
Datum: 25.02.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 51/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0225.8U51.07.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 16 O 663/04

Tenor:

1.

Auf die Berufung des Klägers zu 2. wird das am 19. Januar 2007 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Münster teilweise abgeändert.

Der Zahlungsanspruch des Klägers zu 2. gegen den Beklagten zu 1. - wegen der Beteiligung an dem I KG - ist dem Grunde nach berechtigt.

Der Beklagte zu 1. wird verurteilt, den Kläger zu 2. von seiner Kommanditis-tenhaftung als Kommanditist des I KG freizustellen.

2.

Die Berufung des Beklagten zu 1. wird zurückgewiesen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte zu 1. kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 € abwenden, wenn nicht der Kläger zu 2. vor der Voll-streckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

4.

Der Streitwert für beide Instanzen wird - in Abänderung der bisherigen Fest-setzungen - auf insgesamt 176.651,36 € festgesetzt.

Dabei entfallen

auf die Berufung des Beklagten zu 1. (I2 KG):

betr. Klägerin zu 1.: 52.407,42 € (Schadensersatzanspruch)

8.947,61 € (Feststellung, orientiert an Ausschüttungen)

betr. Kläger zu 2.: 52.407,42 € (Schadensersatzanspruch)

3.834,69 € (Feststellung, orientiert an Ausschüttungen)

117.597,14 €

auf die Berufung des Klägers zu 2. (I KG):

Schadensersatzanspruch: 52.407,42 €

Feststellung: 6.646,80 €

59.054,22 €

Gründe:

A.

Die Kläger verlangen von den Beklagten Schadensersatz und Freistellungsfeststellung wegen ihrer Beteiligung als Kommanditisten mit einer Einlage von jeweils 100.000,00 DM zuzüglich Agio (5.000,00 DM) bei der I2 KG. Darüber hinaus macht der Kläger zu 2. diese Ansprüche wegen seiner ebenfalls in vorgenannter Höhe erfolgten - Beteiligung an dem I KG geltend.

Der Beklagte zu 1. war Gründungskomplementär dieser beiden Gesellschaften. I3 GmbH (nach formwechselnder Umwandlung firmiert sie mittlerweile als I GmbH & Co. KG), deren Geschäftsführer und Gesellschafter der Beklagte zu 1. war, war für die Prospektherausgabe, den Vertrieb und die Finanzierungsvermittlung des Fonds verantwortlich. Die Kläger werfen dem Beklagten vor, unzureichend über für die Anlageentscheidung maßgebliche Umstände aufgeklärt und sie, die Kläger, getäuscht zu haben. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Zahlungsklage gegen den Beklagten zu 1. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, dass er die Kläger von allen gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten aus ihrer Stellung als Kommanditisten der I2 KG freizustellen hat. Die Klage gegen die ursprünglich mitverklagte und in zweiter Instanz nicht mehr

1

2

3

4

5

beteiligte Beklagte zu 2. sowie die Klage des Klägers zu 2. betreffend den I KG hat es abgewiesen.

Die Verurteilung des Beklagten hat es im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Beklagte habe seine Pflichten als Gründungskomplementär dadurch verletzt, dass er es unterlassen habe, die in dem Emissionsprospekt unzutreffend dargestellte Rolle des Bauunternehmens C2 + C AG richtig zu stellen und darüber aufzuklären, dass I3 GmbH aufgrund eines Vertrages mit der Grundstücksverkäuferin und S GmbH i.G. einen Vergütungsanspruch in Höhe von 1,85 Mio. DM gehabt habe.

Die Abweisung der Klage gegen den Beklagten betreffend den Gewerbefonds hat das Landgericht damit begründet, Ansprüche aus einer Prospekthaftung im engeren Sinne seien verjährt, solche aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten (Prospekthaftung im weiteren Sinne) bestünden mangels Pflichtverletzung nicht.

Dieses Urteil, wegen dessen Begründung im Einzelnen auf die Entscheidungsgründe verwiesen wird, haben der Beklagte und der Kläger zu 2. mit ihren form- und fristgerechten Berufungen angefochten.

Der Beklagte meint, er sei nicht passivlegitimiert, da zu den Klägern kein besonderes Vertrauensverhältnis begründet worden sei. Möglicherweise bestehende Aufklärungspflichten betreffend den I2 KG seien nicht verletzt worden. In dem maßgeblichen Prospekt mit dem Datum 23.11.1998 sei über die Rolle der C2 + C AG kein falscher Eindruck vermittelt worden. Hinsichtlich des Beratungshonorars in Höhe von 1,85 Mio. DM habe keine Aufklärungspflicht bestanden, zumal die vom Bundesgerichtshof angenommene Wesentlichkeitsschwelle von 15 % des Herstellungsaufwands nicht überschritten worden sei. Zudem fehle die Kausalität einer Pflichtverletzung für den Schaden, da nicht zu vermuten sei, dass die Kläger in Kenntnis aller Umstände dem Fonds nicht beigetreten wären. Im Übrigen sei seine Haftung wirksam auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit begrenzt. Etwaige Ansprüche seien verjährt, da die Verjährungsfrist wirksam verkürzt worden sei.

Der Beklagte zu 1. beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage auch gegen ihn abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das Urteil mit näheren Ausführungen.

Der Kläger zu 2. beantragt ferner,

das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten zu 1. nach den erstinstanzlichen Anträgen zu 1. c., 2. und 3. zu verurteilen, soweit es um den I KG geht.

Der Kläger zu 2. meint, der bereits erstinstanzlich vorgetragenen Prospektfehler im Hinblick auf die Provisionsvereinbarungen zwischen der I GmbH und der Volksbank C3 sowie der Sparkasse C3 rechtfertige die Haftung des Beklagten. Dieser habe sogar arglistig gehandelt, weil er durch entsprechende Äußerungen des Zeugen I5 gewusst habe, dass dieser Aspekt in das Prospekt hätte aufgenommen werden müssen. I3 GmbH habe diesen Banken im Zusammenhang mit dem Gewerbefonds H/Z mindestens sechs Anleger vermittelt und dafür eine gesonderte Vergütung erhalten. Bei allen anderen Fonds sei die Finanzierung in gleicher

Weise praktiziert worden.

Weiterhin liege ein Prospektfehler bzgl. der Agio-Beträge vor. Entgegen dem im Prospekt erweckten Eindruck seien diese nicht als Einnahmen der Fondsgesellschaft verbucht worden. Er, der Kläger, wisse nicht, wo die Beträge geblieben seien. 18

Die Begründung des Landgerichts überzeuge auch nicht, soweit es die behaupteten kick-back-Zahlungen betreffe. Es könne vielmehr festgestellt werden, dass eine Innenprovision geflossen sei, deren Höhe sei unerheblich. 19

Zudem enthalte das Prospekt unzutreffende Angaben über das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung. 20

Der Beklagte zu 1. beantragt, 21

die Berufung des Klägers zu 2. zurückzuweisen. 22

Er verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen. 24

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen S2, D I5 und T Kolkmann. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Berichterstattevermerk vom 15. Dezember 2008. 25

Der Senat hat bereits mit den Urteilen vom 23. Januar 2008 (8 U 36/07) und 28. Mai 2008 (8 U 35/07) über Rechtsstreite betreffend die A-Passage I KG unter anderem gegen den hiesigen Beklagten zu 1. entschieden. 26

Die Urteile sind dem Beklagten und den Prozessbevollmächtigten bekannt. 27

B. 28

Die zulässige Berufung des Beklagten zu 1. ist unbegründet. Die Berufung des Klägers zu 2. ist dagegen begründet und führt unter teilweiser Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung zur Stattgabe des Zahlungsanspruchs gegen den Beklagten zu 1. dem Grunde nach sowie zur Verurteilung zur Freistellung des Klägers zu 2. von seiner Kommanditistenhaftung als Kommanditist des I KG. 29

I. Berufung des Beklagten zu 1. (I2 KG) 30

Die Berufung ist zulässig, sie hat aber in der Sache keinen Erfolg. 31

Insbesondere besteht kein Anlass, von der Begründung der Senatsurteile vom 23. Januar 2008 und 28. Mai 2008 in den oben genannten Parallelverfahren betreffend den I2 KG abzuweichen, sie gelten hier entsprechend. 32

Das Landgericht hat zutreffend eine Schadensersatzpflicht des Beklagten zu 1. (nachfolgend Beklagter) dem Grunde nach angenommen und dessen Freistellungsverpflichtung gegenüber den Klägern als Kommanditisten festgestellt. Diese Ansprüche folgen aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss (sog. uneigentliche Prospekthaftung; vgl. Palandt/Heinrichs, 67. Auflage, § 280 BGB, Rn. 55 m. w. N.). 33

1.

Aufgrund seiner Stellung als Gründungskomplementär ist der Beklagte in ein vorvertragliches Schuldverhältnis zu den Klägern einbezogen worden, woraus sich Auskunfts- und Aufklärungspflichten ergeben. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs obliegt den Gründungskommanditisten bzw. Gründungsgesellschaftern von Q KGs bzw. von Q GbR als Vertragspartnern der neu eintretenden Gesellschafter die Verpflichtung zur sachlich richtigen und vollständigen Aufklärung über das mit dem Beitritt verbundene Risiko sowie die für die Anlageentscheidung maßgeblichen Umstände (BGH, Urt. v. 14.07.2003, II ZR 202/02, DStR 2003, 1760 = NZG 2003, 920; zur Prospektberichtigungspflicht BGH, Urt. v. 03.12.2007, II ZR 21/06, DStR 2008, 515, 516 m. w. N.; BGH, Urt. v. 02.06.2008, II ZR 210/06, DStR 2008, 1891, 1893).

Für die Einbeziehung des Beklagten in das vorvertragliche Schuldverhältnis zu den Klägern ist nicht erforderlich, dass er zu ihnen ein besonderes Vertrauens- oder Näheverhältnis oder überhaupt persönlichen Kontakt hatte. Entscheidend ist vielmehr nur dessen Position im Rahmen der Gründung und des Vertriebs der Anteile an der KG.

2.

Der Beklagte hat die den Klägern geschuldeten Pflichten verletzt. Er hat es zum einen unterlassen, über die von der Firma C2 + C AG bei der Realisierung des Objekts eingenommene Rolle zutreffend aufzuklären (dazu unten a.) und zum anderen pflichtwidrig die Begründung von Honoraransprüchen gegen die Grundstücksverkäuferin nicht offenbart (dazu unten b.).

a.

Das Landgericht hat seiner Würdigung zugrunde gelegt, dass den Klägern der spätere Prospekt mit der Datierung "23.11.1998" zugeleitet wurde. Insoweit bedarf es keiner Aufklärung, ob die Kläger entsprechend ihrer Behauptung ausschließlich den früheren Prospekt mit der Datierung "November 1998" erhalten hatten, da auch die spätere Fassung erhebliche und für die Anlageentscheidung bedeutsame Unrichtigkeiten enthielt, die von dem Beklagten nicht richtig gestellt worden sind.

aa.

Auf Seite 2 des Prospektes heißt es, die Verkäuferin verpflichte sich zur Erstvermietung zu den vereinbarten Konditionen und stelle gemeinsam mit dem Generalunternehmer, der C2 + C AG, eine Bankbürgschaft bzw. ein Bardepot für evtl. Differenzen und spätere Mietausfälle bereit. Diese Darstellung traf nicht zu, da ein Generalunternehmervertrag mit der C2 + C AG nicht geschlossen wurde. Ein schwebend unwirksamer Vertrag ist von den zuständigen Organen der C2 + C AG nicht genehmigt worden. Auch die Erklärung, die C2 + C AG habe sich zur Stellung einer Bankbürgschaft bzw. zur Übernahme eines Bardepots zum Ausgleich evtl. Mietausfälle verpflichtet, war unzutreffend.

Nicht richtig war weiterhin die Darstellung auf Seite 30 des Prospekts, wo unter Ziffer III "Fertigstellungsgarantie/Gewährleistungsgarantie" die Firma C2 + C AG verzeichnet war. Auf derselben Seite wurde dieses Unternehmen auch unter Ziffer IV "Mietgarantie/Bardepot" genannt, ohne dass sich die C2 + C AG dazu verpflichtet hatte.

Soweit der Beklagte darauf hinweist, die C2 + C AG sei zum Teil als Subunternehmer des späteren Generalunternehmers eingesetzt worden und in dieser Funktion zum einen für die Qualität der Arbeiten in ihrem Bereich verantwortlich und zum anderen selbst gewährleistungspflichtig gewesen, ändert dies nichts daran, dass keine unmittelbaren Vertragsbeziehungen zwischen der Anlagegesellschaft und C2 + C AG bestanden und damit keine vertraglichen Ansprüche gegeben waren.

bb. 45

Der Beklagte war auch verpflichtet, die vorstehend dargestellten Unrichtigkeiten gegenüber den Klägern zu korrigieren. Der Senat teilt insoweit nicht die Auffassung des Beklagten, wonach die Unrichtigkeiten marginal und für die Anlageentscheidung eines verständigen Anlegers nicht wesentlich seien. Für die Anlageentscheidung ist von keineswegs untergeordneter Bedeutung, ob die ordnungsgemäße und fristgerechte Fertigstellung gewährleistet ist, da nur dann eine rentable Vermietung möglich war. Wenn im Prospekt als hierfür verantwortlicher Generalunternehmer eine namhafte überregional bekannte und im MDAX geführte Baugesellschaft genannt wird, kann dies dazu führen, dass künftige Anleger die beanstandungsfreie Vertragserfüllung erwarten und dem Objekt deshalb Vertrauen entgegenbringen. Die später eingeschaltete Baugesellschaft H und W hat jedenfalls nicht ein vergleichbares Renommee. Der Umstand, dass die C2 + C AG als Subunternehmer, allerdings beschränkt auf Erdarbeiten und Rohbau, weiterhin beteiligt war, kompensiert den Verlust als verantwortlicher Generalunternehmer nicht, da vertragliche Rechte der Auftraggeberin nunmehr nicht bestanden. 46

Es ist zudem Sache des Anlegers, die Bewertung der beteiligten Unternehmen vorzunehmen. Dies ist auch abhängig von deren Außenwirkung, die nicht zwingend und nicht nur mit deren Bonität zusammenhängt. 47

Eine Korrekturpflicht gegenüber den unzutreffenden Darstellungen im Prospekt bestand in besonderer Weise auch für die Aussage, die Mietgarantie bzw. das Bardepot werde evtl. gemeinsam mit der Firma S GmbH i.G. von der C2 + C AG übernommen. Der Beklagte hält dem entgegen, die Firma S GmbH i.G. habe bei Fälligkeit ein Bardepot geleistet, so dass es für den Anleger unerheblich gewesen sei, ob auch die Firma C2 + C AG ursprünglich auf eine entsprechende Einzahlung haftet habe. Diese Argumentation verkennt, dass für die hier vorzunehmende Würdigung auf den Zeitpunkt der Anlageentscheidung, also hier auf den 08. Dezember 1998 und 30. November 1998, abzustellen ist. Zu diesen Zeitpunkten gab es lediglich Ansprüche, deren Erfüllung maßgeblich von der Bonität des Schuldners abhing. Für eine Pflichtverletzung ist nicht entscheidend, dass sich ein bestehendes Risiko, über das pflichtwidrig nicht aufgeklärt wurde, später nicht realisiert hat. Die von der Klägerin bestrittene Leistung eines Bardepots kann deshalb unterstellt werden, ohne dass die Aufklärungspflicht entfiel. 48

b. 49

Der Beklagte war weiterhin verpflichtet, die Kläger darüber zu informieren, dass I3 GmbH sich durch Vertrag vom 4. Dezember 1998 gegenüber der S GmbH zu bestimmten Dienstleistungen (Vermarktung, Marketing, Mietvertragscontrolling und Verwaltung) verpflichtet hatte, für die ein Pauschalhonorar von 1,85 Mio. DM vereinbart worden war. 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 50

Unternehmen unabhängig davon, ob es sich um übliche Vergütungen handelt (BGH WM 1985, 533, 534; NJW 1995, 130; WM 2003, 1086; NJW 2006, 2042, 2043). Unerheblich ist auch, ob die Zahlungen von der Objektgesellschaft stammen oder von einem in das Anlagemodell einbezogenen Unternehmen (BGHZ 158, 110, Rn. 33: z. B. Verkäuferin des Grundstücks). Ohne Erfolg wendet der Beklagte ein, über die Zahlung habe deshalb nicht informiert werden müssen, weil zum einen eine im Verhältnis zur Höhe des Honorars angemessene Gegenleistung erbracht worden sei und zum anderen der Wert von 15 % des Gesamtaufwandes, den der Bundesgerichtshof als Grenze für die Offenbarungspflicht von sog. Innenprovisionen aufgestellt hat, nicht erreicht werde.

51
Zwar trifft es zu, dass der Bundesgerichtshof eine Offenbarungspflicht für "Innenprovisionen" jedenfalls dann angenommen hat, wenn diese 15 % des Aufwands übersteigen (BGHZ 158, 110 = NJW 2004, 1732). Übliche Provisionen bedürfen danach grundsätzlich nicht der Offenlegung. Im Streitfall stellt die Zahlung von 1,85 Mio. DM an I3 GmbH lediglich 3,7 % des Aufwandes dar, der für den Erwerb des Grundstücks einschließlich der Gebäude prospektiert war. Gleichwohl durfte von einer Offenlegung gegenüber den Anlegern nicht abgesehen werden. Die zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betrifft nämlich allein Provisionen, die an die Vermittler der Kapitalanlage gezahlt werden. Die Beschränkung auf solche Zahlungen, die mindestens 15 % des Aufwands betragen, greift jedoch dann nicht ein, wenn es sich um Sondervorteile handelt, die einem Gründungsgesellschafter gewährt werden (BGH 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 und übliche Vergütung für eine Leistung des Gründungsgesellschafters handelt (BGH, a.a.O.).

52
Diese Situation hat hier vorgelegen. Die Zahlung von 1,85 Mio. DM an I3 GmbH ist dem Beklagten als Gründungsgesellschafter zuzurechnen, da er ihr alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer vor deren Umwandlung war und somit wirtschaftlich als Empfänger zu sehen ist (so bereits Senat im zwischenzeitlich rechtskräftigen Urteil vom 23. April 2007, 8 U 54/05, für eine vergleichbare Fallgestaltung).

3. 53

54
Der Beklagte handelte auch schuldhaft. Anhaltspunkte dafür, dass ihm die Pflichtverletzungen nicht vorwerfbar wären, sind nicht dargelegt und auch nicht erkennbar.

4. 55

56
Der Senat hat auch davon auszugehen, dass die Pflichtverletzungen des Beklagten für die Anlageentscheidung der Kläger ursächlich waren. Soweit der Beklagte meint, die in Rede stehenden Tatsachen seien weder generell noch im konkreten Fall geeignet gewesen, Einfluss auf die Anlageentscheidung auszuüben, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Diese Argumentation ist nicht geeignet, die Annahme zu widerlegen, die Kläger hätten bei zutreffender Information eine andere Anlageentscheidung getroffen. So kann der mittelbare Rückfluss von Mitteln aus dem Vermögen der Fondsgesellschaft an I3 GmbH und damit wirtschaftlich an den Beklagten als Gründungsgesellschafter bei einem Anleger die Vermutung von Interessenkollisionen und unlauteren Vermögensverschiebungen zu Lasten der Anleger nahe legen, ohne dass dies im konkreten Fall unterstellt werden soll. Jedenfalls ist der Sachverhalt geeignet, bei der erforderlichen Betrachtung ex ante Argwohn hinsichtlich einer sachgerechten Preisbildung aufkommen zu lassen. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, dass I3 GmbH sich zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet hat. Aus Sicht

eines Anlegers konnten zumindest Zweifel aufkommen, ob die wenig präzise beschriebenen Dienstleistungen eine Vergütung von immerhin 1,85 Mio. DM rechtfertigten. Auch hinsichtlich der unzutreffend dargestellten Person des Generalunternehmers und Mietgaranten liegt ein Umstand vor, der für die Anlageentscheidung von besonderer Bedeutung sein kann. All dies rechtfertigt die Feststellung des Senats, es könne nicht angenommen werden, dass die Klägerin auch in Kenntnis der dargelegten Umstände die Anlage gezeichnet hätte.

5. 57

a. 58

Die Haftung des Beklagten ist nicht durch § 9 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages der I2 KG
wirksam ausgeschlossen. Diese Klausel lautet wie folgt: 59

"Schadensersatzansprüche der Gesellschafter gegen den persönlich haftenden
Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis bestehen lediglich bei grob fahrlässiger oder
vorsätzlicher Pflichtverletzung." 60

Durch ihren Eintritt in die Gesellschaft unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den
Gesellschaftsvertrag haben die Kläger zwar auch die vorstehende Klausel akzeptiert. Die
Haftung des Beklagten wegen der hier in Rede stehenden Pflichtverletzungen wird hierdurch
jedoch nicht beschränkt, da die Klausel den vorliegenden Sachverhalt nicht erfasst. 61

Bereits dem Wortlaut nach trifft die Regelung nicht den zu beurteilenden Anspruch. Dieser
folgt nicht "aus dem Gesellschaftsverhältnis". Die dem Beklagten vorgeworfene
Pflichtverletzung geschah, als die Kläger noch gar nicht Gesellschafter waren, also zwischen
den Parteien kein Gesellschaftsverhältnis existierte. Soweit der Beklagte einwendet, die
entsprechenden Pflichten träfen ihn nur aufgrund seiner Stellung als Komplementär innerhalb
der bereits vorher bestehenden Gesellschaft, so dass die daraus abgeleiteten Ansprüche
durchaus aus dem Gesellschaftsverhältnis herrührten, ist dies schon nach dem Wortlaut nicht
zwingend. Dieser Auslegung steht zudem in deutlicher 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 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 Rolle des persönlich haftenden
Gesellschafters im Blick hat, während die Haftung des Beklagten 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. 62

b. 63

Die vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend für die fast wortgleiche
Haftungsausschlussklausel aus S. 29 des Prospektes. 64

6. 65

66

Auch der Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten ist nicht verjährt. Die am 31.12.2004 ablaufende Verjährungsfrist ist durch die am 30.12.2004 zugestellte Klage rechtzeitig gehemmt worden.

a. 67

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die Verjährungsfrist nicht gem. § 9 Abs. 5 S. 2 des Gesellschaftsvertrages auf sechs Monate nach Kenntnis, längstens drei Jahre verkürzt worden. Wie soeben dargelegt, erfasst die Klausel in § 9 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages und damit auch die Verjährungsregelung die hier in Rede stehenden Ansprüche aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis nicht, so dass sie auch keinen Einfluss auf die Dauer der Verjährungsfrist hat. 68

b. 69

Hinsichtlich der Verjährungsklausel aus S. 29 des Prospektes gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend. 70

II. Berufung des Klägers zu 2. (I KG) 71

Die Berufung des Klägers zu 2. (nachfolgend Kläger) ist begründet und führt unter Abänderung des angefochtenen Urteils zur Feststellung der Begründetheit des Zahlungsanspruchs des Klägers zu 2. gegen den Beklagten zu 1. (nachfolgend Beklagter) dem Grunde nach sowie zu dessen Verurteilung zur Freistellung. 72

Diese Ansprüche folgen aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss (sog. uneigentliche Prospekthaftung; vgl. Palandt/Heinrichs, 67. Auflage, § 280 BGB, Rn. 55 m. w. N.). 73

1. 74

Aufgrund seiner Stellung als Gründungskomplementär ist der Beklagte in ein vorvertragliches Schuldverhältnis zu dem Kläger einbezogen worden, woraus sich Auskunfts- und Aufklärungspflichten ergeben. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs obliegt den Gründungskommanditisten bzw. Gründungsgesellschaftern von Q-KGs als Vertragspartnern der neu eintretenden Gesellschafter die Verpflichtung zur sachlich richtigen und vollständigen Aufklärung über das mit dem Beitritt verbundene Risiko sowie die für die Anlageentscheidung maßgeblichen Umstände (BGH, Urt. v. 14.07.2003, II ZR 202/02, DStR 2003, 1760 = NZG 2003, 920; zur Prospektberichtigungspflicht BGH, Urt. v. 03.12.2007, II ZR 21/06, DStR 2008, 515, 516 m. w. N.; BGH, Urt. v. 02.06.2008, II ZR 210/06, DStR 2008, 1891, 1893). 75

2. 76

Der Beklagte hat die dem Kläger geschuldeten Pflichten verletzt. 77

Die im Prospekt zu findenden Hinweise zum Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB stellen die aus dieser Vorschrift resultierenden aufklärungsrelevanten Risiken weder hinreichend deutlich noch zutreffend dar. 78

Zwar wird auf den Seiten 24 und 30 des Prospekts allgemein auf die Möglichkeit des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung hingewiesen. Die dort unter den Stichworten 79

- "Die Planungsrechnungen der Gesellschaft sehen ab 2000 für das Jahr 1999 Ausschüttungen in Höhe von 5 % des Eigenkapitals vor. 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 Entnahmen ein negatives Kapitalkonto entsteht oder sich erhöht, sind Verluste der vorangegangenen 10 Jahre nachzuversteuern..." 80
 - "Da die Fondsgesellschaft als Kommanditgesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, ist die Haftung der Kommanditisten auf ihre Kapitaleinlage zzgl. Agio beschränkt. 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" 81
- treffen jedoch bereits inhaltlich nicht in zutreffender Weise den Gegenstand der Regelung des § 172 Abs. 4 HGB. 82
- Nach § 172 Abs. 4 S. 2 HGB gilt die Einlage eines Kommanditisten den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet, mit der Folge des Wiederauflebens der Haftung nach § 171 Abs. 1, 1. Hs HGB, soweit er 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. 83
- Entscheidend ist also nicht, wie im Prospekt auf S. 24 formuliert, ob die Kapitalkonten - darunter fällt auch das bewegliche Kapitalkonto - des Kommanditisten durch eine Ausschüttung aufgezehrt werden, also auf null gemindert sind. Entscheidend ist vielmehr, ob der Kapitalanteil des Kommanditisten durch eine Ausschüttung, etwa mit Rücksicht auf erhebliche Abschreibungen auf Sachanlagen, unter die im Handelsregister eingetragene Haftsumme gesunken ist; die Haftung beginnt wesentlich früher als im Prospekt dargestellt. Der entscheidende Bezug zur Haftsumme wird jedenfalls einem rechtlich nicht vorgebildeten Anleger - wie hier den Klägern - aus den Darlegungen im Prospekt nicht hinreichend deutlich. 84
- Ebenfalls nicht hinreichend deutlich wird aus dem Inhalt des Prospekts, dass es sich bei dem Wiederaufleben der Haftung in Höhe der Ausschüttungen nicht um eine bloße Möglichkeit handelt, sondern dass dies jedenfalls in der Anfangsphase infolge der hohen Sonderabschreibung die sichere Folge der zu erwartenden Ausschüttungen sein wird. Der Beklagte selbst hat bei seiner Anhörung durch den Senat die Abschreibungen zu Beginn mit 69 % oder 70 % angegeben (vgl. Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 15.12.2008, Bl. 604). 85
- Die Formulierungen auf der Seite 30 des Prospekts stellen die vorstehenden fehlerhaften Angaben nicht richtig, sondern stellen die Gefahr des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung zwar weitergehend, aber als ein abstraktes Risiko und beschränkt auf die Rückzahlung von Teilbeträgen ihrer Einlage dar. 86
- Entgegen der Auffassung des Beklagten wird das Risiko nicht als im Vergleich zur gesetzlichen Regelung höher dargestellt, wodurch evtl. frühere Unzulänglichkeiten revidiert werden. Vielmehr gewinnt auch der aufmerksame Leser, der durch den Hinweis S. 24 ein unzutreffendes Vorverständnis erlangt hat, hier nicht die Erkenntnis, die Kommanditistenhaftung lebe u.U. auch dann auf, wenn und soweit das Kapitalkonto nur 87

geringfügig unter die Haftsumme gemindert ist und nicht erst bei völliger Aufzehrung. Zu diesen Voraussetzungen findet sich in der Klausel S. 30 des Prospekts keine Aussage.

Es kommt nicht darauf an, ob die Haftungssumme tatsächlich nicht aufgezehrt worden ist (so der Beklagte im Senatstermin am 15.12.2008, Bl. 604). 88

3. 89

Der Beklagte handelte auch schuldhaft. Anhaltspunkte dafür, dass ihm die Pflichtverletzungen nicht vorwerfbar wären, sind nicht dargelegt und auch nicht erkennbar. 90

4. 91

Der Senat hat auch davon auszugehen, dass die Pflichtverletzungen des Beklagten für die Anlageentscheidung des Klägers ursächlich waren. Soweit der Beklagte meint, die in Rede stehenden Prospektfehler seien weder generell noch im konkreten Fall geeignet gewesen, Einfluss auf die Anlageentscheidung auszuüben, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Diese Argumentation ist nicht geeignet, die Annahme zu widerlegen, die Kläger hätten bei zutreffender Information eine andere Anlageentscheidung getroffen. Das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung ist ein Umstand, der für die Anlageentscheidung von besonderer Bedeutung sein kann. 92

5. 93

a. 94

Die Haftung des Beklagten ist nicht durch § 9 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages des I KG wirksam ausgeschlossen. Diese Klausel lautet wie folgt: 95

"Schadensersatzansprüche der Gesellschafter gegen den persönlich haftenden Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis bestehen lediglich bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Pflichtverletzung." 96

Durch seinen Eintritt in die Gesellschaft unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den Gesellschaftsvertrag hat der Kläger zwar auch die vorstehende Klausel akzeptiert. Die Haftung des Beklagten wegen der hier in Rede stehenden Pflichtverletzungen wird hierdurch jedoch nicht beschränkt, da die Klausel den vorliegenden Sachverhalt nicht erfasst. 97

Zur Begründung verweist der Senat auf die vorstehenden Ausführungen zur I2 KG, die hier entsprechend gelten. 98

b. 99

Diese Ausführungen gelten auch entsprechend für die fast wortgleiche Haftungsausschlussklausel aus S. 32 des Prospektes. 100

6. 101

Der Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten ist nicht verjährt. Die am 31.12.2004 ablaufende Verjährungsfrist ist durch die am 30.12.2004 zugestellte Klage rechtzeitig gehemmt worden. 102

a. 103

104

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die Verjährungsfrist nicht gem. § 9 Abs. 5 S. 2 des Gesellschaftsvertrages auf sechs Monate nach Kenntnis, längstens drei Jahre verkürzt worden. Wie soeben dargelegt, erfasst die Klausel in § 9 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages und damit auch die Verjährungsregelung die hier in Rede stehenden Ansprüche aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis nicht, so dass sie auch keinen Einfluss auf die Dauer der Verjährungsfrist hat.	
b.	105
Hinsichtlich der Verjährungsklausel aus S. 32 des Prospektes gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.	106
7.	107
Der Beklagte muss den Kläger so stellen, wie dieser stände, wenn er die Anlage nicht gezeichnet hätte. Er ist daher verpflichtet, ihn von seiner Kommanditistenhaftung freizustellen sowie die der Höhe nach berechtigten Zahlungsansprüche des Klägers zu erfüllen.	108
Hinsichtlich der Höhe der Zahlungsansprüche ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif, da über die Anrechnung steuerlicher Vorteile noch zu entscheiden ist. Der Senat hat deshalb nur eine Entscheidung zum Grund getroffen. Der Kläger hat den nach § 538 Abs. 2 S. 1 ZPO erforderlichen Antrag nicht gestellt, so dass eine Zurückverweisung an das Landgericht nicht in Betracht kam.	109
8.	110
Aufgrund vorstehender Erwägungen kommt es nicht mehr darauf an, dass der Senat fehlerhafte Prospektangaben hinsichtlich	111
• Provisionen, die Kreditinstitute an den Beklagten oder I3 GmbH gezahlt haben, • des Verbleibs des Agio, • Sondervorteile an diese in Höhe eines Teils des Kaufpreises,	112
nicht feststellen kann. Insbesondere ist dem Kläger aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme nicht der Beweis gelungen, dass Innenprovisionen an den Beklagten oder I3 GmbH gezahlt worden sind.	113
Die weiteren erstinstanzlich gerügten Prospektfehler hat der Kläger in seiner Berufungsbegründung nicht nochmals aufgegriffen. Es bleibt bei den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts, das solche verneint hat.	114
Selbst wenn weitere Prospektfehler vorlägen, würden sie jedenfalls zu keiner weitergehenden Haftung des Beklagten führen als bereits oben bejaht.	115
<u>III. Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit</u>	116
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	117
<u>IV. Keine Zulassung der Revision</u>	118
Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen	119

Rechtsprechung erforderlich. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage vertretener und anerkannter Auffassung in der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, und der Literatur getroffen hat.

