmen. Diese Sonderabschreibungen senkten den Buchwert
des vorhandenen Kapitals und führten sofort dazu, dass der Kapitalanteil des Klägers unter
den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert wurde. Eine Gewinnausschüttung an ihn
kam also praktisch nicht in Betracht, ohne die Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB
wiederaufleben zu lassen. Tatsächlich waren jedoch Gewinnausschüttungen an den Kläger
vorgesehen, so dass das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung auch bei diesem
Fonds systemimmanenter Bestandteil oder jedenfalls notwendige Folge des

Anlagekonzeptes war.

Auf diese, für den Anleger nachteilige Folge wurde im Prospekt nicht ausreichend hingewiesen. 112

Zwar enthält der Prospekt Hinweise auf die Kommanditistenhaftung. So ist unter der Überschrift "Das steuerliche Konzept" ausgeführt: 113

"Bei diesen Ausschüttungen handelt es sich steuerrechtlich um Entnahmen, in deren Höhe die Haftung der Kommanditisten wieder aufleben kann, sofern die Kapitalkonten der Gesellschafter aufgezehrt sind. Sofern durch die Entnahmen ein negatives Kapitalkonto entsteht oder sich erhöht, sind Verluste der vorvergangenen 10 Jahre nachzuversteuern ..." 114

Die so platzierten Hinweise werden jedoch – wie bereits unter I.1. a bb) ausgeführt, in erster Linie nicht als Haftungsgefahr, sondern nur unter steuerlichen Gesichtspunkten wahrgenommen, was einer ordnungsgemäßen Aufklärung im Sinne eines deutlichen Warnhinweises nicht genügt. 115

Zudem ist der gegebene Hinweis insofern unrichtig, als die Haftung nicht erst wieder auflebt, wenn die Kapitalkonten "aufgezehrt", also leer sind, sondern bereits wenn der Kapitalanteil unter den Einlagebetrag gesunken ist oder durch die Entnahme erst darunter sinkt. Außerdem ist der mit der Konjunktion "sofern" gebildete Konditionalsatz als solcher irreführend. Denn er suggeriert, dass hier nur ein Eventualfall abgebildet wird. Tatsächlich war die Gesellschaft aber so konstruiert, dass der Haftungsfall von vornherein zwingend eintrat, weil das Kapitalkonto der Kommanditisten aufgrund der Sonderabschreibung auf jeden Fall angegriffen. 116

Ebenso ist der unter "Chancen und Risiken" platzierte weitere Hinweis nicht ausreichend. Es heißt dort: 117

"Nachdem die Einlage voll geleistet ist, kann die Haftung nur insoweit wieder aufleben, als den Gesellschaftern Teilbeträge ihrer Einlage, etwa im Rahmen von Ausschüttungen (Entnahmen), zurückgezahlt werden." 118

Dieses musste niemand so verstehen, dass die Kommanditistenhaftung mit jeder Gewinnausschüttung zwingend wieder eintrat. Bei verständiger Würdigung muss kein Kommanditist die normale Gewinnausschüttung als Rückzahlung seiner Einlage begreifen. Vielmehr geht der Anleger bei der planmäßigen Gewinnausschüttung davon aus, dass seine Einlage noch voll in der Gesellschaft vorhanden ist, und er den "Gewinn" daher ruhigen Gewissens und ohne Haftungsrisiko entgegennehmen kann. Daher liegt in der gewählten Formulierung eine Verharmlosung des Umstandes, dass das Geschäftsmodell von vornherein darauf angelegt ist, dass jede Gewinnausschüttung systemimmanent zu einem Aufleben der Kommanditistenhaftung in gleicher Höhe führt. 119

Hinsichtlich des Verschuldens des Beklagten zu 1) und der Ursächlichkeit des Aufklärungsverschuldens für die Anlageentscheidung des Klägers wird auf die Ausführungen unter I.1. a) cc) und dd) verwiesen. 120

cc) 121

Ferner verletzte der Beklagte zu 1) die ihm gegenüber dem Kläger obliegende Aufklärungspflicht dadurch, dass er diesen nicht über vereinbarte Zahlungen an die W GmbH in Höhe von 148.580 DM zzgl. MwSt. informierte. 122

- Dieser Betrag wurde von der Verkäuferin der Fondsimmoblie (Dr. O, Dr. P gemäß Rechnung vom 23. September 1997 an die W GmbH gezahlt, wie das Landgericht aufgrund der Bekundungen des Zeugen Dr. O (Bl. 984 R GA) festgestellt hat. 123
- Zu einer ordnungsgemäßen Aufklärung gehört es, dass dem Anleger sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder sein können, richtig und vollständig dargestellt werden. Zur richtigen und vollständigen Darstellung gehört es, dass der Anleger darüber informiert wird, in welchem Umfang seine Zahlung für die Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet wird. Davon erfasst sind insbesondere Zuwendungen an die Gesellschafter und/oder ihre Unternehmen unabhängig davon, ob es sich um übliche Vergütungen handelt (BGH, Urteil vom 14. Januar 1985, II ZR 41/84, WM 1985, 533, Juris-Rdnr. 16; Urteil vom 10. Oktober 1994, II ZR 95/93, NJW 1995, 130; BGH, Urteil vom 24. April 2007, XI ZR 340/05, NJW 2007, 2404 Rdnr. 16). 124
- Ohne Erfolg wenden die Beklagten ein, über die Zahlung habe deshalb nicht informiert werden müssen, weil zum einen eine Gegenleistung, nämlich Vermittlungs- und Beratungsleistungen erbracht worden seien und zum anderen der Wert von 15 % des Gesamtaufwandes, den der Bundesgerichtshof als Grenze für die Offenbarungspflicht von sog. Innenprovisionen aufgestellt habe, nicht erreicht werde. 125
- Zwar trifft es zu, dass der Bundesgerichtshof eine Offenbarungspflicht für "Innenprovisionen" jedenfalls dann annimmt, wenn diese 15 % des Aufwands übersteigen (Urteil vom 12. Februar 2004, III ZR 359/02, BGHZ 158, 110 = NJW 2004, 1732). Übliche Provisionen bedürfen danach grundsätzlich nicht der Offenlegung. Im Streitfall stellt die Zahlung von 148.580 DM an die W GmbH ca. 4,25 % des Aufwandes dar, der für den Erwerb des Grundstücks einschließlich Gebäude prospektiert war. Gleichwohl durfte von einer Offenlegung gegenüber den Anlegern nicht abgesehen werden. Die genannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betrifft nämlich allein Provisionen, die an die Vermittler der Kapitalanlage gezahlt werden. Die Beschränkung auf solche Zahlungen, die mindestens 15 % des Aufwandes betragen, greift jedoch dann nicht ein, wenn es sich um Sondervorteile handelt, die einem Gründungsgesellschafter oder einer diesem zugerechnete Gesellschaft gewährt werden (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1994, II ZR 95/93, NJW 1995, 130). Da Leistungen an Gründungsgesellschafter die Gefahr der Interessenkollision zum Nachteil der Anleger begründen können, ist über alle Zuwendungen dieser Art aufzuklären, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich etwa um eine angemessene übliche Vergütung für eine Leistung des Gründungsgesellschafters handelt (BGH, a.a.O.). 126
- Dass nicht der Beklagte zu 1) oder ein von ihm persönlich beherrschtes Unternehmen die Provision versprochen erhielt, sondern die W GmbH, deren Gesellschaftergeschäftsführerin I4, die Tochter des Beklagten zu 1) ist, berührt die Aufklärungspflicht nicht. Zu den offenbarungspflichtigen Tatsachen gehören auch wesentliche kapitalmäßige und personelle Verflechtungen zwischen den Gesellschaftern und den Unternehmen, in deren Hand die Gesellschaft die nach dem Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben ganz oder wesentlich gelegt hat. Derartige Verflechtungen begründen die Gefahr einer Interessenkollision zum Nachteil der Gesellschaft und der im Rahmen einer Unterbeteiligung beitretenden Gesellschafter. Der einzelne Anleger kann deshalb erwarten, dass er über diesen Sachverhalt aufgeklärt wird, damit er in Kenntnis des Risikos seine Entscheidung treffen und gegebenenfalls der bestehenden Gefährdung begegnen kann (BGH aaO). Nach Auffassung des erkennenden Senats betrifft die Offenbarungspflicht wenigstens diejenigen Fallgestaltungen, in denen nahe stehende Personen im Sinne des § 138 InsO – wie hier: § 127

138 Abs. 2 Nr. 1 InsO – durch Provisionszahlungen oder ähnliche Sondervergütungen begünstigt werden.

Ohne Erfolg wenden die Beklagten auch ein, die Zahlung sei nicht unmittelbar aus dem Vermögen der Fondsgesellschaft geleistet worden, sondern aus der Marge der Verkäuferin. Darauf kommt es nicht an. Für die Anlageentscheidung von Beitrittsinteressenten kann allein der Umstand, dass Vertragsparteien der Fondsgesellschaft außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses Zahlungen leisten, Bedeutung erlangen, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass solche Zahlungsverpflichtungen zuvor in die Preisbildung eingeflossen sind. Dass Zahlungen nicht unmittelbar aus dem Vermögen der Fondsgesellschaft erfolgen, hat der Bundesgerichtshof bereits im Zusammenhang mit seiner Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht in Bezug auf Innenprovisionen als bedeutungslos dargestellt (Urteil vom 12. Februar 2004, III ZR 359/02, BGHZ 158, 110). 128

Der Aufklärungspflicht steht weiterhin nicht entgegen, sollte die hier in Rede stehende Zahlung erst nach Schließung des Fonds erfolgt sein. Auf den Zeitpunkt der Zahlung kommt es nicht an, da eine entsprechende Vergütungsvereinbarung bereits vor dem am 15. Januar 1997 erklärten Beitritt des Klägers zu der Gesellschaft getroffen wurde. 129

Der Beklagte zu 1) ist seiner Aufklärungspflicht nicht ausreichend nachgekommen. Die Zahlung ist im Prospekt nicht unter der Überschrift "Mittelverwendung" (S. 7 des Prospekts Bl. 194 GA) aufgeführt worden. Da es sich nach Darstellung der Beklagten um eine Zahlung der Grundstücksverkäuferin aus dem Kaufpreis handeln sollte, sollten damit Mittel der Fondsgesellschaft nur mittelbar verwendet worden; im Rahmen der prospektierten Mittelverwendung sind aber nur unmittelbare Investitionen des Fonds aufgeführt worden. 130

Ergänzend erforderlich gewesen wäre jedoch ein eindeutiger Hinweis, welcher hätte erkennen lassen, dass der Erlös aus dem Grundstücksverkauf nach den Vorstellungen der Gründungsgesellschafter darauf verwendet werden sollte (und möglicherweise entsprechend kalkuliert war), eine Provision an die dem Beklagten zu 1) nahe stehende W GmbH abzuwerfen. Ob die konkreten Vereinbarungen über Art, Höhe und Empfänger der Rückzahlung vor oder nach dem Beitritt des Klägers endgültig fixiert wurden, ist irrelevant; entscheidend kommt es darauf an, dass solche Rückzahlungen von vornherein – dem Muster der vom Beklagten zu 1) initiierten Fonds entsprechend – vorgesehen waren. Daran aber hat der Senat keinen Zweifel, zumal der Zeuge Dr. O namentlich Vertriebsleistungen als Rechtsgrund für die Zahlung benannt hat, welche – jedenfalls teilweise – bereits vor dem Beitritt des Klägers erbracht waren. 131

ff) 132

Zum Umfang des ersatzpflichtigen Schadens zählen auch Verbindlichkeiten aus dem Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB. Unstreitig erhielt der Kläger Ausschüttungen, denen jedenfalls zunächst keine entsprechenden Erträge der Gesellschaft gegenüberstanden, so dass die Zahlungen als Einlagenrückgewähr gewertet werden können. 133

ff) 134

Der Anspruch ist nicht verjährt. Hier gelten die gleichen Aussagen wie zum Fonds I1 und I KG H, auf die verwiesen wird. Die Klausel im Emissionsprospekt (S. 22) zur Verkürzung von Verjährungsfristen, auf die der Beklagte zu 1) abhebt, ist mit derjenigen im Emissionsprospekt zum Fonds I1 und I KG H identisch, so dass auch insoweit auf die 135

vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann.

b) Urteilsausspruch zu Ziff. II.2. LGU (Feststellung der Pflicht zur Freistellung von Einkommensteuerzahlungen). 136

Dieser Feststellungsantrag ist nach Auffassung des erkennenden Senats unzulässig. Bereits 137
der in der beantragten Freistellungspflicht von der Kommanditistenhaftung (Urteilsausspruch
zu Ziff. II.1. BU) und in der Feststellung der Ersatzpflicht sämtlichen weiteren Schadens
(Urteilsausspruch zu Ziff. II.2. BU – siehe dazu die nachfolgenden Ausführungen unter IV.1.
b)) sind bereits alle künftigen Schäden enthalten. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird
auf die Ausführungen zu I.1. d) verwiesen.

c) Beschränkung der Verpflichtung 138

Den bisherigen Schaden hat das Landgericht auf der Grundlage des Klägervortrages wie 139
folgt berechnet:

Eigenanteil 84.363,16 € 140

zzgl. Zinsen und Tilgung 35.187,68 € 141

./i. Ausschüttungen 41.414,64 € 142

./i. Steuervorteile 79.301,37 € 143

-1.165,17 €. 144

Hinsichtlich der hiergegen gerichteten Einwendungen des Beklagten zu 1), die inhaltlich 145
denen zum Fonds I1 und I KG H gleichen, verweist der Senat auf die obigen Ausführungen
zu I. 1. a) ee), die hier entsprechend gelten.

Inzwischen hat der Kläger weitere Ausschüttungen in Höhe von 1.533,88 € erhalten, 146

so dass er derzeit insgesamt 2.699,05 € mehr erhalten als aufgewendet hat. 147

Eine Verpflichtung zur Freistellung von der Kommanditistenhaftung bzw. zur Leistung von 148
Schadensersatz nach den vorstehenden Erörterungen trifft die Beklagten daher nur, soweit
die etwaigen Forderungen insgesamt einen Betrag von 2.699,05 € übersteigen. Denn die
vom Kläger bereits erhaltenen Ausschüttungen und Steuervorteile, sind im Wege der
Vorteilsausgleichung auf die künftigen Schadenspositionen, auf denen sich die
Feststellungsaussprüche beziehen, anzurechnen. Soweit die Ausschüttungen erst im Laufe
des Rechtsstreits erfolgten und der Kläger den Rechtsstreit wegen der in Höhe von 1.533,88
€ vorzunehmenden Anrechnung einseitig für erledigt erklärt hat, ist die Erledigung durch
Urteilsausspruch festzustellen, da hinreichend wahrscheinlich ist, dass ein Schaden
mindestens in Höhe des Anrechnungsbetrages eintreten wird.

II. Berufung der Beklagten zu 2) 149

Das Landgericht hat zutreffend die Haftung der Beklagten zu 2) als Gesamtschuldnerin 150
neben dem Beklagten zu 1) wegen Verletzung der inhaltsgleichen Aufklärungspflichten
angenommen. Anspruchsgrundlage für die gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Forderungen
auf Schadensersatz ist positive Vertragsverletzung eines zumindest konkludent begründeten
Auskunftsvertrages.

Das Landgericht hat einen solchen zumindest stillschweigend zustande gekommenen Auskunftsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) als Vermittlerin der Kapitalanlagen festgestellt, ohne dass die Beklagte zu 2) diese Feststellung mit der Berufung angreift. Anhaltspunkte für eine unzutreffende Würdigung des Sachvortrags der Parteien sind auch für den Senat nicht erkennbar. Der Beklagte zu 1) empfahl und vermittelte als Geschäftsführer der Beklagten zu 2) dem Kläger regelmäßig Kapitalanlagen, was weit über den Bereich der Gefälligkeit hinausging, so dass von einem Vermittlungsverhältnis mit entsprechenden Auskunftspflichten auszugehen ist. Auch bei den hier in Rede stehenden Fonds wollte der Kläger die von der Beklagten zu 2) jeweils betonte Kompetenz in der Person des Geschäftsführers I in Anspruch nehmen, die etwa in den den Prospekten jeweils beigefügten Ausführungen "Wir über uns" herausgestellt wurde. Danach besteht an der Begründung von Auskunftsverhältnissen zwischen den Parteien kein Zweifel. Die daraus folgenden Aufklärungspflichten der Beklagten zu 2) entsprachen denjenigen des Beklagten zu 1) in dessen Eigenschaft als Gründungsgesellschafter. Der Senat kann deshalb in vollem Umfang auf die Ausführungen zur Berufung des Beklagten zu 1) verweisen. Dies gilt hinsichtlich der vorstehend unter I. erörterten Leistungs- und Feststellungsanträge, die in gleicher Weise gegen die Beklagte zu 2) begründet sind. 151

Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 2) sind ebenfalls nicht verjährt. 152

Nach dem früheren Recht galt für Schadensersatzansprüche des Anlegers gegen den Anlagevermittler die 30-jährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB a.F. Diese Frist ist nicht wirksam rechtsgeschäftlich verkürzt worden. Zwar kommt hier grundsätzlich die Anwendung der jeweiligen Klauseln am Ende der Prospekte in Betracht, nach denen Ansprüche u.a. gegen Prospektherausgeber einer Verjährung von längstens drei Jahren unterworfen wurden. Die Beklagte zu 2) wird in allen hier in Rede stehenden Prospekten als Prospektherausgeberin bezeichnet. Gleichwohl haben diese Regelungen nicht zu einer Verkürzung der Verjährungsfrist geführt, selbst wenn Ansprüche der vorliegenden Art von der Klausel erfasst sein sollten, was der Senat bezweifelt. Im Verhältnis zur Beklagten zu 2) ist die Regelung nämlich als überraschende Klausel gemäß § 3 AGBG anzusehen, die nicht Vertragsbestandteil geworden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 11. Dezember 2003, III ZR 118/03, ZIP 2004, 414; Urteil vom 9. Februar 2006, III ZR 20/05, WM 2006, 668, Rdnr. 31) ist von einer überraschenden Klausel auszugehen, wenn die Verjährung von Ersatzansprüchen nicht nur gegenüber der Objektgesellschaft, also dem Vertragspartner, verkürzt wird, sondern gleichzeitig auch auf die Rechtsverhältnisse zu anderen Beteiligten eingewirkt wird. Diese Situation ist hier gegeben. 153

Als am 1. Januar 2002 die 3jährige Verjährungsfrist nach neuem Recht in Lauf gesetzt wurde, war Verjährung somit noch nicht eingetreten. Mit der Einreichung der Klage im vorliegenden Verfahren im Dezember 2004, die am 16. Dezember 2004 zugestellt wurde, ist die Verjährung rechtzeitig gehemmt worden. 154

III. Berufung der Beklagten zu 3) 155

Die Berufung der Beklagten zu 3) hat nur in geringem Umfang in Bezug auf die Widerklage Erfolg, während sie im Übrigen unbegründet ist. 156

1. Zur Klage 157

Das Landgericht hat dem gegen die Beklagte zu 3) gerichteten Schadensersatzanspruch hinsichtlich der Beteiligung an dem I2 KG stattgegeben, soweit die Feststellung der Pflicht zur Freistellung von der Kommanditistenhaftung und die Feststellung der Pflicht zur Freistellung 158

von evtl. Einkommensteuerverbindlichkeiten begehrt wurden. Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Beklagten zu 3) erweisen sich als unbegründet, da der geltend gemachte Schadensersatzanspruch im Hinblick auf den I2 KG auch gegen die Beklagte zu 3) besteht und die von den Feststellungsanträgen erfassten evtl. Schadenspositionen Inhalt dieses Schadensersatzanspruchs sind.

a) 159

Der Anspruch stützt sich auch im Hinblick auf die Beklagte zu 3) auf den Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 25. April 2006, XI ZR 106/05, BGHZ 167, 269 = NJW 2006, 1955) steht bei einem verbundenen Geschäft i.S.v. § 9 Abs. 1 VerbrKrG in der im Jahre 1996 geltenden Fassung einem Anleger, der von dem Vermittler arglistig getäuscht worden ist, ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss gegen die kreditgebende Bank zu. Diese muss sich das täuschende Verhalten des Vermittlers zurechnen lassen, da dieser nicht Dritter i.S.v. § 123 Abs. 2 BGB ist. Zur Haftung führt aber nicht nur ein arglistiges Verhalten des Vermittlers, sondern auch ein darin liegendes vorsätzliches Verschulden bei Vertragsschluss. 160

b) 161

Der Beitritt zur KG einerseits und der Abschluss des Kreditvertrages über die zur teilweisen Finanzierung der Einlage erforderlichen Beträge andererseits stellen ein verbundenes Geschäft i.S.d. § 9 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG dar. Ein verbundenes Geschäft liegt dann vor, wenn der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises diene und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. 162

aa) 163

Zwar greift – wie der hiesige achte Zivilsenat in einer Parallelsache bereits zutreffend ausgeführt hat – entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht die unwiderlegbare Vermutung des § 9 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG, wonach eine wirtschaftliche Einheit insbesondere dann anzunehmen ist, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bedient, § 9 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG. Von einer solchen Mitwirkung ist nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auszugehen, wenn der Kreditvertrag nicht aufgrund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, sondern weil der Vertriebsbeauftragte des Verkäufers dem Interessenten zugleich mit dem Kaufvertrag bzw. den Beitrittsunterlagen einen Kreditantrag des Finanzierungsinstituts vorgelegt hat, das sich dem Verkäufer gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2007, XI ZR 324/06, WM 2008, 967; Rdnr. 22). Die Feststellung, dass die Anlageunterlagen zugleich mit dem Kreditantrag vom Vertrieb den Interessenten vorgelegt worden sind, ist nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs unverzichtbar und kann nicht durch andere Indizien ersetzt werden (BGH, a.a.O., Rdnr. 23). 164

Diese Voraussetzungen lagen nicht vor, da die Beklagte zu 2) als Vermittlerin der Kapitalanlage dem Kläger keinen Kreditantrag der Beklagten zu 3) vorgelegt hatte. Der Kreditantrag, verbunden mit einer Vollmacht (Bl. 334 GA), stammte aus dem eigenen Hause der Vermittlerin und wird den Anforderungen des Bundesgerichtshofs somit nicht gerecht. 165

bb) 166

167

Ungeachtet der Frage, ob die wirtschaftliche Einheit nach § 9 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG vermutet wird, kann die Einheit auch anderweitig festgestellt werden, wenn zwischen beiden zu beurteilenden Geschäften eine hinreichende wirtschaftliche Verbindung besteht.

aaa)

168

Eine wirtschaftliche Einheit ist dann anzunehmen, wenn über ein Zweck-Mittel-Verhältnis hinaus beide Verträge derart miteinander verbunden sind, dass ein Vertrag nicht ohne den anderen abgeschlossen worden wäre. Die Verträge müssen sich wechselseitig bedingen bzw. der eine muss seinen Sinn erst durch den anderen erhalten (BGH, Urteil vom 19. Mai 2000, V ZR 322/98, NJW 2000, 3065 Rdnr. 7; Urteil vom 18. Dezember 2007, XI ZR 324/06, WM 2008, 967, Rdnr. 25). Dazu bedarf es der Verknüpfung beider Verträge durch konkrete Umstände (Verbindungselemente), die sich nicht wie notwendige Tatbestandselemente abschließend umschreiben lassen, sondern im Einzelfall verschieden sein oder gar fehlen können, wenn sich die wirtschaftliche Einheit aus anderen Umständen ergibt (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2007, XI ZR 324/06, WM 2008, 967, Rdnr. 25).

169

Als solche Indizien hat der Bundesgerichtshof etwa die Zweckbindung des Darlehens zur Finanzierung eines bestimmten Geschäfts, durch die dem Darlehensnehmer die freie Verfügbarkeit über die Darlehensvaluta genommen wird, der zeitgleiche Abschluss beider Verträge, das Verwenden einheitlicher Formulare mit konkreten wechselseitigen Hinweisen auf den jeweils anderen Vertrag, die Einschaltung derselben Vertriebsorganisation durch Kreditgeber und Verkäufer und das Abhängigmachen des Wirksamwerdens des Erwerbsvertrages vom Zustandekommen des Finanzierungsvertrages mit einer vom Unternehmer vorgegebenen Bank angesehen (BGH, a.a.O., Rdnr. 26).

170

bbb)

171

Im Streitfall sprechen hinreichend aussagekräftige Indizien für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit:

172

Das von der Beklagten zu 3) gewährte Darlehen war zweckgebunden zur Finanzierung eines Teils der Einlage des Klägers in den I2 KG. Insoweit stand das Darlehen dem Kläger auch nicht zur freien Verfügung. Die Auszahlung erfolgte vielmehr auftragsgemäß an den Mittelverwendungstreuhänder, was in der Literatur als besonders starkes Indiz für eine wirtschaftliche Einheit angesehen wird (MünchKomm/Habersack, BGB, 5. Aufl. § 358 Rdnr. 47 f.). Auch die Ausgestaltung der Darlehenskonditionen entspricht den Umständen der Gesellschaftsbeteiligung: Zins- und Tilgungstermine sind an die prognostizierten Ausschüttungen angepasst worden.

173

Als Indiz für eine wirtschaftliche Einheit sieht der Bundesgerichtshof den Umstand, dass der Kreditvertrag nicht von den Käufern aufgrund eigener Verhandlungen, sondern allein durch den Vermittler als Vertreter geschlossen wurde, der auch die Bonitätsunterlagen weitergereicht hat (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2007, XI ZR 324/06, WM 2008, 967, Rdnr. 27). Dies trifft weitgehend auch auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt zu. Die Beklagte zu 2) schloss – aufgrund einer Kreditvollmacht des Klägers vom 15. Januar 1997 – den Kreditvertrag am 23. Januar 1997. Dem waren keine Verhandlungen zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 3) vorangegangen. Da die zur Beurteilung der Bonität des Klägers erforderlichen Umstände der Beklagten zu 3) aus der vorangegangenen Kreditaufnahme zur Finanzierung der Einlagen betreffend den Fonds I1 und I KG H bekannt und gemäß Schreiben vom 20. Mai 1996 (Bl. 329 GA) weiter vervollständigt waren, bedurfte es zur Prüfung der Bonität nicht der erneuten Übersendung von Einkommens- und

174

Vermögensaufstellungen.

Von besonderer Bedeutung für die Annahme der inneren Verbundenheit und damit der wirtschaftlichen Einheit der Verträge ist die zeitliche Parallelität des Beitritts zur Gesellschaft einerseits und des Abschlusses des Kreditvertrages andererseits anzusehen. Dieser zeitliche Zusammenhang ist auch im vorliegenden Fall zu erkennen. 175

Der Kläger trat der Fondsgesellschaft am 24. Januar 1997 wirksam bei, als die Gesellschaft sein Angebot vom 15./16. Januar 1997 annahm. Den Kreditantrag zeichnete die Beklagte zu 2) als seine Vertreterin bereits einen Tag zuvor (23. Januar 1997) aufgrund eines Kreditantrags mit Kreditvollmacht für einen aufzunehmenden Kredit, den der Kläger am 15. Januar 1997 zugleich mit der Unterschrift unter den Zeichnungsschein unterzeichnet hatte. Dadurch dokumentierte der Kläger, dass die Fremdfinanzierung von vornherein vorgesehen war, was als Anzeichen für ein verbundenes Geschäft gilt (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 2003, XI ZR 422/01, NJW 2003, 2093, Rdnr. 13). 176

Im Innenverhältnis der Gesellschafter galt der Beitritt der Anleger mit vollem Teilhaberecht auch erst als erfolgt, wenn eine erste Rate von 70% der jeweiligen Pflichteinlage auf das Treuhandkonto des Mittelverwendungskontrolleurs eingezahlt war (§ 4 Abs. 3 lit. b, Abs. 4 lit. b des Gesellschaftsvertrages). Damit war die "Lieferung der Kaufsache" nicht nur von der Finanzierungszusage, sondern sogar von der Auszahlung der Finanzierung auf das Treuhandkonto abhängig. Dies gilt als ein weiteres Anzeichen für ein verbundenes Geschäft (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 2003, XI ZR 422/01, NJW 2003, 2093, Rdnr. 13; Urteil vom 18. Dezember 2007, XI ZR 324/06, WM 2008, 967, Rdnr. 27). 177

Für die wechselseitige Abhängigkeit von Kreditvertrag einerseits und Objekt der Anschaffung andererseits spricht zudem die Verpfändung des Kommanditanteils zur Sicherheit an die Beklagte zu 3), wenngleich die Besicherung eines Kredits unter Verwendung des angeschafften Gegenstandes auch in Fällen, die nicht dem § 9 VerbrKrG unterliegen, nicht unüblich ist. Das Argument wird deshalb nur ergänzend herangezogen. Ebenfalls ergänzend ist das planmäßige und konzeptionsmäßige Zusammenwirken zwischen der Beklagten zu 2) und der Beklagten zu 3) berücksichtigungsfähig, das seinen Ausdruck findet in der vom Landgericht festgestellten zumindest konkludenten Provisionszusage, der grundsätzlichen Bereitschaft der Beklagten zu 3) zur Finanzierung der von der Beklagten zu 2) vertriebenen Fonds, der erheblichen Anzahl von Einlagefinanzierungen seitens der Beklagten zu 3) für von den Beklagten zu 1) und 2) aufgelegten und vermittelten Fonds und die Übermittlung wesentlicher Informationen nicht nur über Person und Kreditbedarf seitens der Beklagten zu 2), sondern auch über dessen wirtschaftlichen Verhältnisse (vgl. etwa Schreiben der Beklagten zu 2) vom 28. Februar 1996 (Bl. 326 GA)). 178

Die von der Beklagten zu 3) gegen die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit vorgebrachten Argumente stehen dieser Beurteilung nicht entgegen. 179

So ist unerheblich, ob der Kläger auf die Finanzierung angewiesen war. Zwischen dem Kauf und der Finanzierung besteht auch dann eine wirtschaftliche Einheit nach § 9 Abs. 1 VerbrKrG, wenn der Käufer den Kaufpreis auch ohne den Kredit etwa aus seinen Ersparnissen hätte begleichen können. Entscheidend ist, dass er gerade nicht so vorgegangen ist, sondern aus welchen Gründen auch immer eine Finanzierung durch einen Verbraucherkredit gewählt hat. 180

Ebenfalls unerheblich ist, dass der Kläger wusste, dass er zwei Vertragspartner hatte. Dass auch bei einem verbundenen Geschäft der Kredit regelmäßig nicht vom Verkäufer, sondern 181

einem anderen Rechtsträger gewährt wird, erschließt sich auch wirtschaftlich weniger erfahrenen und versierten Verbrauchern, als es der Kläger ist. Ein solches subjektives Verständnis ist aber für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit nach dem Verbraucherkreditgesetz nicht erforderlich.

Der inneren Verbundenheit der Geschäfte steht weiter nicht entgegen, dass die Beklagte zu 3) eine eigene Bonitätsprüfung vornahm. Charakteristisch für die wirtschaftliche Einheit der Verträge ist es nicht, dass etwa die Bank auf die Bonitätsprüfung seitens des Verkäufers oder Vermittlers vertraut und von einer eigenen Prüfung absieht. Im Regelfall behält sich die finanzierende Bank die letzte Entscheidung über die Kreditvergabe an den konkreten Interessenten vor, ohne dass damit eine wirtschaftliche Einheit zwischen dem Kreditvertrag und dem finanzierten Geschäft verneint werden müsste, wenn die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen. 182

Auch wird die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit und damit eines verbundenen Geschäfts i.S.d. § 9 Abs. 1 VerbrKrG nicht dann ausgeschlossen, wenn der Verbraucher, wie im vorliegenden Fall, bereits ähnlich gelagerte Geschäfte über die Bank finanziert hatte und diese ihm nicht mehr wie ein anonymes Kreditinstitut gegenüberstand, sondern wie eine für ihn bereits tätige Geschäftsbank. Weder dem Wortlaut noch dem Sinn des § 9 Abs. 1 VerbrKrG ist zu entnehmen, dass ein verbundenes Geschäft nur dann vorliegt, wenn dem Käufer die finanzierende Bank bisher nicht bekannt war oder er keine wirtschaftlichen Kontakte zu ihr hatte. 183

d) 184

Der vom Bundesgerichtshof entwickelte Schadensersatzanspruch gegen die Bank setzt auch nicht voraus, dass der Verbraucher Einwendungen i.S.d. § 9 Abs. 3 VerbrKrG gegen den Verkäufer, also hier die Fondsgesellschaft, geltend machen kann, etwa die Verweigerung der Vergütungszahlung oder die Rückzahlung der Einlage. Eine solche Beschränkung des Schadensersatzanspruchs aus dem Gesichtspunkt der Verletzung vorvertraglicher Pflichten lässt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entnehmen und ist auch nicht aus dem Sinn und Zweck des Rechtsinstituts abzuleiten. 185

Zwar hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine finanzierende Bank allein unter dem Gesichtspunkt eines verbundenen Geschäfts nicht für Ansprüche der Anleger gegen Fondsinstitute oder Prospektverantwortliche wegen einer arglistigen Täuschung durch falsche Angaben im Vertriebsprospekt einzustehen hat (Urteil vom 21.11.2006, XI ZR 347/05, WM 2007, 200). In derselben Entscheidung hat der Bundesgerichtshof jedoch die Einstandspflicht der Bank für vorsätzliche Täuschungen durch einen Vermittler (hier der Beklagten zu 2) ausdrücklich bestätigt. 186

e) 187

Der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) handelte auch vorsätzlich, als er es unterließ, den Kläger über die Zahlung von Provisionen und damit die Gewährung von Sondervorteilen an die Beklagte zu 2) aufzuklären. Soweit die Beklagte zu 3) meint, dem Geschäftsführer der Beklagten zu 2), dem Beklagten zu 1), könne schon deshalb Vorsatz nicht angelastet werden, weil er davon ausgegangen sei, über die Zahlungen nicht aufklären zu müssen, kann der Senat ihr nicht folgen. Zwar ist zutreffend, dass der Irrtum über tatsächliche Umstände, aber auch der Rechtsirrtum den Vorsatz ausschließt (Palandt-Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 276 Rdnr. 11). Das folgt daraus, dass im Zivilrecht zum Vorsatz das Bewusstsein der Rechts- bzw. Pflichtwidrigkeit gehört. Ein solcher Rechtsirrtum über die Offenlegungspflicht lag hier 188

nach der Überzeugung des Senats jedoch nicht vor. Insbesondere kann ein solcher Irrtum nicht daraus abgeleitet werden, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt im Jahre 1996 die Rechtsprechung zur Offenlegungspflicht von Innenprovisionen noch uneinheitlich gewesen sei. Den Beklagten zu 1) und 2) wird nämlich nicht vorgeworfen, allgemein Umfang und Grenzen der Offenlegungspflicht von Innenprovisionen verkannt zu haben. Der Kern des Vorwurfs geht dahin, dass sie über einem Gründungsgesellschafter bzw. einer ihm nahestehenden Person oder Gesellschaft gewährte Sondervorteile nicht informiert haben. Diese Pflicht war aber schon seit längerem, und zwar deutlich vor dem Jahr 1996, höchstrichterlich geklärt. Bereits mit Urteil vom 14. Januar 1985 (II ZR 41/84, WM 1985, 533, Juris-Rdnr. 16) war die Offenbarungspflicht von Sonderzuwendungen an Gründungsgesellschafter vom Bundesgerichtshof herausgestellt worden. Mit Urteil vom 10. Oktober 1994 (II ZR 95/93, NJW 1995, 130) ist diese Rechtsprechung bestätigt und vertieft worden. Von einer uneinheitlichen höchstrichterlichen Rechtsprechung kann man somit zum Zeitpunkt des maßgeblichen Vertragsschlusses im Jahr 1996 nicht sprechen.

Allerdings führt allein der Umstand, dass eine bestimmte Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof 189 entschieden war, noch nicht dazu, dass dies auch dem Beklagten zu 1) als Geschäftsführer der Beklagten zu 2) bekannt war und sein Verstoß gegen die Grundsätze dieser Rechtsprechung deshalb als vorsätzliches Handeln zu werten ist. Das Landgericht hat aber aufgrund der Aussage des Zeugen I6 festgestellt, dass dieser den Beklagten zu 1) regelmäßig darauf hingewiesen habe, dass Informationen über Zahlungen in den Prospekt aufgenommen werden müssten. Der Zeuge I6, so das Landgericht, habe den Beklagten zu 1) zwischen 1984 und 2002 bei einer Vielzahl von Objekten im Hinblick auf die Projektgestaltung beraten, also auch schon vor der Auflegung der hier in Rede stehenden Fonds. An diese Feststellung des Landgerichts ist der Senat nach § 529 ZPO gebunden. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellung hat die Beklagte zu 3) nicht aufgezeigt. Dass der Zeuge bei dem Beweisthema möglicherweise auch bestrebt gewesen sein könnte, eigene Interessen zu verfolgen, hat das Landgericht berücksichtigt, ohne dass dies die Glaubwürdigkeit ernsthaft in Zweifel gezogen hat.

Die Aussage des Zeugen I6 ist auch nicht zu pauschal, um die vom Landgericht darauf 190 gestützte Feststellung zu tragen. Ausweislich des landgerichtlichen Verhandlungsprotokolls vom 22. November 2006, Seite 19, 20 (Bl. 849 f. GA), hat der Zeuge ausgesagt, ca. 18 Jahre lang, nämlich zwischen 1984 und ca. 2002 bei einer Vielzahl von Objekten mit dem Beklagten zu 1) zusammengearbeitet zu haben. Bei jeder Auflage des Prospekts habe es Gespräche über die Offenlegung von Innenprovisionen gegeben. Ihm, dem Zeugen, sei bewusst gewesen, dass solche Provisionen offenlegungspflichtig seien. Er habe darauf auch hingewiesen. Der Beklagte zu 1) habe gemeint, es reiche aus, wenn in dem Prospekt stehe, dass er oder die I GmbH auch anderen gegenüber provisionsberechtigt tätig werden könne. Der Hinweis sei bei jeder Prospekterstellung erfolgt. Die protokollierte Aussage des Zeugen ist für den Senat eindeutig. Anhaltspunkte dafür, dass der protokollierte und vom Zeugen genehmigte Text nicht seiner wirklichen Aussage entsprach, sind nicht dargelegt worden.

Die regelmäßigen Hinweise des Zeugen I6, von denen der Senat im Anschluss an das 191 Landgericht ausgeht, waren auch nicht etwa deshalb wertlos, weil der Zeuge kein Jurist ist. Allein der Umstand, dass der Zeuge keine juristische Ausbildung hat, führt nicht dazu, dass seine Aussagen und Hinweise für den Beklagten zu 1) nur eine unverbindliche Meinungsäußerung dargestellte, der er nicht folgen musste. Der Zeuge befasste sich über Jahre hinweg mit der Konzeption und Gestaltung von Emissionsprospekten. Die Fa. I6 und Partner war, wie der Beklagte zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 27.

Mai 2008 selbst angegeben hat, Mitglied eines Verbandes, aus dem sie die jeweils aktuellen Informationen bezog. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Herr I6 über eine erhebliche Erfahrung verfügte und seine Hinweise Ausfluss der einschlägigen Rechtsprechung waren. Wenn der Beklagte zu 1) die wiederholten Warnungen eines derartigen Fachmanns als unbeachtliche Meinungsäußerung abtat, verschloss er seine Augen vor den sich ihm aufdrängenden Erkenntnissen. Der Irrtum über grundlegende Anforderungen des Rechts ist als Rechtsblindheit zu bewerten und nicht geeignet, den Vorsatz zu beseitigen (Palandt-Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 276 Rdnr. 11). Unter diesen Umständen ist dem Beklagten zu 1) zumindest bedingter Vorsatz vorzuwerfen.

f) 192

Hinsichtlich der auch von der Beklagten zu 3) in Zweifel gezogenen Kausalität einer Aufklärungspflichtverletzung durch die Beklagte zu 2) für die Anlageentscheidung des Klägers verweist der Senat auf die entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit der Berufung der Beklagten zu 1) und 2), die hier entsprechend geltend. Danach kann die Ursächlichkeit nicht verneint werden. 193

g) 194

Der Kläger ist an der Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagte zu 3) nicht deshalb gehindert, weil seine Ansprüche gegen die Beklagte zu 2) verjährt wären. Unabhängig davon, ob die vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist im Verhältnis zur Beklagten zu 2) sich auch im Verhältnis zur Beklagten zu 3) ausgewirkt hätte, ist eine solche rechtsgeschäftliche Verkürzung der Verjährungsfrist tatsächlich nicht wirksam erfolgt. Der Senat verweist zur Begründung auf die obigen Ausführungen im Zusammenhang mit der Berufung der Beklagten zu 2). 195

h) 196

Auch die Einwendungen der Beklagten zu 3) zur Möglichkeit des Schadenseintritts greifen nicht durch. 197

Dass die Beklagte zu 3) die vom Kläger erhaltenen Ausschüttungen mit Nichtwissen bestreitet, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Denn die Beklagte zu 3) selbst wäre darlegungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen einer Vorteilsausgleichung (Palandt/Heinrichs, BGB, vor § 249 Rn 123 aE). Sie hätte daher konkret darlegen müssen, welche von seinen eigenen Angaben abweichenden Ausschüttungen der Kläger erhalten habe. 198

Mit dem weiteren Einwand, der Kläger habe den durch die Verlustzuweisungen erlangten Liquiditätsvorteil sowie die Ausschüttungen zinsbringend anlegen müssen, fordert die Beklagte letztlich eine Anrechnung anderweitig vertaner Erwerbschancen. Dies ist aber kein anerkannter Fall der Vorteilsausgleichung, die der Kläger gegen sich gelten zu lassen hätte. 199

Soweit die Beklagte zu 3) schließlich meint, der Kläger hätte einen Teil des Zinsschadens vermeiden können, indem er die zur Finanzierung aufgenommenen Darlehen vorzeitig hätte tilgen können, ist nicht ersichtlich, welchen konkreten Vorteil dies im Hinblick auf die dann fällig gewordene Vorfälligkeitsentschädigung gebracht hätte. 200

2. Zur Widerklage 201

a) 202

Gegenstand der Berufung zur Widerklage ist der Anspruch der Beklagten zu 3) auf Rückzahlung des Saldos betreffend das Darlehen Nr. #####/#####, das der Finanzierung der Einlage in den I2 KG diene, in Höhe von 58.248,40 €. Dieser Anspruch ist in Höhe von 2.699,05 € begründet. 203

Da es sich bei dem Beitritt zu der I2 KG einerseits und dem zur Finanzierung von Teilen der Einlageforderung abgeschlossenen Kreditvertrag andererseits um ein verbundenes Geschäft i.S.d. § 9 Abs. 1 VerbrKrG handelte, wie oben zu III. 1. b) ausgeführt wurde, wird der Rückzahlungsanspruch von der soeben erörterten Schadensersatzpflicht erfasst. Die Beklagte zu 3) hat den Kläger so zu stellen, wie er stünde, wenn er dem Fonds nicht beigetreten wäre. In dem Fall hätte er auch die zur Finanzierung eingesetzten Kreditmittel nicht aufgenommen, so dass er nunmehr keinem Rückzahlungsanspruch ausgesetzt wäre. 204

In diese Betrachtung muss jedoch der Umstand einbezogen werden, dass sich durch die im Verlauf des Rechtsstreits erfolgten Ausschüttungen die Kapitalanlage für den Kläger insgesamt als vorteilhaft darstellt, wenn man die Darlehensrückzahlungspflicht außer Betracht lässt. Dann übersteigen die Vorteile (Ausschüttungen und anrechenbare Steuervorteile) den Aufwand um insgesamt 2.699,05 €. Dieser Betrag errechnet sich aus dem vom Landgericht zutreffend ermittelten vorläufigen Ergebnis von 1.165,17 € zuzüglich der zusätzlichen Ausschüttungen in Höhe von 1.533,88 €. Im Verhältnis zur Beklagten zu 3) stellt sich danach die Darlehensrückzahlungsverpflichtung nur noch insoweit als Schaden dar, als diese den anrechenbaren Vorteil in Höhe von 2.699,05 € übersteigt. Im Umfang von 2.699,05 € steht der Schadensersatzanspruch dem Rückzahlungsbegehren somit nicht entgegen. 205

b) 206

Auf die soeben dargestellte zusätzliche Widerklageforderung schuldet der Kläger Verzugszinsen jeweils von dem Zeitpunkt an, zu dem er die anteilige Ausschüttung erhalten hat. 207

Die Berufung der Beklagten zu 3) bleibt jedoch ohne Erfolg, soweit sie auf die vom Landgericht zuerkannten Darlehensrückzahlungsansprüche weitergehende Verzugszinsen vom Zeitpunkt der ursprünglichen Kündigung an verlangt. Dieser Anspruch wäre dann begründet, wenn die außerordentliche Kündigung der Beklagten zu 3) vom 26. November 2004 wirksam gewesen wäre, was das Landgericht verneint hatte. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts mit der Folge, dass es bei dem Zinsanspruch verbleibt, wie er sich aus dem Urteilstenor ergibt. 208

Es fehlte zum Zeitpunkt der Kündigung im November 2004 an einem wichtigen Grund. Zwar hatte der Kläger vor dem Ausspruch der Kündigung mehrfach weitere Zahlungen verweigert und zwischenzeitlich die vorliegende Klage erhoben. Damit hatte er deutlich zum Ausdruck gebracht, weitere Zahlungen nicht leisten zu wollen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist aber nicht jedes Bestreiten eines Anspruchs geeignet, das zwischen den Vertragsparteien bestehende Vertrauensverhältnis so nachhaltig zu zerstören, dass dem Gläubiger ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Stützt sich die Rechtsverteidigung des Schuldners auf erwägenswerte Überlegungen und ergibt sich aus seinem Vorbringen, dass er nach einer ihm ungünstigen Klärung der ihm zweifelhaften Rechtsfragen zu den übernommenen Verpflichtungen stehen wird, also an sich vertragstreu bleiben will, so verleiht das Bestreiten des Anspruchs allein dem Gläubiger kein Recht, sofort die Rückzahlung der Darlehenssumme zu verlangen (BGH, Urteil vom 5. März 1981, III ZR 115/80, NJW 1981, 1666, Juris-Rdnr. 19). Eine solche Situation lag hier vor. Der Kläger 209

ging mit durchaus erwägenswerten, wenngleich im Ergebnis unzutreffenden Gründen davon aus, es handele sich bei den Kreditaufnahmen zu dem Fonds I1 und I KG H um mit den Beitritten zu den Kommanditgesellschaften verbundene Geschäfte, so dass wegen der Pflichtverletzungen der Beklagten zu 2) eine Rückzahlungspflicht entfiel. Diese falsche rechtliche Einordnung lässt sein Verhalten noch nicht als gänzlich vertragsuntreu erscheinen mit der Folge, dass jedenfalls zum Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung im November 2004 noch kein wichtiger Grund vorlag.

IV. Berufung des Klägers 210

1. Zur Klage 211

a) Ansprüche gegen die Beklagten zu 1) und 2) 212

aa) 213

Die Berufung des Klägers ist insoweit begründet, als auf seine – einseitig gebliebenen – Erledigungserklärungen hin anstelle der Verurteilung der Beklagten zu 1) und 2) zur Zahlung bzw. zur Feststellung der Schadensersatzpflicht teilweise die Feststellung auszusprechen ist, dass der Rechtsstreit insoweit jeweils erledigt ist. 214

bb) 215

Weiterhin hat das Landgericht im Hinblick auf den I2 KG die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten zu 1) und 2) für weitere Schäden (ursprünglicher Antrag zu 2.3) für unzulässig gehalten, weil es an dem erforderlichen Feststellungsinteresse fehle. Zur Begründung hat es ausgeführt, von diesem Antrag könnten allenfalls Ansprüche der Beklagten zu 3) auf Rückzahlung von Darlehen erfasst werden. Wegen der Annahme eines verbundenen Geschäfts kämen solche Ansprüche aber nicht in Betracht. 216

Diese Begründung greift zu kurz. Mit der Berufung trägt der Kläger vielfältige mögliche andere Schäden vor, die von den anderen Anträgen bisher nicht erfasst worden sind, etwa Steuer- und Rechtsberatungskosten. Dass die vom Kläger genannten Kosten angefallen sein können oder noch anfallen werden, ist wahrscheinlich. Auf einen entsprechenden Hinweis des Landgerichts, der pflichtwidrig unterlassen worden ist, hätte der Kläger dies auch bereits in erster Instanz vorgetragen. Sind aber noch weitere Schäden möglich, die von der Ersatzpflicht der Beklagten zu 1) und 2) erfasst werden, besteht ein rechtliches Interesse an der Feststellung einer auch insoweit bestehenden Schadensersatzpflicht der Beklagten. 217

b) Ansprüche gegen die Beklagte zu 3) 218

Die gegen die Beklagte zu 3) gerichtete Berufung des Klägers bleibt erfolglos. Das Landgericht hat die Schadensersatzansprüche betreffend den Fonds I1 und I KG H insoweit zu Recht zurückgewiesen. 219

aa) Haftung aus eigenem Verschulden 220

Die Beklagte zu 3) ist dem Kläger nicht deshalb zu Schadensersatz verpflichtet, weil sie ihm gegenüber eigene Aufklärungspflichten über Provisionen, die sie an den Beklagten zu 1) oder an die Beklagten zu 2) für den Abschluss von Darlehensverträgen ausreichte, verletzte. 221

Zwar leistete die Beklagte zu 3) an den Beklagten zu 1) bzw. an die Beklagte zu 2) regelmäßig Provisionen, über die – wie die Beklagten unwiderlegt vorgetragen haben – 222

allerdings keine vertragliche Abmachung bestand, sondern die jeweils gleich einem "Trinkgeld" gewährt wurden, um welches der Beklagte zu 1) aber ausdrücklich nachgesucht hatte.

Auch könnte man vor dem Hintergrund von BGH, Urteil vom 16. Januar 2001, XI ZR 113/00, WM 2001, 457, 458 f. diskutieren, ob diese Provisionszahlungen gegenüber dem Kläger offenlegungspflichtig waren. Denn der Kläger hatte der Beklagten zu 2) Vollmacht erteilt, Darlehensverträge für ihn bei einem beliebigen Kreditinstitut zu verhandeln und abzuschließen (Bl. 576 GA). Die Hingabe einer solchen Verhandlungs- und Abschlussvollmacht könnte eine Vertrauensstellung begründet haben, aufgrund derer die Beklagte zu 2) und für sie handelnd der Beklagte zu 1) verpflichtet waren, im Verhältnis zu den Kreditinstituten allein die Interessen des Klägers zu vertreten, und im Wege von Verhandlungen mit den Kreditinstituten bestmögliche Konditionen für ihn zu erreichen. Wenn nun durch eine von der Beklagten zu 3) gezahlten Provision ausgedrückt werden sollte, dass der Beklagte zu 1) sich um eine Gefälligkeit ihr gegenüber verdient gemacht hatte, könnte das möglicherweise als Illoyalität gegenüber dem Kläger interpretiert werden. Sofern man eine solche Provisionszahlung als unüblich einstuft, als ein Entgelt, mit dem der Vollmachtsgeber aus der Sicht der Bank erkennbar nicht rechnen musste, könnte man diese für aufklärungspflichtig halten. 223

Diese Frage kann allerdings offen bleiben, denn ein Fall der Vollmachtserteilung liegt bei der Finanzierung des hier zu behandelnden Fonds I1 und I KG H nicht vor. Den Vertrag zur Finanzierung seines Beitritts zur I1 und I KG H unterzeichnete der Kläger persönlich, ohne der Beklagten zu 2) Vollmacht zu erteilen (Bl. 332 f. GA). In dieser Konstellation nahm die Beklagte zu 2) nur die Rolle eines gewöhnlichen Kreditvermittlers ein, ohne eine besondere, auf einer Vollmachtserteilung beruhende Vertrauensstellung. Provisionen für einen Kreditvermittler ohne besondere Vertrauensstellung begründen jedoch keine Illoyalität und sind auch nicht aufklärungspflichtig, zumal sie üblich sind und auch jedermann, der die Dienste eines Kreditvermittlers in Anspruch nimmt, damit rechnen muss. 224

Daher besteht unter dem Aspekt der Provisionszahlung kein Anspruch auf Rückabwicklung der Beitrittsentscheidung im Wege des Schadensersatzes gegenüber der Beklagten zu 3). 225

bb) Schadensersatz wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz 226

Der mit der Beklagten zu 3) abgeschlossene Darlehensvertrag ist auch nicht deshalb nichtig oder verpflichtet zu Schadensersatz, weil etwa die der Beklagten zu 2) erteilten Vollmachten zum Abschluss der Darlehensverträge gegen das Rechtsberatungsgesetz verstießen. Denn die von der Beklagten zu 2) entfaltete Tätigkeit lag in ihrem Kern und Schwerpunkt überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet und bezweckte die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange. Dagegen stand die rechtliche Seite der Angelegenheit im Hintergrund; es ging im Wesentlichen nicht um die Klärung rechtlicher Verhältnisse. Unter diesen Voraussetzungen liegt ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht vor (BGH, Urteil vom 25. April 2006, XI ZR 29/05, NJW 2006, 1952, 1953). Die bloße Beschaffung von Kreditmitteln stellt keine irgendwie geartete Rechtsberatung dar (vgl. Urteil des hiesigen 5. Zivilsenats vom 7. September 2006 – 5 U 46/05). 227

cc) Haftung aus verbundenem Geschäft 228

Auch haftet die Beklagte zu 3) nicht aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens bei Vertragsschluss, weil etwa der Kläger beim Abschluss eines mit dem Kreditvertrag verbundenen Geschäftes von dem Vermittler arglistig oder jedenfalls vorsätzlich getäuscht 229

wurde.

Zwar ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass es sich zwischen dem Fondsbeitritt einerseits und dem mit der Beklagten zu 3) zu dessen Teilfinanzierung abgeschlossenen Darlehensvertrag andererseits um verbundene Geschäfte im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG handelt. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Ziff. III.1. a) und b) verwiesen. 230

aaa) wegen fehlerhafter Aufklärung über das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung 231

Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) arglistig oder vorsätzlich handelte, als er in den Prospekt Hinweise aufnahm, die teilweise unzutreffend bzw. ungenau waren und im Ergebnis jedenfalls keine ausreichende Warnwirkung entfalteten. Der Beklagte zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angegeben, die Formulierung der Prospekte sei an dieser Stelle ausschließlich durch die Fa. I6 und Partner, der Streithelferin der Beklagten zu 3), erfolgt. Diese seien Mitglied eines Verbandes gewesen, aus dem sie die jeweils aktuellen Informationen bezogen hätten, und hätten die Prospekte den jeweils üblichen Formulierungen angepasst, wie es gerade der Rechtslage und Rechtsprechung entsprochen habe. Er selbst, der Beklagte zu 1), sei subjektiv der Meinung gewesen, dass mit den hier streitgegenständlichen Prospekten bereits weitergehend aufgeklärt worden sei, als es in anderen Prospekten üblich sei. Das Aufleben der Kommanditistenhaftung sei für ihn eher eine theoretische Größenordnung gewesen, da es schließlich nur einen einzigen Gläubiger gegeben habe, nämlich die Bank, mit der man notfalls immer noch eine Kreditverlängerung hätte vereinbaren können. 232

Der Senat konstatiert insoweit, dass sich die Rechtsprechung zur Prospekthaftung ständig fortentwickelt und immer weiter verfeinert, so dass die Darlegung des Beklagten zu 1), man habe auf die jeweilige Rechtsprechung reagieren wollen, nicht ohne weiteres zu widerlegen ist. Zwar hat der für die Arglist beweispflichtige Kläger bestritten, dass Herr I6 die Änderungen mit einer Anpassung an neue Rechtsprechung begründet habe, und hierfür Beweis angetreten durch Zeugnis des Herrn I6 (Bl. 1562 GA). Diesem Beweisantritt braucht jedoch nicht nachgegangen zu werden. Denn selbst wenn Herr I6 – wie der Kläger behauptet – den Beklagten zu 1) nicht entsprechend informierte, ist damit nicht ausgeschlossen, dass der Beklagte zu 1) aus anderen Gründen davon überzeugt war, die jeweils gewählte Formulierung entspreche den jeweiligen rechtlichen Erfordernissen. Denn nicht nur ein Irrtum über tatsächliche Umstände, sondern auch der Rechtsirrtum schließt den Vorsatz aus (Palandt-Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 276 Rdnr. 11). Das folgt daraus, dass im Zivilrecht zum Vorsatz das Bewusstsein der Rechts- bzw. Pflichtwidrigkeit gehört. Ein solcher Rechtsirrtum über die vorzunehmenden Belehrungen und Hinweise kann hier nach der Überzeugung des Senats nicht ausgeschlossen werden. 233

bbb) wegen unterlassener Aufklärung über Provisionszahlungen 234

Auch haftet die Beklagte zu 3) nicht deshalb aus vorvertraglichem Verschulden, weil der Beklagte zu 1) oder die Beklagte zu 2) es unterlassen hätten, den Kläger auf offenbarungspflichtige Leistungen hinzuweisen, die ihnen als Sondervorteile in ihrer Eigenschaft als Gründungsgesellschafter bzw. eines von einem Gründungsgesellschafter beherrschten Unternehmens gewährt wurden (sog. Y-Zahlungen). 235

Zwar gehört es zu einer ordnungsgemäßen Aufklärung, dass dem Anleger sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder sein können, richtig und 236

vollständig dargestellt werden. Zur richtigen und vollständigen Darstellung gehört es auch, dass der Anleger darüber informiert wird, in welchem Umfang seine Zahlung für die Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet wird. Davon erfasst sind insbesondere Zuwendungen an die Gesellschafter und/oder ihre Unternehmen unabhängig davon, ob es sich um übliche Vergütungen handelt.

Der Kläger hat hingegen nicht bewiesen, dass die Beklagte zu 2) Zahlungen in Höhe von 431.452 € aus Mitteln der Fondsgesellschaft erhielt, über die der Beklagte zu 1) ihn hätte aufklären müssen. Das Landgericht hat dazu ausgeführt, dass die Beweisaufnahme über eine etwaige Y-Zahlung an die Beklagte zu 2) unergiebig war, weil weder der Zeuge I6 noch der Zeuge S hierzu konkrete Angaben machen konnten. Die von der Berufung erhobenen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlich getroffenen Tatsachenfeststellungen greifen im Ergebnis nicht durch. Insbesondere verstößt es nicht gegen Denkgesetze, dass das Landgericht einerseits von einem "System" laufend gezahlter Innenprovisionen ausging, andererseits im konkreten Fall keine Provisionszahlung feststellen konnte. Denn die Annahme eines "Systems" schließt nicht von vornherein aus, dass einzelne Fonds systemwidrig gehandhabt wurden. Ohnehin ist festzustellen, dass selbst innerhalb des Systems die einzelnen Rückzahlungen nach Art, Höhe, Empfänger und auch zum Teil der damit vergüteten Gegenleistung unterschiedlich ausgestaltet waren. Schon deshalb lässt sich anhand der Zeugenaussagen I6 und S nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, dass im Fall der I1 und I KG H gerade die vom Kläger behauptete Provisionszahlung an den vom Kläger behaupteten Empfänger vereinbart und gezahlt worden war. Dass eine solche Regelmäßigkeit an unzulässigen Provisionszahlungen bestand, die es quasi ausschloss, dass auch nur ein einziger Fonds ohne diese auskam, hat der Zeuge I6, der jeweils involviert war, gerade nicht bekundet. Auch der Senat hält es für möglich, dass in einzelnen Fonds keine Provisionszahlungen erfolgten, etwa weil es dem Beklagte zu 1) in Einzelfällen nicht gelang, alle mitinitiativen Gründungskommanditisten dafür zu gewinnen, oder weil bei einzelnen Fonds am Ende nicht genügend Mittel vorhanden waren, um eine ursprünglich angedachte Provision tatsächlich auszubezahlen.

237

Die Berufung hat auch keine Umstände aufgezeigt, die zu einer erneuten Vernehmung der Zeugen veranlassten. Auch sieht der Senat davon ab, anzuordnen, dass die Beklagte zu 2) die an die T GmbH erteilten Anweisungen zur Auszahlung der von den beigetretenen Kommanditisten der I1 und I KG H eingezahlten und von der T GmbH als Mittelverwendungskontrolleur treuhänderisch gehaltenen Kommanditeinlagen vorzulegen habe. Dieser Antrag bezieht sich nicht auf eine bestimmte Urkunde, sondern auf eine Gesamtheit unzähliger Urkunden, wovon sämtliche mit Ausnahme eventuell einer einzigen von vornherein ungeeignet sind, den vom Kläger gewünschten Beweis zu erbringen. Ob die Anforderung solcher Dokumentensammlungen überhaupt von § 142 Abs. 1 ZPO getragen wäre, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (vgl. Zöller/Greger, ZPO, § 142 Rdnr. 2 mwN). Im Kern jedenfalls handelt es sich bei dem Vorlegungsantrag des Klägers um ein Ausforschungsverlangen. Denn der Kläger hat selbst keine Kenntnis von einer bestimmten Zahlung oder Zahlungsanweisung; er mutmaßt sie nur. Das folgt bereits aus seiner unbestimmten Formulierung, dass an die Beklagte zu 2) ein Betrag von "mindestens" 431.452,00 DM gezahlt wurde. Der Senat übt daher – unabhängig von Frage der Zulässigkeit des Vorlegungsantrags – das ihm durch § 142 Abs. 1 ZPO eingeräumte Ermessen dahin aus, von einer Anordnung der Vorlage der Dokumentensammlung abzusehen. Dabei hat der Senat auch berücksichtigt, dass es sich um die Anordnung einer Urkundenvorlage bei einem "Dritten" im Sinne des § 142 Abs. 2 ZPO handelte, da die Urkunden bei der Beklagten zu 2) anzufordern wären, während sie für die Entscheidung des Rechtsstreits ihr gegenüber

238

unerheblich ist, vielmehr nur in dem davon getrennten Prozessrechtsverhältnis in Bezug auf die Beklagte zu 3) Auswirkungen auf die zu treffende Entscheidung haben könnten.

dd) Haftung aus Verletzung einer eigenen Aufklärungspflicht

239

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 3) kann auch nicht mit Erfolg auf die Verletzung eigener Aufklärungspflichten seitens der Beklagten zu 3) gestützt werden.

240

Zu Unrecht verweist der Kläger darauf, dass sich der Erwerber einer finanzierten Immobilie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter erleichterten Voraussetzungen auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden Wissensvorsprung der Bank mit der Folge von Schadensersatzansprüchen berufen könne, wenn ein institutionalisiertes Zusammenwirken zwischen Bank und Vertreiber der Immobilie vorliegt (BGH, Urteil vom 16. Mai 2006, XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099). Dieser Gesichtspunkt erfasst den vorliegenden Sachverhalt nicht. Die dargestellte Rechtsprechung ist ausdrücklich entwickelt worden für den Fall realkreditfinanzierter Wohnungskäufe und Immobilienfondsbeteiligungen, die nicht als verbundenes Geschäft behandelt werden können (BGH, a.a.O., Rdnr. 50). Damit sollte eine Lücke im Verbraucherschutz für den Fall geschlossen werden, dass § 9 VerbrKrG nicht anwendbar ist. Im vorliegenden Fall steht aber ein solches nicht verbundenes Geschäft nicht in Rede, so dass es bei den Grundsätzen des verbundenen Geschäfts bleibt, ohne dass ergänzend auf die Konstruktion eines institutionalisierten Zusammenwirkens zurückgegriffen werden kann.

241

Weitergehende Aufklärungspflichten trafen die Beklagte zu 3) nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoauflärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder über die notwendigen Kenntnisse oder Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Aufklärungs- und Hinweispflichten bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich daher nur aus den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalls ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (BGH, Urteil vom 16. Mai 2006, XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099, Rdnr. 41 m.w.N.). Zu dem Vorliegen dieser Voraussetzungen fehlt hinreichender Vortrag. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte zu 3) erkannt hatte, dass das Geschäftsmodell der Fonds ein systemimmanentes Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung zur Folge hatte.

242

2. Zur Widerklage

243

Da nach den vorstehenden Ausführungen das Landgericht zu Recht Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 3) betreffend den Fonds I1 und I KG H verneint hat, kann der Kläger den Darlehensrückzahlungsansprüchen insoweit nicht einen Schadensersatzanspruch entgegenhalten. Das Landgericht hat der Widerklage deshalb zu Recht stattgegeben. Weitergehende Einwendungen etwa gegen die Höhe der Forderung

244

werden im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht.

V.

245

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101, 708 Nr. 10, 711, 543 246
Abs. 2 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, da weder die Rechtssache grundsätzliche
Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen
Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern.