# Oberlandesgericht Hamm, 34 U 216/12

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 23.01.2014 |
| **Gericht:** | Oberlandesgericht Hamm |
| **Spruchkörper:** | 34. Zivilsenat |
| **Entscheidungsart:** | Urteil |
| **Aktenzeichen:** | 34 U 216/12 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGHAM:2014:0123.34U216.12.00 |

| | |
|---|---|
| **Vorinstanz:** | Landgericht Dortmund, 8 O 25/11 |

**Tenor:**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 30.08.2012 – 8 O 25/11 – teilweise abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten zu 1 bis 5 werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 10.200 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 27.02.2011, der Beklagte zu 3 abweichend erst ab dem 05.10.2011 zu zahlen Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte und Ansprüche, die dem Kläger aus der Beteiligung an der E GmbH & Co. VII. W KG, nominal: 10.000 € zustehen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten zu 1 bis 5 mit der Annahme der Abtretungserklärung gemäß Ziffer 1 in Verzug befinden.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Kläger zu 1/6, die Beklagten zu 1 bis 5 zu 5/6 als Gesamtschuldner. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 6 sowie jeweils 1/5 der außergerichtlichen Kosten der Streithelferinnen zu 7 und 8 trägt der Kläger. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Beklagten und des Klägers übersteigt 20.000 € nicht.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**G r ü n d e** 1

**A.** 2

Gemäß § 540 Abs.1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt. Für die Bezeichnung der Anlagen wird auf das von den Parteien erstinstanzlich neben einer Vielzahl von Parallelverfahren als Musterverfahren geführte Verfahren 34 U 227/12 Bezug genommen, auf das sich die Parteien auch hinsichtlich des dort gehaltenen Vortrags bezogen haben; allen hiesigen Parteivertretern sind die in jenem Verfahren vorgelegten Anlagen als Referenzanlagen übersandt worden. 3

Der Kläger beteiligte sich am 24.09.2008 mit einem Betrag von 10.000 € zuzüglich 200 € Agio als Treugeber-Kommanditist an der E GmbH & Co. VII. W KG (im Folgenden: W VII; Beitrittserklärung Bl. 25 d.A.) auf der Grundlage des Emissionsprospekts. Der Prospekt datiert vom 25.6.2008 und wurde am 4.7.2008 veröffentlicht (Anlage Ks 1). 4

Der Kläger rügt diverse Prospektfehler, für die die Beklagten entweder aus Prospekthaftung im weiteren Sinn oder gemäß § 13 VerkProspG iVm §§ 44 ff BörsG aF hafteten und macht zudem eine deliktsrechtliche Verantwortung einzelner Beklagter geltend. 5

Die Klage richtet sich gegen folgende Beteiligte: 6

Die Beklagte zu 1 ist die Treuhandkommanditistin, über die sich die Anleger an der Gesellschaft beteiligten, sie ist außerdem Gründungsgesellschafterin. Die Anleger, die sich über sie als Treugeberkommanditisten beteiligten, sollten im Innenverhältnis gemäß § 6 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrages wie echte Gesellschafter behandelt werden: 7

*„Im Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander und im Verhältnis zur Fondsgesellschaft werden die der Fondsgesellschaft mittelbar beitretenden Treugeber wie Kommanditisten behandelt. Dies gilt insbesondere für die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, am Gewinn und am Verlust, an einem Auseinandersetzungsguthaben, einem Liquidationserlös sowie für die Ausübung gesellschafterlicher Rechte. Die Treugeber sind unter anderem berechtigt, an Gesellschafterversammlungen persönlich teilzunehmen und das ihnen von der Treuhandkommanditistin überlassene Stimmrecht auszuüben.“* (S. 96 des Prospekts). 8

Der Beklagte zu 2 ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten zu 4, der Herausgeberin des Beteiligungsprospekts, die zudem Komplementärin des Fonds und Gründungsgesellschafterin ist. Er ist zudem Geschäftsführer und Alleingesellschafter der weiteren Gründungskommanditistin, der Beklagten zu 5 (vgl. S. 73 f. des Prospekts). 9

Der Beklagte zu 3 ist der Sohn des Beklagten zu 2 und Geschäftsführer der F sowie der B mit Sitz in C, die wiederum mit 95% Mehrheitsgesellschafterin der F ist. 10

Die Beklagte zu 4 ist die Herausgeberin des Beteiligungsprospekts, zudem Komplementärin des Fonds und Gründungsgesellschafterin (S. 73 des Prospekts). 11

Die Beklagte zu 5 ist weitere Gründungskommanditistin (S. 74 des Prospekts). 12

Der Beklagte zu 6 ist der Geschäftsführer der Beklagten zu 1. 13

Bei dem E VII. Fonds handelte es sich um die letzte von insgesamt sieben Beteiligungsgesellschaften, die in kurzer Zeit von der in Gütersloh ansässigen E-Gruppe aufgelegt worden waren. 14

Die E Fonds I – V waren als geschlossene Immobilienfonds mit kurzer Laufzeit konzipiert, die als sog. Projektentwicklungsfonds die Errichtung und Vermarktung einer Immobilie zum Gegenstand hatten. Ausweislich des Fondsprospekts zu W VII betrug die Summe der eingeworbenen Anlegergelder bei den Fonds I – V insgesamt 79,9 Mio. €, bei W VI 40 Mio € (vordere Umschlagklappe des Prospekts). 15

Der W VII Fonds war – wie der Vorgängerfonds W VI – als vermögensverwaltender Fonds mit kurzer Laufzeit konzipiert, bei dem das Kommanditkapital in den Erwerb von Genussrechten einer Kapitalgesellschaft in C investiert werden sollte. Ebenso wie der W VI Fonds war der W VII Fonds konzeptionell darauf ausgerichtet, dass die Anleger über die Genussrechte „indirekt am boomenden Immobilienmarkt der Vereinigten Arabischen Emirate“ teilnehmen (vgl. S. 9 des Prospekts). 16

Im Kapitel „Wesentliche Risiken der Beteiligung“, in dem mehrfach auf das Risiko eines Totalverlusts hingewiesen wird, heißt es (S. 15): 17

*„Bei Nichteintritt der Prognosen kann es zum Totalverlust der gezeichneten Einlage (inkl. Agio) kommen. Das Beteiligungsangebot richtet sich deshalb an erfahrene Anleger, die solche Verluste im Rahmen einer entsprechenden Portfolio-Mischung in Kauf nehmen können.“* 18

Der Gegenstand der Fondsgesellschaft wird im Gesellschaftsvertrag angegeben als 19

*„Beteiligung an Gesellschaften in den Vereinigten Arabischen Emiraten, die den Erwerb und Weiterverkauf von unbebauten und bebauten Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten und/oder von projektierten oder erstellten Wohn- oder Gewerbeimmobilien aller Art sowie allen damit zusammenhängenden Dienstleistungen (wie zum Beispiel Architektur- und Planungsleistungen, Verwaltung, Maklertätigkeit) zum Unternehmensgegenstand haben. Die Beteiligung an solchen Unternehmen kann in jedweder Art, insbesondere auch in schuldrechtlicher Form erfolgen“ (§ 2, S. 93 des Prospekts).* 20

Auf S. 77 heißt es dazu erläuternd: 21

*„Anlagegegenstand der Fondsgesellschaft ist eine fremdkapitalähnlich ausgestaltete Genussrechtsbeteiligung an der F in C. Diese Genussrechtsschuldnerin ist eine Körperschaft nach dem Recht der Vereinigten Arabischen Emirate, deren 95 prozentige Anteilseignerin die B ist. Die Fondsgesellschaft kann an den Gewinnen der Genussrechtsschuldnerin partizipieren, indem sie von Zeit zu Zeit Genussrechte verkauft. Die Kaufpreise der Genussrechtsschuldnerin werden in erster Linie von der Höhe der von der Genussrechtsschuldnerin realisierten Gewinne bestimmt. Der erste Verkauf von Genussrechten soll nicht vor Ablauf eines Jahres nach Vollplatzierung bzw. Fondsschließung erfolgen, so dass auf der Ebene des Anlegers steuerfreie Veräußerungsgewinne vereinnahmt werden können.“* 22

23

Konzeptgemäß konnte und sollte die Fondsgesellschaft ihre Gewinne daher allein durch den Handel mit den Genussrechten erzielen. Während der durch die Genussrechte verbriefte Gewinnanspruch gegen die Genussrechtsschuldnerin, die F (im Folgenden: F) erst Ende 2018 fällig wurde (S. 83 des Prospekts), sollte der Fonds selbst hingegen schon Ende 2011 aufgelöst werden.

S. 12 des Prospekts: 24

*„Durch Veräußerung von Genussrechten nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist werden auf Ebene des Fonds steuerfreie Veräußerungsgewinne erzielt.“* 25

S. 15 des Prospekts: 26

*„Ob und in welchem Umfang der Anleger die prognostizierten Ausschüttungen erhält, hängt im Wesentlichen vom wirtschaftlichen Erfolg der F (in Folgenden Genussrechtsschuldnerin) ab. Alle Risiken, die die Gewinnsituation der Genussrechtsschuldnerin beeinträchtigen, vermindern die Werthaltigkeit der Genussrechte und damit den durch eine Veräußerung der Genussrechte zu erzielenden Gewinn der Fondsgesellschaft.“* 27

S. 16 des Prospekts: 28

*„Verkaufsrisiko der Genussrechte* 29

*Die Gewinnberechtigung durch das Genussrecht wird erst zum 31.12.2018 fällig. Während der Fondslaufzeit können deshalb Gewinne in der Fondsgesellschaft nur durch die Veräußerung von Genussrechten realisiert werden. Unabhängig vom Geschäftserfolg der Genussrechtsschuldnerin besteht dadurch stets das Risiko, keinen Erwerber für die Genussrechte zum prognostizierten Preis zu finden.“* 30

Hintergrund dieser gegenüber den Fonds I – V geänderten Fondskonzeption war das Auslaufen des Doppelbesteuerungsabkommens mit C zum Jahresende 2008. In dem Kapitel des Prospekts „Steuerrechtliche Grundlagen“ wird erläutert, dass durch den Verkauf der Genussrechte frühestens nach einem Jahr eine Einkommenssteuer in Deutschland vermieden werde. Die Anleger erzielten keine gewerblichen Einkünfte, weil die Fondsgesellschaft selbst sich auf das Halten und Veräußern von Genussrechten beschränke, damit nur eine vermögensverwaltende Tätigkeit ausübe. Die Anleger erzielten aber auch keine Einkünfte aus Kapitalvermögen. Die Vergütung für die Überlassung des Genussrechtskapitals, also der Anlegergelder, werde erst zum Ende der Laufzeit der Genussrechte, nämlich Ende 2018 ausgezahlt. Zwar schreibe die F der Fondsgesellschaft jährlich in ihren Büchern gewinnabhängige Vergütungen zu. Über diese könne aber die Fondsgesellschaft vor Ende 2018 nicht verfügen. Die prospektierten Einnahmen aus dem Verkauf der Genussrechte seien ebenfalls keine Einkünfte aus Kapitalvermögen (vgl. S. 87 des Prospekts). Für die ab 2009 durch das Unternehmenssteuerreformgesetz geltende neue Rechtslage ergebe sich nichts anderes, da zwar an sich jetzt die Erlöse aus dem Verkauf der Genussrechte steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen seien. Dies gelte aber nicht, wenn die Genussrechte vor dem 1.1.2009 erworben worden seien. Bei Einhaltung der einjährigen Spekulationsfrist vor dem Verkauf und seit Erwerb der Fondsbeteiligung falle auch nach 2009 keine Steuer aus privaten Veräußerungsgeschäften an. 31

Während der Prospekt bei W VI noch drei Vorabausschüttungen an die Anleger vorsah, ging der Kapitalrückflussplan bei W VII von insgesamt zwei Vorabausschüttungen in Höhe von jeweils 12 % des eingebrachten Eigenkapitals ohne Agio aus. Diese sollten jeweils Anfang 32

2010 und 2011 erfolgen und ebenso wie die laufenden Fondskosten durch den anteiligen Verkauf von Genussrechten gedeckt werden (S. 61 des Prospekts). Dazu sollte mit dem Verkauf der Genussrechte sofort nach Ablauf der Spekulationsfrist von einem Jahr begonnen werden und immer so viel verkauft werden, dass die laufenden Kosten und die Ausschüttungen gesichert waren (vgl. Sensitivitätsanalyse S. 67 des Prospekts). Die Endausschüttung war nach dem Verkauf des verbliebenen Bestandes der Genussrechte und anschließender Auflösung der Fondsgesellschaft zum 31.12.2011 vorgesehen (S. 61 des Prospekts). Es war kalkuliert, dass die Genussrechte jährlich 22 % (bei W VI noch 20 %) im Wert stiegen, und zwar – während der Laufzeit des Fonds bis Ende 2011 – in vier aufeinanderfolgenden Jahren, vgl. S. 63:

*„Verkaufserlöse der Genussrechte* 33

*Es wird davon ausgegangen, dass die Genussrechte um rd. 22 Prozent p.a. im Wert steigen. Die E GmbH & Co. VII W KG verkauft jährlich jeweils zum angestrebten Ausschüttungszeitpunkt maximal so viele Anteile der Genussrechte, wie zur Ausschüttung von 12 Prozent nominal p.a. Verzinsung des Kommanditkapitals nach Abzug der laufenden Kosten erforderlich sind. Zum Ende der Laufzeit des Fonds wird der gesamte Bestand der Genussrechte verkauft.“* 34

Die von der Fondsgesellschaft erworbenen Genussrechte sollten dabei nicht am gesamten Gewinn der F partizipieren. Vielmehr war der Gewinnanteil auf maximal 22 % im Jahr beschränkt. Zu dieser Gewinndeckelung heißt es im Prospekt (S. 83 oben): 35

*„Der maximale Gewinnanteil beträgt jährlich 22 Prozent nominal berechnet auf das von der Gesellschaft begründete Genussrechtskapital und die vorangegangenen Gewinnbeteiligungen.“* 36

Der Gewinn war im Verhältnis zu den Gesellschaftern nochmals begrenzt und zwar durch den Gesellschaftsvertrag (§ 18 Ziff. 3, S. 100 des Prospekts). Danach konnte jeder Anleger – je nach Beitrittszeitpunkt – nur zwischen 39 und 45 % seines Kapitals als Gewinnanteil erhalten. Der Rest stand gemäß § 18 Ziff. 4 der Beklagten zu 5 als Initiatoren-Kommanditistin zu (S. 100 des Prospekts). 37

Zur F heißt es auf S. 40: 38

*„Die Fondsgesellschaft beteiligt sich über Genussrechte indirekt an der F, C, die dort den Erwerb und den Weiterverkauf von Immobilienprojekten, in unterschiedlichen Entwicklungsstadien, betreibt. Die durch die Fondsgesellschaft erworbenen Genussrechte vermitteln ein Partizipationsrecht an den Gewinnen, die die F durch den An- und Verkauf von Immobilienprojekten erzielt.“* 39

Weiter wird zum Geschäftsmodell der F auf S. 82 des Prospekts ausgeführt: 40

*„Die Genussrechtsschuldnerin kann beim Erwerb und Verkauf von Immobilienprojekten grundsätzlich zwei verschiedene Arten von Vertragspositionen einnehmen: Projektentwickler und Erwerber/Verkäufer von nicht hergestellten Immobilieneinheiten. In der Position als Projektentwickler, auch in Form eines Joint Venture mit einem lokalen Partner, erwirbt die Genussrechtsschuldnerin ein Grundstück und verpflichtet sich zur Durchführung eines bestimmten Bauvorhabens .... . Es ist jedoch auch möglich, die Vertragsposition als Projektentwickler wieder zu übertragen.... Primär möchte die Genussrechtsschuldnerin jedoch nicht als Projektentwickler auftreten, sondern lediglich Einheiten geplanter* 41

*Immobilienprojekte erwerben und durch Weiterverkauf von der zwischenzeitlichen Wertsteigerung profitieren. Hier findet also ein Handel von Immobilieneinheiten (z.B. einzelne Etagen eines Hochhauses) statt, die noch nicht hergestellt sind. Auch in diesem Fall erlangt der Erwerber kein Eigentum am Objekt. Zum Projektgeschäft der Emittentin gehört auch jede Form der Gewinnbeteiligung an vergleichbaren Geschäften durch Dritte."*

Zur Zusammenarbeit der F mit anderen Unternehmen heißt es auf S. 40: 42

*„Sie* [die F] *bedient sich dabei renommierter Unternehmen vor Ort, die sie beim Immobilienhandel, der Projektentwicklung und allen damit zusammenhängenden Dienstleistungen (wie z.B. Architektur und Planungsleistungen, Verwaltung, Maklertätigkeit) unterstützen."* 43

Unter der Überschrift „Der Geschäftsbesorger und Immobilienmakler in C" heißt es auf Seite 41: 44

*„Die F in Projects hat die B mit der Recherche, Evaluierung, Vermittlung und Abwicklung der Immobiliengeschäfte beauftragt."* 45

Unter „Weitere vertragliche Beziehungen und rechtliche Verhältnisse" heißt es auf S. 83: 46

*„Managementvertrag* 47

*Die B ist zu 95 Prozent an der F beteiligt. Zwischen den beiden Gesellschaften besteht ein Managementvertrag als Rahmenvereinbarung für den Kauf und Verkauf von Immobilienprojekten. Die F beauftragt die B, bestimmte Immobilienprojekte zu erwerben bzw. zu verkaufen. Für diese Tätigkeit als Stellvertreter bzw. Kommissionär erhält die B eine marktübliche, auf den jeweiligen Kauf- bzw. Verkaufspreis bezogene Provision."* 48

Bei dem hier streitgegenständlichen Fonds VII eröffnete der Gesellschaftsvertrag zu Gunsten von Anlegern der C Vorgängerfonds II – V die Möglichkeit sogenannter Re-Investments. In § 5 des Gesellschaftsvertrages (S. 95 des Prospekts) heißt es dazu: 49

*„2. Die betreffenden Treugeber und Direktkommanditisten sind zur Einzahlung ihrer Einlage … verpflichtet.* 50

*3. Abweichend von Nr. 2 können Treugeber, die in andere Fonds der E Unternehmensgruppe, deren Auflösung zum 31.12.2008 erfolgt, investiert haben, ihre Verpflichtung zur Einzahlung der Einlage durch Abtretung ihres Auseinandersetzungsanspruchs aus der Auflösung des anderen Fonds erfüllen."* 51

Die Abtretungen erfolgten jeweils an Erfüllungs Statt. Auf das mit dieser Art der Beteiligung verbundene Risiko der fehlenden Kapitalausstattung wird im Prospekt auf S. 17 wie folgt hingewiesen: 52

*„Anleger anderer E Fonds können ihre Einlage durch Abtretung ihres Auseinandersetzungsguthabens beim aufzulösenden Fonds erbringen. Insoweit erhält die Genussrechtsschuldnerin Forderungen statt liquide Mittel als Gegenleistung für die Einräumung von Genussrechten. Sollten sich diese Forderungen als nicht vollständig werthaltig erweisen, kann die Genussrechtsschuldnerin auf Grund verminderter Kapitalausstattung nicht im vorgesehenen Umfang wirtschaftlich tätig werden. Insoweit besteht eine mit mangelnder Vollplatzierung vergleichbare Beeinträchtigung der Rendite."* 53

54

Zur Finanzierung der Fondsgesellschaft aus Eigen- oder Fremdkapital heißt es auf S. 62 des Prospektes:

*„Die Fondsgesellschaft beteiligt sich über Genussrechte an der F, C. Dazu investiert sie ihr gesamtes Kapital … Die Nettoeinnahmen sind für die Investition ausreichend. Somit erscheint die Aufnahme von Fremdkapital nicht erforderlich.“* 55

sowie auf S. 116 des Prospekts: 56

*„Die Nettoeinnahmen reichen nach der Prognose für die Realisierung der Anlageziele aus. Die Aufnahme von FremZtteln ist voraussichtlich nicht erforderlich.“* 57

Zu dem Vorgängerfonds W VI heißt es in der vorderen Umschlagklappe des Prospekts zu W VII: 58

- *„Fondsvolumen: 40 Mio. EUR – vollplatziert* 59
- *Prognostizierter, rechnerischer Gewinn in Höhe von nominal 12 % p.a.*
- *Konzeptionsgemäß steuerfreie Gewinne für die Anleger*
- *Gewinn in Höhe von 30 Mio. AED realisiert“*

S. 5: 60

*„Die drei außergewöhnlichen Tower mit ihren insgesamt rund 100 Stockwerken (exklusive des „K2 Business Centers“) konnten noch vor Fondsplatzierung von der B, C, vollständig verkauft und dadurch ein Gewinn in Höhe von 30.000.000,? AED realisiert werden. Dies sicherte frühzeitig die kalkulatorischen Vorabausschüttungen der VI. W KG für 2009 und 2010.“* 61

Eine ähnliche Aussage über den realisierten Gewinn in Höhe von 30 Mio. AED findet sich auf S. 11 und S. 41 des Prospekts. 62

Das Geschäftsmodell des Fonds schlug wirtschaftlich fehl. Laut Angaben des Beklagtenvertreters zu 2, 4 und 5 sind die Fondsgesellschaften W VI und VII ohne Insolvenzverfahren im Handelsregister gelöscht und Liquidationsbilanzen erstellt worden. Die Staatsanwaltschaft Bielefeld – Az. 6 Js 36/11 – hat gegen die Beklagten zu 2 und 3 sowie gegen den Beklagten zu 6 im Hinblick auf den streitgegenständlichen Fonds Anklage wegen gewerbsmäßiger Untreue in 109 Fällen erhoben. Über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist bislang nicht entschieden. 63

Die Klage ist den Beklagten zu 1, 2, 4 und 5 jeweils am 26. Februar 2011 zugestellt worden (Bl. 62 ff. d.A.). Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 22. März 2011 die öffentliche Zustellung der Klage an den Beklagten zu 3 beantragt, weil er unbekannten Aufenthalts sei. Diese ist im Hinblick auf in einem Parallelverfahren angestellte Ermittlungen (34 U 188/12) mit Beschluss vom 02.09.2011 bewilligt worden (Bl. 220 d.A.). Die Verteidigungsanzeige des Beklagten zu 3 ist am 22.09.2011 bei Gericht eingegangen (Bl. 219; die Klageschrift ist am 4.10.2011 zugestellt worden (Bl. 221a). Der Kläger hat die Klage auf den Beklagten zu 6 erweitert, dem die Klage am 4.11.2011 zugestellt worden ist (Bl. 317 d.A.). 64

Das **Landgericht** hat seine Zuständigkeit bejaht, die Klage in der Sache aber **abgewiesen**. Ein Anspruch gegen die Beklagte zu 4, die unstreitig Prospektverantwortliche sei, bestehe weder aus Prospekthaftung im engeren Sinn noch aus ihrer Stellung als Gesellschafterin heraus, da die vom Kläger gerügten Prospektfehler sämtlich nicht gegeben seien. Auch 65

Ansprüche aus Delikt schieden aus, da kein durch ein pflicht- oder rechtswidriges Handeln der Beklagten kausal verursachter Schaden ersichtlich sei. Die pauschale Inbezugnahme der Strafakten sei unzulässig. Ein Untergraben der Mittelverwendungskontrolle und eine (vorübergehende) zweckwidrige Verwendung der Anlegergelder seien nicht hinreichend dargetan. Damit bestünden auch keine Ansprüche gegen die Beklagten zu 1 bis 3, 5 und 6. Wegen der Einzelheiten wird auf das ausführliche erstinstanzliche Urteil Bezug genommen.

Dagegen wendet sich der **Kläger** mit seiner zulässig erhobenen **Berufung**, mit der er die erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt und die Klage um einen Antrag auf Ersatz der vorprozessualen Anwaltskosten erweitert. Er trägt zu den einzelnen gerügten Prospektfehlern unter Inbezugnahme des erstinstanzlichen Vortrags weiter vor. Unter anderem rügt er, dass der Prospekt unzureichend über die mit den Re-Investments verbundenen Risiken, insbesondere die deswegen notwendige Fremdkapitalaufnahme aufkläre. Das Fondskonzept sei mangelhaft dargestellt und ein Gewinn aus dem beabsichtigten Handel mit den Genussrechten gar nicht möglich gewesen. Die Angaben zum Wert der Genussrechte seien ebenso falsch wie die Prospektaussagen über den Erfolg des Vorgängerfonds. 66

Die Beklagten zu 2 und 3 hätten als sog. „Hintermänner“ für den fehlerhaften Prospekt einzustehen. Die Haftung der Beklagten zu 2 und 3 sei zudem aus Delikt begründet, da sie wissentlich einen Prospekt in Umlauf gebracht hätten, der mit einer Vielzahl von Fehlern behaftet sei. Der maßgebliche deliktische Vorwurf gehe aber dahin, dass sie planmäßig Anlegergelder dazu verwendet hätten, eine marode deutsche Firma – die Fa. F2 GmbH – zu stützen und die Ausschüttungen in den E Fonds II und III zu finanzieren. Die Gründungsgesellschafter, die Beklagten zu 1, 4 und 5, hafteten als zukünftige Vertragspartner aus §§ 280, 311 BGB für Prospektfehler. Kausalität und Verschulden würden vermutet; die Beklagten hätten insoweit nichts Erhebliches vorgetragen. Auf das Prospektprüfungsgutachten der Streithelferin zu 8, der S GmbH, könnten sich die Beklagten nicht berufen, da diese nicht die nötigen Informationen gehabt habe. Eine Haftung des Beklagten zu 6, die das Landgericht nicht erörtere, ergebe sich aus § 826 BGB, § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB bzw. § 266 StGB wegen der Vortäuschung einer in Wahrheit nicht beabsichtigten und auch nicht durchgeführten Mittelverwendungskontrolle. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung Bezug genommen. 67

Der **Kläger** beantragt, 68

1. 69

das Urteil des Landgerichts Dortmund (8 O 25/11) vom 30.08.2012 abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 10.200 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Abtretung sämtlicher Ansprüche, die dem Kläger aus der Beteiligung an der E GmbH & Co. VII. W KG, nominal 10.000,00 €, zustehen; 70

2. 71

festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Annahme der Abtretungserklärung gemäß Ziffer 1. in Annahmeverzug befinden; 72

3. 73

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger außergerichtliche Kosten in Höhe von 614,64 € zu zahlen. 74

Die Streithelferin zu 8, die S GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, der seitens der Beklagten zu 1, 2, 4, 5 und 6 der Streit verkündet worden ist, und die Streithelferin zu 7, Anwaltspartnerschaftsgesellschaft M & M LLP, der seitens der Beklagten zu 1, 2, 4, 5 und 6 sowie seitens der Streithelferin zu 8 der Streit verkündet worden ist, sind auf Seiten der streitverkündenden Beklagten dem Rechtsstreit beigetreten. 75

Die **Beklagten und die Streithelferinnen** beantragen, 76

die Berufung zurückzuweisen. 77

Die **Beklagten**, die sich ihren Vortrag wechselseitig zu eigen machen, verteidigen unter Inbezugnahme ihres erstinstanzlichen Vortrags das angegriffene Urteil. 78

Die Beklagte zu 1 macht u.a. geltend, dass alle etwaigen Ansprüche verjährt seien. Sie sei nicht prospektverantwortlich. Als Gründungsgesellschafterin hafte sie nicht, weil sie nicht zum Management der Fondsgesellschaft gehört habe. Sie habe keinen Einfluss auf den Prospekt gehabt; sämtliche Vorgänge in C seien ihr unbekannt gewesen. Etwaige Prospektfehler seien ihr nicht bekannt gewesen. Angesichts der professionellen Erstellung und Prüfung des Prospekts einschließlich der Abnahme durch die BaFin habe sich die Beklagte zu 1 in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden (vgl. Bl. 725 d.A.). Alle Vorgänge, die nach der Zeichnung stattgefunden hätten, seien für den geltend gemachten Zeichnungsschaden ohne Relevanz. Insbesondere die Mittelverwendungskontrolle sei sachgerecht und prospektgemäß durchgeführt worden. 79

Die Beklagten zu 2, 4 und 5 lassen u.a. vortragen, dass etwaige Ansprüche verjährt seien. Die erstmals in der Berufungsbegründung aufgestellte Behauptung, die Beklagten zu 2 und 3 seien Fondsinitiatoren, sei verspätet und werde bestritten. Prospektfehler lägen nicht vor; sie seien jedenfalls nicht wesentlich und nicht kausal für die Beitrittsentscheidung gewesen. 80

Die aufgeworfenen Fragen zur Finanzierung der Re-Investments hätten nur theoretische Bedeutung. Praktisch seien ausnahmslos alle Einlagebeträge eingezahlt worden aufgrund einer Zwischenfinanzierung. Der Prospekthinweis auf S. 17, in dem für die Folgen von nicht werthaltigen Abfindungsansprüchen auf eine fehlende Vollplatzierung verwiesen werde, sei zutreffend. Der Anleger werde damit darauf hingewiesen, dass der wirtschaftliche Erfolg der Investitionen und der prognostizierten Rendite bis hin zum Totalverlust beeinträchtigt werden könnte. Hinsichtlich der Fremdkapitalaufnahme habe für jeden Prospektleser auf der Hand gelegen, dass zumindest kurzfristig Fremdkapital habe aufgenommen werden müssen, um die Einlagebeträge der Investoren rechtzeitig vor Jahresende 2008 zu investieren. Die Firma B habe den von den Re-Investoren gezeichneten Betrag von insgesamt knapp 30 Millionen € zinslos zur Verfügung gestellt Zug um Zug gegen Weiterabtretung der Ansprüche der Re-Investoren auf Auszahlung ihrer Schlusszahlungsbeträge aus den W II-V (vgl. Vereinbarung über Sicherungsabtretung vom 23.12.2008; Anlage Ks 40). Die W VII Fondsgesellschaft sei aus dieser Finanzierung nicht weiter belastet worden. In dem von der Klägerseite vorgelegten Vertrag vom 23. Dezember 2008 sei ausdrücklich vereinbart, dass das Darlehen zurückzuführen sei mit der Fälligkeit der an die Fondsgesellschaft abgetretenen Ansprüche der Re-Investoren auf Auszahlung der Schlusszahlungsbeträge. Entsprechend habe die B ihre Ansprüche in den Insolvenzverfahren der W II-V angemeldet. Zudem habe die Klägerseite die Anspruchsbegründung nicht auf diesen angeblichen Prospektfehler gestützt, sondern erstmals mit der Replik vorgetragen, damit weit nach Ablauf der Verjährungsfrist. 81

Das Geschäftsmodell der Genussrechtsschuldnerin sei richtig und vollständig dargestellt worden. Auf Seite 82 des Prospekts heiße es, dass die Genussrechtsschuldnerin die 82

Gewinne aus dem Erwerb und Verkauf von Immobilienprojekten erzielen solle. Ausführlicher lasse sich das Geschäftsmodell kaum beschreiben. Wie und auf welche Art und Weise die Genussrechtsschuldnerin die Geschäfte konkret ausführen sollte, sei für den einzelnen Anleger von untergeordneter Bedeutung. Zudem werde im Prospekt auf den Seiten 11, 40 und 41 auf die Zusammenarbeit mit der Firma B hingewiesen und auf Seite 83 des Prospektes der Managementvertrag erläutert. Die Genussrechtsschuldnerin habe ohne bzw. unabhängig von ihren eigenen Lizenzen Grundstücke erwerben und verkaufen können, wenn dies wie prospektiert und geschehen durch Dritte z.B. als Kommissionär erfolgte. Unstreitig habe die Firma B über entsprechend umfassende Lizenzen für den Immobilienbereich verfügt.

Bei der Angabe, dass die Genussrechte einen 22 % igen Anspruch gegen die F vermittelten, handele es sich um einen Druckfehler. Entgegen der Berufungsbegründung sei auch bei einer tatsächlich nur 20 %igen Gewinnberechtigung der Genussrechte der prospektierte Gewinn von 12 % für die Fondsgesellschafter möglich gewesen. Der Fehler habe sich daher nicht ausgewirkt. Die Gewinndeckelung auf 20 % habe für einen potenziellen Erwerber der Genussrechte vor dem Jahr 2018 keine Rolle gespielt, da er jederzeit die Genussrechte gegebenenfalls mit Gewinn habe weiterverkaufen können. Für den Weiterverkauf habe eine Gewinndeckelung nicht gegolten. 83

Bis zum Eintritt der Banken- und Immobilienkrisen im Frühjahr 2009 habe es einen boomenden Markt in C gegeben, der auch den Gewinn bringenden Verkauf der Genussrechte ermöglicht hätte und prognostizieren ließ. Auf das Risiko, keinen Erwerber für die Genussrechte zum prognostizierten Preis zu finden, werde auf Seite 16 des Prospekts ausführlich hingewiesen. 84

Es werde bestritten, dass ein Gewinn aus dem Handel mit den Genussrechten von vornherein ausgeschlossen gewesen sei, weil die Genussrechte zum Nominalpreis vorab an die B verkauft worden seien (vgl. Anlage B 7). Der Kläger missverstehe den Vertrag. Die unter (iii) im Vertrag in Bezug genommene Anlage 1 liege nur für W VI vor, sei aber ebenfalls für W VII entsprechend Vertragsbestandteil gewesen (Anlage B 10). Aus der ursprünglichen Genussrechtsvereinbarung seien Unklarheiten entstanden. Die W VII Fondsgesellschaft habe nicht verpflichtet werden sollen, für 400 Mio. AED = 80 Mio. € Genussrechte zu kaufen. Die Fondsgesellschaft habe mit der neuen Vereinbarung lediglich die Option erhalten, maximal in dieser Höhe Genussrechte zu beziehen. Die B habe ebenso nur die Option erhalten, Genussrechte in Höhe des Nennwertes von 49.895.825 € zu erwerben und sei verpflichtet gewesen, neben dem Nennwert auch die entstandenen Gewinne an die W VII zu zahlen. Es habe sich nur um eine Absicherung handeln sollen, falls sich kein dritter Käufer der Genussrechte finde. Zu einem Kauf durch die B sei es letztlich nicht gekommen. Es liege schon deswegen kein Prospektfehler vor, weil ein solcher Vertrag für W VII nicht von Anfang an geplant gewesen sei, auch wenn es ihn am 18.06.2008 für W VI gegeben habe (Anlage Ks 27). Soweit der Kläger einen Vertrag bezüglich W VII vom 18.06.2008 vorlege (Anlage Ks 26), habe man den Vertrag für W VI übernommen und versehentlich das alte Datum belassen (vgl. Anlage Ks 27). Der daraufhin neu abgeschlossene Vertrag trage das richtige Datum 18.12.2008 (Anlage Ks 24). Auch dem Kläger müsse einleuchten, dass der im Vertrag genannte Kaufpreis 49.895.825 € - der Betrag, mit dem Genussrechte erworben worden seien - im Juni 2008 noch nicht bekannt gewesen sei und daher der Vertrag nicht vom Juni 2008 stammen könne. 85

Die Prospektangaben zum Vorgängerfonds seien nicht fehlerhaft. Sie seien im Übrigen auch nicht wesentlich, da sie keinen Einfluss auf den Wert der Beteiligung an dem hier 86

streitgegenständlichen Fonds gehabt hätten. Die Aussage im Prospekt, dass ein Gewinn i.H.v. 30.000.000 AED realisiert worden sei und dies frühzeitig die kalkulatorischen Vorabausschüttungen der VI. W KG für 2009 und 2010 gesichert habe, sei im Zusammenhang zu sehen. Es habe kein Zweifel daran bestanden, dass die Gewinne nicht bereits vereinnahmt worden seien, sondern nach Erbringung der erforderlichen Gegenleistungen, insbesondere der Fertigstellung der Tower-Gebäude anfielen und zunächst immerhin kalkulatorisch, also lt. Finanzplan die versprochenen Ausschüttungen hätte einkalkulieren lassen, sofern die übrigen Prämissen vorlägen (Baugenehmigungen, Erstellung bis Fertigstellung der Tower Gebäude, Zahlung der fälligen Kaufpreisraten durch die Käufer). Diese Selbstverständlichkeiten, die sich aus der Art der betriebenen Geschäfte und aus dem Sachzusammenhang ergäben, hätten an diesen Prospektstellen nicht noch zusätzlich aufgeführt werden müssen. An keiner der drei Prospektstellen sei zu lesen, dass die Gewinne bereits angefallen oder gar ausgezahlt worden seien. Es ergebe sich lediglich, dass die Gewinne (wo immer sie auch anfielen, nämlich in der Tat bei der F) die versprochenen Ausschüttungen rechnerisch/kalkulatorisch absicherten, weil die enormen bei der Genussrechtsschuldnerin aus den Verkäufen einkalkulierten Gewinne einen entsprechend erfolgreichen Verkauf der Genussrechte, deren Marktwert sich nach dem Gewinn der Genussrechtsschuldnerin gerichtet habe, erwarten ließen.

Überdies seien alle gerügten etwaigen Prospektfehler nicht wesentlich, da sich der Kläger auch vom prospektierten Risiko des Totalverlustes nicht habe abhalten lassen, die Beteiligung zu zeichnen. Im Übrigen hätten die Beklagten nicht schuldhaft gehandelt. Der Prospekt sei inhaltlich von einem international anerkannten Experten (Rechtsanwalt Q, seinerzeit Partner bei der Streithelferin zu 7) ausgearbeitet worden und schon während der Prospektentwicklung von der Streithelferin zu 8, der Wirtschaftsprüfergesellschaft S begleitet worden. Der Beklagte zu 2 habe auf die Formulierungen im Prospekt keinen Einfluss ausgeübt. Es habe dem Beklagten daher aufgrund der eingeholten sachverständigen Beratung in jedem Fall das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gefehlt. Die zugezogenen Experten seien stets mit allen angeforderten Informationen versorgt worden. 87

Eine deliktische Haftung scheide ebenfalls aus. Bei dem Konto des Beklagten zu 3 in C, auf das die Anlegergelder überwiesen worden seien, handele es sich um ein Clearing-Konto. Aus den Anlegergeldern seien weder Zahlungen an die F2-GmbH noch Ausschüttungen in den Vorgängerfonds finanziert worden. Mit den Anlegergeldern seien Genussrechte erworben worden. Die F habe 248.509.275 AED in Immobilienprojekte investiert (vgl. Bestätigung M2, Bl. 459 f.). Zur Haftung der Beklagten zu 4 und 5 sei die Begründung des Klägers unzureichend. Die Beklagte zu 5 habe keinen Einfluss auf die Geschäftsführung der Fondsgesellschaft genommen und eine völlig untergeordnete Rolle gespielt. 88

Schließlich sei der Zug um Zug Antrag fehlerhaft abgefasst. Der Feststellungsantrag zum Annahmeverzug sei unbegründet, da die Gegenleistung nicht ordnungsgemäß angeboten worden sei. Der Antrag auf Erstattung der außergerichtlichen Kosten sei unzulässig und im übrigen unbegründet, da er unschlüssig sei und mit Nichtwissen bestritten werde, dass der Kläger, der vermutlich rechtsschutzversichert sei, die entsprechende Gebührenforderung tatsächlich bezahlt habe. 89

Der Beklagte zu 3 macht u.a. geltend, dass die öffentliche Zustellung unzulässig gewesen sei, so dass die Klage ihm gegenüber nicht wirksam, jedenfalls nicht in unverjährter Zeit, erhoben worden sei, da die Zustellung nicht demnächst iSd § 167 ZPO erfolgt sei. Sämtlicher Vortrag, der nach Ablauf der spezialgesetzlichen Verjährungsfrist gehalten worden sei, könne zur Anspruchsbegründung nicht mehr herangezogen werden. Der Beklagte zu 2 sei nicht 90

prospektverantwortlich und er, der Beklagte zu 3, erst recht nicht. Er sei nicht Anspruchsgegner des § 13 VerkProspG, insbesondere sei er weder Hintermann noch faktischer Geschäftsführer. Prospektfehler lägen nicht vor. Soweit das Konsolidierungskonzept, das Rechtsanwalt Q erstellt habe, ihn als maßgebenden Akteur ausweise (Anlage Ks 13), sei der Inhalt eines nicht autorisierten Aktenvermerks nicht bedeutsam. Die gerügten Prospektfehler seien nicht wesentlich iSd § 44 BörsG aF; zudem habe der nicht involvierte Beklagte zu 3 keine Kenntnis gehabt (Hinweis auf § 45 BörsG aF). Etwaige Prospektfehler seien nicht ursächlich geworden, § 45 Abs. 2 Nr. 2 BörsG aF. Eine deliktische Haftung scheide aus. Der zweitinstanzlich nachgeschobene Antrag zu den vorprozessualen Anwaltskosten sei unzulässig, jedenfalls werde bestritten, dass der Kläger die Kosten beglichen habe.

Der Beklagte zu 6 verweist u.a. darauf, dass eine Kontrolle der Verwendung der Anlegergelder in C nicht prospektiert gewesen sei und nimmt auf die Senatsentscheidung in 34 U 240/12 betreffend den Fonds W V Bezug. Kein einziges Tatbestandsmerkmal eines Betruges sei verwirklicht worden. 91

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird im Übrigen auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat den Kläger und den Beklagten zu 2 persönlich angehört. Es wird auf das Sitzungsprotokoll und den sämtlichen Parteien übermittelten Berichterstattervermerk vom 26.11.2013 Bezug genommen (vgl. Bl. 870 ff .A.). 92

**B.** 93

Die zulässig erhobene Berufung des Klägers hat überwiegend Erfolg. 94

Der Prospekt des W VII ist mangelhaft (I.). Dem Kläger steht deswegen ein Anspruch auf Ersatz des Anlagebetrages nebst Rechtshängigkeitszinsen gegen die Beklagten zu 2 und 3 aus § 13 VerkProspG i.V.m. §§ 44 ff. BörsG aF zu (II.). Gegen die Beklagten zu 1, 4 und 5 beruht der Anspruch auf Prospekthaftung im weiteren Sinne (c.i.c., jetzt §§ 280, 311 BGB; III.). Die Berufung bezüglich des Beklagten zu 6 war hingegen zurückzuweisen (IV.). 95

**I. Mängel des Prospekts** 96

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig, verständlich und vollständig aufgeklärt werden, wozu auch eine Aufklärung über Umstände gehört, die den Vertragszweck vereiteln können (BGH, Urteil vom 09.07.2013 – II ZR 9/12, juris Rn. 33). Die Aufklärungspflicht erstreckt sich auch auf solche Umstände, von denen zwar noch nicht feststeht, die es aber wahrscheinlich machen, dass sie den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden. Für die Frage, ob ein Emissionsprospekt unrichtig oder unvollständig ist, kommt es nicht allein auf die darin wiedergegebenen Einzeltatsachen, sondern wesentlich auch darauf an, welches Gesamtbild er von den Verhältnissen des Unternehmens vermittelt (BGH, Urteil vom 14.05.2013 – XI ZR 335/11, juris Rn. 25 mwN). 97

Auf diese im Rahmen der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung entwickelten Grundsätze kann auch im Rahmen von § 13 VerkProspG aF zurückgegriffen werden. § 13 VerkProspG aF begründet die Haftung des Prospektverantwortlichen für unrichtige oder unvollständige, für die Beurteilung der Wertpapiere wesentlicher Angaben. Hierbei sind solche Angaben als 98

wesentlich im Sinne von § 13 Abs. 1 VerkProspG aF anzusehen, die ein Anleger "eher als nicht" bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde (BGH, Urteil vom 14.05.2013 – XI ZR 335/11, juris Rn. 26 mwN). Die Darlegungs- und Beweislast für einen wesentlichen Prospektfehler trifft den Anspruchsteller.

Entgegen der Auffassung der Streithelferin zu 7 sind europarechtliche Vorgaben zur Bestimmung des maßgeblichen Beurteilungsmaßstabs nicht einschlägig. Die Prospektpflicht und Prospekthaftung für nicht in Wertpapieren verbriefte Anlageformen des Grauen Kapitalmarkts, die im Rahmen des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes erstmals zum 1.7.2005 eingeführt worden ist, ist nicht in Umsetzung einer EG-Richtlinie normiert, sondern „rein auf nationaler Ebene“ entwickelt worden (vgl. Referentenentwurf eines Anlegerschutzverbesserungsgesetzes, ZBB 2004, S. 168, 169, 191). 99

Im Übrigen sind die Maßstäbe geklärt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auf die Kenntnisse und Erfahrungen eines durchschnittlichen Anlegers abzustellen, der als Adressat des Prospekts in Betracht kommt (BGH, Urteil vom 14.05.2013 aaO Rn. 27 mwN; vgl. auch Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl. 2010, §§ 44, 45 BörsG Rn. 27: „Bezugspunkt ist die objektivierte Sicht eines Erwerbers der Wertpapiere.“; Groß in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. 2009 BoersG 2007 § 45 Rn. IX405: „durchschnittlicher, verständiger Anleger“). 100

Der hiesige Anlageprospekt hat sich auf den sog. Grauen Kapitalmarkt bezogen und wendet sich in seinem Vorwort an Anleger, die „Interesse an einer Investition in einem faszinierenden Land mit dynamischer Wirtschaftkraft haben“. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Prospekt nur einem bestimmten ausgewählten Publikum zugänglich gemacht worden wäre. Die Mindestbeteiligungshöhe betrug 10.000 € (S. 123 des Prospekts); es ist aus den zahlreichen anhängigen Parallelverfahren gerichtsbekannt, dass sich eine Reihe von Anlegern mit eher niedrigen Summen beteiligten. Gleichwohl heißt es auf S. 15 des Prospekts: 101

*„Bei Nichteintritt der Prognosen kann es zum Totalverlust der gezeichneten Einlage (inkl. Agio) kommen. Das Beteiligungsangebot richtet sich deshalb an erfahrene Anleger, die solche Verluste im Rahmen einer entsprechenden Portfolio-Mischung in Kauf nehmen können.“* 102

Aus den auf 15 ff. dargestellten Risiken kann der den Prospekt mit der gebotenen Sorgfalt studierende Leser erkennen, dass es sich um eine spekulative Anlage mit einem Totalverlustrisiko handelte, so dass die Beteiligung nur für solche Anleger in Betracht kam, die bereit waren, ein solches Risiko einzugehen. Das führt entgegen der zuletzt von den Beklagten bzw. der Streithelferin zu 7 angedeuteten Auffassung indes nicht dazu, dass die Risiken der Beteiligung verkürzt, beschönigend oder unzutreffend dargestellt werden dürften. Auch Anleger, die ein erkanntes Risiko einzugehen bereit sind, sollen durch die Prospekthaftung davor geschützt werden, eine Beteiligung in Unkenntnis weiterer, nicht offenbarter Risiken einzugehen. Die Prospektverantwortlichen sollen mittels der Haftungsandrohung angehalten werden, ein wahrheitsgetreues, vollständiges und auch realistisches Bild der beworbenen Beteiligung zu zeichnen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dadurch der Absatz der Anlage leidet (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.1982 – II ZR 175/81, juris Rn. 31). Ob risikobereite Anleger in Kenntnis eines im Prospekt nicht oder nicht vollständig dargestellten Risikos die Beteiligung trotzdem gezeichnet hätten, ist keine Frage der Wesentlichkeit eines Prospektmangels, sondern der – individuell zu bestimmenden – Kausalität. Für die Frage der Wesentlichkeit kommt es danach auf eine typisierende Betrachtung aus der Sicht des Adressaten des Beteiligungsangebots nach der vom 103

Bundesgerichtshof aufgegriffenen Formel „eher als nicht“ (BGH, Urteil vom 14.05.2013, aaO) an.

Danach erweist sich der Prospekt für den W VII Fonds in mehrfacher Hinsicht als mangelhaft. 104

1. Unzureichende Risikohinweise zu Re-Investments und Fremdfinanzierungsbedarf 105

Der Kläger rügt zu Recht, dass die Risikohinweise zur Möglichkeit der Re-Investments und dem sich daraus ergebenden Fremdfinanzierungsbedarf unzureichend sind. 106

In einem Verkaufsprospekt für Vermögensanlagen muss gemäß § 9 Abs. 1 Verkaufsprospektverordnung insbesondere angegeben werden, für welche konkreten Projekte die Nettoeinnahmen aus dem Angebot genutzt werden sollen, und, ob die Nettoeinnahmen allein für die Realisierung des Projektes ausreichen. Die Angaben im vorliegenden Prospekt, die Nettoeinnahmen reichten für die Investition aus und eine Aufnahme von Fremdkapital sei „voraussichtlich“ bzw. „scheine“ nicht erforderlich, waren bereits im Zeitpunkt der Prospektherausgabe erkennbar unzutreffend. 107

Mit den Anlegergeldern sollten – und mussten im Hinblick auf die Änderung der steuerrechtlichen Rechtslage – bis spätestens zum 31.12.2008 die Genussrechte erworben werden. Die Möglichkeit zum Re-Investment bestand für Anleger früherer Dubaifonds, deren Auflösung zum 31.12.2008 erfolgte. Dass die Abfindungsguthaben aus diesen Beteiligungen indes nicht schon zum 31.12.2008 zur Verfügung standen, ist unstreitig. Keiner der Vorgängerfonds befand sich bis Jahresende 2008 in einem Stadium, das die Schlussausschüttung an die Anleger tatsächlich erlaubte. Schließlich war unter Berücksichtigung der bis zum 31.12.2008 erzielten Erlöse erst die Schlussbilanz zu erstellen, auf deren Grundlage die Ergebnisbeteiligung vorgenommen und das Auseinandersetzungsguthaben eines Anlegers errechnet werden konnte. Insoweit stand fest, dass aus den Re-Investitionen zum Jahresende kein Kapital für Investitionen der W VII Fondsgesellschaft fließen würde, die aus steuerrechtlichen Gründen jedoch zwingend bis zum 31.12.2008 vorzunehmen waren. Es ist daher schlicht falsch und stellt nach der Überzeugung des Senats eine bloße Schutzbehauptung dar, wenn die Beklagten sich nunmehr in zweiter Instanz darauf zurückziehen, man sei davon ausgegangen, dass die Einlagenzahlung auch bei den Re-Investments rechtzeitig vor dem 31.12.2008 erfolgen würde. Die Beklagten setzen sich damit über die von ihnen selbst zugestandene Tatsache der mangelnden Auszahlungsreife der Auseinandersetzungsguthaben aus den Vorgängerfonds hinweg und begeben sich zugleich in offenen Widerspruch mit ihrem früheren Verteidigungsvorbringen. 108

So haben die Beklagten erstinstanzlich konsequent ausgeführt, die Genussrechtsschuldnerin, also die F, habe von Anfang an einkalkuliert, diese Einlagen vorfinanzieren zu müssen gegen Weiterabtretung der von den Re-Investoren an sie abgetretenen Auseinandersetzungsguthaben (vgl. Bl. 144 d.A.). In erster Instanz haben die Beklagten damit einen aus den Re-Investments resultierenden Finanzierungsbedarf selbst eingeräumt. Es trifft indes nicht zu, dass die Genussrechtsschuldnerin die durch die Re-Investments notwendig gewordene Vorfinanzierung übernahm. Vielmehr trug die Finanzierungslast und das sich daraus ergebende Risiko allein die Fondsgesellschaft. Ausweislich der Anlage Ks 40 ist die „Vereinbarung über Sicherungsabtretung“ vom 23.12.2008, deren Abschluss und Inhalt unstreitig ist, nicht zwischen der Fondsgesellschaft und der Genussrechtsschuldnerin, sondern zwischen der Fondsgesellschaft und der B geschlossen worden. Entgegen der Bezeichnung handelte es sich bei dieser Vereinbarung in erster Linie um einen Darlehensvertrag. Die B verpflichtete sich darin, das im Umfang der Re-Investitionen 109

fehlende Investitionskapital der Fondsgesellschaft als Darlehen zunächst zinslos zur Verfügung zu stellen. Wie aus Ziff. 1 des Vertrages hervorgeht, hatte ca. die Hälfte der Gesellschafter das Beteiligungskapital nicht in bar erbracht. Um die rechtzeitige Anschaffung von Genussrechten durch die W VII Fondsgesellschaft zu gewährleisten, sollte die B das Fehlkapital in Höhe von 29.835.000 € - dieses entsprach etwa 50 % des Anlagekapitals – vor dem 31.12.2008 an die Genussrechtsschuldnerin leisten. Das Darlehen sollte mit Fälligkeit der Abfindungsansprüche zurückgeführt und spätestens ab dem 01.01.2010 „in angemessener Höhe“ verzinst werden. Eine Fremdkapitalaufnahme war damit – unabhängig von einer eventuell fehlenden Werthaltigkeit der Auseinandersetzungsansprüche – vorhersehbar unausweichlich, da die Abfindungsansprüche nicht zum 31.12.2008 fällig waren.

Dementsprechend stand schon im Zeitpunkt der Prospekterstellung fest, dass der Fondsgesellschaft aus den Abtretungen im Jahr 2008 kein Kapital für den Genussrechtserwerb zur Verfügung stehen und sich damit im Umfang der Re-Investments zwangsläufig eine Liquiditätslücke ergeben würde. Diese musste – wie ebenfalls von vornherein feststand – durch eine Zwischenfinanzierung überbrückt werden, weil das Genussrechtskapital im Hinblick auf die anderenfalls ab dem 01.01.2009 anfallende Abgeltungssteuer zwingend im Jahr 2008 zu bilden war. Hinzu kommt, dass die Re-Investments nicht auf eine Quote beschränkt waren. Je mehr Anleger reinvestierten, desto größer waren daher der Liquiditätsengpass, der Finanzierungsbedarf und das damit verbundene Finanzierungsrisiko auf Seiten der Fondsgesellschaft. Wie vorstehend dargelegt, haben tatsächlich ca. die Hälfte der Anleger von der Möglichkeit einer Re-Investition Gebrauch gemacht. Dies steht nicht im Einklang mit den Prospektangaben, denen zufolge eine Fremdkapitalaufnahme voraussichtlich nicht erforderlich sein würde (vgl. Prospekt S. 62). Die Fondsgesellschaft hat vielmehr ein – zudem erhebliches, etwa 50 % der tatsächlich eingeworbenen Anlagergelder von etwa 60 Mio. Euro ausmachendes – Darlehen aufnehmen müssen. Bei fehlender Werthaltigkeit der abgetretenen Auseinandersetzungsansprüche hätte die Fondsgesellschaft die Mittel für die nicht gezahlten Einlagen aus eigenem Vermögen zurückzahlen müssen, ohne dafür bei den Re-Investoren Regress erlangen zu können. Auch wenn die Anleger ihren Abfindungsanspruch an Erfüllungs statt einbringen konnten, galt dies ausweislich der „Vereinbarung über Sicherungsabtretung“ (Anlage Ks 40) nicht für das Darlehen, bei dem die Abfindungsansprüche nur zur Sicherheit an die Darlehensgeberin, die B, abgetreten worden sind. Die Fondsgesellschaft blieb ausweislich der vertraglichen Vereinbarungen vom 23.12.2008 danach im Falle einer mangelnden Werthaltigkeit der abgetretenen Forderungen – entgegen der Auffassung der Beklagten – sehr wohl zur Darlehensrückzahlung verpflichtet und hatte in Konsequenz dessen das beträchtliche Risiko eines Forderungsausfalls von bis zu 30 Mio. € zu tragen. Auf diese mit den Re-Investments verbundenen speziellen Risiken, namentlich auf die Liquiditätslücke und das daraus resultierende erhebliche Finanzierungsrisiko, weist der Prospekt an keiner Stelle hin. 110

Dass der Vertrag vom 23.12.2008 zwischen der Fondsgesellschaft und der B über die Zurverfügungstellung eines Darlehens erst nach Prospektveröffentlichung und Beitritt des Klägers geschlossen wurde, ist unerheblich. Der Fehler liegt in der fehlenden Prospektierung des vorhersehbaren Liquiditätsengpasses und der damit erforderlichen Belastung der Fondsgesellschaft mit einer Darlehensverbindlichkeit und einer - hier spätestens für den 01.01.2010 vereinbarten – Zinslast. Dem wird der Prospekthinweis auf die Vergleichbarkeit mit einer fehlenden Vollplatzierung nicht ansatzweise gerecht, im Gegenteil verharmlost dieser die tatsächlich bestehenden Risiken. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist auch der im Prospekt als möglich ausgewiesene Totalverlust kein Freibrief dafür, andere Risiken unzutreffend oder unvollständig darzustellen. Denn der Anleger soll gerade durch eine 111

umfassende und richtige Darstellung der Risikofaktoren in die Lage versetzt werden, Anlagerisiken zu erkennen, diese einzuschätzen und im Rahmen einer eigenverantwortlichen Abwägung bestehender Chancen und Risiken darüber zu entscheiden, ob er trotz der generellen Möglichkeit eines Totalverlustes die Anlage zeichnet. Nicht zuletzt muss ein Anleger auch beurteilen können, ob das prospektierte Totalverlustrisiko real besteht oder eher rein theoretischer Natur ist. Dementsprechend ist es selbst aus der Sicht eines risikofreudigen Anlegers ein wesentlicher Umstand, wenn der Prospekt verschweigt, dass konzeptbedingt durch Re-Investments eine Zwischenfinanzierung in erheblicher Höhe zwingend erforderlich ist, die das Risiko eines späteren Forderungsausfalls allein auf die Fondsgesellschaft und damit letztlich auf den Anleger abwälzt.

Verjährung liegt nicht vor. Den Vorwurf der mangelnden Prospektierung der aus den Re-Investments resultierenden Liquiditätsengpässe und den diesbezüglich fehlenden Risikohinweisen hat der Kläger in der Klageschrift und damit rechtzeitig vorgetragen. 112

2. Mangelhafte Darstellung des Fondskonzepts 113

Ebenfalls in einem für die Anlageentscheidung wesentlichen Punkt mangelhaft ist die Darstellung des Geschäftsmodells der F. Im Prospekt wird der zentrale Tätigkeitsbereich der Genussrechtsschuldnerin (Fs in projects), durch deren – erfolgreiche – Geschäftstätigkeit letztlich über die Genussrechte die Gewinne der Fondsgesellschaft W VII erzielt werden sollten, unzureichend und irreführend dargestellt. 114

Der Kläger beanstandet zu Recht, dass der Schwerpunkt der geschäftlichen Tätigkeit verschleiert und suggeriert wird, die Genussrechtsschuldnerin führe vorwiegend Käufer-/Verkäufertätigkeiten auf dem Immobilienmarkt aus. Zum eigenen Erwerb von Immobilien habe der F in projects unstreitig bereits die notwendige Lizenz gefehlt. Sie sei nur auf dem Geschäftsfeld „Gewinnbeteiligungen an vergleichbaren Geschäften Dritter“ tätig geworden. Sie habe dazu sogenannte „profit participation agreements“ geschlossen, die ihr einen bestimmten Betrag als Gewinnbeteiligung zusicherten. Dieses dritte Geschäftsfeld „Gewinnbeteiligung an vergleichbaren Geschäften Dritter“ werde im ganzen Prospekt nicht näher beschrieben. 115

Zu den für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umständen gehört, sofern die Anlagegesellschaft - wie hier - in eine Beteiligung an einem dritten Unternehmen investiert, die Darstellung des Geschäftsmodells dieses Unternehmens sowie der damit verbundenen Chancen und Risiken (vgl. BGH, Urteil vom 7.12.2009 – II ZR 15/08, zitiert nach juris, Rn. 18). 116

Bei dem W VII Fonds bildeten die Genussrechte den einzigen Investitionsgegenstand. Die Fondsgesellschaft sollte ausschließlich durch den Verkauf der Genussrechte Einnahmen erzielen (vgl. S. 12, 16, 77 des Prospekts). Ein gewinnbringender Handel mit den Genussrechten war indes nur im Falle einer erfolgreichen Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin möglich, schließlich hing davon ab, ob überhaupt und zu welchem Preis sich Käufer für die Genussrechte finden lassen würden. Für das wirtschaftliche Gelingen des W VII Fonds war dementsprechend die Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin von zentraler Bedeutung, weil hierdurch der Marktwert der Genussrechte bestimmt wurde. Damit sich ein Anleger ein ausreichendes Bild von der Kapitalanlage – insbesondere von der Investitionstätigkeit des W VII Fonds – machen konnte, war es zwingend erforderlich, auch das Geschäftsmodell der F näher darzustellen. Mit diesem stand und fiel der Erfolg des Fonds, so dass ein Anleger die Chancen und Risiken der Genussrechtsbeteiligung nur dann einschätzen konnte, wenn er sich auch einen Überblick 117

über die Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin anhand des Anlageprospekts verschaffen konnte.

Diesen Anforderungen wird die Prospektdarstellung nicht gerecht. Auf S. 82 heißt es: 118

*„Die Genussrechtsschuldnerin kann beim Erwerb und Verkauf von Immobilienprojekten grundsätzlich zwei verschiedene Arten von Vertragspositionen einnehmen: Projektentwickler und Erwerber/Verkäufer von nicht hergestellten Immobilieneinheiten. In der Position als Projektentwickler, auch in Form eines Joint Venture mit einem lokalen Partner, erwirbt die Genussrechtsschuldnerin ein Grundstück und verpflichtet sich zur Durchführung eines bestimmten Bauvorhabens ..... Es ist jedoch auch möglich, die Vertragsposition als Projektentwickler wieder zu übertragen.... Primär möchte die Genussrechtsschuldnerin jedoch nicht als Projektentwickler auftreten, sondern lediglich Einheiten geplanter Immobilienprojekte erwerben und durch Weiterverkauf von der zwischenzeitlichen Wertsteigerung profitieren. . .. Zum Projektgeschäft der* Emittentin *gehört auch jede Form der Gewinnbeteiligung an vergleichbaren Geschäften durch Dritte."* 119

Diese Beschreibung ist – wie der Kläger rügt – schon deswegen inhaltlich unrichtig und unklar, weil im letzten Satz nicht die *Emittentin*, sondern die *Genussrechtsschuldnerin* gemeint ist, wie der Beklagte zu 2 bei seiner persönlichen Anhörung bestätigt hat. Darüber hinaus ist die Darstellung der Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin aber insbesondere deshalb irreführend, weil die F selbst gar keine Immobilien erwerben konnte. Hierzu fehlte ihr die in C nötige Erlaubnis. Auf diesen erheblichen Aspekt der fehlenden Lizenz für den Immobilienhandel, der die Genussrechtsschuldnerin stets von anderen Unternehmen abhängig machte und sie in die Rolle eines nur „mittelbaren Akteurs“ verwies, wird im Prospekt ebenso wie auf die damit verbundenen Risiken einschließlich der Auswirkungen auf die eigene Gewinnmarge an keiner Stelle hingewiesen. Insoweit vermitteln die vorzitierten Prospektangaben in zweifacher Hinsicht einen unzutreffenden Eindruck von der Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin. Zum einen wird beim Anleger die unzutreffende Vorstellung geweckt, die Genussrechtsschuldnerin könne selbst Immobilien erwerben. Zum anderen wird als primär beabsichtigte Geschäftstätigkeit der Erwerb und Weiterverkauf geplanter, aber noch nicht errichteter Immobilienprojekte beschrieben. Erst im Zusammenhang mit der knappen Prospektaussage auf Seite 11 und der Darstellung des Managementvertrags zwischen der Genussrechtsschuldnerin und der B wird im Prospekt insoweit zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass für sie die B tätig wird. Indes ist auch die prospektierte Behauptung, dabei trete die B als Stellvertreter oder Kommissionär gegen eine marktübliche Vergütung auf (vgl. S. 83 des Prospekts), unzutreffend. 120

Faktisch ist an Stelle der avisierten Vertreter- und Kommissionsgeschäfte ausschließlich die auf Seite 82 des Prospekts angeführte dritte Variante einer Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin in Form einer *„Gewinnbeteiligung an vergleichbaren Geschäften durch Dritte“* praktiziert worden. Diese wird indes durch die Formulierung *„zum Projektgeschäft der Emittentin gehört auch“* als nachrangig dargestellt und nicht weiter erläutert, so dass die nähere Ausgestaltung dieses Geschäftsmodells vollkommen offen bleibt. Wie sich aus den zur Akte gereichten sog. „profit participation agreements“ ergibt, erschöpfte sich diese dritte Geschäftsvariante in dem Abschluss bloßer Finanzierungs- und Gewinnpartizipationsverträge. So waren bei Prospekterstellung mehrere „profit participation agreements“ zwischen der F und der B abgeschlossen worden, denen zufolge die F ausschließlich an den Gewinnen der B beteiligt wurde und weder selbst noch durch einen Stellvertreter oder Kommissionär Immobilien erwarb oder damit handelte. Die Streithelferin zu 8 führt unter den ihr für das Prospektgutachten für W VII vorliegenden Unterlagen fünf „profit 121

participation agreements“ auf (bei denen allerdings nur drei Daten genannt sind, nämlich 02.10.2007, 16.10.2007 und 25.6.2008; Anlage B 5, dort S. 6). Vorgelegt ist ein „profit participation agreement“ vom 2.10.2007 zwischen der F und der B bezüglich der Y Twin Towers (Anlage Ks 65) und ein „profit participation agreement“ vom 16.10.2007 zwischen der F und der B bezüglich des X Towers (Anlage Ks 66). Von dem Abschluss eines „profit participation agreements“ für W VII berichtet der Fonds selbst in einer Pressemitteilung, nach der diese Vereinbarung bereits Ende Juni 2008 unterzeichnet worden sei (Anlage KS 29). In der Pressemitteilung heißt es unter dem Datum 4. Juli 2008

*„VII. W KG – Gewinn-Partizipationsregelung über insgesamt 40.000.000,- AED für das erste Trading-Objekt, dem ESCAN- Tower, unterzeichnet* 122

*Mit Weiterverkauf der oben genannten fünf Büroetagen wird die F für die VII. W KG einen Gewinn in Höhe von 20.000.000 AED realisieren – und würde damit bei einem Fondsvolumen von 25. Mio EUR bereits die erste kalkulatorische Vorabausschüttung in 2010 sicherstellen. Gleiches gilt auch für den Fall dass die B die Apartmentflächen in den Stockwerken 36 bis 40 vollständig verkauft. Der dadurch realisierte Gewinn würde dann schon die zweite kalkulatorische Vorabausschüttung in 2011 sicherstellen. Diese Gewinnbeteiligungs-Regelung wurde Ende Juni in C unterzeichnet.“* 123

In der Gesamtschau ist die Beschreibung des Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin unvollständig und irreführend. Selbst wenn der Anleger bei gründlicher Lektüre dem Anlageprospekt noch zu entnehmen vermag, dass die Genussrechtsschuldnerin am Immobilienmarkt nicht selbst tätig werden würde, muss er aufgrund der Prospektdarstellung auf Seite 82 und des Managementagreements davon ausgehen, die Genussrechtsschuldnerin würde schwerpunktmäßig jedenfalls im Rahmen von Kommissions- und Stellvertretergeschäften Sachwerte oder zumindest Anwartschaften erwerben. Tatsächlich war dies nicht der Fall und – wie die im Zeitpunkt der Erstellung des Prospektprüfungsgutachtens bereits vorliegenden „profit participation agreements“ belegen – von Anfang an auch nicht beabsichtigt. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es für den Anlageentschluss von entscheidender Bedeutung, ob der Prospekt eine zumindest mittelbare Investition der Anlegergelder in Sachwerte suggeriert, während tatsächlich nur in Gewinnbeteiligungen an Projekten anderer Gesellschaften investiert wurde. Wie prospektiert hing der Fondserfolg wesentlich vom wirtschaftlichen Erfolg der Genussrechtsschuldnerin ab (vgl. S. 15 des Prospekts). Soweit im Prospekt im Rahmen der Erläuterung der zweiten „Art von Vertragsposition“ der Genussrechtsschuldnerin als Erwerber/Verkäufer von nicht hergestellten Immobilieneinheiten aufgeführt ist, dass diese als Erwerber in diesem Fall kein Eigentum am Objekt erlangt, ändert dies nichts. In diesem Falle scheitert ein Eigentumserwerb der Genussrechtsschulderin allein daran, dass konzeptgemäß bereits vor Fertigstellung der Gesamtimmobilie ein Verkauf einzelner Einheiten erfolgen sollte. Der Genussrechtsschuldnerin würde aber bei diesem Geschäftsmodell bis zum gewinnbringenden Verkauf der Immobilieneinheiten zumindest eine mittelbare dingliche Rechtsposition erwachsen. Eine klare und vollständige Darstellung des tatsächlich praktizierten Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin im Prospekt war demnach wesentlich, um dem Anleger vor der Anlageentscheidung überhaupt erst ein vollständiges Bild von der Beteiligung zu verschaffen. 124

Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung des Beklagtenvertreters zu 3 besteht eine dahingehende Aufklärungspflicht nicht erst seit Bekanntwerden der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7.12.2009. Die Anforderungen an die geschuldete vorvertragliche Aufklärung des zukünftigen 125

Vertragspartners werden durch die höchstrichterliche Rechtsprechung zwar konkretisiert, die Aufklärungspflicht über alle wesentlichen Umstände jedoch nicht erst begründet. Zur Darstellung sämtlicher für die Anlageentscheidung wesentlicher Umstände (vgl. schon BGH, Urteil vom 05.07.1993 – II ZR 194/92 = BGHZ 123, 106) gehörte hier die Darstellung des Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin, genauso wie bei einem Immobilienfonds nicht auf die Beschreibung der Immobilie verzichtet werden kann. Denn in beiden Fällen stellen sie das einzige Anlageobjekt des Fonds dar. Unabhängig davon ist eine wie hier unzutreffende Darstellung, selbst wenn sie nicht geschuldet gewesen wäre, stets pflichtwidrig.

3. Fehlerhafte Angabe zum Wert der Genussrechte 126

Unstreitig ist der Prozentsatz, auf den die Genussrechte einen Anspruch gegen die F vermitteln, im Prospekt mit 22 % unzutreffend angegeben (S. 83 des Prospekts): 127

*„Der maximale Gewinnanteil beträgt jährlich 22 % nominal berechnet auf das von der Gesellschaft begründete Genussrechtskapital und die vorangegangenen Gewinnbeteiligungen."* 128

Tatsächlich bestand nur ein Anspruch in Höhe von 20 %. Dies ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht deswegen irrelevant, weil den Gesellschaftern nur eine Vorabausschüttung in Höhe von 12 % nominal berechnet auf die von ihnen geleistete Einlage in Aussicht gestellt wurde und dafür auch eine nur 20 % Gewinnbeteiligung rechnerisch tatsächlich ausreichend war. Es liegt auf der Hand, dass es für den Marktwert und die Verkaufsmöglichkeit der Genussrechte – und einzig und allein davon hing der Fondserfolg ab – eine Rolle spielte, ob das Genussrecht einen Anspruch auf 20 oder 22 % nominal berechnet auf das Genussrechtskapital und die vorangegangenen Gewinnbeteiligungen vermittelte, wobei sich die zunächst mit zwei Prozentpunkten eher geringfügige Abweichung von Jahr zu Jahr potenzierte. Der Hinweis der Beklagten, die Gewinndeckelung auf 20 % habe für den Handel mit den Genussrechten nicht gegolten und sich erst Ende 2018 bei Fälligkeit der Ansprüche gegen die F ausgewirkt, verkennt die Zusammenhänge. Es ist schlicht unplausibel, dass der Handel mit den Genussrechten zu Preisen erfolgen soll, die selbst im günstigsten Fall von den darin verbrieften Gewinnansprüchen nicht gedeckt werden. Warum sollte ein Erwerber der Genussrechte dafür mehr zahlen, als er maximal bei der Fälligkeit Ende 2018 dafür von der F erhalten kann? Dass er das Genussrecht vor 2018 weiterverkaufen kann, ändert nichts daran, dass er schwerlich einen Käufer finden wird, der ihm dafür mehr zahlt als darin verbrieft ist. Die entgegenstehenden Behauptungen der Beklagten zu 2, 4 und 5 im Schriftsatz vom 18.12.2013, S. 4 („geringe Differenz wird in einem boomenden Markt um ein Vielfaches ausgeglichen") verfangen daher nicht. Die falsche Prospektangabe zur Gewinnberechtigung der Genussrechtsgläubiger ist relevant, da sie eine für die Wertentwicklung der Genussrechte und damit letztlich für die Gewinnerwartung des Anlegers wesentliche Aussage beinhaltet. 129

4. Falsche Angaben zum Erfolg der Vorgängerfonds 130

Grob irreführend ist auch die mehrfach prospektierte Aussage, der Vorgängerfonds W VI habe zum Zeitpunkt der Prospektherausgabe bereits 30 Mio. AED Gewinne realisiert. 131

In dem Verkaufsprospekt zum VII. Fonds heißt es im Vorwort auf S. 5 bezüglich des werbemäßig angeführten VI. Fonds: 132

133

*„Die drei außergewöhnlichen Tower mit ihren insgesamt rund 100 Stockwerken (exklusive des „K2 Business Centers“) konnten noch vor Fondsplatzierung von der B, C, vollständig verkauft und dadurch ein Gewinn in Höhe von 30.000.000,- AED realisiert werden. Dies sicherte frühzeitig die kalkulatorischen Vorabausschüttungen der VI. W KG für 2009 und 2010.“*

Die gleiche Äußerung findet sich auf S. 11 und auf S. 41 des Prospekts sowie in dem Internetauftritt der Fondsgesellschaft. Der Kläger rügt zu Recht, dass bei dem Fonds VI die Gewinne des Fonds nur aus dem Handel mit den Genussrechten resultieren konnten, mit dem aber erst nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist überhaupt begonnen werden konnte. Der Hinweis auf die Sicherung der kalkulatorischen Vorabausschüttung ist daher ebenfalls falsch. 134

Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten waren Grundlage für die Gewinnansprüche der F beim W VI Fonds drei „profit participation agreements“. Zwei der drei „profit participation agreements“ sind vorgelegt als Anlage Ks 65 ff. Daraus ergibt sich – wie vom Kläger vorgetragen – dass die F an den Projekten Y Twin Towers 13 Mio. AED und an dem X Tower 15 Mio. AED verdienen sollte. Die Ansprüche sollten zwölf (Y Twin Towers) bzw. vierundzwanzig Monate (X Tower) nach vollständigem Verkauf der Towerflächen fällig werden. Außerdem soll eine Gewinnbeteiligung von 2 Mio. AED aus einem dritten „profit participation agreement“ resultieren. 135

Wie die Beklagten selbst einräumen, waren die Gewinne nicht bereits vereinnahmt, sondern konnten erst nach Erbringung der erforderlichen Gegenleistung anfallen. Nach der Berufungserwiderung der Beklagten zu 2, 4 und 5 (Bl. 770 ff. d.A.) hing die Vereinnahmung der Gewinne durch die F tatsächlich davon ab, dass 136

- die erforderliche Gegenleistung erbracht werden würde, insbesondere der Fertigstellung der Towergebäude und 137 138
- die übrigen Prämissen vorliegen: 139

- Baugenehmigungen 140
- Zahlung der fälligen Kaufpreisraten durch Endverkäufer 141

Noch hinzu kommt, dass der Gewinn der F den Handel mit den Genussrechten nur mittelbar beeinflusste und daher die Ausschüttungen bei W VI tatsächlich davon abhingen, dass ein etwaig realisierter Gewinn die Nachfrage nach den Genussrechten der W VI stimulierte. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich dabei nicht um „Selbstverständlichkeiten, die sich aus der Art der betriebenen Geschäfte und aus dem Sachzusammenhang ergeben“ (vgl. Berufungserwiderung der Beklagten zu 2, 4 und 5, Bl. 770). Auch wenn der Anleger das Fondsmodell verstanden hatte, suggeriert doch die Formulierung, ein Gewinn sei realisiert worden, dass ein realer Zufluss mindestens bei der Genussrechtsschuldnerin stattgefunden hat. Dies gilt umso mehr, als an anderer Stelle des Prospekts mit der Formulierung „realisierte Gewinne“ tatsächlich zugeflossene Einnahmen bezeichnet werden (vgl. S. 83 des Prospekts). Die diversen weiteren Voraussetzungen für einen Erfolg des Vorgängerfonds ergaben sich aus der gerügten Formulierung nicht ansatzweise. Diese ist geeignet, dem Anleger den unzutreffenden Eindruck zu vermitteln, dass der Vorgängerfonds bereits kurz vor der Ausschüttung stand. Davon war zum Zeitpunkt 142

der Prospektherausgabe für Fonds VII im Juli 2008 schon planmäßig keine Rede, da der Verkauf der Genussrechte in W VI erst frühestens Ende 2008 beginnen sollte (vgl. Fondsprospekt VI S. 65 *„Der erste Verkauf von Genussrechten soll nicht vor Ablauf eines Jahres nach Vollplatzierung bzw. Fondsschließung erfolgen,…“*,).

Diese Prospektaussagen bewegen sich auch nicht mehr im Rahmen einer in Emissionsprospekten durchaus zulässigen werbenden Anpreisung. Die Aussagen zu einem angeblich bereits eingetretenen Geschäftserfolg des Vorgängerfonds W VI sind inhaltlich unrichtig und irreführend. Gerade der Hinweis auf die gute Performance eines parallel strukturierten Vorgängerfonds ist für viele Anleger ein durchgreifendes Verkaufsargument und besänftigt etwaige Zweifel am Fondskonzept oder Bedenken hinsichtlich der Beteiligungsrisiken. Der im Prospekt besonders herausgestellte Erfolg eines Vorgängerfonds hat Einfluss auf die mit der Beteiligung verbundene Ertragserwartung und stellt einen wesentlichen Aspekt für die Anlageentscheidung gerade auch eines risikofreudigen Anlegers dar. 143

5. Handelbarkeit der Genussrechte 144

Schließlich ist das für den erfolgreichen Fondsverlauf alles entscheidende Risiko, keinen Abnehmer für die Genussrechte zu finden, im Prospekt unzureichend dargestellt. 145

Im Prospekt findet sich zwar die Angabe, dass ein Risiko bestehe, keinen Erwerber zum prognostizierten Preis zu finden (S. 16 des Prospekts). Dies ist indes vor dem Hintergrund des für den parallel konstruierten Vorgängerfonds W VI bereits am 18.06.2008 abgeschlossenen „Veräußerungs- und Übertragungsvertrag“ (Anlage Ks 27) unzulänglich und nicht geeignet, dem Anleger das tatsächlich bestehende Marktrisiko aufzuzeigen. 146

Zwar spricht hier entgegen der Ansicht des Klägers mehr dafür, dass dieser Vertrag für W VII entgegen der englischsprachigen Fassung, die auf den 18.06.2008 datiert ist (Anlage Ks 26), tatsächlich erst am 18.12.2008, also nach Prospekterstellung und Beitritts des Klägers, geschlossen wurde (Anlage Ks 24). Auch hat der Kläger nicht zur Überzeugung des Gerichts dargetan, dass dieser Vertrag nur die Interpretation zulasse, die Genussrechte seien noch vor Schließung des Fonds zum Nennwert an die B veräußert worden mit der Folge, dass ein Gewinn aus dem Handel damit denklogisch ausgeschlossen gewesen wäre. Träfe dies zu, wäre das Fondskonzept schlicht betrügerisch gewesen. Es mag unter Berücksichtigung der von den Beklagten überreichten Anlage zum Vertrag für W VI (Anlage B 10) zutreffen, dass es sich zum einen nur um eine Kaufoption handelte und zum anderen die B verpflichtet gewesen wäre, einen aus einem Gewinn der F resultierenden Wertzuwachs der Genussrechte der Fondsgesellschaft zu vergüten. 147

Gleichwohl stellt die Tatsache, dass der unstreitig am 18.6.2008 erfolgte Abschluss eines solchen Vertrages für den parallel konstruierten Vorgängerfonds nicht bei W VII prospektiert worden ist, schon nach dem eigenen Vortrag der Beklagten einen gravierenden Mangel dar. Diese haben selbst geltend gemacht, es habe sich bei dem Vertrag um eine Absicherung handeln sollen, falls sich kein dritter Käufer der Genussrechte finde. Dies steht nicht nur im Widerspruch zu ihrer Behauptung, der entsprechende Markt für den Handel mit Genussrechten habe sich 2008 aus dem boomenden Immobilienmarktgeschehen ergeben. Bis zum Eintritt der Banken- und Immobilienkrise im Frühjahr 2009 habe es diesen boomenden Markt gegeben, der auch den gewinnbringenden Verkauf der Genussrechte ermöglicht habe und prognostizieren ließ (vgl. Bl. 767). Durch den Vertrag über den Ankauf der Genussrechte durch die B und die dahinter stehende Errichtung eines „künstlichen Handels“ offenbaren die Beklagten vielmehr selbst erhebliche Zweifel an der tragenden Säule 148

des Fondskonzepts – dem gewinnbringenden Handel mit den Genussrechten, ohne dies dem Beitrittsinteressenten gegenüber offenzulegen.

Soweit die Beklagten bestritten haben, dass für W VII von Anfang an ein solcher Vertrag geplant gewesen sei, auch wenn es ihn am 18.06.2008 für W VI gegeben habe, ist dies schon angesichts des parallel konstruierten W VI, der dafür am 18.06.2008 geschlossenen Vereinbarung und der unstreitigen Tatsache, dass die Vereinbarung für W VII wortgleich ist, unplausibel. Aus dem als Anlage Ks 30 vorgelegten Konzept, das offenbar RA Q erstellt hat, ergibt sich, dass bei der Auflegung von W VI der Verkauf der Genussrechte an die B auf der Basis sog. „Put-Optionen“ fest eingeplant war. 149

Vor allem hat der Beklagte zu 2 bei seiner persönlichen Anhörung eingeräumt, dass der Rückkauf der Genussrechte durch die F geplant gewesen sei, und dies mit der Bemerkung versehen, wer sonst die Genussrechte hätte kaufen sollen. Der Rückkauf sei nicht erst zum Fälligkeitstermin Ende 2018 geplant gewesen, sondern bereits vorher in Tranchen, um die prospektierten Ausschüttungen von 12 % jährlich zu sichern. Zusätzlich zu der Tatsache, dass von dieser Planung, deren Auswirkungen auf die propagierte Steuerfreiheit der Einkünfte der Anleger zweifelhaft ist, nichts im Prospekt steht, offenbart sie gleichermaßen, dass ernsthafte, offenbarungspflichtige Zweifel an dem Konzept des freien Handels mit den Genussrechten, nach dem sogar noch jährliche Wertzuwächse von 20 % des Nominalwerts der Genussrechte erwirtschaftet werden sollten, von Anfang an bestanden. Die unterbliebene Darstellung dieser Zweifel an der tatsächlichen Handelbarkeit der Genussrechte und der zu ihrer Ausräumung von vornherein beabsichtigten Absicherung durch einen „Veräußerungs- und Übertragungsvertrag“ mit einer weiteren B-Gesellschaft stellt einen wesentlichen Prospektfehler dar, der für die Anlageentscheidung eines Anlegers von zentraler Bedeutung ist. 150

**II.** 151

Die Beklagten zu 2 und 3 haften gemäß § 13 VerkProspG iVm §§ 44 ff. BörsG aF für die unter I. dargestellten Prospektmängel als prospektverantwortliche Initiatoren bzw. Hintermänner der Fondsgesellschaft. 152

1. 153

a) Der Kläger hat geltend gemacht, dass der Beklagte zu 2 als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer in zahlreichen Gesellschaften der B Gruppe fungiere und daher für den Prospekt verantwortlich sei. Der Beklagte zu 2 ist der Darstellung der Klägerseite nicht substantiiert entgegen getreten, sondern er hat sich vor allem darauf berufen, dass der Kläger seine Initiatoreneigenschaft nicht hinreichend dargelegt habe. Diese Auffassung teilt der erkennende Senat nicht. 154

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haften als so genannte Hintermänner alle Personen, die hinter der Gesellschaft stehen und auf ihr Geschäftsgebaren oder die Gestaltung des konkreten Modells besonderen Einfluss ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen. § 13 VerkProspG bestimmt eine Prospekthaftung derjenigen, „von denen der Prospekt ausgeht“ und trifft damit u.a. die Verwaltungsmitglieder der emittierenden Gesellschaft (BGH, Urteil vom 02.06.2008 – II ZR 210/06, juris Rn. 15 mwN). Dabei kommt es bei der sog. Prospekthaftung im engeren Sinne nicht darauf an, ob sie in dieser Einflussnahme nach außen in Erscheinung getreten sind oder nicht. Anknüpfungspunkt für die Haftung ist, da vertragliche oder persönliche vorvertragliche Beziehungen zur Anbahnung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Anleger und diesem Personenkreis nicht zustande 155

kommen, dessen Einfluss auf die Gesellschaft bei der Initiierung des in Frage stehenden Projekts (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, juris Rn. 19 mwN). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der Anleger um die Initiatoreneigenschaft der in Anspruch genommenen Person wusste und ob diese Initiatoreneigenschaft bei seiner Anlageentscheidung irgendeine Rolle spielte (vgl. BGH, Urteil vom 24.06.2010 – III ZR 262/09, juris Rn. 9).

Nicht entscheidend ist, ob eine Mitwirkung unmittelbar bei der Gestaltung des Prospektes gegeben ist; ausschlaggebend dagegen ist, ob der Prospekt mit Kenntnis des Verantwortlichen in den Verkehr gebracht worden ist (BGH, Urteil vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rn. 37 mwN; BGH, Urteil vom 14.5.2013 – XI ZR 335/11, juris Rn. 39). 156

Danach ist die Prospektverantwortlichkeit des Beklagten zu 2 offensichtlich gegeben. Der Beklagte zu 2 unterliegt der irrigen Vorstellung, Initiatorinnen bzw. Hintermänner der Fondsgesellschaft seien allein die diversen juristischen Personen bzw. Kommanditgesellschaften, die als Prospektherausgeberin bzw. Gründungsgesellschafter verantwortlich zeichnen. Damit verkennt er grundlegend die Zielrichtung der Prospekthaftung im engeren Sinne, die in § 13 VerkProspG kodifiziert worden ist und die gerade die hinter der Gesellschaft stehenden Personen in die Verantwortung nehmen will. 157

Der Beklagte zu 2 war ausweislich des Prospekts - Stichwort „Vertragspartner“, S. 73/74 – an allen in Deutschland tätigen Gesellschaften beteiligt, die direkt oder indirekt mit der Fondsleitung, dem Vertrieb oder der Prospektherausgabe befasst waren mit Ausnahme der Treuhandkommanditistin Z GmbH, die aber ausweislich des Treuhandvertrages auf das Fondskonzept keinen Einfluss hatte. Die Beteiligung an diesen Gesellschaften bestand regelmäßig in der Eigenschaft als alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer (so z.B. bei der Fondskomplementärin und Fondsgeschäftsführerin = Beklagte zu 4; ebenso bei der Fondsgründungskommanditistin = Beklagte zu 5 und auch bei der Vertriebsbeauftragten). Hinter der B-Unternehmensgruppe, die nach den eigenen Angaben auf S. 5 des Prospekts alle Fonds platziert hatte, stand der Beklagte zu 2. Er lässt selbst vortragen, dass er die Komplementärgesellschaften geführt und beherrscht habe (Bl. 372 d.A.; vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 7.12.2009 – II ZR 15/08, juris Rn. 21). Das vom Kläger als Anlage Ks 52 vorgelegte „Unternehmensprofil“ der B2 GmbH, das der Beklagte zu 2 im Rahmen eines email Verkehrs einer Bank in Liechtenstein übersandt hat, belegt dies nachdrücklich: 158

„Das Unternehmen wurde 2004 von N (61), Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter, und seinem Sohn N2 (31), Geschäftsführer der B GmbH in C, gegründet. N, der lange Zeit ein Versicherungsdienstleistungsunternehmen besaß, beschäftigte sich während seiner gesamten beruflichen Laufbahn immer mit Analysen zu den Kapitalmärkten. Mit seinem Sohn N2, Finanzspezialist für Fonds, suchte er am Kapitalmarkt nach Alternativen zu den üblichen Geldanlagen. Sie entdeckten den Immobilienmarkt C für sich und entwickelten gemeinsam die Idee und das Konzept einer kurzfristigen und lukrativen Kapitalanlage. Ihre Idee basiert auf dem Modell, das Anleger ihr Kapital in die Projektentwicklungs- und Bauphase eine Immobilie investieren. Bonus der Idee ist der Standort C, der es ermöglicht, eine weitgehend steuerfreie Rendite zu erzielen. Vorteil für den Anleger ist die kurze Laufzeit und das minimierte Risiko gegenüber Immobilien, die ihre Rendite über die Mieteinnahmen erzielen. Direkt vor Ort in C wurden von der B alle notwendigen Rahmenbedingungen geprüft. N2 ist seit Beginn der Unternehmensgründung als Geschäftsführer in C ansässig.“ 159

b) Nach eingehender Würdigung der von dem Beklagten zu 3 entfalteten Geschäftstätigkeit und seiner zentralen Rolle bei der Umsetzung der Fondsvorhaben bestehen an seiner 160

Prospektverantwortlichkeit ebenfalls keine Zweifel. Zwar bestreitet der Beklagte zu 3, dass er die Geschäfte des Fonds geführt oder auf Managemententscheidungen Einfluss genommen habe (vgl. Bl. 257, 805 ff. d.A.). Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 3 ist es indes nicht erforderlich, dass er faktischer Geschäftsführer der Fondsgesellschaft war; die Ausführungen dazu sind irrelevant.

Nach den oben dargelegten Kriterien, die die höchstrichterliche Rechtsprechung für die Annahme der Initiatoren- oder Hintermanneigenschaft aufstellt, reicht es aus, dass der Beklagte zu 3 auf das Geschäftsgebaren der Fondsgesellschaft oder die Gestaltung des konkreten Modells besonderen Einfluss ausgeübt hat und deshalb Mitverantwortung trägt. 161

Dies ist schon angesichts der überragenden Bedeutung des Beklagten zu 3 bei der Verwirklichung des Fondskonzepts in C nicht im Ansatz zweifelhaft. Dass der Beklagte zu 3 eine Schlüsselperson für den Erfolg des Fonds ist, ergibt sich unmittelbar aus dem Prospekt. Dieser weist namentlich in Bezug auf den Beklagten zu 3 auf das bestehende „Schlüsselpersonenrisiko“ hin (S. 15 f. des Prospekts). Bei allen in C tätigen Gesellschaften war der Beklagte zu 3 allein geschäftsführend tätig. Alle Fondsgelder – allein bei W VII etwa 60 Mio. Euro – wurden planmäßig auf sein persönliches Konto, über das nur er verfügen konnte, überwiesen. Hinzu kommt, dass bei W VII die Investitionsobjekte der Genussrechtsschuldnerin noch nicht feststanden, es sich also zumindest teilweise um einen mittelbaren blind pool handelte. Die Auswahl der Investitionsobjekte und Immobilienprojekte sollte laut Prospekt die B C vornehmen, deren alleiniger Geschäftsführer der Beklagte zu 3 war (vgl. S. 74 des Prospekts). Die Genussrechtsschuldnerin, deren Gewinne für die Fungibilität der Genussrechtsscheine entscheidend waren, wurde ebenfalls allein von ihm geführt. Der Beklagte zu 3 hat den Genussrechtsvertrag vom 02.10.2007 und den Vertrag über den Eintritt der Fondsgesellschaft vom 19.05.2008 unterzeichnet. Er hat die „profit participation agreements“ ebenso abgeschlossen wie den Kreditvertrag zwischen der Fondsgesellschaft und der Real Estate bezüglich der Zwischenfinanzierung der Re-Investments. Das Fondskonzept basierte auf seinem „Know-how“ und war ersichtlich auf seine Person als „Erfolgsgarant“ der von der B aufgelegten W zugeschnitten. Die Umsetzung des Fondsmodells lag sowohl bezüglich der rechtlichen Rahmenbedingungen als auch geschäftlich in seiner Verantwortung. Unbeschadet seines maßgeblichen Einflusses auf die Geschicke der Fondsgesellschaft – schon dadurch wird seine Prospektverantwortlichkeit begründet – hat der Beklagte zu 3 auch Einfluss auf die Prospektdarstellung gehabt, indem die darin enthaltenen Prognosen auf seiner Marktkenntnis und seinem Marktzugang beruhten. Dies ergibt sich ausdrücklich aus den Prospektinformationen auf S. 15. 162

Soweit der Beklagte zu 3 sich darauf zurückziehen will, zum Fondskonzept allein die Idee des „Towerbrandings“ – also der Verknüpfung der zu vermarktenden Immobilien mit den Namen berühmter Sportler – beigesteuert zu haben, wird dies seiner Bedeutung für die Gestaltung des konkreten Modells schon nach dem unstreitigen Sachvortrag der Parteien nicht gerecht. Der Beklagte zu 3 hat bei seiner staatsanwaltschaftlichen Beschuldigtenvernehmung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens selbst eingeräumt, dass er 2004 nach C gegangen sei, um den Immobilienmarkt zu erkunden und in der Folge in Deutschland Immobilienfonds aufzulegen und die vereinnahmten Gelder für Immobilienprojekte in C zu nutzen (vgl. Anlage Ks 1). Der Kläger hat ein „Memorandum of Understanding“ vom 4.11.2008 vorgelegt (Anlage Ks 42), an dem Rechtsanwalt Q, der Beklagte zu 3 und die B Group, insbesondere die B vertreten durch den Beklagten zu 3 die Grundlage für die weitere Zusammenarbeit legen. Dieses hat der Beklagte zu 3 unterzeichnet; darin wird er als „rechtlicher und/oder wirtschaftlicher Eigentümer der B Group in C“ bezeichnet. Das bereits oben zitierte „Unternehmensprofil“ (Anlage Ks 52) belegt seine von Anfang gegebene Einbindung in die 163

Errichtung der Fondsgesellschaften.

2. 164

a) Der Kläger hat die Anlage aufgrund des Prospekts innerhalb von sechs Monaten nach der Veröffentlichung des Prospekts (04.07.2008) gezeichnet (§ 44 BörsG aF). Die dadurch begründete Vermutung, dass der Kläger die Beteiligung aufgrund des Prospekts erworben hat, haben die Beklagten nicht widerlegt (§ 45 Abs. 2 Nr. 1 BörsG aF). 165

Für die haftungsbegründende Kausalität reicht zunächst der zeitliche Zusammenhang zwischen Prospektherausgabe und Geldanlage. Erwirbt der Anleger die Vermögensanlage innerhalb von 6 Monaten nach Prospektveröffentlichung, wird die Kausalität vermutet (vgl. Drittes Finanzmarktförderungsgesetz, Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs 13/8933 S. 76 f.; BGH, Urteil vom 18.09.2012 - XI ZR 344/11, juris Rn. 42; Schwark/Zimmer, aaO §§ 44, 45 BörsG Rn. 38). Den Beklagten ist der Nachweis, dass der Erwerb der Fondsbeteiligung allein auf anderen Ursachen beruht – etwa der Beratung durch einen Vermittler – nicht gelungen, zumal die Tatsache, dass der Prospekt Grundlage der Anlageentscheidung war, bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht einmal bestritten war und die Anleger in der Beitrittserklärung bestätigten, den Prospekt erhalten zu haben. Der vom Senat persönlich angehörte Kläger hat bestätigt, dass bei dem Beratungsgespräch der Prospekt vorlag und ihm der Berater die Anlage anhand seiner Kenntnisse aus dem Prospekt vorgestellt habe. Dass die Kaufentscheidung auch auf andere Beweggründe zurückgeht, reicht für die Widerlegung der Vermutung nicht (vgl. Schwark/Zimmer, aaO §§ 44, 45 BörsG Rn. 46 mwN). 166

b) Hinsichtlich etwaiger Prospektfehler berufen sich die Beklagten vergeblich auf fehlende Kenntnis gemäß § 45 Abs. 1 BörsG aF Die Beklagten zu 2 und 3 reklamieren, sie hätten mit dem Prospekt nichts zu tun gehabt. Verschulden scheide wegen der Prüfung durch die BaFin, die Beauftragung von Rechtsanwalt Q sowie wegen des Prospektprüfungsgutachtens der Streithelferin zu 8 aus. 167

Verschulden setzt im Bereich der gesetzlichen Prospekthaftung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit voraus, wobei diese vermutet wird und sich der Schädiger entlasten muss. Die Verschuldensvermutung haben die Beklagten nicht widerlegt. 168

Die BaFin-Prüfung entlastet nicht, weil die diesbezügliche Prüfung nach § 8 Buchst. a Abs. 1 Verkaufsprospektgesetz alte Fassung keine inhaltliche Richtigkeitsgewähr bot (vergleiche BGH, Urteil vom 18. September 2012 – XI ZR 374/11, WM 2012, 2147 Rn. 45 mwN; BGH, Urteil vom 14.05.2013 – XI ZR 335/11, juris Rn. 47). 169

Ein unvermeidbarer Rechtsirrtum im Hinblick auf die zugezogenen Experten scheidet ebenfalls aus. Die Beklagten durften bei der immer erforderlichen eigenen Bewertung und Plausibilitätskontrolle (BGH, Urteil vom 14. Mai 2007 – II ZR 48/06, WM 2007, 1174 Rn. 18) nicht ohne grobe Fahrlässigkeit davon ausgehen, dass der Prospekt ordnungsgemäß sei (vgl. dazu BGH, Urteil vom 14.05.2013 – XI ZR 335/11, juris Rn. 46). 170

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums strenge Maßstäbe anzulegen, wobei der Schuldner die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich, Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten muss (vgl. BGHZ 89, 296, 303; Urteile vom 14. Juni 1994 - XI ZR 210/93, WM 1994, 1613, 1614 und vom 4. Juli 2001 - VIII ZR 279/00, WM 2001, 2012, 2014). Grundsätzlich trifft den Schuldner das Risiko, die Rechtslage 171

zu verkennen. Er handelt schuldhaft, wenn er mit der Möglichkeit rechnen musste, dass das zuständige Gericht einen anderen Rechtsstandpunkt einnimmt (vgl. BGHZ 131, 346, 353 f. mwN; zitiert nach BGH, Beschluss vom 29.6.2010 – XI ZR 308/09, juris Rn. 3, jeweils für einfache Fahrlässigkeit).

Bezüglich der hier festgestellten erheblichen Prospektmängel, die für die Beklagten zu 2 und 3 als Hintermänner ohne weiteres erkennbar waren, ist schon nicht ersichtlich, dass die Prospektgutachterin oder der für die steuerliche Konzeption und die Prospektgestaltung zugezogene Rechtsanwalt Q, seinerzeit Partner der Streithelferin zu 7, überhaupt die notwendigen Informationen hatten, um diese zu erkennen und beanstanden zu können. 172

Auf wessen Veranlassung hin im Prospekt unzutreffend angegeben worden ist, dass die Genussrechte einen Gewinnanteil von 22 % an Stelle von tatsächlich nur 20 % vermitteln, kann dahin stehen. Die Beklagten zu 2 und 3 wussten aufgrund ihrer Beteiligung an den Genussrechtsvereinbarungen (vgl. Anlage Ks 24 und Ks 38), dass diese Prospektangabe falsch war. 173

Für die Frage, ob die Entwicklung des Vorgängerfonds zutreffend dargestellt ist, können die Beklagten nicht die Streithelferinnen verantwortlich machen, da diese mit der laufenden Fondsgeschäftsführung früherer Fonds nichts zu tun hatten. Wie die Beklagten selbst ausführen, lag es für sie selbst hingegen auf der Hand, dass vor der tatsächlichen Realisierung der Gewinne diverse weitere Zwischenschritte (s.o.) erforderlich waren. In welcher Weise die F letztlich vor Ort in C tätig werden sollte und bereits tätig geworden war, konnten weder die S GmbH noch Rechtsanwalt Q beantworten, da dies der alleinige Geschäftsführer, der Beklagte zu 3, entschied. Der Beklagte zu 2 war als Fondsinitiator besser als jeder beauftragte Anwalt über das Konzept im Bilde und musste daher bei der geschuldeten eigenen Plausibilitätsprüfung erkennen, dass die Darstellung zur Tätigkeit der F unvollständig und irreführend war. Wie er bei seiner persönlichen Anhörung angegeben hat, bestand das Konzept eigentlich sogar darin, dass die F laufend die von ihr ausgegebenen Genussrechte zurückkaufen sollte. Das konnte die Streithelferin zu 8 schon mangels entsprechender Informationen nicht beanstanden. Dass – so die Beklagten – die zugezogenen Streithelferinnen stets alle Informationen erhalten hätten, wenn sie diese angefordert hätten, ändert nichts. Ein Informationsbedürfnis setzt Problembewusstsein voraus. Beide Streithelferinnen waren an dem – der Absicherung des Genussrechtshandels dienenden - „Veräußerungs- und Übertragungsvertrag“ zwischen der W VI und der B nicht beteiligt (Anlage Ks 27). 174

Ebenso verhält es sich mit der „Vereinbarung über Sicherungsabtretung“ (Anlage Ks 40). Dass die Re-Investments zur Aufnahme von Fremdkapital nötigten, war ohne detaillierte Kenntnis des Verlaufs der früheren Fonds nicht erkennbar. Entsprechend geht die Streithelferin zu 8 in ihrem Prospektprüfungsgutachten von den Prospektangaben aus, ausweislich derer eine Fremdkapitalaufnahme nicht erforderlich sei (Anlage B 5, S. 28). Für die Beklagten zu 2 und 3 hingegen war evident, dass mangels rechtzeitiger Auszahlung etwaiger Guthaben aus früheren Fondsbeteiligungen die für den Erwerb der Genussrechte notwendige Liquidität zwischenfinanziert werden musste und diese Prospektangabe daher ebenso offensichtlich falsch war wie die überhöhte Angabe zur Gewinnberechtigung der Genussrechte. 175

Ob die Beklagten konkret auf die Prospektformulierungen Einfluss ausgeübt haben, ist unerheblich. Selbst unterstellt, dass maßgeblich Rechtsanwalt Q den Prospekt formuliert hat, verlangt die Plausibilitätsprüfung und eigene Bewertungsverpflichtung den Beklagten gerade diese Einflussnahme ab. Die Beklagten haben schon nichts konkret dazu vorgetragen, wie 176

sie die Plausibilitätsprüfung vorgenommen haben. Ebenso ist unerheblich, ob die Beklagten die Prospektfehler kannten, da sie für die jedenfalls gegebene grob fahrlässige Unkenntnis haften.

c) Dem Kläger ist ein Schaden entstanden. Ansprüche gegen die Fondsgesellschaft sind wertlos. Die Fondsgesellschaft W VII ist nach den Angaben des Beklagtenvertreters zu 2, 4 und 5 ohne Insolvenzverfahren im Handelsregister gelöscht und eine Liquidationsbilanz erstellt worden (Protokoll der mündlichen Verhandlung in 34 U 227/12). Die haftungsausfüllende Kausalität wird gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 2 BörsG vermutet. Es genügt eine Mitursächlichkeit, von der sich der Schädiger entlasten müsste (vgl. Hopt, in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 45 BörsG Rn. 2 aE). Zwar kommt es für die haftungsausfüllende Kausalität – anders als bei der Prospekthaftung im weiteren Sinn – nach dem Wortlaut des Gesetzes, der auf die ursprünglich vom Börsengesetz nur erfassten börslich gehandelten Wertpapiere zugeschnitten ist, nicht darauf an, ob sich die Prospektfehler auf die Anlageentscheidung des Anspruchstellers ausgewirkt haben (vgl. Schwark/Zimmer, aaO §§ 44, 45 Rn. 58; Groß in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, aaO BoersG 2007 § 45 Rn. IX 431). Ansprüche sind gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 2 BörsG aF ausgeschlossen, wenn die Anspruchsgegner nachweisen können, dass der fehlerhafte Prospekt nicht zu einer Minderung des - aktuellen (vgl. Heidelbach in Schwark/Zimmer, aaO § 13 VerkProspG Rn. 26) - Erwerbspreises geführt oder wenigstens dazu beigetragen hat. Die Beklagten haben die Vermutung nicht widerlegt. Die Fondsgesellschaft ist gelöscht, die Fondsbeteiligung des Klägers wertlos. Dass dazu die dargestellten erheblichen Prospektfehler nicht beigetragen haben, haben die Beklagten nicht dargelegt. Die Beklagten verweisen pauschal und unsubstantiiert auf die Weltwirtschaftskrise von Oktober 2008, die sich im Frühjahr 2009 als vorher nicht vorhersehbare Immobilien- und Wirtschaftskrise in C gezeigt habe. Ein Beweisantritt ersetzt den Sachvortrag nicht. Wäre ein Hinweis auf die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung ausreichend, liefe die gesetzliche Prospekthaftung faktisch leer, die gerade „die Regelungslücke für Unternehmensbeteiligungen und Anteile an Treuhandvermögen … [schließen sollte], für die sich in der Vergangenheit anhand von erlittenen Schäden bis hin zum Totalverlust ein besonderer Regelungsbedarf gezeigt hat“ (Referentenentwurf eines Anlegerschutzverbesserungsgesetzes, ZBB 2004, S. 168 (191)). 177

3. 178

Der Anspruch aus § 13 VerkProspG verjährt gemäß § 46 BörsG aF in einem Jahr seit dem Zeitpunkt, zu dem der Erwerber von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben des Prospekts Kenntnis erlangt hat, spätestens jedoch in drei Jahren seit der Veröffentlichung des Prospekts. 179

Die Klage ist den Beklagten zu 2 und 3 innerhalb von drei Jahren nach der Prospektveröffentlichung am 04.07.2008 zugestellt worden. 180

Dem Beklagten zu 2 ist die Klage am 26. Februar 2011 zugestellt worden (Bl. 63 d.A.). 181

Bezüglich des Beklagten zu 3 ist die tatsächliche Zustellung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist im Oktober 2011 erfolgt. Dies muss der Kläger nicht gegen sich gelten lassen, § 167 ZPO. Die Zustellung wirkt gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage im Februar 2011 zurück. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 22. März 2011 die öffentliche Zustellung der Klage bezüglich des Beklagten zu 3 beantragt. Die öffentliche Zustellung war entgegen der Auffassung des Beklagten zu 3 zulässig und ist „demnächst“ iSd § 167 ZPO erfolgt. 182

183

Der Beklagte zu 3 macht zwar geltend, dass er seinen Wohnsitz nach einem Umzug in C von der Anschrift Z2 zum fraglichen Zeitpunkt und noch heute unter der Adresse Q2, Q3, Q4, P.O.Box ##### C unterhalte. Dass eine förmliche Zustellung unter dieser Adresse im Wege eines Rechtshilfeersuchens ein Jahr oder ein wenig länger dauern könne, sei kein Grund, eine öffentliche Zustellung zu bewilligen, da diese Dauer zumutbar sei (Hinweis auf BGH, Beschluss vom 20.1.2009 – VIII ZB 47/08, juris Rn. 13 ff.). Soweit in der Vergangenheit die Übersendung von Schriftstücken gescheitert sein sollte, habe dies an der unvollständigen Wiedergabe der Adresse – ohne P.O.Box – gelegen. Erst kürzlich sei die Zustellung einer Rechnung der Oberjustizkasse Hamm erfolgt, weil bei der Adressierung die P.O.Box korrekt wiedergegeben worden sei (Anlage BB 3.3, Bl. 857a d.A.).

Aufgrund der vom Kläger und dem Landgericht angestellten Ermittlungen durfte das Landgericht im Zeitpunkt der Bewilligung der öffentlichen Zustellung gemäß § 185 ZPO davon ausgehen, dass die Voraussetzungen der § 185 Nr. 1 und 3 ZPO vorlagen. 184

„Einen unbekannten Aufenthalt der Partei“ durfte das Landgericht aufgrund der angestellten Ermittlungen, für die es in dem die Zustellung anordnenden Beschluss auf das insoweit als Musterverfahren geführte Parallelverfahren 34 U 188/12 (= LG Dortmund 25 O 75/11) Bezug genommen hat, annehmen. Zur Begründung wird zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in dem die Zustellung anordnenden Beschluss (Bl. 220 ff. d.A.) Bezug genommen. 185

Die Rügen des Beklagten zu 3 greifen nicht durch. Zum klägerseits vorgelegten Haftbefehl aus 2010, aus dem der Kläger schlussfolgert, dass der Beklagte zu 3 deswegen nicht nach C reisen könne (Anlage Ks 2), äußert sich der Beklagte schon nicht konkret. Der Beklagte setzt der öffentlichen Zustellung vor allem entgegen, dass er tatsächlich einen Wohnsitz in C habe und legt einen Mietvertrag und Versicherungen von Nachbarn und der Vermieterin vor (vgl. Anlagen B 3 (RL) 2-4). Für die Annahme, dass eine ladungsfähige Anschrift vorliegt, muss indes die Überzeugung bestehen, dass sich der Beklagte zu 3 unter der angegebenen Adresse tatsächlich aufhält. Dies hat das Landgericht in nicht zu beanstandender Weise wegen der Ergebnisse der Recherche der beauftragten Kanzlei in C als nicht gesichert angesehen. Die Auskunft der vor Ort in C an der angegebenen Adresse angetroffenen Dame, ihr sei der Namen N2 bekannt, aber weitere Auskünfte gebe sie nicht, berechtigt zu der Annahme, dass eine Zustellung dort nicht erfolgversprechend war, zumal die Frau zunächst geleugnet hat, N2 zu kennen. Obwohl sie unter der angegebenen Adresse angetroffen wurde, hat sie jedenfalls nicht bestätigt, dass er dort wohnhaft sei. Die Befunde der Kanzlei vor Ort in C will der Beklagte erfolglos anders gewürdigt sehen, dass nämlich die an der Adresse Q2 angetroffene Dame gerade nicht bestätigt habe, dass er dort nicht wohne. Das ändert nichts an der möglichen Würdigung der ermittelten Ergebnisse durch das Landgericht, der sich der erkennende Senat vollumfänglich anschließt. 186

Dabei ist zudem zu berücksichtigen, dass die ordnungsgemäße Einhaltung der Zustellungsvorschriften der Verwirklichung rechtlichen Gehörs dient. Dabei kann offenbleiben, ob jeder Zustellungsmangel zu einer Verfehlung dieses verfassungsrechtlich gebotenen Zweckes führt: Jedenfalls ist Art 103 Abs. 1 GG verletzt, wenn eine öffentliche Zustellung erfolgt, ohne dass ihre Voraussetzungen gegeben waren und obwohl eine andere Form der Zustellung ohne weiteres möglich gewesen wäre (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 16.10.1987 – 1 BvR 198/87, NJW 1988, 2361). 187

Vor dem Hintergrund, dass der Beklagte hier von Anfang an wegen der laufenden Ermittlungen und der zahlreichen Parallelverfahren im Bilde über die Versuche war, ihm eine Klage zustellen zu lassen, bestehen in Bezug auf die Versagung des rechtlichen Gehörs 188

keine Bedenken. Der Beklagte zu 3 hat in Parallelverfahren über seine späteren Prozessbevollmächtigten bei Gericht anfragen lassen, ob die öffentliche Zustellung bereits bewilligt sei, weil damit das Mandat erteilt werde. Es erscheint vor diesem Hintergrund und angesichts der Rechercheergebnisse sehr viel unwahrscheinlicher, dass der Beklagte von der Klage im Wege einer Zustellung in C mittels Rechtshilfeersuchens erfahren hätte.

Auch die Voraussetzungen des § 185 Nr. 3 ZPO sind erfüllt. Eine förmliche Zustellung in den Vereinigten Arabischen Emiraten, mit denen kein förmliches Rechtshilfeabkommen besteht, und die zur Verjährung der Ansprüche des Klägers geführt hätte, widerspräche dem Gebot effektiven Rechtsschutzes (vgl. BGH, Beschluss vom 20.1.2009 – VIII ZB 47/08, juris Rn. 17 mwN; Saenger/Eichele, ZPO, 5. Aufl. 2013, § 185 Rn. 7). 189

Dem Kläger ist keine von ihm allein verursachte Zustellungsverzögerung vorzuwerfen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 167 Rn. 11). Im hiesigen Verfahren ist die öffentliche Zustellung zwar erst mit Beschluss vom 02.09.2011 bewilligt worden; der Kläger hat dies aber bereits mit Schriftsatz vom 22.03.2011beantragt. 190

Damit hat bereits die Klageerhebung, mit der der Kläger die vom Senat festgestellten Prospektfehler bereits der Sache nach geltend gemacht hat, den Ablauf der Verjährungsfrist rechtzeitig gehemmt und Verjährung scheidet aus. Eine frühere Kenntnis haben die Beklagten nicht dargelegt und bewiesen. Die Prospektlektüre, auf die die Beklagten nunmehr abstellen wollen, war ungeeignet, dem Anleger die notwendige Kenntnis zu verschaffen, da die Prospektfehler gerade in der unvollständigen oder unzutreffenden Darstellung des Anlagekonzepts und weiterer Risiken liegen. 191

**III.** 192

Die Beklagten zu 1, 4 und 5 haben aus Prospekthaftung im weiteren Sinne für die genannten Prospektfehler einzustehen. 193

Die Prospekthaftung im weiteren Sinne ist ein Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB (st. Rspr., s. etwa BGH, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, juris Rn. 9 und II ZR 211/09, juris Rn. 23). Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungsgehilfen einen Vertragsschluss anbahnt, gewisse Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungspartner, bei deren Verletzung er auf Schadensersatz haftet (MünchKommBGB/Emmerich, 5. Aufl., § 311 Rn. 112). Diese Haftung wird durch die spezialgesetzlichen Formen der Prospekthaftung nicht außer Kraft gesetzt (Suchomel, NJW 2013, 1126, 1129 ff.; Nobbe, WM 2013, 193, 204; Wagner in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl., § 15 Rn. 187, aA Reinelt, NJW 2009, 1, 3; zitiert nach BGH, Urteil vom 9.7.2013 – II ZR 9/12, juris Rn. 26). 194

1. Die Beklagten zu 1, 4 und 5 sind Gründungsgesellschafter der W VII Fondsgesellschaft und waren Gesellschafter im Zeitpunkt des Beitritts des Klägers. Sie gehören damit zum Kreis derjenigen, die den Beitretenden über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, aufzuklären haben (st. Rspr., BGH, Urteil vom 9.7.2013 – II ZR 9/12, juris Rn. 33 mwN). Wenn die Anlage wie hier planmäßig mittels eines Prospekts vertrieben wird, haften die schon beigetretenen Gesellschafter daher auch für fehlerhafte Angaben des Emissionsprospekts. Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1 muss dazu nichts weiter hinzutreten. Dies ergibt sich auch nicht aus der zitierten Entscheidung des BGH vom 30.7.2013 (X ARZ 320/13, juris Rn. 16). Die Entscheidung bezieht sich auf die Prospekthaftung im engeren Sinne. Hier geht es aber um die Haftung aus 195

cic wegen der Stellung als zukünftiger Vertragspartner des Beitretenden, die aus der Eigenschaft als Gesellschafter resultiert (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 9.7.2013 – II ZR 9/12, juris Rn. 26 ff.). Die Anleger, die sich über die Beklagte zu 1 als Treugeberkommanditisten beteiligten, sollten im Innenverhältnis gemäß § 6 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrages wie echte Gesellschafter behandelt werden (vgl. BGH, Urteil vom 23.4.2012 – II ZR 211/09, juris, Rn. 10).

2. Kausalität und Verschulden werden vermutet; beides haben die Beklagten nicht widerlegt. 196

a) Vorliegend streitet für den Kläger ob der feststehenden Pflichtverletzung der Beklagten eine Kausalitätsvermutung im Sinne einer Beweislastumkehr (vgl. BGH, Urteil vom 02.03.2009 – II ZR 266/07, juris Rn. 6; Urteil vom 08.05.2012 – XI ZR 262/10, juris Rn. 28 f., Beschluss vom 09.03.2011 - XI ZR 191/10, juris Rn. 33 m.w.N.). 197

Dem von den Beklagten angetretenen Beweis zur Widerlegung der Kausalität durch Parteivernehmung des Klägers war entgegen der Auffassung des Klägers nachzugehen. Ein unzulässiger Ausforschungsbeweis liegt insoweit erst dann vor, wenn der Beweisführer ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufstellt. (BGH, Urteil vom 26.02.2013 – XI ZR 240/10; BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, WM 2012, 1337 Rn. 39 mwN). 198

Dem Vortrag der Beklagten lässt sich ein noch eben hinreichender Bezug zur Person des Klägers entnehmen, nämlich die Behauptung, der Kläger hätte angesichts der zahlreichen Prospekthinweise auf wesentliche Risiken und insbesondere das Totalverlustrisiko die Anlage auch bei Kenntnis einzelner, evtl. bestehender Prospektfehler gezeichnet. 199

Der Senat hat den Kläger im Termin ausführlich angehört. Die Anhörung des Klägers hat nicht zur Überzeugung des Senats erwiesen, dass der Kläger die Fondsbeteiligung auch erworben hätte, wenn er über die festgestellten Prospektmängel aufgeklärt worden wäre. Der Prospekt ist dem Kläger zwar nicht vor der Zeichnung überreicht worden, war aber Grundlage der Beratung (vgl. dazu BGH, Urteil vom 3.12.2007 – II ZR 21/06, juris Rn. 17 ff.). Der Kläger hat bekundet, dass der Anlageberater ihn anhand seiner Kenntnisse aus dem Prospekt beraten habe. 200

Es seien nur positive Sachen über den Fonds erzählt und insbesondere die Beteiligung von N2 herausgestellt worden. Man habe 12 % Rendite erzielen sollen, was für C aber fast lächerlich gewesen sei. Von einem Totalverlust sei nicht die Rede gewesen. Der Berater habe selbst in den Fonds investiert. Das Beratungsgespräch habe zwei Stunden gedauert. 201

Um die Kausalitätsvermutung zu widerlegen, muss der Aufklärungspflichtige darlegen und beweisen, dass der Anleger den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte. Die Annahme der Beklagten, der Kläger habe auch andere Risiken hingenommen, so dass ihn auch dieses weitere Risiko nicht von der Zeichnung der Anlage abgehalten hätte, genügt dazu nicht. Ein solcher Schluss ist nicht tragfähig. Vielmehr kann ein Anleger, der schon zahlreiche Risiken übernommen hat, ebenso gut nicht mehr bereit sein, noch weitere Risiken zu übernehmen (BGH, Urteil vom 22.03.2010 – II ZR 215/08, juris Rn. 24). Es ist danach gerade nicht anzunehmen, dass der Kläger in Kenntnis der festgestellten Prospektfehler sein durchgehend positives Bild des Fonds behalten und die Anlage gleichwohl getätigt hätte. 202

Dadurch, dass der Kläger bei seiner Anlageentscheidung individuell beraten worden ist, wird die Kausalitätsvermutung nicht widerlegt, da er jedenfalls auch anhand des Prospekts 203

beraten worden ist und im Hinblick auf die festgestellten erheblichen Fehler der Nachweis, dass diese bei der Beratung des Klägers keine Rolle gespielt hätten, nicht zur Überzeugung des Senats erbracht ist. Vielmehr sind – wie die persönliche Anhörung des Klägers ergeben hat – die aufgezeigten Prospektmängel in die mündliche Beratung eingeflossen und haben maßgeblich seinen Anlageentschluss beeinflusst. Das Beratungsgespräch hat nach der Darstellung des Klägers zwei Stunden gedauert. Die Teilhabe am Immobilienhandel in C, die darauf basierende Renditeerwartung und der Erfolg der Vorgängerfonds waren für den Kläger entscheidende Anlagekriterien. Dass es dem Kläger nicht auf eine sichere Anlage mit einem schlüssigen Konzept und bereits erfolgreich gelaufenen Vorgängerfonds angekommen wäre, hat seiner Anhörung gerade nicht ergeben. Die Beklagten haben demnach nicht bewiesen, dass die oben dargelegten Fehler des Anlageprospekts für die Anlageentscheidung des Klägers nicht kausal geworden sind.

b) Wegen des Verschuldens wird auf die Ausführungen zur Haftung der Beklagten zu 2 und 3 verwiesen. Die Beklagten zu 1, 4 und 5 haften im Übrigen im Rahmen der Prospekthaftung im weiteren Sinne gemäß § 278 BGB für das Verschulden der zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten eingesetzten Erfüllungsgehilfen(vgl. BGH, Urteil vom 09.07.2013 – II ZR 9/12, juris Rn. 37), so auch für einen Erfüllungsgehilfen, der den als Aufklärungsmittel im Rahmen der Beitrittsverhandlungen verwendeten Fondsprospekt gestaltet hat. 204

3. Verjährung scheidet aus, da die Verjährungsfrist mangels nachgewiesener früherer Kenntnis des Klägers von den Prospektmängeln zum Zeitpunkt der Klageerhebung im Jahr 2011 gemäß §§ 195, 199 BGB nF iVm Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB noch nicht abgelaufen war. Soweit der Kläger bei seiner persönlichen Anhörung bekundet hat, ihm seien die Prospektmängel nach dem Durchlesen des Prospekts etwa 3-4 Wochen nach der Zeichnung aufgefallen, hatte er ersichtlich die Frage nicht richtig erfasst. Denn er war nicht in der Lage, auch nur einen Prospektfehler zu nennen, der ihm bei der Lektüre aufgefallen sein will. 205

**IV.** 206

Bezüglich des Beklagten zu 6 sind die vorgetragenen Berufungsgründe nicht geeignet, eine vom Urteil des Landgerichts abweichende und dem Kläger günstigere Entscheidung zu tragen. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einem Verfahrensmangel und lässt auch im Übrigen keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler zu seinem Nachteil erkennen (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO). Solche zeigt auch das Berufungsvorbringen nicht auf. Ebenso bestehen keine konkreten Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts begründen, so die Möglichkeit unterschiedlicher Wertung ergeben und eine neue Tatsachenfeststellung gebieten (vgl. BGH, Urt. v. 09.03.2008 – VIII ZR 266/03, zit. nach juris Rn. 5, 7). 207

Das Landgericht hat die Klage gegen den Beklagten zu 6 zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht im Hinblick auf seine Beteiligung an dem W VII Fonds unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 6 zu. Es wird vollumfänglich auf das angegriffene Urteil Bezug genommen, soweit sich nicht aus den nachstehenden Ausführungen etwas anderes ergibt. 208

Ansprüche gegen den Beklagten zu 6, die der Kläger auf § 826 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 263, 266 StGB stützt, bestehen nicht. Im Prospekt wird weder ein unzutreffender Eindruck über die vom Beklagten zu 6 als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 durchzuführenden Mittelverwendungskontrolle erweckt noch ist erkennbar, dass die Anlegergelder entgegen der prospektierten Zwecke verwandt worden sind. 209

210

Allein durch die schlagwortartige Verwendung der Begrifflichkeiten „Mittelverwendungskontrolle“ in § 2 Abs. 6 S. 4 des Treuhandvertrages und „Mittelverwendungskontrolleur“ in der Beitrittserklärung wird dem Anlageinteressenten nicht suggeriert, dass durch Abschluss des Vertrages nach dem vorgelegten Muster eine effektive Mittelverwendung erreicht werde und ein Missbrauch des eingesammelten Kapitals ausgeschlossen sei (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 22.03.2007 – III ZR 98/06, juris). Insoweit lässt die Berufung außer Acht, dass der Begriff der „Mittelverwendungskontrolle“ für sich genommen zunächst ohne konkreten Inhalt ist und der näheren Ausfüllung durch die im Einzelfall vereinbarten Bestimmungen bedarf (vgl. BGH, aaO, Rn. 19). Das gilt schon deshalb, weil bei Kapitalanlagemodellen vollkommen unterschiedliche Arten der Mittelverwendungskontrolle denkbar sind und in der Praxis vorkommen. So muss sich die Kontrolltätigkeit nicht zwangsläufig auf die gesamte Laufzeit eines Fonds erstrecken und eine laufende Überprüfung der Zahlungsflüsse von der Platzierungs- über die Betriebsphase bis hin zur Abwicklung der Beteiligung vorsehen. Denkbar ist ebenfalls, dass sich die Mittelverwendungskontrolle auf die Platzierungsphase oder aber auf eine nachträgliche Überprüfung der bestimmungsgemäßen Mittelverwendung beschränkt.

Im Streitfall ist ein gesonderter Mittelverwendungskontrollvertrag, aus dem sich konkrete Vorgaben für die von der Beklagten zu 1 durchzuführende Kontrolltätigkeit oder bestimmte Überprüfungsakte ergeben hätten, unstreitig nicht geschlossen worden. Ebenso geht aus der vom Kläger auszugsweise zitierten Beitrittserklärung nichts zu Art und Umfang der von der Beklagten zu 1 als „Mittelverwendungskontrolleur“ zu leistenden Kontrolltätigkeit hervor. Maßgeblich für die Ausgestaltung der Mittelverwendungskontrolle ist daher der Treuhandvertrag sowie ergänzend der Anlageprospekt (so auch OLG Köln zum B V. Fonds, Urt. v. 23.05.2013, 24 U 202/12). 211

Aus den Bestimmungen des Treuhandvertrages geht klar und deutlich hervor, dass die offenbar vom Kläger gewünschte und nunmehr zum Aufhänger einer Haftung der Beklagten zu 1 gemachte „umfassende“ Mittelverwendungskontrolle durch die Treuhandkommanditistin mit einer ständigen Überprüfung der Zahlungsflüsse in C gerade nicht vereinbart worden ist. Vielmehr beschränkte sich nach § 2 Abs. 6 TreuhandV. die Kontrolltätigkeit der Beklagten zu 1 ausschließlich auf die Platzierungsphase. Nach Abs. 6 S. 1 der vorgenannten Bestimmung hatte die Treuhandkommanditistin die Anlegergelder zunächst auf einem Treuhandkonto in Deutschland zu sammeln, was unstreitig geschehen ist. Mit der Vollplatzierung/Einwerbung des im Investitionsplan genannten Eigenkapitals endete – wie in § 2 Abs. 6 S. 3 und 4 TreuhandV. eindeutig und unmissverständlich geregelt ist – die Mittelverwendungskontrolle. Nach dem Treuhandvertrag war die Beklagte zu 1 damit gerade nicht verpflichtet, die prospektgemäße Verwendung der Mittel durch Kontrollen in C oder anhand von Zahlungsbelegen oder sonstiger Urkunden zu überprüfen. 212

Soweit die Treuhandkommanditistin nach § 2 Abs. 6 S. 2 TreuhandV. verpflichtet war, während der Platzierungsphase die auf dem Treuhandkonto eingegangenen Beträge der Anleger „auf Abruf der Fondsgesellschaft zu der im Investitionsplan entsprechenden Verwendung freizugeben“, beschränkte sich die Mittelverwendungskontrolle ersichtlich darauf, lediglich Mittel freizugeben, deren Abruf nach dem Investitionsplan plausibel war. Insoweit ergibt sich im Rahmen der gemäß §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Auslegung zweifelsfrei, dass der Mittelverwendungskontrolle im vorliegenden Fall nur eine sehr eingeschränkte Schutzfunktion zukommen konnte. Denn § 2 Abs. 6 S. 2 TreuhandV. stellte für die Mittelfreigabe keine Prüfkriterien oder Kontrollschritte auf. Ebenso waren danach die Freigabe der Mittel und der Transfer der Gelder nach C nicht davon abhängig, dass die Fondsgesellschaft den Mittelbedarf und den Verwendungszweck durch Vorlage fälliger 213

Rechnungen oder sonstiger Belege nachwies. Durch die Formulierung - „auf Abruf“ der Fondsgesellschaft - ging dies für Anlageinteressenten verständlich und eindeutig aus dem Treuhandvertrag hervor. Zu vergegenwärtigen ist auch, dass die Treuhandkommanditistin nach dem Wortlaut von § 2 Abs. 6 S. 2 TreuhandV. zur Freigabe der Mittel „verpflichtet“ war. Unbeschadet dessen lag schon unter praktischen Gesichtspunkten für jeden Anleger auf der Hand, dass die Beklagte zu 1 in der Investitionsphase und zudem noch von Deutschland aus schon rein tatsächlich keinen wirksamen Schutz des Anlagekapitals gewährleisten konnte.

Ein besonderer Schutz des Anlegerkapitals, etwa durch laufende Überprüfungen oder eine Abschlusskontrolle, wurde den Anlegern ebenfalls an keiner anderen Stelle des Treuhandvertrages zugesagt. Im Gegenteil war aus § 14 Abs. 2 und Abs. 4 TreuhandV. für Anlageinteressenten klar zu ersehen, dass die Treuhandkommanditistin keine Haftung dafür übernahm, dass die Geschäftsführer und Vertragspartner der Fondsgesellschaft die ihnen obliegenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen würden. Im Ergebnis findet damit das Vorbringen der Klägerin zu angeblich im Treuhandvertrag versprochenen Schutzmechanismen in dem gesamten Vertragswerk keinerlei Stütze, sondern wird vielmehr durch die maßgeblichen Bestimmungen widerlegt. 214

Darüber hinaus wurde auch im Emissionsprospekt weder mit einer umfassenden Mittelverwendungskontrolle oder mit sonstigen besonderen Schutzmechanismen gegen eine missbräuchliche Verwendung des Anlagekapitals geworben noch wurde darin eine Mittelverwendungskontrolle überhaupt als ein besonderes, „für“ die Beteiligung sprechendes Investitionskriterium heraus gestellt. 215

Anderes ergibt sich auch nicht aus der Formulierung in der Beitrittserklärung (Bl. 25 d.A.), ausweislich der der Mittelverwendungskontrolleur hinsichtlich des Agios nur Inkassostelle ist, die das Agio nach Rechnungsstellung an den „zentralen Anbieter“ weiterleiten wird. In Zusammenhang mit den übrigen Textpassagen und Bestimmungen im Treuhandvertrag, in denen Regelungen über eine Mittelverwendungskontrolle Erwähnung finden, ergibt sich im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung aus Empfängersicht gerade nicht der zwingende Rückschluss, dass ein Anleger mehr als die allein prospektierte Freigabe der Mittel entsprechend dem im Investitionsplan angeführten Verwendungszweck durch die Beklagte zu 1) zu erwarten hatte. 216

**V.** 217

Hinsichtlich der weiteren vom Kläger gerügten Prospektfehler und einer etwaigen Haftung aus Delikt wird vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil, mit denen eine Haftung insoweit abgelehnt worden ist, Bezug genommen. Die zweitinstanzlichen Ausführungen des Klägers geben insoweit keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. 218

**VI.** 219

1. Dem Kläger steht nach § 249 Abs. 1 BGB gegen die Beklagten zu 1 bis 5 als Gesamtschuldner zunächst ein Anspruch auf Erstattung seines Anlagekapitals inklusive Agio zu. 220

Entgegen der zuletzt geäußerten Auffassung der Streithelferin zu 7 muss sich der Kläger dabei kein etwaiges Verschulden eines ihm die Anlage vermittelnden Beraters im Verhältnis zu den Gründungsgesellschaftern und den Prospektverantwortlichen als eigenes (Mit-)Verschulden zurechnen lassen. Eine Zurechnungsgrundlage ist weder dargetan noch 221

ansatzweise ersichtlich. Falls weitere Anspruchsgegner in Betracht kommen sollten, hafteten diese neben den Beklagten als Gesamtschuldner.

2. Zum Zwecke der Vorteilsausgleichung hat der Kläger den Beklagten zu 1 bis 5 seinerseits das Erlangte Zug um Zug herauszugeben. Dies betrifft die Treuhandbeteiligung am W VII. Insoweit ist die Abtretung aller Rechte und Ansprüche aus dieser Beteiligung ausreichend. Für die Abtretung seiner Rechte aus der Beteiligung hat der Kläger durch das mit der Klage abgegebene Angebot auf Übertragung alles seinerseits Erforderliche getan. Mit der Annahme befinden sich die Beklagten zu 1 bis 5 spätestens seit Klageerhebung in Verzug. 222

Die Beklagten wenden sich zu Unrecht gegen die Formulierung der Zug um Zug anzubietenden Abtretung der Rechte aus der Fondsbeteiligung. Auf etwaige Beschränkungen der Übertragbarkeit im Gesellschaftsvertrag kommt es nicht an. Besteht die Kapitalanlage - wie hier - in der Rechtsposition als Treuhandkommanditist, genügt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs als Zug um Zug zu gewährende Leistung die Abtretung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung bzw. dem Treuhandvertrag anbietet (vgl. BGH, Urteil vom 10.07.2012 – XI ZR 272/10, juris Rn. 11 f; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, WM 2010, 262 Rn. 29; Beschlüsse vom 6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14 und vom 20. Dezember 2011 - XI ZR 295/11, juris Rn. 1). Denn das Gegenrecht des Schädigers kann sich nur auf die Rechtsposition beziehen, die der geschädigte Kapitalanleger aufgrund der Zeichnung der - mittelbaren oder unmittelbaren - Fondsbeteiligung erworben hat (BGH, Beschluss vom 6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14). Dies gilt auch dann, wenn die Übertragung der Fondsanteile von der Zustimmung Dritter abhängig ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. November 2007 - III ZR 214/06, juris Rn. 3, vom 6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14 und vom 20. Dezember 2011 - XI ZR 295/11, juris Rn. 1 mwN). Etwaige gesellschaftsrechtliche Schwierigkeiten bei der Übertragung der Fondsbeteiligung des Klägers auf die Beklagten stehen der angeordneten Zug-um-Zug-Leistung nicht entgegen. Diese Schwierigkeiten fallen in den Risikobereich der schadensersatzpflichtigen Beklagten und nicht in denjenigen des geschädigten Klägers (vgl. BGH Beschluss vom 8. Mai 2012 - XI ZR 286/11, juris Rn. 3 mwN). 223

3. Neben dem Anspruch auf Rückzahlung des Anlagekapitals stehen dem Kläger (Prozess-)Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 ZPO zu. 224

4. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Ersatz der vorprozessualen Kosten zu, da er insoweit einen Schaden nicht dargelegt hat. Er hat selbst bekundet, dass für die vorprozessualen Anwaltskosten seine Rechtsschutzversicherung aufgekommen sei. Eine Einziehungsermächtigung hat der Kläger nicht vorgetragen. 225

**VII.** 226

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs.1, 100 Abs. 4, 101 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO. 227

**VIII.** 228

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Dass eine Vielzahl von teilweise revisiblen Parallelverfahren anhängig ist, ist kein Kriterium für die Zulassung der Revision. Es handelt sich vielmehr um die Anwendung der gefestigten 229

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in tatrichterlicher Würdigung auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls (vgl. auch BGH, Urteil vom 16.09.2010 – III ZR 333/09).

---

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE