
Datum: 31.03.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 193/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0331.31U193.13.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 5 O 446/11

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 1) bis 3) wird das am 25.09.2013 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte zu 4) bleibt verurteilt, an die Klägerin 21.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20. Januar 2012 Zug um Zug gegen Abtretung ihrer Beteiligung an der C-Rendite-Fonds Nr. ### C2 und C3 GmbH & Co. KG zu zahlen.

Die Klage gegen die Beklagten zu 1) bis 3) wird abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten zu 4) wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) bis 3).

Die Beklagte zu 4) trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu $\frac{1}{4}$.

Die Beklagte zu 4) trägt ihre außergerichtlichen Kosten selber.

Die Gerichtskosten tragen die Klägerin zu $\frac{3}{4}$ und die Beklagte zu 4) zu $\frac{1}{4}$.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
(§ 540 Abs. 1 ZPO)	2
A.	3
Die Klägerin verlangt von den Beklagten Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Zeichnung einer Beteiligung an einem Schiffsfonds.	4
Die Beklagte zu 1), vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Beklagte zu 2), stellte am 28.09.2007 als Gründungskommanditistin einen Verkaufsprospekt auf, in dem sie die Beteiligung an dem C Fonds Nr. ### zum Erwerb der Containerschiffe C2 und C3 über eine Kommanditeinlage anbot. Die Beteiligung sollte nicht direkt, sondern mittelbar treuhänderisch über die Beklagte zu 3) aufgrund eines im Prospekt abgedruckten Treuhand- und Verwaltungsvertrags erfolgen. Hinsichtlich des genauen Inhalts dieses Prospekts wird auf die Anlage K 2 Bezug genommen.	5
Die Beklagte zu 4), vertreten durch eine Mitarbeiterin, die Zeugin E, bot der Klägerin in einem Beratungsgespräch am 06.11.2007 - an dem auch der Ehemann der Klägerin, der Zeuge I teilnahm - die Beteiligung an diesem Fonds an. Am Ende des Gesprächs unterzeichnete die Klägerin eine Beitrittserklärung für eine Kommanditeinlage i.H.v. 20.000 €, die die Beklagte zu 3) treuhänderisch für sie erwerben sollte, zzgl. 5 % Agio. Wegen des weiteren Inhalts der Beitrittserklärung wird auf die Anlage K 3 Bezug genommen. Im Anschluss hieran händigte die Mitarbeiterin der Beklagten zu 4) der Klägerin den zugehörigen Prospekt (Anlage K 2) aus.	6
Die Beklagte zu 3) nahm die Erklärung der Klägerin am 16.11.2007 an. Die Klägerin leistete die vereinbarte Zahlung i.H.v. 21.000 €. Die Beklagte zu 4) erhielt für die Vermittlung dieser Beteiligung aus den Vertriebskosten des Fonds eine Provision in Höhe von 12 % der Anlagesumme. Hierüber hat die Mitarbeiterin der Beklagten zu 4) die Klägerin im Rahmen des Verkaufsgesprächs vom 06.11.2007 nicht aufgeklärt.	7
Die Klägerin hat behauptet, dass sie dann, wenn sie gewusst hätte, dass der Prospekt Fehler enthält bzw. dass die Gesamtrendite möglicherweise um 0,8 % niedriger ausfällt, die Anlage nicht gezeichnet hätte.	8
Die Klägerin meint, der Prospekt, der bei der Beratung nicht vorgelegen habe und mit ihr nicht durchgesprochen worden sei, sei an mehreren Stellen fehlerhaft. Insbesondere enthalte der Prospekt fehlerhafte Angaben zur Höhe der Gewerbesteuerbelastung des Fonds. Statt der im Prospekt angegebenen Gewerbesteuern für das Jahr 2007 in Höhe von ca. 20.000 € und für die Folgejahre in Höhe von ca. 5.000 € seien tatsächlich – was unstreitig ist – im Jahr 2007 182.340 € und im Jahr 2008 46.147 € zu zahlen gewesen. Über die Gewerbesteuerbelastung des Fonds sei – was ebenfalls unstreitig ist – im Beratungsgespräch nicht gesprochen worden. Zudem lasse sich dem Prospekt nicht mit	9

hinreichender Deutlichkeit die genaue Höhe bzw. der genaue Anteil der Vertriebskosten an den Gesamtkosten entnehmen. Der Prospekt kläre nicht ausreichend über die Kosten und Risiken von Devisentermingeschäften und von Zinsswappgeschäften auf. Die Beklagten zu 1-3) seien daher aufgrund vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung zur Rücknahme der Anlage gegen Auszahlung der angelegten 20.000 € nebst Agio verpflichtet.

Die Klägerin ist weiter der Ansicht, die Beklagte zu 4) hafte ebenfalls auf Rückabwicklung des Beitritts zum Fonds, weil sie auf die von ihr vereinnahmte Provision nicht hingewiesen habe. Die Klägerin hat hierzu behauptet, sie sei davon ausgegangen, dass sie als langjährige Kunden hinsichtlich dieser Anlage unentgeltlich beraten werde. Hätte sie von den von der Beklagten zu 4) vereinnahmten Provisionen erfahren, hätte sie die vorliegende Beteiligung nicht gezeichnet. 10

Die Klägerin hat weiter behauptet, sie habe auf Anforderung der Beklagten zu 1) die erhaltenen Ausschüttungen in voller Höhe an die Fondsgesellschaft zurückgezahlt. Auch habe sie ab 2007 kein zu versteuerndes Einkommen erzielt. Hierzu hat die Klägerin die Einkommenssteuerbescheide der Jahre 2007-2010 (Anlage K 16), einen Kontoauszug und das Anforderungsschreiben der Beklagten zu 1) vom 11.1.2011 (Anlage K 17) vorgelegt. 11

Die Beklagten sind der Ansicht, der Prospekt enthalte keine unzutreffenden Angaben oder sonstige Fehler. 12

Die Beklagte zu 4) erhebt die Einrede der Verjährung. Sie behauptet, sie habe der Klägerin im Oktober 2007 – und damit vor Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligung – die Broschüre „Kundeninformationen zum Wertpapiergeschäft“ zugesandt. Sie meint, dass die Klägerin hierdurch über die Zahlung von Provisionen bei der Vermittlung von Beteiligungen ausreichend unterrichtet worden sei. Hinsichtlich des Inhalts dieser Broschüre wird auf die Anlage B 3 (Bl. 227a der Akte) Bezug genommen. Die Klägerin behauptet hierzu, sich nicht an den Erhalt einer solchen Broschüre erinnern zu können und bestreitet deren Zugang mit Nichtwissen. 13

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge wird im Übrigen auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen (Bl. 413 ff. der Akte). 14

Das Landgericht hat nach Anhörung der Klägerin die Beklagten als Gesamtschuldner zur Rückabwicklung verurteilt. Zur Begründung der Haftung der Beklagten zu 1-3) hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, haftungsbegründend seien falsche Prospektangaben zur Gewerbesteuer. Bei diesen falschen Angaben handele es sich um einen wesentlichen Prospektfehler, da sie für die Rendite und damit auch den Wert der Vermögensanlage von Bedeutung gewesen und auch in ihrem Ausmaß nicht unerheblich gewesen seien. Die Beklagten zu 1-3) hätten die darin liegende Pflichtverletzung auch zu vertreten, da sich ihrem Vorbringen nicht entnehmen lasse, dass die Kalkulation nach der bei Aufstellung des Prospekts am 28.09.2007 geltenden Rechtslage zweifelsfrei richtig war und erst durch eine unvorhersehbare Änderung der Rechtsprechung Änderungen eintraten. Die vorvertragliche Pflichtverletzung sei auch kausal für die Anlageentscheidung der Klägerin gewesen. Die Vermutung aufklärungspflichtigen Verhaltens sei nicht widerlegt; zumal die Klägerin ausdrücklich erklärt habe, dass sie in Kenntnis des Prospektfehlers die streitige Beteiligung nicht gezeichnet hätte. 15

Der Klägerin stehe auch gegen die Beklagte zu 4) ein Schadensersatzanspruch zu, da diese die Klägerin nicht über unstreitig für die Vermittlung der Anlage erhaltene Provisionen 16

unterrichtet hat. Die Broschüre „Kundeninformationen zum Wertpapiergeschäft“ enthalte nicht die erforderlichen Informationen auch über die Höhe der Rückvergütungen. Der Anspruch sei auch nicht verjährt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 420 d.A.) Bezug genommen.

Hiergegen wenden sich die Beklagten zu 1-3) und die Beklagte zu 4) jeweils mit der Berufung. 17

Die Beklagten zu 1-3) rügen im Wesentlichen, dass das Landgericht ohne entsprechenden Hinweis davon ausgegangen sei, ihr Vortrag dazu, dass die Gewerbesteuerprognose aus ex-ante Sicht zutreffend gewesen sei, reiche nicht aus. Die Beklagten zu 1-3) machen geltend, dass es sich schon deshalb nicht um einen Prospektfehler gehandelt habe, weil die Prognose zum Zeitpunkt der Erstellung des Prospekts zutreffend gewesen sei. Auch handele es sich entgegen der Annahme des Landgerichts nicht um einen wesentlichen Prospektfehler, da sich die Gesamtliquidität nur um 0,546 % gemindert hätte und die Gesamtauszahlungen an die Anleger innerhalb der gesamten Fondslaufzeit von 17 Jahren aufgrund der höheren Gewerbesteuerbelastung nur um 0,78% geringer ausgefallen wären. Auch sei im Prospekt auf das Risiko einer möglichen Erhöhung der Gewerbesteuer ausdrücklich hingewiesen worden. Die Klägerin hätte sich zudem die von der Vorgesellschaft gezahlte Gewerbesteuer gemäß § 35 EStG fast vollständig auf die Einkommensteuer anrechnen lassen können. Kurzfristig habe es keine Nachteile für die Anleger gegeben, zumal die prospektierten Ausschüttungen im Jahr 2008 auch erfolgt seien. Langfristig sei die Wertminderung unerheblich. Die Beklagten zu 1-3) machen weiter geltend, dass ein etwaiger Prospektfehler nicht kausal für die Anlageentscheidung der Klägerin gewesen sein könne, da der Prospekt im Beratungsgespräch nicht vorgelegen habe, und die Beratung nach den Angaben der Klägerin gerade nicht anhand des Prospekts durchgeführt worden sei. 18

Die Beklagte zu 4) macht geltend, entgegen der Auffassung des Landgerichts sei die Klägerin durch die ihr zuvor übersandte „Kundeninformation zum Wertpapiergeschäft“ ausreichend über Rückvergütungen aufgeklärt worden. Sie meint, die Klägerin dürfe den Zugang dieses Schreibens nicht mit Nichtwissen bestreiten. Zudem macht sie geltend, sie habe sich damals in einem Rechtsirrtum befunden. Im Hinblick auf den Schaden der Klägerin meint die Beklagte zu 4), dieser sei nicht schlüssig dargelegt, da sich die Klägerin Ausschüttungen des Fonds anrechnen lassen müsse. Eine freiwillige Rückzahlung der Ausschüttungen, die die Beklagte zu 4) zudem bestreitet, sei unerheblich. 19

Die Beklagten zu 1) bis 4) beantragen jeweils, 20

das Urteil des Landgerichts Dortmund abzuändern und die Klage abzuweisen. 21

Die Klägerin beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung und Wiederholung ihres bisherigen Vortrags. Als neues Angriffsmittel macht sie erstmals mit der Berufungserwiderung geltend, der Prospekt enthalte auch eine grob fehlerhafte Prognose der Höhe der Schiffsbetriebskosten. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen. 25

Die Beklagte zu 4) hat den Beklagten zu 1) bis 3) mit Schriftsatz vom 19.10.2012 den Streit verkündet. Die Beklagten zu 1) bis 3) haben der Beklagten zu 4) mit Schriftsatz vom 04.02.2013 den Streit verkündet.	26
B.	27
I.	28
Die Berufung der Beklagten zu 4) ist unbegründet. Das Landgericht hat die Beklagte zu 4) zu Recht in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang verurteilt, da der Klägerin gegen die Beklagte zu 4) gemäß § 280 Abs. 1 BGB ein Schadenersatzanspruch wegen unterlassener Aufklärung über erhaltene Rückvergütungen zusteht.	29
1. Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 4) ist - zumindest konkludent - ein Beratungsvertrag zustande gekommen, da die Klägerin unstreitig als Anlageinteressentin bei einer konkreten Anlageentscheidung die Hilfe der Beklagten zu 4) in Anspruch nahm, die ihr die streitgegenständliche Anlage empfahl.	30
2. Die Beklagte zu 4) hat auch eine Verpflichtung aus dem Beratungsvertrag verletzt. Sie hat – was unstreitig ist – für den Vertrieb der Fondsanteile aus den Vertriebskosten des Fonds für die Vermittlung eine Provisionszahlung in Höhe von 12 % der Anlagesumme erhalten.	31
Im Hinblick auf diese Vergütung bestand auch eine Aufklärungspflicht, da es sich - was nunmehr unstreitig ist - um eine umsatzabhängige Provision handelte, die aus offen ausgewiesenen Provisionen gezahlt wurde, was hinter dem Rücken der Anlegerin erfolgte (vgl. BGH, Urteil vom 19.12.2006, XI ZR 56/05).	32
Über diese Rückvergütung hat die Beklagte zu 4) die Klägerin im Beratungsgespräch vom 06.11.2007 unstreitig nicht aufgeklärt. Eine Aufklärung erfolgte auch nicht im Prospekt, da dieser keine diesbezüglichen Angaben enthält.	33
Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 4) war auch die Übersendung der „Kundeninformation für Wertpapiergeschäfte“ (Anlage B 3, Bl. 227a d.A.) nicht ausreichend. Diese enthält keine ausreichenden und klaren Angaben über Rückvergütungen für die Vermittlung gerade der streitgegenständlichen Beteiligung an einem geschlossenen Schiffsfonds. Soweit die Beklagte zu 4) sich darauf beruft, es werde durch die Kundeninformation auch über Vergütungen bei „sonstigen Finanzinstrumenten“ aufgeklärt, ist festzustellen, dass zum einen die Beteiligung an einem geschlossenen Fonds bereits kein Finanzinstrument darstellt und zum anderen die Broschüre im Hinblick auf „andere Finanzinstrumente“ gerade keine Angaben, sondern nur den Hinweis enthält, dass im Einzelfall über Provisionen aufgeklärt werde (S. 11 Ziff. 5 der Broschüre Bl. 227b d.A.). Insbesondere aber enthält die Broschüre nicht die erforderliche Angabe über die Höhe einer etwaigen Vergütung (vgl. BGH Beschluss v. 29.11.2011, XI ZR 50/11).	34
3. Die Pflichtverletzung war für die Anlageentscheidung auch kausal. Zugunsten der Klägerin, die eine solche Kausalität behauptet und vorträgt, dass Steuervorteile bei der Anlageentscheidung nicht im Vordergrund gestanden hätten, streitet die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Es ist damit Sache der Beklagten, darzulegen und zu beweisen, dass die Klägerin die Fondsbeteiligung auch gezeichnet hätte, wenn sie Kenntnis von der an die Beklagte zu 4) fließenden Rückvergütung in Höhe von 12% der Anlagesumme gehabt hätte. Hierfür trägt die Beklagte zu 4) keine ausreichenden Anhaltspunkte vor.	35

Weder aus dem behaupteten – von der Klägerin zudem bestrittenen – Anlageziel der Steuerersparnis und ihrem bisherigen Anlageverhalten, noch daraus, dass die Klägerin nach Übersendung der „Kundeninformation“ nicht unverzüglich die Rückabwicklung verlangte oder einer Gesamtschau dieser Aspekte ergeben sich ausreichende Anhaltspunkte für die Widerlegung der Vermutung. Dies gilt umso mehr, als angesichts der tatsächlich nicht bestehenden Steuerbelastung der Rentnerin das Anlageziel der Steuerersparnis wenig nachvollziehbar erscheint, und sich die fehlende Rückabwicklung der Anlage nach dem - zudem bestrittenen - Zugang der „Kundeninformation“ zwanglos damit erklären lässt, dass die Anlage erst nach deren Übersendung gezeichnet wurde.	36
4. Das Verschulden der Beklagten zu 4) wird vermutet, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB; insbesondere lag – entgegen der Auffassung der Beklagten zu 4) – im Jahr 2007 kein unvermeidbarer Rechtsirrtum über die Aufklärungspflicht vor.	37
5. Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, die Klägerin mithin die Beteiligungen nicht erworben hätte. Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen hat mithin die Beklagte zu 4) an die Klägerin 21.000 € zu zahlen.	38
a) Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 4) muss sich die Klägerin hierauf keine etwaigen Steuervorteile anrechnen lassen. Zum einen sind solche angesichts der von der Klägerin vorgelegten Steuerbescheide (K 16) schon nicht ersichtlich. Jedenfalls aber ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Klägerin aufgrund der Beteiligung außergewöhnliche Steuervorteile erlangt hat, die ihr auch nach einer Rückabwicklung verbleiben. Dies hat die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte auch nach Vorlage der Steuerbescheide seitens der Klägerin nicht dargetan.	39
b) Auch muss sich die Klägerin nicht im Wege des Vorteilsausgleichs erhaltene Ausschüttungen des Fonds anrechnen lassen, da die Klägerin die erhaltenen Ausschüttungen aufgrund eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses an die Fondsgesellschaft zurückgezahlt hat. Die Rückzahlung iHv 1.330 € am 14.09.2010 hat die Klägerin mit entsprechendem Kontoauszug belegt (Anlage K 17). Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 4) handelte es sich auch nicht um freiwillige Zahlungen der Klägerin, da diese nach Wiederaufleben der Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB entsprechend dem Gesellschaftsvertrag von der Fondsgesellschaft insoweit in Anspruch genommen wurde.	40
Dass die Klägerin über den zurücküberwiesenen Betrag hinaus - der exakt dem ihr für die Jahre 2007 (anteilig) und 2008 zustehenden maximalen Betrag von 6% der Anlagesumme p.a. entspricht – weitere Ausschüttungen erhalten hat, ist weder ersichtlich noch von der Beklagten zu 4) substantiiert vorgetragen.	41
6. Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) begann nicht bereits mit der Zeichnung der Anlage, da die Klägerin – entgegen der Ansicht der Beklagten zu 4) - zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis von den an die Beklagte zu 4) geflossenen Rückvergütungen hatte.	42
Eine entsprechende Kenntnis der Klägerin vor dem 01.01.2009 folgt auch nicht aus der Übersendung der „Kundeninformation zum Wertpapiergeschäft“. Dabei kann dahinstehen, ob die Klägerin den Zugang dieser Information zulässigerweise mit Nichtwissen bestreiten kann, da selbst dann, wenn sie die Information erhalten hätte; sie hierdurch weder Kenntnis von an die Beklagte für die Vermittlung der streitgegenständlichen Anlage fließenden Vergütungen – und damit dem Beratungspflichtverletzung der Beklagten – erlangt hätte, noch ihr	43

diesbezüglich der Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis zu machen ist.

Eine grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er – im Sinne eines Verschuldens gegen sich selbst - die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt hat, oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben und er leicht zugängliche Informationsquellen nicht genutzt hat. Dabei besteht für den Gläubiger keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiative zur Klärung zu entfalten (Palandt/*Ellenberger*, 73. Aufl., § 199 Rn. 39). 44

Dass die Klägerin diese Kundeninformation der Beklagten zu 4), in Verbindung mit allgemeinen Angaben des Prospekts zu Vertriebsnebenkosten nicht zum Anlass nahm, Nachforschungen über etwaige Provisionen für die erworbene Beteiligung an dem geschlossenen Schiffsfonds anzustellen, stellt sich nach Auffassung des Senats nicht als grob fahrlässig im oben genannten Sinne dar. Zum einen ergeben sich aus diesem Informationsschreiben – wie bereits dargestellt - keine ausreichenden Hinweise darauf, dass bei dem Erwerb geschlossener Fonds die Bank Rückvergütungen erhält. Zum anderen ist ihr die Broschüre nach dem Vortrag der Beklagten zu 4) noch dazu einen Monat vor dem Beratungsgespräch und damit vor der ersten Beteiligung der Klägerin an einem Fonds dieser Art übersandt worden. Aus einer etwaigen allgemeinen Aufklärung über Rückvergütungen bei Ausgabeaufschlägen folgt aber nicht, dass der Klägerin, die sich vorher nicht für derartige Anlagen interessiert hatte und daher keine Veranlassung hatte, die Informationen im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen, eine solche Information zum späteren Zeitpunkt der Anlageberatung überhaupt noch gegenwärtig war oder hätte sein müssen (vgl. auch Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 14. Juni 2013 – 2 U 122/12 –, juris). Schließlich ist der „Kundeninformation“ der Beklagten zu 4) auf Seite 11, Ziffer 5 zu entnehmen, dass beim Erwerb anderer Finanzinstrumente die Beklagte zu 4) den Kunden gesondert über die von ihr für den Vertrieb vereinnahmten Provisionen informieren wird (Bl. 227b d.A.). Da eine solche Information beim Erwerb der streitgegenständlichen Anlage unterblieb, konnte die Klägerin danach davon ausgehen, dass die Beklagte keine Provisionszahlungen erhält, so dass weitere Nachforschungen aufgrund der „Kundeninformation“ gerade nicht veranlasst waren. 45

Die Verjährung wurde durch die alsbaldige Zustellung der Klage am 27.12.2011 bei Gericht eingegangenen Klage am 18.01.2012 rechtzeitig gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). 46

7. Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 4) auch der titulierte Zinsanspruch zu, §§ 288 Abs. 1, 291 BGB. 47

II. 48

Die Berufung der Beklagten zu 1) bis 3) ist begründet, da der Klägerin der geltend gemachte Anspruch gegen die Beklagten zu 1) bis 3) nicht zusteht. 49

Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten zu 1) und zu 3) auf Schadensersatz i.H.v. 21.000 € Zug um Zug gegen Abtretung ihrer Fondsbeteiligung folgt insbesondere nicht aus uneigentlicher Prospekthaftung gegen die Beklagten zu 1) und 3) gemäß §§ 280, 311 Abs. 2 BGB und gegen die Beklagte zu 2) als Komplementärin der Beklagten zu 1) gemäß §§ 128, 161 HGB, da es bereits an einem Prospektfehler fehlt. 50

1. Einen haftungsbegründender Prospektfehler, für den die Klägerin darlegungs- und beweisbelastet ist, stellen insbesondere nicht die Angaben auf Seite 37 des Prospekts zu den in den Jahren 2007 und 2008 durch den Fonds zu zahlenden Gewerbesteuern dar, obwohl – was unstreitig ist – statt der dort angegebenen ca. 20.000 € im Jahr 2007 182.340 € und statt der für das Jahr 2008 angegebenen ca. 5.000 € 46.147 € zu zahlen waren. 51

a) Bei den Angaben zur Gewerbesteuer handelte es sich um eine Prognose, was dem Prospekt zweifelsfrei zu entnehmen ist. So findet sich aus Seite 17 des Prospekts der Hinweis, dass die vorstehenden Ausführungen auf dem zum Zeitpunkt der Erstellung der Ausführungen geltenden Rechtsstand der gegenwärtigen Rechtsprechung und der derzeitigen Verwaltungsauffassung beruhen. „Weiterentwicklungen des Steuerrechts sowie der Rechtsprechung und der Verwaltungsauffassung sowie deren Interpretation lassen sich jedoch – wie eine Betrachtung der Entwicklung in der Vergangenheit zeigt – nicht ausschließen, so dass auch Abweichungen und Verschiebungen – insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht – der steuerlichen Ergebnisse möglich sind.“ Dieser Hinweis wird im Anschluss an die detaillierten Ausführungen zum Steuerrecht auf Seite 72 des Prospekts wiederholt. Zudem ist die für die kommenden Jahre erwartete Gewerbesteuerbelastung auf Seite 37 des Prospekts als „ca. Betrag“ ausgewiesen. Die Risikohinweise auf Seite 16 des Prospekts enthalten gleich doppelt die Angabe, dass eine deutlich erhöhte Gewerbesteuerbelastung etwa dadurch entstehen kann, dass die Tonnagebesteuerung nicht mehr möglich ist, bzw. wenn die Leistungsvergütungen an die Gesellschafter, die in der Kalkulation als Sondervergütungen dem Tonnagegewinn hinzugerechnet worden sind, höher ausfallen. Dieser Hinweis wird auf Seite 68 des Prospekts wiederholt. 52

b) Allein, dass eine im Prospekt aufgestellte Prognose sich nicht bewahrheitet hat, stellt indes keinen haftungsbegründenden Prospektfehler dar. Ein solcher liegt nur dann vor, wenn die Prognose nicht durch sorgfältig ermittelte Tatsachen gestützt und aus ex-ante Sicht vertretbar war. Anderenfalls trägt grundsätzlich der Anleger das Prognoserisiko (vgl. BGH Urteil vom 23. 4. 2012 ? II ZR 75/10). 53

Soweit die erhöhte Steuerlast in den Jahren 2007 und 2008 nach dem – von der Klägerin nicht substantiiert bestrittenen Vortrag der Beklagten – auf einer Erhöhung des Beteiligungskapitals beruht, aufgrund derer höhere Sondervergütungen anfielen, die dem gewerbesteuerpflichtigen Gewerbeertrag hinzuzurechnen waren, ist festzustellen, dass der Prospekt sowohl Angaben zu einer möglichen Erhöhung des Beteiligungskapitals enthält als auch dazu, dass dann höhere Provisionen und eine erhöhte Gewerbesteuerlast die Folge sind (Seite 58 und 16 des Verkaufsprospekts). Da im Prospekt sehr deutlich wird, auf welcher Grundlage die ausgewiesenen und prognostizierten Gewerbesteuerbelastungen beruhen, liegt insoweit kein Prospektfehler vor. 54

Soweit ein Großteil der erhöhten Gewerbesteuerlast darauf beruht, dass die Finanzverwaltung bei der Ermittlung des zu versteuernden Gewinns keine Kürzungen im Hinblick auf Vergütungen an Gründungsgesellschafter anerkannte, war dies von den Beklagten zu 1) und 3) bei der Prospektherausgabe nicht zu berücksichtigen. 55

Nach § 5a EStG gilt bei der Tonnagebesteuerung das pauschal ermittelte Einkommen als Gewerbeertrag im Sinne von § 7 S. 1 GewStG. Hinzuzurechnen sind gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und S. 2 EStG, § 5 a Abs. 4 EStG Vergütungen für Leistungen der Gründungsgesellschafter (z.B. Provisionen). Nach § 7 S. 1 letzter Halbsatz GewStG i.V.m. § 9 Nr. 3 GewStG ist der so ermittelte Gewerbeertrag für Unternehmen, die ausschließlich dem Betrieb von eigenen oder gecharterten Handelsschiffen im internationalen Verkehr zum Gegenstand haben, um 80 % zu kürzen. 56

Während die Finanzverwaltung – nach unbestrittenem Vortrag der Beklagten und wie es dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 12. Juni 2002 (Bundessteuerblatt I 2002,614, Rz. 34) zu entnehmen ist - eine solche generelle Kürzung des nach § 5a EStG ermittelten Tonnagegewinns nicht zugelassen hat, ließ sie Kürzungen der Sondervergütungen um 80 % entsprechend dieser Vorschrift zum Zeitpunkt der Prospektherausgabe und der Zeichnung durch die Klägerin zu, obwohl der Bundesfinanzhof mit seinen Urteilen vom 06.07.2005 (Az. VIII R 72 / 02 und VIII R 74/02) entschieden hatte, dass diese Kürzung des nach § 5a EStG ermittelten Gewerbeertrags aber auch bezüglich der Sondervergütungen gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und S. 2 EStG ausgeschlossen ist. 57

Die maßgebliche Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 06.07.2005 (Az. VIII R 72/02), die wie alle Entscheidungen des Bundesfinanzhofs gemäß § 110 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung zunächst nur die am Rechtsstreit beteiligten Personen bindet, war zu diesem Zeitpunkt bis zur Prospektherausgabe nur in der nicht veröffentlichten Entscheidungssammlung des Bundesfinanzhofs zu finden, in einem weiteren (veröffentlichten) Urteil des BFH (VIII R 74/02) zitiert sowie in einem Aufsatz in der FR 2007, S. 205 bis 209 besprochen worden. Die Finanzverwaltung, auf deren Umsetzung es für die Steuerpflicht des Fonds ankommt, ist aber nur an Urteile gebunden, die das Bundesfinanzministerium im Bundessteuerblatt II veröffentlicht hat. Erst durch eine Veröffentlichung der Urteile des Bundesfinanzhofs bzw. Beschlüsse im Bundessteuerblatt Teil II (BStBl II) werden die Finanzämter angewiesen, diese Urteile des Bundesfinanzhofs auch in anderen Fällen anzuwenden. 58

Auf die Möglichkeit, von der Entscheidung „online“ Kenntnis zu nehmen, kommt es – außerhalb der offiziellen Seite des BMF - damit nicht an. Im Bundessteuerblatt ist die Entscheidung erst nach Prospektherausgabe und Zeichnung der Beteiligung durch die Klägerin veröffentlicht worden. Gleiches gilt für die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom gleichen Tag (Az. VIII R 74/02). Das Bundesfinanzministerium hat die Verwaltungspraxis aufgrund dieser Entscheidung durch entsprechende Anweisung an die Finanzämter erst am 31.10.2008, und damit ebenfalls nach Herausgabe des Prospekts und nach Zeichnung der Anlage durch die Klägerin geändert. 59

Die Angaben im Prospekt zur Höhe der zu erwartenden Gewerbesteuerbelastung des Fonds waren daher in Anbetracht der bis dahin geltenden Finanzverwaltungspraxis zutreffend. Darauf, dass es aufgrund einer Änderung der Rechtsprechung und der Verwaltungsauffassung zu Abweichungen auch bei der steuerrechtlichen Bewertung kommen kann, weist der Prospekt ausdrücklich hin (vgl. Seite 72 des Prospekts). 60

2. Auch im Hinblick auf die Angabe der Vertriebskosten und sonstigen „weichen“ Kosten enthält der Prospekt keinen Fehler. 61

Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin hat bereits nicht substantiiert vorgetragen, dass die Angaben nicht zutreffen. Zwar überschreitet der Betrag für die Vertriebskosten unstreitig den auf Seite 58 des Prospekts genannten Betrag von. 2.820.000 € zuzüglich Agio i.H.v. 940.000 €. Die Beklagten zu 1) bis 3) haben aber substantiiert dargetan, dass dies Folge der Eigenkapitalerhöhung ist, an der der Vertrieb prozentual beteiligt war. Dem ist die Klägerin nicht substantiiert entgegen getreten. Auf die Möglichkeit der Eigenkapitalerhöhung und deren Folgen weist der Prospekt im nächsten Satz indes ausdrücklich hin. Ein Hinweis darauf, dass – sollte sich die Höhe des eingeworbenen Kommanditkapitals ändern – sich die vorgenannte Vergütung entsprechend ändert, findet sich auch bereits auf Seite 13 des Prospekts. 62

Auch werden die Vertriebskosten – entgegen der Ansicht der Klägerin – nicht unzulässig verschleiert. Zwar kann ein Prospektmangel bereits dann vorliegen, wenn überhöhte Vertriebskosten in dem Prospekt verschleiert werden, indem z.B. an herausgehobener Stelle ein viel zu geringer Betrag der Innenprovision genannt wird, während sich die wirkliche Höhe der Innenprovision erst für Fachleute aus dem komplexen Zahlenwerk erschließt (MüKo-Emmerich, 6. Aufl., § 311 Rn. 164 mwN). Dies ist vorliegend aber gerade nicht der Fall.

Die von der Klägerin zitierte Angabe auf Seite 33 Punkt (4) des Prospekts, das Agio diene der „anteiligen“ Finanzierung der eigenen Kapitalbeschaffungskosten, ist aufgrund der systematischen Stellung dieser Angabe unter der Überschrift „Mittelherkunft und Mittelverwendung“ nicht eindeutig dahingehend zu verstehen, dass das Agio in den Eigenkapitalvermittlungskosten unter Punkt (11) auf Seite 33 bereits enthalten ist. Dies gilt umso mehr, als sich dem Prospekt im Übrigen beispielsweise auf Seite 53 und 58 eindeutig entnehmen lässt, dass die Beklagte zu 1) eine Vergütung „zuzüglich“ des 5%-igen Agios erhält. Bei der maßgeblichen Gesamtbetrachtung des Prospekts sind die Angaben für einen sorgfältigen Anleger weder unklar noch bedarf es eines eigenen erheblichen Rechenaufwands.

3. Der Klägerin steht gegen die Beklagten zu 1-3) auch kein Anspruch wegen fehlender Prospektangaben zu den durch die Gesellschaft vorgenommenen oder vorzunehmenden Devisentermingeschäften und Zinsswap-Geschäften zu.

Der im Prospekt enthaltene Gesellschaftsvertrag (Seite 80) sieht in § 6 Ziff. 3 ausdrücklich die Ermächtigung der Geschäftsführung der Gesellschaft zu derartigen Geschäften zur „Absicherung von Kursrisiken durch Devisentermin-, Devisenoptions- oder ähnliche Geschäfte, den Abschluss von Vereinbarungen zur Vermeidung oder Verringerung von Zinsänderungsrisiken“ vor. Zudem enthält der Prospekt Hinweise zum Wechselkursrisiko bezüglich des in Yen und US-\$ angelegten Kapitals (Seite 13, 14, 41 des Prospekts) sowie ausreichend genaue Angaben zu den Zinsfestschreibungen, deren Anteil und Laufzeit (Seite 10, 37 und 42).

Entgegen der Auffassung der Klägerin bedurfte es keiner weiteren Angaben zu den genauen Kosten dieser Verträge und etwaiger Risiken bei vorzeitiger Kündigung. Ein Prospekt muss zwar über alle diejenigen Umstände des Beteiligungsobjekts richtig und vollständig informieren, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder sein können, einschließlich der mit der angebotenen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken sowie derjenigen Tatsachen, die den Vertragszweck vereiteln können. Es muss aber nicht jede von der Geschäftsführung zu treffende Entscheidung im Voraus im Prospekt detailliert dargestellt sein.

Bei den von der Klägerin dargestellten allgemeinen Risiken und Kosten von Devisentermingeschäften und der Zinsfestschreibungen, handelt es sich nicht um derartige das Risiko bzw. die Rentabilität der Beteiligung an dem Schiffsfonds betreffende entscheidungserheblichen Angaben. Zumal es sich bei den getätigten und auch im Prospekt erwähnten Zinsswap-Geschäften um sog. einfache Zinsswaps handelte. Dem Anleger wird – auch bei Fehlen genauerer Angaben – ein für seine Beitrittsentscheidung zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt (vgl. BGH, Urteil vom 22. 3. 2010 - II ZR 66/08).

4. Soweit die Klägerin erstmals mit der Berufungserwiderung vorträgt, die tatsächlichen Betriebsnebenkosten seien ausweislich der Geschäftsberichte – insbesondere aufgrund gestiegener Personalkosten – erheblich höher ausgefallen, als im Prospekt prognostiziert, und diese Angaben im Prospekt seien auch aufgrund grob falscher Annahmen

erfolgt, da dem Prospekt eine Kalkulation zugrunde gelegen habe, die auf veralteten Zahlen beruhte, ist dieses neue Angriffsmittel der Klägerin gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.

Nach dem Vortrag der Klägerin beruht die Verspätung des Vorbringens darauf, dass sie die erforderlichen Informationen erst jetzt erhalten habe und ihr erst jetzt die Abweichung und die Unvertretbarkeit der Prognose bewusst geworden sei. Dafür, dass der Vortrag erst jetzt erfolgt, war danach nicht im Sinne von § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO (mit)ursächlich, dass das Gericht den Vortrag für unerheblich hielt (vgl. Zöller-Heßler, 30. Aufl., § 531 Rn. 27). 70

Auch ist der Vortrag nicht nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zuzulassen, da es auf einer Nachlässigkeit der Klägerin beruhte, dass das neue Angriffsmittel erst jetzt geltend gemacht wird. Ausgeschlossen ist die Berücksichtigung solcher tatsächlicher Umstände, die in erster Instanz nicht vorgebracht wurden, obwohl sie und ihre Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits der Partei vor Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen. Die Klägerin trägt hierzu vor, die Unvertretbarkeit der Prognose sei ihren Prozessbevollmächtigten erst aufgrund der Lektüre einer Betriebskostenstudie der X-Bank aufgefallen, die von diesen erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung der ersten Instanz angefordert und übersandt worden sei. Dazu, warum eine Anforderung dieser Unterlagen aber solange unterblieb, trägt die Klägerin nicht vor. Zudem hätte die Klägerin die Fehlerhaftigkeit der Prognose der Betriebskosten auch anderweitig erkennen können. Dass die Betriebskosten gegenüber der Prognose deutlich nach oben abwichen folgt – nach dem Vortrag der Klägerin – eindeutig aus den ihr schon in erster Instanz vorliegenden Geschäftsberichten für die Jahre 2007 bis 2009 (Anlage K 10, K 4 und K 11). Nach ihrem eigenen Vortrag war auch die Unvertretbarkeit der Prognose für die Betriebskosten aufgrund der Abweichung von der „Drewry-Studie“ und der „Moore-Stephens-Studie“ aus 2007 bereits in erster Instanz ohne weiteres zu erkennen, so dass es der weitergehenden Informationen, so dass der neue Vortrag nicht zuzulassen war. 71

Da der Klägerin nach dem Vorstehenden der geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht zusteht, besteht auch der geltend gemachte Zinsanspruch gegen die Beklagten zu 1) bis 3) nicht. 72

III. 73

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 91, 708 Ziffer 10, 711 ZPO. 74

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 75