
Datum: 14.10.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 12/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1014.8U12.09.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 16 O 295/04

Tenor:

Die Berufungen des Klägers und der Beklagten gegen das am 5. Dezember 2008 verkündete Schlussurteil des Landgerichts Münster werden zurückge-wiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 32 % und die Beklagten zu 68 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Zwangsvollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Voll-streckungsgläubiger Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreiben-den Betrages leistet.

Gründe:

A.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz wegen seines Beitritts als Kommanditist zu der L, einem geschlossenen Immobilienfonds.

1

2

3

- Im Dezember 1993 beteiligte sich der Kläger mit einer Kommanditeinlage von 250.000,00 DM zzgl. 12.500,00 DM Agio als Kommanditist an der genannten Gesellschaft. Die Einlage finanzierte er durch ein Darlehen der Sparkasse X. Der Beklagte zu 1) war Gründungskommanditist der genannten Gesellschaft sowie Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten zu 2), die seinerzeit noch in der Rechtsform der GmbH bestand. In der Zeit von 1996 bis 2002 erhielt der Kläger Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 85.000,00 DM. 4
- Mit seiner Klage hat der Kläger die Beklagten auf Zahlung von 262.500,00 DM (134.214,11 €) nebst Zinsen in Höhe von 6,5 % vom 01.01.1994 bis zur Rechtshängigkeit sowie weiteren Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit abzüglich der an ihn geleisteten Ausschüttungen in Anspruch genommen, und zwar Zug um Zug gegen Übertragung seiner Rechtsstellung als Kommanditist der L (im Folgenden: L KG). Weiterhin hat er die Freistellung von seiner Kommanditistenhaftung begehrt. Er hat zur Begründung ausgeführt, beide Beklagten hätten die ihnen jeweils obliegenden Aufklärungspflichten schuldhaft verletzt. 5
- Mit Urteil vom 26. Februar 2007 in dem Verfahren 8 U 62/05 hat der Senat das der Klage gegen den Beklagten zu 1) dem Grunde nach stattgebende Urteil des Landgerichts Münster bestätigt und die Klage auch gegen die Beklagte zu 2) dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Dieses Urteil ist durch Rücknahme der von den Beklagten eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde (II ZR 83/07) rechtskräftig geworden. 6
- Im vorliegenden Betragsverfahren hat der Kläger die Auffassung vertreten, die Beklagten hätten nicht nur den Anlagebetrag zu erstatten, sondern als entgangenen Gewinn auch eine Verzinsung von 6,5 % vorzunehmen. Wäre er dem L KG nicht beigetreten, hätte er anderweitig eine Rendite in Höhe von mindestens 6,5 % erzielt. Von den Zinsforderungen seien die Ausschüttungsbeträge in Abzug zu bringen. Weiterhin hat der Kläger gemeint, der geltend gemachte Schadensersatz sei nicht um die von ihm erzielten Steuervorteile zu reduzieren, da ihm diese Steuervorteile im Fall der Rückabwicklung der Anlage nicht endgültig verblieben. Unabhängig davon stehe einer Anrechnung im Wege des Vorteilsausgleichs entgegen, dass er, der Kläger, alternativ eine andere Anlage gezeichnet hätte, auf die ebenfalls das Fördergebietsgesetz mit den darin vorgesehenen Sonderabschreibungen Anwendung gefunden hätte. 7
- Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, der Kläger habe seinen Schaden nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Da steuerliche Vorteile grundsätzlich in vollem Umfang auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch anzurechnen seien, hätte der Kläger entsprechend vortragen müssen. 8
- Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 90.754,31 € nebst 4 % Rechtshängigkeitszinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechtsstellung des Klägers als Kommanditist der L KG verurteilt; wegen der weitergehenden Zahlungsforderung hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Der dem Kläger zustehende Schadensersatzanspruch sei gerichtet auf Rückerstattung seiner Kommanditeinlage nebst Agio abzüglich erhaltener Ausschüttungen, was einen Betrag von 90.754,31 € ausmache. Die durch die Inanspruchnahme der Fördergebietsabschreibungen erlangten Steuervorteile müsse sich der Kläger nicht im Wege des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen, da die Rückgewähr steuerbar sei und somit der Vorteil in etwa ausgeglichen werde. Unabhängig davon sei die Kammer davon überzeugt, dass der Kläger für den Fall, dass er die streitgegenständliche Anlage nicht gezeichnet hätte, eine anderweitige steuerbegünstigte 9

Anlage getätigt hätte. Das Anlagekapital sei um die Ausschüttungen zu kürzen. Eine Verrechnung auf fiktive Zinsforderungen komme nicht in Betracht, da solche nicht hinreichend dargelegt worden seien. Der Kläger hätte nach seinem eigenen Vorbringen den Anlagebetrag einschließlich Agio bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem Objekt angelegt, das in gleichem Umfang steuerbegünstigt gewesen wäre wie die streitgegenständliche Anlage. Zu der dabei zu erwartenden Rendite fehle konkreter Vortrag. Insbesondere bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger eine Anlage gewählt hätte, die zwischenzeitlich höhere Ausschüttungen erbracht hätte als diejenigen, die von dem L KG vorgenommen worden seien.

Wegen der Einzelheiten der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts einschließlich der Anträge der Parteien sowie der Begründung der Entscheidung wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen. 10

Dieses Urteil fechten beide Parteien mit ihren Berufungen an. 11

Der Kläger verfolgt seinen erstinstanzlichen Zahlungsanspruch weiter. Er greift die Würdigung des Landgerichts an, einen Schaden in Form entgangener Anlagezinsen bis zur Rechtshängigkeit der Klage nicht schlüssig dargelegt zu haben. Das Landgericht, so meint er, habe verkannt, dass vermutet werde, dass der Anlagebetrag nicht unverzinst geblieben wäre, sondern zu einem üblichen Zinssatz angelegt worden wäre. Nähere Angaben zu der alternativen Anlage müsse der Geschädigte nicht machen. Jedenfalls hätten die Beklagten den geltend gemachten Zinssatz als Ersatz für die von ihm, dem Kläger, aufgewandten Kreditzinsen zu zahlen. Die von ihm zu entrichtenden Sollzinsen lägen über dem Zinssatz für Habenzinsen, sodass die von ihm geltend gemachten niedrigeren Habenzinsen jedenfalls ersatzfähig seien. 12

Der Kläger beantragt, 13

das Urteil des Landgerichts Münster vom 5. Dezember 2008 abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, Zug um Zug gegen Übertragung der Rechtsstellung des Klägers als Kommanditist der Firma L (AG Beckum, HRA-Nr. 1899) an ihn insgesamt 262.500,00 DM = 134.214,11 € nebst 6,5 % Zinsen seit dem 01.01.1994 bis zur Rechtshängigkeit und nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, abzüglich bisher an den Kläger ausgeschütteter 85.000,00 DM = 43.459,81 €. 14

Er beantragt weiterhin, 15

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 16

Die Beklagten beantragen, 17

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen und die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 18

Sie vertiefen ihre Auffassung, wonach der Kläger sich Steuervorteile infolge Absetzungen für Abnutzung (AfA) anrechnen lassen müsse. Selbst wenn AfA nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes als Werbungskosten angesehen würden, sei die Rückerstattung der Anschaffungskosten in Bezug auf die Abschreibung nicht steuerbar, da es sich nicht um liquide Aufwendungen des Klägers gehandelt habe. Es müsse zudem berücksichtigt werden, dass es vorliegend nicht um die Rückabwicklung eines Immobilienerwerbs, sondern einer Kommanditbeteiligung gehe. 19

Hinsichtlich der von dem Kläger als Schaden verlangten Zinsen behaupten die Beklagten, dass der Kläger alternativ zu der Zeichnung des hier in Rede stehenden Immobilienfonds keine Anlage in fest verzinslichen Wertpapieren getätigt hätte; dies folge bereits aus seiner eigenen schriftsätzlichen Darstellung. Dann aber könne er eine Durchschnittsrendite für fest verzinsliche Anlagen nicht ersetzt verlangen.	20
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze Bezug genommen.	21
B.	22
Die zulässigen Berufungen beider Parteien haben keinen Erfolg.	23
I. Berufung der Beklagten	24
1.	25
Die Berechtigung des vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruchs gegen beide Beklagten dem Grunde nach ist durch das Senatsurteil vom 26. Februar 2007 (8 U 62/05) rechtskräftig festgestellt worden. Diese Feststellung ist für das vorliegende Betragsverfahren bindend.	26
2.	27
Das Landgericht hat als ersatzfähigen Schaden die Differenz zwischen dem vom Kläger geleisteten Einlagebetrag einschließlich Agio in Höhe von 262.500,00 DM und den anrechenbaren Ausschüttungen in Höhe von 85.000,00 DM, also 177.500,00 DM = 90.754,31 € für begründet erachtet. Die Berücksichtigung von Steuervorteilen des Klägers aus der Inanspruchnahme von Verlusten durch Absetzung für Abnutzung im Wege der Vorteilsausgleichung hat das Landgericht abgelehnt. Die hiergegen von den Beklagten geführten Berufungsangriffe bleiben erfolglos.	28
a)	29
Die Anrechnung von Steuervorteilen wird von der Bindungswirkung der rechtskräftigen Entscheidung über den Klagegrund nicht erfasst. Zwar mag den Urteilen die Vorstellung zugrunde gelegen haben, die Steuervorteile infolge Inanspruchnahme der AfA müssten im Rahmen der Vorteilsausgleichung berücksichtigt werden; da der Streit mangels hinreichender tatsächlicher Grundlagen für die Bemessung der Steuervorteile nicht als entscheidungsreif angesehen wurde, kam es überhaupt zum Erlass eines Grundurteils.	30
Gleichwohl ist eine Bindung etwa des Inhalts, dass die genannten Steuervorteile anzurechnen sind, dadurch nicht eingetreten. Der Umfang der Bindungswirkung richtet sich danach, worüber das Gericht tatsächlich entschieden hat, worüber also eine bindende Entscheidung von Streitpunkten getroffen werden sollte, was durch Auslegung von Urteilsformel und Entscheidungsgründen zu ermitteln ist (Zöller-Vollkommer, 27. Aufl. § 304 Rdn. 20). Diese Auslegung führt hier dazu, dass weder das Landgericht im erstinstanzlichen Urteil zum Grund vom 4. Februar 2005 noch der Senat im anschließenden Berufungsverfahren für das Betragsverfahren bindende Feststellungen zur Anrechenbarkeit von Steuervorteilen dem Grunde nach getroffen haben. Die entsprechenden umfangreichen Ausführungen im landgerichtlichen Grundurteil dienen lediglich der Begründung, warum die Kammer ein Grundurteil erlassen und die Frage nicht abschließend entschieden hat. Gegen eine Festlegung der Anrechnung auch dem Grunde nach spricht besonders deutlich, dass	31

dieser Gesichtspunkt nicht in die Formulierung des Urteilstenors aufgenommen wurde. Dies gilt in gleicher Weise für das Senatsurteil vom 26. Februar 2007, wo sogar ausdrücklich ausgeführt worden ist, dass über die Frage der Anrechnung noch zu entscheiden sein wird. Dies schließt auch die Frage der Anrechnung dem Grunde nach ein.

b) 32

Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung beruhen auf dem Gedanken, dass dem Geschädigten in gewissem Umfang diejenigen Vorteile zuzurechnen sind, die ihm im adäquaten Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadensfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Die Anrechnung von Vorteilen ist allerdings nur möglich, wenn dies dem Zweck des Schadensersatzes entspricht und weder der Geschädigte unzumutbar belastet noch der Schädiger unbillig begünstigt wird (st. Rspr., z.B. BGH NJW 2008, 1757 ff; NJW 2008, 2773). Zu solchen auf den Schadensersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnenden Vorteilen können auch Steuern gehören, die der Geschädigte infolge der Schädigung erspart hat. Zu der Anrechnung von im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Immobilie verbundenen Steuervorteilen bei der Rückabwicklung ist anerkannt, dass ein Vorteilsausgleich dann nicht in Betracht kommt, wenn die Rückabwicklung ihrerseits zu einer Besteuerung führt, die die erzielten Steuervorteile wieder nimmt (BGH NJW 2008, 2773). Ebenso ist eine Anrechnung dann nicht vorzunehmen, wenn der Geschädigte statt des Fonds, dessen Rückabwicklung erstrebt wird, eine andere steuerbegünstigte Anlage getätigt hätte (vgl. BGH NJW 2006, 499). 33

c) 34

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist eine Anrechnung von Steuervorteilen im Streitfall deshalb unbillig, weil die Schadensersatzleistung ihrerseits zu versteuern ist. Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, die Rückzahlung der Kommanditeinlage stelle auch eine Rückgewähr des Anschaffungsaufwandes dar, der sich als Sondergebiets-AfA steuerlich ausgewirkt habe und als Rückgewähr von Werbungskosten bei dem Zufluss nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu versteuern sei. Die hiergegen gerichteten Einwendungen der Beklagten bleiben ohne Erfolg. 35

aa) 36

Nach § 2 Abs. 1 EStG unterliegen die vom Steuerpflichtigen erzielten Einkünfte der Einkommensteuer. Obwohl es sich bei der Schadensersatzleistung nicht unmittelbar um Einkommen aus Vermietung und Verpachtung i.S.d. § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG handelt, kann eine einkommensteuerrechtliche Zuordnung zu der genannten Einkommensart gleichwohl deswegen erfolgen, weil die Schadensersatzleistung als Rückerstattung von Werbungskosten i.S.d. § 9 EStG zu Erwerb, Sicherung und Erhaltung solcher Einnahmen zu qualifizieren ist. Beträge, die Werbungskosten ersetzen, sind im Jahre des Zuflusses steuerpflichtige Einnahmen bei der Einkunftsart, bei der die Aufwendungen vorher als Werbungskosten abgezogen worden waren (st. Rspr., z.B. BGH NJW 2006, 499 ff; BFH NV 1995, 499). 37

Dies wird von den Beklagten grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen. Sie meinen jedoch, eine Steuerpflicht bestehe nur im Fall der Erstattung solcher Werbungskosten, die zuvor tatsächlich zu einem Liquiditätsabfluss bei dem Anleger geführt haben, bei denen es sich also um "echte" Ausgaben wie etwa Finanzierungskosten handle. Bloße Absetzungen für Abnutzung fielen nicht darunter, da diese lediglich die Vermögenssubstanz betreffen. Dieser Auffassung vermag der Senat auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zu folgen. 38

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im vorliegenden Zusammenhang eine Differenzierung zwischen AfA und sonstigen Werbungskosten nicht vorzunehmen (vgl. BGH NJW 2008, 2773). Werbungskostenrückflüsse liegen danach vor, wenn ein Vertrag über den Erwerb einer Immobilie im Wege des großen Schadensersatzes abgewickelt wird und daraufhin Anschaffungskosten zurückgezahlt werden. Soweit sich diese Anschaffungskosten als AfA steuerrechtlich ausgewirkt haben, werden als Werbungskosten geltend gemachte Aufwendungen zurückgezahlt, die der Erwerber bei Zufluss als Einnahme aus Vermietung und Verpachtung der Besteuerung zu unterwerfen hat (BGH, NJW 2008, 2773; WM 2008, 350). Da Absetzungen für Abnutzung gem. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 7 EStG den in § 9 Abs. 1 S. 1 EStG genannten Werbungskosten gleichstehen, handelt es sich ebenfalls um Aufwendungen im Sinne der dargestellten Rechtsprechung, sodass kein Raum für die von den Beklagten geforderte Differenzierung besteht (so ausdrücklich BGH, NJW 2008, 2773 Rdn. 9). Dieser Beurteilung kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, die dargestellten Grundsätze ließen sich mit den in § 23 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 1 und 4 EStG getroffenen Regelungen nicht in Einklang bringen, die einen strukturellen Unterschied zwischen Werbungskosten mit Liquiditätsabfluss und den Absetzungen für Abnutzung aufzeigten. Während § 23 Abs. 3 S. 1 EStG anordne, dass entstandene Werbungskosten insofern Auswirkungen auf den Gewinn bei Veräußerungsgeschäften hätten, als sie vom Veräußerungspreis abzuziehen seien, den Gewinn also steigerten, ergebe sich aus § 23 Abs. 3 S. 4 EStG, dass AfA von den Anschaffungs- und Herstellungskosten abzuziehen seien, womit sich der Gewinn letztlich mindere. Diese Argumentation überzeugt im Ergebnis deshalb nicht, weil sie den Wortlaut des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 7 EStG unberücksichtigt lässt, wonach die Absetzungen für Abnutzung den Werbungskosten unterfallen. Dass das EStG im weiteren Verlauf zwischen den einzelnen Arten von Werbungskosten differenzieren mag, hat für die allein zivilrechtlich zu beurteilende Frage, ob eine Vorteilsausgleichung stattfindet oder nicht, nur sekundäre Bedeutung. Primär ist bei der hier vorzunehmenden Würdigung eine an Billigkeitsgesichtspunkten orientierte Entscheidung zu treffen, die vom Regelfall auszugehen hat, wonach steuerliche Vorteile durch Absetzung für Abnutzung bei Geltendmachung des sog. großen Schadensersatzanspruchs nicht zu berücksichtigen sind (BGH NJW 2008, 2773; WM 2008, 350).

39

Der Senat hält auch die von den Beklagten insbesondere an der Entscheidung des VII. Zivilsenats des BGH vom 19. 6. 2008 (VII ZR 215/06, NJW 2008, 2773) geäußerte Kritik nicht für überzeugend.

40

So monieren die Beklagten, die Hinweise in jenem Urteil auf Entscheidungen des V. Zivilsenats des BGH vom 30. 11. 2007 (WM 2008, 350) sowie des BFH vom 1. 12. 1992 (BFHE 170, 111) seien keine tauglichen Belege für die vom VII. Zivilsenat vertretene Auffassung. Dies trifft insoweit zu, als es im erstgenannten Urteil nicht um den Rückfluss von AfA ging und in der Entscheidung des BFH um Absetzungen für außergewöhnliche Abnutzung (AfaA), also die Fallgestaltungen nicht identisch waren. Dies steht der Überzeugungskraft der Feststellung, dass die Rückflüsse von Werbungskosten in Form von AfA steuerbare Einkünfte darstellen, nicht entgegen; der VII. Zivilsenat des BGH hat mit eigener Begründung die Wertung auf den von ihm zu entscheidenden Sachverhalt übertragen.

41

Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich auch kein Widerspruch zu der Rechtsprechung des BFH erkennen, der zur hier untersuchten Rechtsfrage bisher keine abweichende Ansicht vertreten hat. Dass in anderem Zusammenhang im Einkommensteuerrecht möglicherweise andere Antworten gefunden werden, ist oben bereits ausgeführt worden, ohne dass deshalb die hier vorzunehmende Beurteilung entscheidend in

42

Frage gestellt wird.

Zu Unrecht meinen die Beklagten weiterhin, die dargestellten Rechtsprechungsgrundsätze könnten auf den Streitfall schon deshalb nicht angewendet werden, weil es sich vorliegend um die Rückabwicklung des Erwerbs von Anteilen an einem geschlossenen Immobilienfonds in der Form der Kommanditgesellschaft handelt, nicht aber um die Rückgängigmachung eines Immobilienerwerbs. Erwerberin der Immobilie sei nicht der Kläger gewesen, sondern die Kommanditgesellschaft. 43

Diesem Einwand steht entgegen, dass von der Finanzgerichtsbarkeit und auch dem Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertreten wird, dass Werbungskosten im Zusammenhang mit dem Erwerb von Anteilen an Immobilienfonds nicht im Rahmen von betrieblichen Einnahmen berücksichtigt werden, sondern im Rahmen von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung (z.B. BGH NJW 2006, 499; BFH E 181, 462). Grund hierfür ist, dass die Gesellschaft nicht gewerblich tätig ist, sondern lediglich vermögensverwaltend. Da bei Personengesellschaften die Gesellschaft selbst nicht ertragssteuerpflichtig ist, sondern auf dieser Ebene lediglich eine einheitliche Festsetzung stattfindet, während dann die Steuerpflicht die Gesellschafter trifft, sind die Abschreibungen unmittelbar den Gesellschaftern zugute gekommen. Entsprechend ist auch dem Gesellschafter unmittelbar ein Rückfluss von Werbungskosten zuzurechnen. 44

cc) 45

In welchem Umfang der Rückfluss von Werbungskosten zu steuerbaren Einkünften führen wird, kann dahingestellt bleiben. Da Steuervorteile bei Geltendmachung des großen Schadensersatzanspruchs grundsätzlich nicht zu Lasten des Geschädigten berücksichtigt werden sollen, muss der Kläger die im Einzelnen erzielten Steuervorteile und die infolge der Schadensersatzleistung zu erwartenden Steuernachteile weder näher darlegen noch rechnerisch gegenüberstellen (BGH NJW 2008, 2773; WM 2008, 350 f.). Feststellungen dazu, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der zu erstattenden Werbungskosten auswirkt, müssen grundsätzlich nicht getroffen werden (BGH, a.a.O.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Schädiger Umstände darlegt, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch nach einer Anrechnung der aus der Ersatzleistung resultierenden Steuerlast außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben (BGH NJW 2008, 2773; WM 2008, 350; NJW 2006, 499; BauR 2005, 400). Entsprechende Tatsachen haben die Beklagten hier nicht dargelegt. 46

Das Landgericht hat nach alledem zu Recht Steuervorteile des Klägers durch die Inanspruchnahme von Fördergebietsabschreibungen nicht im Wege der Vorteilsausgleichung auf den Schadensersatzanspruch angerechnet. 47

II. Berufung des Klägers 48

Der Kläger wendet sich gegen das angefochtene Urteil, soweit das Landgericht Zinsen nicht schon vom 01.01.1994 an zugesprochen und die in Abzug zu bringenden Ausschüttungen nicht mit solchen Zinsansprüchen verrechnet hat. Auch diese Berufungsangriffe bleiben erfolglos. 49

1. 50

a) 51

52

Der Schadensersatzanspruch des Klägers erfasst nicht die geltend gemachten Zinsen in Höhe von 6,5 % vom 01.01.1994 bis zur Rechtshängigkeit der Klage am 29. 04. 2004. Zwar ist im Rahmen der Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen und aus positiver Forderungsverletzung auch der entgangene Gewinn i.S.d. § 252 BGB erstattungsfähig. So kann der Geschädigte insbesondere geltend machen, er hätte seine Einlage zu einem bestimmten Zinssatz anderweitig anlegen können, sodass ihm Zinsvorteile entgangen seien (vgl. BGH NJW 1992, 1223 ff). Als entgangener Gewinn gilt nach § 252 S. 2 BGB derjenige Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. § 252 S. 2 BGB enthält eine § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung, wonach der Geschädigte nur die Umstände darzulegen und in den Grenzen des § 287 ZPO zu beweisen braucht, aus denen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen des Einzelfalls die Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts ergibt. In Bezug auf entgangenen Gewinn bei Kapitalanlagen gilt ferner die Regel, dass sich ein derartiger Gewinn typischerweise daraus ergibt, dass das Eigenkapital nicht ungenutzt geblieben wäre, wenn es nicht in Form der gezeichneten Anlage verwendet, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt worden wäre (BGH NJW 1992, 1223 ff).

b)

53

Nach Maßgabe dieser Grundsätze kann der Kläger keinen Ersatz für entgangene Zinsgewinne verlangen, da die entsprechenden Voraussetzungen selbst mit Blick auf die im Rahmen der §§ 252 S. 2 BGB, 287 Abs. 1 ZPO bestehenden Darlegungserleichterungen nicht vorliegen. Der Kläger hat nämlich nicht schlüssig dargelegt, dass er bei zutreffender Aufklärung durch die Beklagten eine alternative Geldanlage gewählt hätte, die eine durchschnittliche Rendite von 6,5 % oder einen geringeren feststellbaren regelmäßigen Ertrag erbracht hätte; diejenige Anlageform, die er alternativ gezeichnet hätte, rechtfertigt nicht die Feststellung, dass mit gewisser Wahrscheinlichkeit die geltend gemachte Verzinsung erzielt worden wäre. Schließlich kann der geltend gemachte Zinsanspruch auch nicht als Mindestschaden für den Ersatz der Kreditaufwendungen verlangt werden.

54

aa)

55

Nach seinem wiederholten schriftsätzlichen Vorbringen, das der Senat zugrunde legt, hätte der Kläger in dem Fall, dass er nicht in den streitgegenständlichen Fonds investiert hätte, einen anderen Fonds gezeichnet, auf den ebenfalls das Fördergebietsgesetz mit seinen Sonderabschreibungen Anwendung gefunden hätte. Daraus folgt, dass der Kläger eine Anlage in gleicher Höhe in fest verzinslichen Wertpapieren, die etwa wie Inhaberschuldverschreibungen einen bestimmten festen Zinssatz als Rendite erbracht und eine entsprechende Schadensschätzung ermöglicht hätten, nicht gewählt hätte. Sein alternatives Verhalten hat der Kläger erstinstanzlich wiederholt dargelegt, z.B. S. 26 des Schriftsatzes vom 10. 1. 2005 (Bl. 429 GA), S. 12 und 14 des Schriftsatzes vom 1. 9. 2008 (Bl. 760, 762 GA) sowie S. 1 ff, S. 9 des Schriftsatzes vom 5. 9. 2008 (Bl. 800 ff, 808 GA). Danach hatte er sich im Anschluss an eine Besprechung mit seinem Steuerberater dem Grunde nach für einen Beitritt zu einem Ost-Immobilienfonds entschlossen, bevor er den Entschluss zur Zeichnung der konkreten Anlage über die Beklagten fasste (Bl. 808 GA).

56

Zwar hat er im Verhandlungstermin vor dem Senat erklärt, es solle nun vorgetragen werden, dass er alternativ das Kapital mittelfristig als Festgeld bei einer Bank angelegt hätte (vgl. Berichterstattevermerk zu dem Senatstermin vom 29. 7. 2009, Bl. 962 GA). Dieses Vorbringen steht nicht nur im Widerspruch zu dem dargestellten früheren Vortrag des Klägers, es überzeugt den Senat auch nicht. Vielmehr spricht für die Richtigkeit der

57

schriftsätzlichen Darlegungen, dass der Kläger die Anlage nach Beratung über die steuerlichen Hintergründe durch seinen Steuerberater L2 gezeichnet und zudem vollständig durch Kreditmittel finanziert hat. Dass ein Anleger, der zur Finanzierung der Anlage Bankdarlehen in Anspruch nimmt, anschließend in Rentenpapiere investiert, ist nicht plausibel.

Danach besteht keine Grundlage für die Annahme, der Kläger hätte alternativ fest verzinsliche Wertpapiere erworben, bei denen eine durchschnittliche Verzinsung wahrscheinlich gewesen wäre. Die Voraussetzungen des § 252 S. 2 BGB können insoweit nicht festgestellt werden. 58

bb) 59

Das vom Kläger geschilderte hypothetische Verhalten, alternativ zu dem Beitritt zu dem L KG einen anderen steuerbegünstigten Immobilienfonds gezeichnet zu haben, rechtfertigt nicht die Feststellung, er hätte in dem Fall eine Rendite erzielt, die derjenigen von fest verzinslichen Wertpapieren entsprochen hätte. Da er zu einer konkreten Alternativanlage nichts vorgetragen hat, was auch nachvollziehbar erscheint, könnte insoweit nur ein abstrakter Schaden ermittelt werden, wenn bei einer alternativen Anlage in steuerbegünstigten Immobilienfonds eine durchschnittliche Rendite hinreichend wahrscheinlich gewesen wäre. Dies vermag der Senat auch unter Berücksichtigung der Beweiserleichterungen der §§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO nicht festzustellen. Für Anlagen in Immobilienfonds der vorliegenden Art lassen sich auf gesicherter Grundlage keine Durchschnittsrenditen ermitteln. Angesichts der vielfältigen Entwicklungen von Immobilienfonds in Bezug auf regelmäßige Ausschüttungen, aber auch in Bezug auf die zu erwartende Wertentwicklung lassen sich keine gesicherten Wahrscheinlichkeitsprognosen anstellen. Dies gilt umso mehr, als Anleger, die steuerbegünstigten Immobilienfonds beigetreten sind, in ihre Ertragserwartungen üblicherweise nicht nur regelmäßige Ausschüttungen und evtl. Wertsteigerungen des Objekts einbezogen haben, sondern auch andere Ziele wie etwa die Realisierung von Steuervorteilen. 60

Zu statistischen Erhebungen über Durchschnittsrenditen bei solchen Fonds hat der Kläger nichts vorgetragen; sie sind auch nicht gerichtsbekannt. Unabhängig davon hätten solche Statistiken wegen des breiten Spektrums der in Betracht kommenden Fondsgesellschaften und deren sehr unterschiedlichen wirtschaftlichen Erfolge nur eine geringe Aussagekraft. 61

cc) 62

Der geltend gemachte Zinsanspruch kann schließlich auch nicht auf den Finanzierungsaufwand des Klägers gestützt werden. Der Senat kann dahinstehen lassen, ob der Schaden insoweit der Höhe nach hinreichend konkretisiert worden ist und ob das Vorbringen im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 7. 8. 2009 noch berücksichtigt werden kann. Der Ersatzfähigkeit der Kreditaufwendungen im Rahmen des Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagten steht nämlich entgegen, dass nach Überzeugung des Senats Darlehenskosten in vergleichbarer Höhe angefallen wären, wenn der Kläger den L KG nicht gezeichnet hätte. In dem Fall hätte der Kläger den Anlagebetrag, wie bereits dargelegt, nach seinem eigenen Vortrag in einem anderen steuerbegünstigten Immobilienfonds angelegt. Dies hat zudem das Landgericht für den Senat nach § 529 ZPO bindend festgestellt. Nach den getroffenen Anstalten und den sonstigen Umständen ist weiterhin davon auszugehen, dass der Kläger diese Alternativanlage gleichfalls in entsprechender Höhe fremdfinanziert hätte und damit Sollzinsen in vergleichbarer Höhe angefallen wären. Dies gilt insbesondere deshalb, weil für die Entschlussfassung, einen Teil 63

der Anlage fremdzufinanzieren, nicht nur die Liquiditätslage des Klägers, sondern vor allem auch steuerrechtliche Überlegungen maßgeblich waren. Auf die auch steuerlich geprägte Motivation seiner Entscheidung hat der Kläger unter Hinweis auf die begleitende Beratung durch seinen Steuerberater hingewiesen (Bl. 762, 808 GA). Es gibt keinen plausiblen Grund, warum bei einem anderen vergleichbaren Immobilienfonds andere Überlegungen hätten Platz greifen sollen, die etwa zu einem geringeren Einsatz von Fremdkapital geführt hätten.

2. 64

Die vom Landgericht zugesprochenen Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von 4 % sind der Höhe nach ebenfalls nicht zu beanstanden. Insbesondere kann der Kläger nicht Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangen, wie er mit seiner Klage geltend macht. Nach Art. 229 § 1 Abs. 1 S. 3 EGBGB ist die Vorschrift des § 288 Abs. 1 S. 1 BGB in der bis zum 30.04.2000 geltenden Fassung anwendbar, die einen Zinssatz von lediglich 4 % vorsah. Maßgeblich ist, dass die streitgegenständliche Hauptforderung vor dem 01.05.2000 fällig geworden ist, da die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung Ende 1993 erfolgt ist. Da § 291 BGB zur Höhe auf § 288 Abs. 1 S. 2 BGB verweist, ist die letztgenannte Norm maßgeblich und in der nach der einschlägigen Übergangsvorschrift geltenden Fassung anzuwenden (OLG Frankfurt, Urteil vom 27.10.2008, 1 U 120/08; OLG Hamm, 21. Zivilsenat, Urteil vom 06.12.2005, 21 U 66/05). 65

III. 66

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 67