

---

**Datum:** 29.01.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 34. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 34 U 169/13  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2015:0129.34U169.13.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Dortmund, 8 O 170/11

---

**Tenor:**

**I.**

1. Die Beklagten zu 2, 5 und 6 werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 41.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 03.11.2011 zu zahlen Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte und Ansprüche, die dem Kläger aus der Beteiligung an der B GmbH & Co. W KG, nominal: 40.000 €, zustehen.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten zu 2, 5 und 6 mit der Annahme der Abtretungserklärung gemäß Ziffer 1 in Verzug befinden.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

**II.**

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen dieser selbst zu 2/5 und die Beklagten zu 2, 5 und 6 zu 3/5 als Gesamtschuldner. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3 und des Beklagten zu 4 sowie jeweils 1/4 der außergerichtlichen Kosten der Streithelferinnen zu 7 und 8 trägt der Kläger. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

**III.**

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger und den Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der anderen

Partei gegen Sicherheits-leistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Beschwer der Beklagten zu 2, 5 und 6 sowie des Klägers übersteigt jeweils 20.000 €.

Die Revision wird nicht zugelassen

---

## **Gründe:**

### **A.**

Gemäß § 540 Abs. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt. Im Übrigen wird auch bezüglich des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie bezüglich der Anträge der Parteien auf den Inhalt des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Für die Bezeichnung der Anlagen wird, soweit nicht anders gekennzeichnet, auf das von den Parteien erstinstanzlich neben einer Vielzahl von Parallelverfahren als Musterverfahren geführte Verfahren 34 U 187/12 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.

Der Kläger beteiligte sich am 2.12.2007 mit einem Betrag von 40.000 € zuzüglich Agio in Höhe von 2.000 €, von denen 1.000 € aber wieder erstattet wurden (vgl. Bl. 12), als Treugeber-Kommanditist an der Fondsgesellschaft. Die Beitrittserklärung liegt nicht vor.

Der Kläger zeichnete ausweislich einer Aufstellung der ehemaligen Beklagten zu 7, die der Kläger aus fehlerhafter Anlageberatung in Anspruch genommen hat, im Zeitraum März 2005 bis Januar 2010 insgesamt 37 Beteiligungen an geschlossenen Fonds für 1,251 Mio. € (Bl. 249 d.A.), darunter auch alle sieben W.

Die Anleger wurden mit Hilfe eines von der Beklagten zu 5 herausgegebenen Prospekts geworben. Geprüft wurde der unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Q, seinerzeit Partner bei der Streithelferin zu 7, erstellte Prospekt von der S GmbH in S2 (Streithelferin zu 8), welche die gesamte Prospekterstellung auch zeitnah begleitete.

Der Prospekt datiert vom 06.11.2007 (Anlage Ks 1) und wurde am 21.11.2007 erstmals in der S3 veröffentlicht (Anlage Ks 2). Wegen der in der Erstveröffentlichung unterbliebenen Angabe einer Zahlstelle erfolgte am 19.12.2007 eine nochmalige Veröffentlichung in der Börsenzeitung (Anlage Ks 3).

Der Kläger rügt diverse Prospektfehler, für die die Beklagten entweder gemäß § 13 VerkProspG i.V.m. §§ 44 ff BörsG aF oder aus Prospekthaftung im weiteren Sinn hafteten und stützt sich zudem auf eine deliktsrechtliche Verantwortlichkeit.

Die Klage richtet sich gegen folgende Beteiligte:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die S4 mbH (ehemals: Beklagte zu 1) ist die Treuhandkommanditistin, über die sich die Anleger an der Gesellschaft beteiligten, sie ist außerdem Gründungsgesellschafterin. Über ihr Vermögen wurde durch Beschluss des Insolvenzgerichts (AG Bielefeld, Az. 43 IN 92/14) vom 24.04.2014 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Anleger, die sich über sie als Treugeberkommanditisten beteiligten, sollten im Innenverhältnis gemäß § 5 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrages wie echte Gesellschafter behandelt werden:                                                                                                           | 10 |
| <i>„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 gesellschaftlicher Rechte. Die Treugeber sind unter anderem berechtigt, an Gesellschafterversammlungen persönlich teilzunehmen und das ihnen von der Treuhandkommanditistin überlassene Stimmrecht auszuüben.“</i> (S. 83 des Prospekts). | 11 |
| Der Beklagte zu 2 ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der B2 GmbH, der Beklagten zu 5, die Herausgeberin des Beteiligungsprospekts, zudem Komplementärin des Fonds und Gründungsgesellschafterin ist. Er ist zudem Geschäftsführer und Alleingesellschafter der weiteren Gründungskommanditistin, der B GmbH (Beklagte zu 6, vgl. S. 61 f. des Prospekts).                                                                                                                                                                                                                                                      | 12 |
| Der Beklagte zu 3 ist der Sohn des Beklagten zu 2 und Geschäftsführer der B5 sowie der B6 mit Sitz in C, die wiederum mit 95% Mehrheitsgesellschafterin der B5 ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 13 |
| Der Beklagte zu 4 ist der Geschäftsführer der ehemaligen Beklagten zu 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 14 |
| Die Beklagte zu 5 ist die Herausgeberin des Beteiligungsprospekts, zudem Komplementärin des Fonds und Gründungsgesellschafterin (S. 61 des Prospekts).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 15 |
| Die Beklagte zu 6 ist weitere Gründungskommanditistin (S. 62 des Prospekts).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 16 |
| Bei dem W handelte es sich um die vorletzte von insgesamt sieben Beteiligungsgesellschaften, die in kurzer Zeit von der in W2 ansässigen B-Gruppe aufgelegt worden waren.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 17 |
| Die B3 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 betrug die Summe der eingeworbenen Anlegergelder bei den Fonds I –V insgesamt 79,9 Mio. €, bei W ca. 25 Mio € (vgl. vordere Umschlagklappe des Prospekts).                                                                                                                                                                                                                          | 18 |
| Der W Fonds war 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 Nachfolgefonds W2 war der W konzeptionell darauf ausgerichtet, dass die Anleger über die Genussrechte „indirekt am boomenden Immobilienmarkt von C“ teilnehmen (vgl. S. 9 des Prospekts).                                                                                                                                                                                                                | 19 |
| Im Kapitel „Wesentliche Risiken der Beteiligung“, in dem mehrfach auf das Risiko eines Totalverlusts hingewiesen wird, heißt es (S. 13):                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 20 |
| <i>„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</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 21 |

können.“

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Der Gegenstand der Fondsgesellschaft wird im Gesellschaftsvertrag angegeben als:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 22 |
| <i>„Beteiligung an Gesellschaften in den VAE (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, als Fremd- oder Eigenkapital erfolgen“ (§ 2 Nr. 1, S. 81 des Prospekts).</i>                                                                                                                                                    | 23 |
| Auf S. 65 heißt es dazu erläuternd:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 24 |
| <i>„Anlagegegenstand der Fondsgesellschaft ist eine fremdkapitalähnlich ausgestaltete Genussrechtsbeteiligung an der B5 in C. Diese Genussrechtsschuldnerin ist eine Körperschaft nach dem Recht der Vereinigten Arabischen Emirate, deren 95 prozentige Anteilseignerin die B6 ist. Die Fondsgesellschaft kann an den Gewinnen der Genussrechtsschuldnerin partizipieren, indem sie von Zeit zu Zeit Genussrechte verkauft. Die Kaufpreise der Genussrechte 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.“</i> | 25 |
| Konzeptgemäß konnte und sollte die Fondsgesellschaft ihre Gewinne allein durch den Handel mit den Genussrechten erzielen. Während der durch die Genussrechte verbrieft Gewinnanspruch gegen die Genussrechtsschuldnerin, die B5 (im Folgenden: B5) erst <u>Ende 2018</u> fällig wurde (S. 14 des Prospekts), sollte der Fonds selbst hingegen schon <u>Ende 2011</u> aufgelöst werden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 26 |
| S. 11 des Prospekts:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 27 |
| <i>„Durch Veräußerung von Genussrechten nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist werden auf Ebene des Fonds steuerfreie Veräußerungsgewinne erzielt.“</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 28 |
| S. 13 des Prospekts:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 29 |
| <i>„Ob und in welchem Umfang der Anleger die prognostizierten Ausschüttungen erhält, hängt im Wesentlichen vom wirtschaftlichen Erfolg der B5 (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.“</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 30 |
| S. 14 des Prospekts:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 31 |
| <i>„Verkaufsrisiko der Genussrechte</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 32 |
| <i>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</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 33 |

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 B5 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 (S. 74 d. 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 01.01.2009 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.

Der Prospekt des W enthielt einen Kapitalrückflussplan (vgl. Investitions-, Finanz- und Kapitalrückflussplan Prognose, S. 46 ff. des Prospekts), der insgesamt drei Vorabausschüttungen an die Anleger in Höhe von jeweils 12 % des eingebrachten Eigenkapitals ohne Agio vorsah. Die Vorabausschüttungen sollten jeweils Mitte 2009, 2010 und 2011 erfolgen und ebenso wie die laufenden Fondskosten durch den anteiligen Verkauf von Genussrechten gedeckt werden (S. 49 des Prospekts). Dazu sollte mit dem Verkauf der Genussrechte sofort nach Ablauf der Spekulationsfrist von einem Jahr begonnen werden und immer so viele Genussrechte verkauft werden, dass die laufenden Kosten und die Ausschüttungen gesichert waren (vgl. Sensitivitätsanalyse S. 51 ff des Prospekts). Die Endausschüttung war nach dem Verkauf des verbliebenen Bestandes der Genussrechte und anschließender Auflösung der Fondsgesellschaft zum 31.12.2011 vorgesehen (S. 49 des Prospekts). Es war in der Prognose kalkuliert, dass die Genussrechte jährlich 20 % im Wert stiegen, und zwar – während der Laufzeit des Fonds bis Ende 2011 – in vier aufeinanderfolgenden Jahren (vgl. S. 49):

„Verkaufserlöse Genussrechte

*Es wird davon ausgegangen, dass die Genussrechte um rd. 20 Prozent p.a. im Wert steigen. E GmbH & Co. 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.“*

Die von der Fondsgesellschaft erworbenen Genussrechte sollten dabei nicht am gesamten Gewinn der B5 partizipieren. Zu der Gewinndeckelung heißt es im Prospekt (S. 71 oben):

„Der maximale Gewinnanteil beträgt jährlich 20 % nominal berechnet auf das von der Gesellschaft begründete Genussrechtskapital und die vorangegangenen Gewinnbeteiligungen.“

Der Gewinn war im Verhältnis zu den Gesellschaftern zudem nochmals begrenzt und zwar durch den Gesellschaftsvertrag (§ 18 Ziff. 3, S. 88 des Prospekts). Danach konnte jeder Anleger – je nach Beitrittszeitpunkt – maximal zwischen 46 und 51 % seines Kapitals als Gewinnanteil erhalten. Der Rest stand gemäß § 18 Ziff. 4 der Initiatoren-Kommanditistin zu (S. 88 des Prospekts).

Hinsichtlich der im Prospekt zugrunde gelegten Prognosen heißt es auf Seite 13: 41

*„Entscheidend für die Akquisition von attraktiven Immobilienprojekten sind ausgezeichnete Kenntnisse und Kontakte im lokalen Immobilienmarkt...Die Prognosen basieren auf der Marktkennntnis und dem Marktzugang von X, der als Geschäftsführer der Genussrechtsschuldnerin fungieren wird...“* 42

*...Die Prognosen basieren auf den Erfahrungen mit der Entwicklung des Immobilienmarktes, die E-Unternehmensgruppe im Zusammenhang mit mehreren Vorgänger-Fondsgesellschaften gewonnen hat. Die Höhe der von der Genussrechtsschuldnerin erzielbaren Gewinnmargen bei Kauf und Verkauf von Immobilienprojekten hängen wesentlich von der weiteren Wertentwicklung im lokalen Immobilienmarkt ab....“* 43

In dem Kapitel „Sensitivitätsanalyse Abweichung von Prognose“ auf den Seiten 51 ff finden sich Tabellen zu drei Szenarien (Rendite 20%, 15 % und 25 % bezogen auf das Genussrechtskapital sowie jeweils drei verschiedene Wechselkurse zum Zeitpunkt der Veräußerung der Genussrechte). Diese beinhalten im Abschnitt „Finanzierungsplan/Mittelherkunft“ jeweils eine „Deckelung des Gewinns“, die in der Fußnote 1) wie folgt erläutert wird: 44

*„Begrenzung des Gewinnanteils gem. Genussrechtsvereinbarung“* 45

Die Sensitivätsberechnung weist in Fußnote 2 zudem auf die vom Beitrittszeitpunkt abhängige Gewinndeckelung nach § 18 des Gesellschaftsvertrages hin (S. 88 des Prospekts). 46

Zur Genussrechtsschuldnerin, der B5, heißt es auf S. 34: 47

*„Die Fondsgesellschaft beteiligt sich über Genussrechte indirekt an der B5, 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 B5 durch den An- und Verkauf von Immobilienprojekten erzielt.“* 48

Das Geschäftsmodell der B5 wird auf Seite 70 des Prospekts wie folgt dargestellt: 49

*„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. Hier findet also ein Handel von Immobilieneinheiten (z.B. einzelne* 50

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 B5 mit anderen Unternehmen heißt es auf Seite 34: 51

*„Sie [die B5] 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.“* 52

Unter der Überschrift „Der Geschäftsbesorger und Immobilienmakler in C“ heißt es auf Seite 35: 53

*„Die B5 wird die B6 mit der Recherche, Evaluierung, Vermittlung und Abwicklung der Immobiliengeschäfte beauftragen.“* 54

Unter „Weitere vertragliche Beziehungen und rechtliche Verhältnisse“ heißt es auf Seite 71: 55

*„Managementvertrag* 56

*Die B6 ist zu 95 Prozent an der B5 beteiligt. Zwischen den beiden Gesellschaften besteht ein Managementvertrag als Rahmenvereinbarung für den Kauf und Verkauf von Immobilienprojekten. Die B5 beauftragt die B6, bestimmte Immobilienprojekte zu erwerben bzw. zu verkaufen. Für diese Tätigkeit als Stellvertreter bzw. Kommissionär erhält die B6 eine marktübliche, auf den jeweiligen Kauf- bzw. Verkaufspreis bezogene Provision.“* 57

Zu den fünf Vorgängerfonds wird in der vorderen Umschlagklappe des Prospekts zu W u.a. ausgeführt: 58

- *„Bereits 5 W platziert* 59
- *Bisheriges Gesamtinvestitionsvolumen von mehr als 350 Mio. €*
- *Alle jährlichen Vorabausschüttungen in Höhe von 12 % erfolgten prospektgemäß“*

Zu den Vorgängerfonds W IV und V heißt es dort jeweils: 60

- *„Prognostizierter, rechnerischer Gewinn in Höhe von nominal 12 % p.a.* 61
- *Gesamter Tower noch vor Fondsschließung komplett verkauft“*

Im Vorwort auf Seite 5 heißt es: 62

*„In 2007 konnten die beiden Vorgängerprodukte der W KG jeweils in weniger als vier Wochen platziert und beide Investitionsobjekte der IV. und V. W2 KG – der Q - und der Q2 in der Y – kurzfristig, und das noch vor Fondsschließung, vollständig weiterveräußert werden. Die von der B6 dabei erzielten Verkaufspreise lagen deutlich über den prognostizierten maximalen Verkaufspreisen.“* 63

Ähnliche Aussagen finden sich auf den Seiten 10 und 35 des Prospekts. 64

Das Geschäftsmodell des Fonds schlug wirtschaftlich fehl. Zu dem vorgesehenen Verkauf von Genussrechten durch die Fondsgesellschaft kam es weder beim W noch beim W2. Laut Angaben des Beklagtenvertreters zu 2, 5 und 6 sind die Fondsgesellschaften W VI und VII 65

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 4 im Hinblick auf den hier nicht streitgegenständlichen Nachfolgerfonds W2 Anklage wegen gewerbsmäßiger Untreue in 109 Fällen erhoben. Das Landgericht Bielefeld hat die Eröffnung des Hauptverfahrens mit rechtskräftigem Beschluss vom 28.07.2014 abgelehnt.

Der Kläger hat vor Klageerhebung mit Schriftsatz vom 17.12.2010 ein Güteverfahren vor der Gütestelle Y2 eingeleitet, das sich nur gegen die Beklagten zu 2 und 3 richtete (Bl. 516 d.A.). Dem Beklagten zu 3 konnte der Antrag nicht zugestellt werden. Der Beklagte zu 2 erhielt den Antrag Anfang Januar 2011 und teilte mit Schreiben vom 14.01.2011 mit, dass er an dem Verfahren nicht teilnehmen werde. Dieses Schreiben ging am 17.01.2011 bei dem Klägervertreter ein. 66

Die Klage ist am Montag, dem 18.07.2011 eingegangen (Bl. 1); nach Aufforderung vom 21.07.2011, den Gerichtskostenvorschuss einzuzahlen (Bl. I a), hat der Kläger am 28.7.2011 gezahlt (Bl. II). 67

Die Streithelferin zu 8, die S GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, der seitens der Beklagten zu 2, 4, 5 und 6 der Streit verkündet worden ist, und die Streithelferin zu 7, Anwaltspartnerschaftsgesellschaft Y3, der seitens der Beklagten zu 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. 68

Der Kläger hat eine Vielzahl von Prospektfehlern geltend gemacht. Er rügt u.a., dass der Verlauf der Vorgängerfonds falsch dargestellt sei. Es seien dort keine Gewinne realisiert worden, sondern die Ausschüttungen seien immer zu Lasten des Fondsvermögens erfolgt. Es sei ein Immobilienhandel durch die Genussrechtsschuldnerin prospektiert, während diese gar keine eigene Geschäftstätigkeit entfaltet habe und wegen der ihr – unstreitig – fehlenden Lizenz zum Handel mit Immobilien auch gar nicht habe entfalten können. Entgegen der Prospektdarstellung habe die Genussrechtsschuldnerin keine Immobilienprojekte entwickelt, vermarktet oder sonst in irgendeiner Weise durchgeführt, so dass sie über eigene Investitionsobjekte damit gar nicht verfügt habe. Darüber hinaus habe sie auch nicht die erforderlichen finanziellen Mittel besessen, um selbst am Immobilienmarkt tätig zu werden. Denn tatsächlich habe die Genussrechtsschuldnerin das Genussrechtskapital als zinsloses Darlehen an die M weitergeleitet und damit deren Geschäftstätigkeit finanziert. In diesem Zusammenhang seien wesentliche Verträge – u.a. Genussrechtsvereinbarungen und Gewinn-Partizipationsverträge – nicht im Prospekt dargestellt worden. Wegen der fehlenden Existenz der Genussrechtsschuldnerin im Zeitpunkt des Abschlusses wesentlicher Verträge seien diese möglicherweise angreifbar oder unwirksam. Auf das Risiko von Gesetzesänderungen werde wie auf die in der Person des Beklagten zu 3 bestehenden Interessenkonflikte nur unzureichend hingewiesen. Das gesamte Fondskonzept sei nicht plausibel und das Marktrisiko für den Verkauf von Genussrechten werde verharmlosend dargestellt. Kein vernünftiger Mensch sei bereit, 2018 zur Zahlung fällige Genussrechte, die bereits vom Gewinn her auf 20% gedeckelt seien, in den Jahren 2009, 2010, und 2011 ohne einen Abschlag auf die Laufzeit zu kaufen. Der für die Genussrechte prognostizierte Wertzuwachs von 20 % p.a. und die Erlösprognosen seien nicht nachvollziehbar. Es sei vollkommen unklar, auf welcher Basis die angenommene Wertsteigerung beruhe. Auch die prospektierte Mittelverwendungskontrolle sei nie durchgeführt worden, was von vornherein so beabsichtigt gewesen sei. Der Prospekt verschweige unter Verstoß gegen die VermVerkProspV, dass die Anlage auch in Österreich vertrieben worden sei. Für die 69

Prospektfehler hafteten die prospektverantwortlichen Beklagten auch aus Delikt. Von den Anlegergeldern für Fonds VII seien u.a. Investitionen in die Fa. F GmbH und die F GmbH getätigt worden.

Der Kläger hat zum Güteantrag behauptet, dieser sei am 20.12.2010 bei der Gütestelle eingegangen (Bl. 493). 70

Das **Landgericht** hat die Klage **abgewiesen**. Es lägen entweder keine Prospektfehler vor oder diese seien nicht wesentlich. Die Angaben im Prospekt zum Erfolg der Vorgängerfonds seien nicht dahin zu verstehen, dass die Gewinnanteile bereits als Reingewinn auf der Ebene der Fondsgesellschaft angefallen waren (a). Der Umstand, dass die Genussrechtsschuldnerin möglicherweise ausschließlich mittelbar über die M durch Partizipation an deren Gewinnen ihre Geschäftstätigkeit ausübte, ergebe sich aus dem Prospekt. Wie das Verhältnis im Einzelnen ausgesehen habe – Kommission oder Gewinnpartizipation – sei für den Anleger von untergeordneter Bedeutung (b). Vor möglichen Gesetzesänderungen werde gewarnt (c). Die rechtliche Existenz der Genussrechtsschuldnerin bei Prospektherausgabe sei irrelevant, da sie jedenfalls bei der Prospektveröffentlichung existent gewesen sei (d). Die personellen und gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen würden hinreichend dargestellt. Dass der Bekl. zu 3 auch noch Geschäftsführer der B3 GmbH (B3) gewesen sei [tatsächlich: managing director], sei kein wesentlicher Umstand (e). 71

Der Vorwurf, das Fondskonzept sei nicht plausibel, weil es keinen Markt für Genussrechte gebe, Gewinne der Fondsgesellschaft von vornherein ausgeschlossen und die Erlösprognosen weder nachvollziehbar noch vertretbar seien (f), sei unbegründet. Warum auf dem boomenden Immobilienmarkt in C die Handelbarkeit von vornherein zweifelhaft gewesen sein soll, erschließe sich nicht. Zudem enthalte der Prospekt einen hinreichend deutlichen Hinweis auf das Verkaufsrisiko (S. 14 des Prospekts). Der Vortrag zum Verkauf der Genussrechte zum Nominalwert durch Vertrag vom 18.6.2008 sei nicht zwingend. Im Übrigen sei auch der Verkauf an die M eine Veräußerung an Dritte, die dem Fondskonzept entspreche, auch wenn dieser bereits bei Prospektherausgabe geplant gewesen sei, wie der Kläger behaupte (S. 30 des Urteils). Schließlich seien zwar die Erlösprognosen nicht fundiert. Dies ergebe sich aber eindeutig aus dem Prospekt und sei gerade Bestandteil des Fondskonzepts. So heiße es auf S. 13: 72

„Die Prognosen basieren auf den Erfahrungen mit der Entwicklung des Immobilienmarktes, die E Unternehmensgruppe im Zusammenhang mit mehreren Vorgängerfondsgesellschaften gewonnen hat. Die Höhe der von der Genussrechtsschuldnerin erzielbaren Gewinnmargen bei Kauf und Verkauf von Immobilienprojekten hängen wesentlich von der weiteren Entwicklung im lokalen Immobilienmarkt ab.“ 73

Und auf Seite 29: 74

„Seit Jahren steigen aufgrund der großen Nachfrage und begrenzten Angebots die Preise für Immobilien und Mieten – und das teilweise um mehr als 30 % p.a. Diese steile, seit mehreren Jahren anhaltende Wertentwicklung der Immobilien in C war die Grundlage für die Erlösprognosen im Prospekt.“ 75

Falsch sei der Vorwurf, die Anleger W I könnten ohne Beteiligung an der Gesellschaft Gewinne beziehen. Dies könne nur auf einem kaum mehr nachvollziehbaren Missverständnis beruhen (g). Der Prospekt erwecke auch keine falschen Vorstellungen über die geplante Kontrolle der Mittelfreigabe bzw. Verwendung durch die Beklagte zu 1 (h). Dass auf Seite 104 des Prospekts in § 9 Ziff. 6 erklärt werde, dass die Emittentin noch keinen Vertrag über den 76

Erwerb von Genussrechtsbeteiligungen geschlossen habe und dies tatsächlich nicht richtig sei, da bereits am 2.10.2007 das profit sharing agreement und am 21.10. 2007 das „Agreement“ geschlossen worden seien, sei kein wesentlicher Fehler. Der Inhalt des nach dem Prospekt noch abzuschließenden Vertrages werde richtig dargestellt. Auch die Zusammenarbeit der B5 und der M würde auf der Grundlage des Management Agreements vom 6.11.2007 im Prospekt soweit beschrieben, wie es dem Informationsbedürfnis des Anlegers entspreche (i). Soweit der Kläger falsche Angaben zu Provisionszahlungen behauptet habe, sei er dafür beweisfällig geblieben. Der Hinweis auf einen Einzelfall von erhöhter Provision belege weder, dass dies generell geschehen sei noch dass eine solche Erfolgsprovision bei der Erstellung des Prospektes geplant gewesen sei (j). Falls der Prospekt entgegen der Darstellung auch im Nachbarland Österreich beworben worden sein sollte, könne darin kein wesentlicher Prospektfehler erkannt werden (k).

Selbst wenn man Prospektfehler erkennen wollte, sei die Kammer davon überzeugt, dass es an der erforderlichen Kausalität für den geltend gemachten Schaden fehle. Der Kläger wäre dem Fonds VI in jedem Falle beigetreten. Aus der Lektüre des Prospekts habe sich für den Kläger nämlich ergeben, dass sich das Beitrittsangebot ausschließlich an erfahrene Anleger richte und das Kapital gegebenenfalls verloren gehen könne. Das Wohl und Wehe der Anlage habe allein von der Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit des Beklagten zu 3 abgehangen. Die Erfolgsprognose habe auf einer unberechenbaren Kalkulationsgrundlage beruht. Die geplante Mittelverwendungskontrolle habe eine dem Investitionsplan entsprechende Verwendung des Genussrechtskapitals nicht gewährleisten können, sobald das Geld das Treuhandkonto verlassen habe. Ein erfahrener Anleger habe die Tragweite dieser Risikofaktoren richtig einschätzen können. Ein nicht erfahrener Anleger habe erkennen können, dass die Anlage nicht für seine Zwecke gedacht gewesen sei. 77

Sonstige vertragliche Pflichtverletzungen der Beklagten zu 1, 5 und 6 könne die Kammer nicht feststellen im Hinblick auf die im Tatbestand unter m) und n) behaupteten Pflichtverletzungen. Es könne offen bleiben, ob die Beklagten zu 2, 3 und 4 in kollusivem Zusammenwirken Fondsgelder zweckentfremdet hätten. Der Kläger behaupte dies nicht im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fonds VI, sondern mit dem Fonds VII. 78

Deliktische Ansprüche des Klägers gegen die Beklagten zu 1 - 6 seien nicht begründet. Dass die Beklagten zu 2, 3 und 4 Fondskapital veruntreut oder unterschlagen hätten, könne nicht festgestellt werden. Zudem würde es auch an der erforderlichen Kausalität zwischen Handlung und dem geltend gemachten Schaden fehlen. Soweit sich der Kläger auf die Darstellungen auf der Homepage der B3-Gruppe im Zeitraum der Platzierung stütze, fehle bereits jeder Vortrag dazu, inwieweit sich dies auf seine Anlageentscheidung ausgewirkt habe. 79

Wegen der Einzelheiten wird auf das angegriffene Urteil Bezug genommen. 80

Dagegen wendet sich der **Kläger** mit seiner zulässig erhobenen **Berufung**, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Der Kläger wendet sich zunächst gegen die Feststellungen des landgerichtlichen Urteils (vgl. auch Tatbestandsberichtigungsantrag v. 16.9.2013, Bl. 967 und ablehnender Beschluss v. 04.11.2013, Bl. 1000). 81

In der Berufungsbegründung behauptet der Kläger noch folgende Prospektfehler: 82

**aa) Verlauf Vorgängerfonds** 83

84

Der Kläger rügt die Darstellung des Verlaufs der Vorgängerfonds auf der Internetseite der B3 Gruppe (vgl. Bl. 1058), die durch den Text des Beteiligungsprospekts (S. 5) „verstärkt“ werde.

**bb) Darstellung des Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin** 85

Die Darstellung des Geschäftsmodells der B5 sei irreführend (Bl. 1060). 86

**cc) Existenz der Genussrechtsschuldnerin** 87

Es lägen Verstöße gegen § 9 Abs. 2 Nr. 6 VermVerkProspV vor. Die 88  
Genussrechtsschuldnerin sei erst am 8.11.2007 gegründet worden, der Prospekt aber sei  
unstreitig schon am 6.11.2007 erstellt worden. Daraus und aus der Tatsache, dass Verträge  
mit ihr teilweise schon im Gründungsstadium abgeschlossen worden sind, folgert der Kläger  
einen Prospektfehler.

**ee) [(dd) fehlt] Schlüsselpersonenrisiko** 89

Die Stellung des Beklagten zu 3 sei im Prospekt nicht hinreichend offen gelegt. So sei er 90  
zudem managing director der B3 GmbH (B3) gewesen, die Projektentwicklerin eines Teils der  
Investitionsobjekte gewesen sei. Er habe sich als managing director aller in C tätigen Firmen  
quasi selbst beaufsichtigen müssen. Es seien nur seine eigenen wirtschaftlichen Interessen  
berücksichtigt worden.

**ff) Unplausibles Fondskonzept/kein Markt für Genussrechte** 91

Das Fondskonzept sei unplausibel und für die so ausgestalteten Genussrechte habe es an 92  
einem Markt gefehlt (Bl. 1068). Der Verkauf an die M sei von Anfang an geplant gewesen und  
zum Nominalwert der Genussrechte erfolgt, so dass ein Gewinn von Anfang an nicht möglich  
gewesen sei.

**gg) Mittelverwendungskontrolle** 93

Die prospektierte Mittelverwendungskontrolle entspreche nicht der praktizierten (Bl. 1074). 94

**hh) Angaben zu den abgeschlossenen Verträgen** 95

Der Kläger rügt auch hier wie schon unter cc), dass bereits geschlossene Verträge nicht 96  
prospektiert seien. Das betrifft die Genussrechtsvereinbarung vom 2.10.2007, die profit  
participation agreements und den Eintritt der Fondsgesellschaft in die  
Genussrechtsvereinbarung am 21.10.2007.

**ii) Prospektherausgabe in Österreich** 97

Es sei unstreitig, dass die streitgegenständliche Beteiligung auch in Österreich vertrieben 98  
worden sei. Es sei ebenfalls unstreitig, dass damit die Angaben auf Seite 101 (zu § 4 Satz 1  
Nr. 8 VermVerkProspV) fehlerhaft seien (Bl. 1081).

**jj) Fehlerhafte Darstellung der Investitionsobjekte** 99

Das Gericht habe sich mit der als Prospektfehler gerügten unzureichenden Darstellung der 100  
Investitionsobjekte nicht auseinandergesetzt (Bl. 1081). Der Kläger behauptet, dass über die  
im Prospekt genannten Objekte hinaus weitere Investitionsobjekte festgestanden hätten.

**kk) Fehlerhafte Erlösprognosen** 101

Schließlich rügt der Kläger, dass sich das LG mit den als fehlerhaft gerügten Erlösprognosen nicht befasse (Bl. 1082). 102

Die Beklagten zu 2 und 3 hafteten aus § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 264a, 266 StGB, § 826 BGB (Bl. 1082 f.). Sie hätten wissentlich einen fehlerhaften Prospekt in Umlauf gebracht. Gerade im Hinblick auf die Aussagen zur Mittelverwendungskontrolle, der verschwiegenen Zahlung der Gelder an den Beklagten zu 3, der falschen Darstellung der Erfolge der Vorgängerfonds und dem geplanten Verkauf an die M könnten sich die Beklagten zu 2 und 3 nicht darauf zurückziehen, dies gegebenenfalls nur falsch eingeschätzt zu haben. Sie hätten positiv gewusst, dass in Wahrheit keine Mittelverwendungskontrolle durchgeführt werden würde. Ebenso hätten sie gewusst, dass die Gelder in das Vermögen des Beklagten zu 3 gelangen sollten. Damit hätte das Landgericht die Beklagten aus § 264a StGB verurteilen müssen. Zu den erheblichen Umständen im Sinne des § 264a StGB gehörten die grundlegenden Dinge einer Beteiligung wie insbesondere Finanzierung und Prognoseplan, das rechtliche und steuerliche Konzept, die Angabe der Vertragspartner, die bereits eingegangenen Verbindlichkeiten und die Kontrolle der Verwendung zum Vertragszweck. Genau diese Aspekte würden durch die oben genannten Umstände berührt. 103

Der Beklagte zu 4 werde aus § 826 BGB in Anspruch genommen. Er habe sich dagegen entschieden, zum Zeitpunkt der Vornahme der Überweisungen die Übereinstimmung mit den Anforderungen aus dem Treuhandvertrag zu prüfen. Er habe sich schlicht darauf verlassen, dass die Gelder schon richtig ankommen würden. Er habe nicht die einfachsten Überlegungen angestellt, die sich in dieser Situation ihm hätten aufdrängen müssen. Damit habe er in einer Weise gehandelt, die als sittenwidrig anzusehen sei. 104

Das Gericht habe zudem entscheidungserheblichen Sachvortrag nicht berücksichtigt bzw. Zeugen nicht vernommen. Der Zeuge H habe bei der Staatsanwaltschaft Bielefeld am 13.3.2012 ausgeführt, dass die B3-Gruppe ab Anfang 2008 massive Zahlungsprobleme gehabt habe und dass von dem Konto, auf das die Anlegergelder überwiesen worden seien, sämtliche Ausgaben an die Vorgängerfonds bezahlt worden seien. Über dieses Konto hätten auch andere Personen Verfügungsbefugnis gehabt. Aus dieser Zeugenvernehmung hätte sich ergeben, dass mit der Überweisung auf das Konto in C keine Genussrechte erworben, sondern nur Liquiditätsengpässe behoben worden seien. 105

Es sei ebenso Zeugenbeweis dafür angeboten worden, dass die gesamte Konstruktion des Fonds auf den Verkauf der Genussrechte an die M angelegt gewesen sei und dies dem Beklagten zu 2 auch bekannt gewesen sei. Da sich dazu keine Angaben im Prospekt fänden, sei dieser insoweit fehlerhaft. 106

Es sei zudem Zeugenbeweis dafür angeboten worden, dass der Beklagte zu 3 die der Prognoserechnung zu Grunde liegenden Zahlen geliefert habe. Er sei daher maßgeblich in die Fondskonstruktion eingebunden gewesen und deshalb als Prospektverantwortlicher anzusehen. 107

Die Zahlungsströme zur F GmbH und F GmbH sowie die Ausschüttungen in den Fonds II und III habe das Gericht ebenfalls nicht berücksichtigt. Im Schriftsatz vom 14.05.2012 sei ausgeführt worden, dass es bereits im Dezember 2007 Gründungsaktivitäten einer Vorratsgesellschaft gegeben habe, deren Geschäftsanteile dann an die M übertragen worden seien. Es sei vorgetragen, dass es im Jahre 2007 bereits Zahlungen von über 2,6 Millionen Euro an die später insolvente Kunststofftechnik L GmbH gegeben habe. Durch die schon erwähnte Zeugenvernehmung H hätte das Landgericht feststellen können, dass die B3 Gruppe Anfang 2008 erhebliche Zahlungsprobleme gehabt habe, mithin ausgeschlossen sei, 108

dass die im Platzierungszeitraum des streitgegenständlichen Fonds erfolgten Zahlungen aus eigenen Mitteln der M erfolgt sein können.

Das Verfahren gegen die Beklagte zu 1 ist seit der am 14.02.2014 erfolgten Anordnung des allgemeinen Verfügungsverbots (§ 21 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. InsO) durch das AG Bielefeld, Az. 43 IN 92/14, gemäß § 240 ZPO unterbrochen. Das Insolvenzverfahren wurde mit Beschluss vom 24.04.2014 eröffnet. Der Senat hat daraufhin das Verfahren gegen die Beklagte zu 1 abgetrennt.

**Der Kläger beantragt, das Urteil des Landgerichts Dortmund abzuändern und** 110

1. die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger 41.000 € nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte und Ansprüche aus der Beteiligung an der B GmbH & Co. W KG über nominal 40.000 € 111

2. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Annahme der Abtretungserklärung gem. Ziffer 1 in Annahmeverzug befinden. 112

**Die Beklagten beantragen,** 113

die Berufung zurückzuweisen. 114

Die **Beklagten** verteidigen das landgerichtliche Urteil und machen sich ihren Vortrag wechselseitig zu Eigen. 115

Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne aus § 13 VerkProspG aF seien verjährt. Das Güteverfahren habe nicht gehemmt, jedenfalls allenfalls für die dort erhobenen Rügen. Auch die öffentliche Zustellung der Klage an den Beklagten zu 3 sei nicht demnächst erfolgt. Prospektfehler lägen nicht vor, insbesondere nicht durch Zahlungen auf das Clearingkonto, die Darstellung der Mittelverwendungskontrolle oder den vorzeitigen Abschluss der Genussrechtsvereinbarung. Die Beklagten zu 2 und 3 seien weder als Hintermänner verantwortlich noch als faktische Geschäftsführer. Jedenfalls liege kein wesentlicher Fehler vor, so dass Ansprüche mangels Vorsatzes am Verschulden scheiterten. Eine Haftung aus Delikt scheide aus. Der Kläger trage nichts zur Schadenshöhe oder Haftungsausfüllung vor. Die Behauptung der Verwirklichung von § 264a StGB reiche nicht, da es sich um einen Gefährdungstatbestand handle; zum Schaden müsse vorgetragen werden. Die Behauptung der Veruntreuung von Anlegergeldern sei unsubstantiiert. Auch hier fehle schlüssiger Vortrag zum Schaden. Mangels faktischer Geschäftsführung sei der Beklagte zu 3 nicht Täter des § 264a StGB. Der Kläger lasse jegliche Darstellung der Tatbegehung und von Ort oder Zeit vermissen. § 264a StGB erfordere falsche Angaben über Tatsachen, nicht bloße Wertungen, die noch dazu für die Anlageentscheidung wesentlich sein müssten. Vorsatz fehle, insbesondere bezüglich des Schadens. Es seien Fachleute zur Beratung zugezogen worden. 116

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 im Termin am 27.11.2014 persönlich angehört. Auf den den Parteien übermittelten Berichterstattevermerk wird Bezug genommen (Bl. 1215 ff. d.A.). 117

**B.** 118

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber nur teilweise begründet. 119

120

Der Prospekt des W Fonds VI ist mangelhaft (vgl. I). Dem Kläger steht deswegen ein Anspruch auf Ersatz des Anlagebetrages mitsamt Agio nebst Rechtshängigkeitszinsen gegen den Beklagten zu 2 aus § 13 VerkProspG aF zu (vgl. II). Die Beklagten zu 5 und 6 haften dem Kläger aus Prospekthaftung im weiteren Sinn gemäß § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB (vgl. III). Ein Anspruch gegen den Beklagten zu 3 besteht nicht (vgl. IV). Auch Ansprüche gegen den Beklagten zu 4 scheiden aus (vgl. V).

## **I. Mängel des Prospekts**

121

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).

122

Auf diese im Rahmen der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung entwickelten Grundsätze kann auch im Rahmen von § 13 VerkProspG a.F. zurückgegriffen werden. § 13 VerkProspG a.F. begründet die Haftung des Prospektverantwortlichen für unrichtige oder unvollständige, für die Beurteilung der Wertpapiere wesentlicher Angaben. Hierbei sind solche Angaben als wesentlich im Sinne von § 13 Abs. 1 VerkProspG a.F. 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.

123

Bei der Beurteilung eines Anlageprospekts ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 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“).

124

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 Wirtschaftskraft 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. 10, 66, 82, 93 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. 13 des Prospekts:

125

*„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.“*

126

Aus den auf Seite 12 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 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 offenkundiger 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 auf eine typisierende Betrachtung aus der Sicht des Adressaten des Beteiligungsangebots nach der vom Bundesgerichtshof aufgegriffenen Formel „eher als nicht“ (BGH, Urteil vom 14.05.2013, aaO) an. Für die Beurteilung der Wesentlichkeit eines Prospektmangels im Rahmen der Prospekthaftung ist daher die konkrete Betrachtungsweise der Parteien im Streitfall unerheblich. 127

Danach erweist sich der Prospekt für den W Fonds – in mehrfacher Hinsicht – als mangelhaft: 128

### **1. Mangelhafte Darstellung des Fondskonzepts** 129

In einem für die Anlageentscheidung wesentlichen Punkt mangelhaft ist die Darstellung des Geschäftsmodells der B5. Im Prospekt wird der zentrale Tätigkeitsbereich der Genussrechtsschuldnerin (B5), durch deren – erfolgreiche – Geschäftstätigkeit letztlich über die Genussrechte die Gewinne der Fondsgesellschaft W erzielt werden sollten, unzureichend und irreführend dargestellt. 130

Der Kläger beanstandet zu Recht, dass der Schwerpunkt der geschäftlichen Tätigkeit verschleiert und suggeriert wird, die Genussrechtsschuldnerin führe vorwiegend Käufer/Verkäuferfunktionen auf dem Immobilienmarkt aus. Zum eigenen Erwerb von Immobilien habe der B5 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. 131

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). 132

Bei dem W Fonds bildeten die Genussrechte den einzigen Investitionsgegenstand. Die Fondsgesellschaft sollte ausschließlich durch den Verkauf der Genussrechte Einnahmen erzielen (vgl. S. 11, 14, 49, 65, 74 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 133

Preis sich Käufer für die Genussrechte finden lassen würden. Für das wirtschaftliche Gelingen des W Fonds war dementsprechend die Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin von zentraler Bedeutung, weil hierdurch der Marktwert der Genussrechte bestimmt wurde. Damit ein Anleger sich ein ausreichendes Bild von der Kapitalanlage – insbesondere von der Investitionstätigkeit des W Fonds VI, der Werthaltigkeit der Beteiligung und deren Erfolgsaussichten – machen konnte, war es damit zwingend erforderlich, auch das Geschäftsmodell der B5 darzustellen. Mit diesem stand und fiel der Erfolg des Fonds, so dass ein Anleger die Chancen und Risiken der Genussrechtsbeteiligung nur dann beurteilen konnte, wenn er sich auch einen Überblick über die Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin anhand des Anlageprospekts verschaffen konnte.

Diesen Anforderungen wird die Prospektdarstellung nicht gerecht. 134

a) Auf Seite 70 heißt es unter der Überschrift „Immobilienwerb und -verkauf in C“: 135

*„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.“* 136

Diese Beschreibung ist schon deswegen inhaltlich unrichtig, weil im letzten Satz nicht die Emittentin, sondern die Genussrechtsschuldnerin gemeint ist. 137

b) Darüber hinaus ist nach Überzeugung des Senats die Darstellung der Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin aber insbesondere deshalb unvollständig und irreführend, weil die B5 selbst gar keine Immobilien erwerben konnte. Hierzu fehlte ihr – unstreitig – die in C erforderliche Lizenz. Auf diesen erheblichen Aspekt der fehlenden Erlaubnis für den Immobilienhandel, der die Genussrechtsschuldnerin beim Immobilienhandel 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 Marktstellung und eigene Gewinnmarge der Genussrechtsschuldnerin an keiner Stelle hingewiesen. Stattdessen 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. 138

Dieses falsche Darstellung zieht sich – untermauert durch zahlreiche Illustrationen von Immobilien in C – durch den gesamten Anlageprospekt, weshalb dieser auch in der gebotenen Gesamtbetrachtung beim Anleger eine unzutreffende Vorstellung von den geschäftlichen Möglichkeiten und der tatsächlich ausgeübten „Geschäftstätigkeit“ der Genussrechtsschuldnerin gewinnt. So erzeugt schon das „Beteiligungsangebot im Überblick“ beim Anleger die unzutreffende Vorstellung von einer eigenen Handelstätigkeit der B5, indem der Prospekt ausführt, dass nach „den ersten Investitionsobjekten der B5“, den X4 Twin 139

Towers, „weitere Investitionsobjekte durch die B5 nach festgelegten Auswahlkriterien angekauft“ würden, „mit der Maßgabe sie kurz zu halten und gewinnbringend weiter zu veräußern“ (S. 9 des Prospekts). Die Geschäftsidee des Beteiligungsangebots soll nach den Prospektangaben auf den Seiten 9 und 11 zusammengefasst darin liegen, dass Anleger „über Genussrechte an der B5 u.a. in die X4 Twin Towers und weitere Immobilienprojekte investieren“, „damit indirekt am boomenden Immobilienmarkt von C“ partizipieren und „sich mittelbar an den Gewinnen aus dem Erwerb und dem Verkauf von Immobilienprojekten in unterschiedlichen Stadien in C“ beteiligen (S. 11 des Prospekts).

Im nachfolgenden Kapitel „Wesentliche Risiken der Beteiligung“ werden die maßgeblichen Beteiligungsrisiken ebenfalls bezogen auf eine eigene Handelstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin dargestellt. Dementsprechend wird auf die Bedeutung des wirtschaftlichen Erfolgs der Genussrechtsschuldnerin für die prognostizierten Ausschüttungen sowie für die Werthaltigkeit der Genussrechte hingewiesen (S. 13 des Prospekts: „Hinweise zur Art der Beteiligung“) und als für den Erfolg des Fonds wesentlich herausgestellt, „inwiefern es der Genussrechtsschuldnerin gelingt, ein attraktives Portfolio zusammenzustellen und die Objekte in günstigen Zeitpunkten zu erwerben und zu veräußern“ (S. 13 des Prospekts: „Portfolio-Risiko/ Managementrisiko“). Weiter werden in den Risikohinweisen unter der Überschrift „Marktrisiko“ ausdrücklich „von der Genussrechtsschuldnerin erzielbare Gewinnmargen bei Kauf und Verkauf von Immobilienprojekten“ thematisiert (S. 13 des Prospekts), und in dem Unterabschnitt „Liquidität und Fremdfinanzierung“ führt der Prospekt aus, dass bei Liquiditätsengpässen und einem Fremdfinanzierungsbedarf „die Genussrechtsschuldnerin nicht in geplanten Umfang und zu den geplanten Kosten in den Kauf von Immobilienprojekten investieren“ könne. Ebenso missverständlich und irreführend erläutert der Prospekt in den sich anschließenden Rubriken, dass die Genussrechtsschuldnerin nicht vorhabe, „Immobilienprojekte bis zu ihrer Fertigstellung zu halten“, deshalb „in der Regel nicht das Herstellerrisiko“ trage (S. 14 des Prospekts: „Haftungsrisiken“), und dass bei einem Vertragsbruch oder der Insolvenz von Vertragspartnern der Genussrechtsschuldnerin „durch den Kauf und Verkauf von Immobilienprojekten nur geringe oder gar keine Gewinnmargen erzielt werden“ können mit der Folge einer sinkenden Werthaltigkeit der Genussrechte (S. 14 des Prospekts: „Vertragsbruch und Insolvenz von Vertragspartnern“). Auch die Darstellung des Platzierungsrisikos erweckt den unzutreffenden Anschein einer eigenen Handelstätigkeit der B5, wenn es heißt, „die Genussrechtsschuldnerin kann dann auf Grund der verminderten Kapitalausstattung nicht im prognostizierten Umfang Immobilienprojekte erwerben und veräußern“ (S. 14 des Prospekts: „Platzierungsrisiko“). In dem Kapitel über die Partner der Fondsgesellschaft wird dem Anleger die B5 ausdrücklich als „Die Immobilienentwicklungs- und Handelsgesellschaft (Genussrechtsschuldnerin)“ vorgestellt. Durch diese Bezeichnung wird dem Anleger nochmals suggeriert, die Genussrechtsschuldnerin nehme als Projektentwicklerin und als An- und Verkäuferin aktiv am Immobiliengeschäft in C teil. Unter diesen Schlagwörtern heißt es auf Seite 34 des Prospekts weiter:

„Die Fondsgesellschaft beteiligt sich über Genussrechte indirekt an der B5, C, die dort den Erwerb und den Weiterverkauf von Immobilienprojekten, in unterschiedlichen Entwicklungsstadien betreibt.“ 141

Die durch die Fondsgesellschaft erworbenen Genussrechte vermitteln ein Partizipationsrecht an den Gewinnen, die die B5 durch den An- und Verkauf von Immobilienprojekten erzielt. 142

Sie bedient sich dabei renommierter Unternehmen vor Ort, die sie beim Immobilienhandel, der Projektentwicklung und allen damit zusammenhängenden Dienstleistungen (wie z.B. 143

Erst im Zusammenhang mit dem zuletzt zitierten Passus und den knappen 144  
Prospektaussagen auf den Seiten 35 und 10 sowie der Darstellung des Managementvertrags  
zwischen der Genussrechtsschuldnerin und der M lässt sich dem Prospekt überhaupt  
entnehmen, dass für die Genussrechtsschuldnerin die M tätig wird. Indes ist auch die  
prospektierte Behauptung, dabei trete die M als Stellvertreter oder Kommissionär gegen eine  
marktübliche Vergütung auf (vgl. Seite 71 des Prospekts), unzutreffend.

Die Genussrechtsschuldnerin hat – unstreitig – weder ein Immobilienprojekt auf 145  
Kommissionsbasis oder vertreten durch die M erworben noch hat sie als Projektentwicklerin  
agiert. Die im Prospekt breit dargestellte und beworbene Handelstätigkeit der  
Genussrechtsschuldnerin, von der die Werthaltigkeit der Genussrechte, deren Handelbarkeit  
und die prognostizierte Wertsteigerung von 20 % p.a. abhängen, hat die B5 zu keiner Zeit  
entfaltet. Faktisch ist an Stelle der avisierten Vertreter- und Kommissionsgeschäfte  
ausschließlich die auf Seite 70 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 146  
sich diese dritte Geschäftsvariante in dem Abschluss bloßer Finanzierungs- und Gewinn-  
Partizipationsverträge. So waren bei Prospekterstellung mehrere „profit participation  
agreements“ zwischen der B5 und der M abgeschlossen worden, denen zufolge die B5  
ausschließlich an den Gewinnen der M 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 Prospektprüfungsgutachten für W vorliegenden Unterlagen drei  
„profit participation agreements“ auf (Anlage B 7, dort S. 6). Vorgelegt sind zwei „profit  
participation agreements“ vom 02.10.2007 zwischen der B5 und der M bezüglich der X4 Twin  
Towers (Anlage Ks 5) und der Wohnimmobilie X5 (Anlage Ks 6). Ein weiteres „profit  
participation agreement“ vom 16.10.2007 zwischen der B5 und der M betrifft eine  
Gewinnbeteiligung an den Erlösen, die von der M durch die Vermarktung des X6 Towers  
erzielt werden (Anlage Ks 7). Im Falle des vollständigen Verkaufs des X6 Towers sollte die  
Genussrechtsschuldnerin nach Ablauf von 24 Monaten, spätestens am 07.01.2010, einen  
Betrag von 15.000.000 AED erhalten.

Obwohl die vorgenannten „profit participation agreements“ im Zeitpunkt der 147  
Prospekterstellung bereits abgeschlossen waren, werden diese im Prospekt nicht explizit  
erwähnt noch dargestellt, dass der Abschluss solcher Gewinn-Partizipationsregelungen  
bereits erfolgt oder beabsichtigt ist und sich darauf die – für das Gelingen des Fondskonzepts  
ausschlaggebende – Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin beschränkt. Dem  
Anleger wird insbesondere vorenthalten, dass beim W das gesamte Anlagekapital in  
Genussrechte eines Unternehmens investiert wird, welches auf dem Immobilienmarkt gar  
nicht selbst auftritt und weder als Projektentwickler noch als An- und Verkäufer von  
Immobilien in C eine Rolle spielt.

Soweit im Prospekt im Rahmen der Erläuterung der zweiten „Art von Vertragsposition“ der 148  
Genussrechtsschuldnerin als „Erwerber/Verkäufer von nicht hergestellten  
Immobilieneinheiten“ aufgeführt ist (S. 70 des Prospekts), dass die Genussrechtsschuldnerin  
als Erwerber in diesem Fall kein Eigentum am Objekt erlangt, ändert dies nichts an der

irreführenden Darstellung des Geschäftsmodells. Bei dieser – entgegen den Prospektangaben ebenfalls nicht praktizierten – Geschäftsvariante scheitert ein Eigentumserwerb der Genussrechtsschuldnerin allein daran, dass konzeptgemäß bereits vor Fertigstellung der Gesamtimmobilie ein Verkauf einzelner Einheiten erfolgen sollte. Der Genussrechtsschuldnerin wäre in diesem Fall aber bis zum gewinnbringenden Verkauf der Immobilieneinheiten zumindest eine mittelbare dingliche Rechtsposition erwachsen.

In der Gesamtschau ist die Beschreibung des Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin damit 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 Prospekt Darstellung auf Seite 70 und des Managementagreements auf Seite 71 davon ausgehen, die Genussrechtsschuldnerin würde schwerpunktmäßig jedenfalls im Rahmen von Kommissions- und Stellvertretergeschäften Sachwerte oder zumindest Anwartschaften erwerben. Tatsächlich war dies nicht der Fall, wie die im Zeitpunkt der Erstellung des Prospektprüfungsgutachtens bereits vorliegenden „profit participation agreements“ belegen. Anderes haben auch die Beklagten nicht vorgetragen. 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.13 des Prospekts). Wer sollte in C indessen bereit sein, erst im Jahr 2018 fällig werdende Genussrechte eines Unternehmens zu erwerben, das selbst auf dem Immobilienmarkt nicht aktiv tätig war und ohne Lizenz hierzu auch rechtlich gar nicht in der Lage war, und wie sollte es – unter diesen Voraussetzungen – zu einer jährlichen Wertsteigerung solcher Genussrechte von ca. 20 % kommen? (Wegen der Einzelheiten dazu wird auf die nachfolgenden Ausführungen unter 2 b) cc) Bezug genommen.) 149

Eine klare und vollständige Darstellung des tatsächlich praktizierten Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin im Prospekt war daher wesentlich, um dem Anleger vor der Anlageentscheidung überhaupt erst ein vollständiges Bild von der Beteiligung zu verschaffen und ihm eine Einschätzung der Erfolgsaussichten des Fonds zu ermöglichen. Zu vergegenwärtigen ist, dass die Genussrechte den einzigen Investitionsgegenstand des W bildeten. Der Wert und die Handelbarkeit der Genussrechte wurden durch die Geschäftstätigkeit und Marktposition der Genussrechtsschuldnerin bestimmt, so dass diesbezügliche Informationen für den Anleger unerlässlich waren. 150

Zusammenfassend ist festzuhalten: Entgegen der Prospekt Darstellung wurde bei W weder in Sachwerte noch in entsprechende Anwartschaften investiert noch wurden Unternehmensgewinne aus eigener unmittelbarer oder auch nur mittelbarer Handelstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin generiert. Schließlich trugen die Anleger ein doppeltes unternehmerisches Risiko, weil sich die Genussrechtsschuldnerin ihrerseits erst an dem am Markt tätigen weiteren Unternehmen, der M, beteiligen musste. 151

Eine dahingehende Aufklärungspflicht besteht auch nicht erst seit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.12.2009 (Az. II ZR 15/08, zit. nach juris). Die Anforderungen an die geschuldete vorvertragliche Aufklärung des zukünftigen Vertragspartners werden durch die höchstrichterliche Entscheidung 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 152

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.

## **2. Erlösprognosen nicht plausibel**

153

Zu Recht rügt der Kläger auch, die im Prospekt dargelegten Erlösprognosen seien nicht nachvollziehbar.

154

Zu den Umständen, über die ein Emissionsprospekt ein zutreffendes und vollständiges Bild zu vermitteln hat, gehören auch die für die Anlageentscheidung wesentlichen Prognosen über die voraussichtliche künftige Entwicklung des Anlageobjekts. Bei Prognosen handelt es sich um zukunftsbezogene Informationen. Tritt eine im Prospekt prognostizierte Entwicklung nicht ein, liegt darin zwar nicht gleichsam ein haftungsbegründender Prospektfehler. Das Risiko, dass sich eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlegerentscheidung im Nachhinein als falsch herausstellt, trägt der Anleger (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 337/08, juris, Rn. 19; Urteil vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, ZIP 1982, 923, 928). Gleichwohl erfordert die Aufnahme einer Prognoserechnung in einen Prospekt eine besondere Sorgfalt von den Prospektverantwortlichen, weil der potentielle Anleger den Entwicklungsmöglichkeiten seiner Beteiligung im Regelfall eine besondere Bedeutung beimessen wird (vgl. BGH, Urteil vom 17.04.2008 – III ZR 227/06, juris Rn. 9). Erforderlich ist daher, dass die Prognosen im Prospekt durch sorgfältig ermittelte Tatsachen gestützt und – aus „ex ante-Sicht“ – vertretbar gewesen sind (vgl. BGH, Urteil vom 23.04.2012 – II ZR 75/10, juris Rn. 17 mwN). Prognosen sind hierbei nach den bei der Prospekterstellung gegebenen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der sich abzeichnenden Risiken zu erstellen (BGH, Urteil vom 18. Juli 2008 - V ZR 71/07, WM 2008, 1798 Rn. 11; Urteil vom 24. Februar 1992 - II ZR 89/91, ZIP 1992, 836, 839 ff.). Ebenso befreien die jeder Prognose zwangsläufig anhaftenden Unwägbarkeiten die Prospektverantwortlichen nicht von ihrer Verantwortung für Widersprüche zwischen der Prognoserechnung und dem sonstigen Prospektinhalt, die in keinem Zusammenhang mit dem allgemeinen Risiko der wirtschaftlichen Entwicklung stehen (vgl. BGH, Urteil vom 17.04.2008 – III ZR 227/06, zit. nach juris, Rn. 11).

155

Gemessen hieran ist die Gesamtkonstruktion des Fonds in sich nicht plausibel.

156

a) Zwar ist der Verkaufsprospekt entgegen der Auffassung des Klägers nicht deshalb falsch, weil entgegen der dem Fonds zugrunde liegenden Konstruktion von vornherein eine Wertsteigerung der Genussrechte und damit ein Gewinn der Fondsgesellschaft ausgeschlossen gewesen wären.

157

Der Kläger hat zum Nachweis seiner Behauptung einen Veräußerungs- und Übertragungsvertrag vom 18.06.2008 über die Rückveräußerung von Genussrechten von der Fondsgesellschaft an die M vorgelegt (Anlage Ks 18), dessen Existenz der Beklagte zu 2 zwar zunächst bestritten, schließlich aber nach Vorlage des unterschriebenen Exemplars eingeräumt hat. Nach Ziffer (ii) des Veräußerungs- und Übertragungsvertrages verpflichtete sich die M, für die Rückveräußerung der Genussrechte, einen Betrag in Höhe von 34.209.502,00 € zu zahlen.

158

Dieser Vertrag ist zum einen erst am 18.06.2008 geschlossen worden, damit weit nach Prospekterstellung und Beitritt der Anleger. Auch hat der Kläger nicht zur Überzeugung des

159

Gerichts dargetan, dass dieser Vertrag nur die Interpretation zulasse, die Genussrechte seien noch vor Schließung des Fonds zum Nennwert an die M 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. Auch mag es zutreffen, dass es sich zum einen nur um eine Kaufoption handelte und zum anderen die M verpflichtet gewesen wäre, einen aus einem Gewinn der B5 resultierenden Wertzuwachs der Genussrechte der Fondsgesellschaft zu vergüten.

**b)** Die Sensitivitätsrechnungen im Prospekt S. 51 f. sind indes nicht nachvollziehbar (aa) und die wechselnden Erklärungen des Beklagten zu 2 dazu höchst widersprüchlich und unplausibel (bb). 160

**aa)** Der Kläger moniert zu Recht, dass die Berücksichtigung der Deckelung des Gewinnanteils auf 20 % gemäß der Genussrechtsvereinbarung in den Sensitivitätsanalysen auf S. 51 ff des Prospekts zu den Angaben im Prospekt im Widerspruch steht: 161

Die Sensitivitätsanalysen gehen ausweislich der Darstellung im Prospekt davon aus, dass die Genussrechte in den Jahren 2009 bis 2011 sukzessive veräußert werden (vgl. S. 51 des Prospekts). Den Sensitivitätsanalysen wird also ein freihändiger Verkauf der Genussrechte bis 2011 zugrunde gelegt. 162

In Fußnote 1 der Sensitivitätsanalysen wird allerdings auf die „Begrenzung des Gewinnanteils gem. Genussrechtsvereinbarung“ hingewiesen. Die Genussrechtsvereinbarung besteht zwischen der Fondsgesellschaft und der B5, in diesem Verhältnis ist die Deckelung auf 20 % des Gewinns der Genussrechtsschuldnerin vereinbart, vgl. Prospekt S. 71 oben: 163

*„Der maximale Gewinnanteil beträgt jährlich 20 Prozent nominal berechnet auf das von der Gesellschaft begründete Genussrechtskapital und die vorangegangenen Gewinnbeteiligungen.“* 164

Die Deckelung in der Genussrechtsvereinbarung auf 20 % spielt aber bei dem prospektierten freihändigen Verkauf der Genussrechte keine Rolle, weil dabei keine Gewinndeckelung zugunsten der B5 stattfindet. Ein Verkauf an die Genussrechtsschuldnerin, bei dem die Gewinndeckelung zum Tragen gekommen wäre, war nach dem Prospekt gerade nicht geplant und dürfte vor Ablauf von 10 Jahren schon aus steuerlichen Gründen nicht möglich gewesen sein. Vielmehr sollte die Fondsgesellschaft nach dem Prospekt schon in 2011 aufgelöst werden, während die Genussrechte erst Ende 2018 zur Auszahlung fällig waren. Dies lässt sich mit der Berücksichtigung in den Sensitivitätsanalysen nicht in Einklang bringen. 165

**bb)** Die unterschiedlichen Erklärungsansätze des Beklagten zu 2 dazu sind widersprüchlich und belegen nachhaltig die fehlende Plausibilität der Erlösprognosen. 166

Nach der Darstellung des Beklagten zu 2 in der Klageerwiderung v. 22.11.2011 (Seite 6f, Bl. 92f d.A.) wird in den Sensitivitätsanalysen der je nach Renditehöhe prognostizierte Verkaufserlös für die Genussrechte dargestellt (S. 51 bis 58 des Prospekts): 167

38,808 Mio. € (S. 51) – Rendite 20 %; 33,444 Mio. € (S. 52) – Rendite 15 %, 45,178 Mio. € (S. 53) – Rendite 25 %. Der Beklagte zu 2 erklärt dazu, dass von den 25 Mio. € Eigenkapital, die der Fonds einwerben soll, 20,902 Mio. € in den Erwerb von Genussrechten investiert würden. Bei der Beispielsrechnung mit einer angenommenen Wertsteigerung von 20 % steige der Wert der Genussrechte insgesamt auf 41,018 Mio. € an, im Prospekt seien aber 168

sogar nur 38,808 Mio. € angegeben, so dass die Rechnung plausibel sei. Unabhängig von dem vom Kläger zutreffend aufgezeigten Rechenfehler zum Wert des Genussrechtskapitals zum 31.12.2009 (vgl. Bl. 335) ist schon der Wert 38,808 Mio. € rechnerisch nicht nachvollziehbar. Der Beklagte zu 2 erläutert dazu weiter, dass eine doppelte Gewinndeckelung vorliege, und zwar zum einen durch die Genussrechtsvereinbarung und zum anderen durch den Gesellschaftsvertrag.

Wie dargestellt weist die Sensitivitätsrechnung in Fußnote 1 auf die 169  
Genussrechtsvereinbarung hin. In Fußnote 2 wird auf die Gewinndeckelung nach § 18 des Gesellschaftsvertrags hingewiesen (S. 88 des Prospekts). Der Gewinn der Gesellschafter ist danach gedeckelt auf 46 – 51 % (je nach Beitrittsdatum). Nimmt man einen durchschnittlichen Gewinn von 50 % an, ist der Gewinn bezogen auf ein Anlegerkapital von 25 Mio. € also auf maximal 12,5 Mio. € gedeckelt.

In der Duplik vom 12.06.2012 (Bl. 389 ff.) führt der Beklagte zu 2 weiter aus, dass als Käufer 170  
der Genussrechte beliebige Dritte in Frage gekommen seien, auch die M, was aber nicht festgelegt gewesen sei. Die Deckelung in der Genussrechtsvereinbarung auf 20 % spiele für den geplanten Handel mit den Genussrechten keine Rolle, weil bei dem freihändigen Verkauf der Genussrechte keine Gewinndeckelung zugunsten der B5 statfinde. Dass in der Fußnote 1 auf S. 51 bis 53 des Prospekts gleichwohl auf die 20 %-Gewinndeckelung hingewiesen wird, erklärt der Beklagte zu 2 im Schriftsatz vom 12.06.2012, Bl. 403 d.A. so:

„Hingegen wurde die Gewinndeckelung zugunsten der Genussrechtsschuldnerin im Rahmen 171  
der Sensitivitätsanalysen berücksichtigt (20 % p.a.), um äußerst konservativ zu rechnen für den Fall, dass es zu einer Verlängerung der Dauer der Fondsgesellschaft über den 31.12.2011 hinaus kommen würde. Zwar hätte eine solche Gewinndeckelung im Falle eines Verkaufs der Genussrechte bis zum 31.12.2011 nicht stattgefunden; sie wäre aber zum Zuge gekommen, wenn die Fondsgesellschaft bis zum 31.12.2018 verlängert und dann die Genussrechte zurückgegeben worden wären so dass diese theoretische Möglichkeit vorsorglich in die Berechnung einbezogen wurde“.

Wieso der Prospekt von einer Laufzeitverlängerung des Fonds bis 2018 hätte ausgehen und 172  
dies den Erlösprognosen hätte zugrunde legen sollen, erschließt sich nicht im Ansatz und wird auch vom Beklagten zu 2 nicht nachvollziehbar erläutert. Der Hinweis auf die „konservative Berechnung“ ist unverständlich: An welcher Stelle soll sich das ausgewirkt haben? Die in den Sensitivitätsanalysen ausgewiesene Kappung des Gewinns soll nach den Erklärungen des Beklagten zu 2 doch auf der Gewinndeckelung gemäß § 18 des Gesellschaftsvertrages beruhen.

Völlig unverständlich ist vor diesem Hintergrund die Berechnung auf S. 53 des Prospekts, bei 173  
der eine durchschnittliche Rendite von 25 % zugrunde gelegt wird. Eine Rendite von 25 % wäre bei der vom Beklagten zu 2 behaupteten „konservativen Berechnung“ unter Annahme einer Rückgabe der Genussrechte an die Genussrechtsschuldnerin von vornherein ausgeschlossen gewesen.

Damit sind die Erlösprognosen – ein Herzstück jeden Prospekts – insgesamt nicht 174  
nachvollziehbar und können insbesondere auch von den Beklagten nicht nachvollziehbar erläutert werden. Dies stellt einen schwerwiegenden Mangel des Prospekts dar.

**cc)** Ein weiterer wesentlicher Prospektfehler liegt darin begründet, dass die prospektierte 175  
Annahme, die Rendite aus dem Verkauf der Genussrechte werde 20 % p.a. betragen (S. 49, 51 des Prospekts), nicht plausibel ist. Der Kläger beanstandet zu Recht, dass dieser

Wertanstieg nicht nachvollziehbar und eine taugliche Tatsachenbasis für die Prognose nicht mitgeteilt wird (S. 34 der Klageschrift). Weder ist dem gesamten Prospekt eine Aussage zum Marktpreis der Genussrechte oder sonst ein Anhaltspunkt für die prognostizierte Rendite des Genussrechtskapitals von 20 % jährlich zu entnehmen noch haben die Beklagten im Laufe des Rechtsstreits eine geeignete Prognosegrundlage aufzuzeigen vermocht.

**(1)** Der in dem Prospekt enthaltene Hinweis auf den Immobilienmarkt ist irreführend, weil es sich dabei um ein anderes Geschäftsfeld handelt und sich daraus unmittelbar nichts für einen Genussrechtshandel und einen Wertanstieg der Genussrechte von jährlich 20 % ableiten lässt. Die angenommene Wertsteigerung der Genussrechte wird, obwohl sie Grundlage der Prognoserechnung und Voraussetzung für das Gelingen des Fondskonzepts ist, an keiner Stelle mit Tatsachen untermauert, sondern nur schlicht unter Hinweis auf den boomenden Immobilienmarkt behauptet (Seite 49 des Prospekts): 176

*„Es wird davon ausgegangen, dass die Genussrechte um rd. 20 Prozent p.a. im Wert steigen. E GmbH & Co. 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.“* 177

Zum Vorhandensein, zu den Begebenheiten und zur Entwicklung eines Marktes für Genussrechte in C macht der Prospekt dagegen ebenso wenig Angaben wie zu potentiellen Käufern. Ob zum Käuferkreis Privatanleger oder gewerbliche Investoren, nur inländische oder auch ausländische Käufer gehören, bleibt gänzlich offen. Etwaige Handelsplattformen, die Handelsmodalitäten für derartige Beteiligungsformen in C und Marktdaten für Genussrechte werden nicht genannt und dargestellt. Auf welche Art und Weise der von der Fondsgesellschaft avisierte Handel mit den Genussrechten überhaupt vonstattengehen soll, dazu wird nichts mitgeteilt. Es erschließt sich daher nicht, auf welchen Tatsachen die Annahme eines erfolgreichen Genussrechtshandels und eines dabei zu erzielenden Renditezuwachses von jährlich 20 % beruht. 178

Die Prospekt Darstellung erschöpft sich in Ausführungen zum Bau- und Immobiliensektor als „Motor der Wirtschaft“ Cs. Der von den Beklagten zitierte knappe Passus auf Seite 29 des Prospekts (*„Seit Jahren steigen auf Grund der großen Nachfrage und des begrenzten Angebotes die Preise für Immobilien und Mieten – und das teilweise um mehr als 30 Prozent p.a.“*), beantwortet die oben aufgeworfenen Fragen nicht und stellt ersichtlich keine geeignete Prognosegrundlage dar. Die Beklagten lassen außer Acht, dass einziger Investitionsgegenstand des W Genussrechte sind. Im Gegensatz zu Immobilien, die in C zu Zeiten des Immobilienbooms durchaus Wertsteigerungen von 30 % p.a. erzielt haben mögen, verkörpert die von der Fondsgesellschaft erworbenen Genussrechte indes keinen Sachwert in Form einer Immobilienbeteiligung oder einer sonstigen dinglichen Rechtsposition und waren daher mit einem Immobilieninvestment schon im Ansatz nicht vergleichbar. Vielmehr handelte es sich bei den Genussrechten um eine riskante, rein schuldrechtliche Beteiligungsform, die ihrem Inhaber lediglich einen Anspruch auf Auszahlung eines künftigen, noch nicht bezifferbaren Gewinnanteils gewährten, ohne ihm indes irgendeine Sicherheit an die Hand zu geben. Dass im Streitfall der Gewinnanspruch erst zum 31.12.2018 fällig war und der Genussrechtserwerber bis dahin das Risiko der Marktentwicklung sowie das Insolvenzrisiko der Genussrechtsemittentin zu tragen hatte, stellt die prognostizierte Wertsteigerung von 20 % p.a. umso mehr in Frage. Gleiches gilt für die im Verhältnis zur Genussrechtsschuldnerin vereinbarte Gewinndeckelung von 20 %. Zu Recht wirft der Kläger die Fragen auf, welcher vernünftige Anleger bereit sein sollte, erst im Jahre 2018 zur Zahlung 179

fällige Genussrechte, die vom Gewinn her auf 20 % gedeckelt sind, in den Jahren 2009, 2010 und 2011 ohne einen Abschlag wegen der langen Laufzeit und der von vornherein begrenzten Gewinnerwartung zu kaufen und wie es unter diesen Voraussetzungen zu einer jährlichen Wertsteigerung von 20 % kommen sollte (so bereits in der Klageschrift, Bl. 39 f. d. A.).

Darüber hinaus ist der im Prospekt angenommene Wertzuwachs insbesondere auch deshalb nicht plausibel, weil die Fondsgesellschaft Genussrechte eines Unternehmens erwarb, welches – unstreitig – noch nicht einmal über die notwendige Lizenz verfügte, um selbst am Immobilienhandel teilnehmen und auf dem Immobiliensektor in C eine Marktposition bekleiden zu können. Wie vorstehend dargelegt, war die Genussrechtsschuldnerin weder als An- und Verkäuferin von Immobilien noch als Projektentwicklerin tätig. Tatsächlich investierte sie nur in Gewinnbeteiligungen an Projekten anderer Gesellschaften (sog. „profit participation agreements“) und entfaltete, auch in Form von Vertreter- oder Kommissionsgeschäften, gar keine eigene Geschäftstätigkeit auf dem Immobilienmarkt. Wie aber sollte sich mit den Genussrechten eines Unternehmens, das selbst auf dem Immobilien- und Bausektor in C überhaupt keine Marktposition einnahm und hierzu ohne Lizenz auch rechtlich gar nicht in der Lage war, überhaupt Handel treiben und noch dazu jährlich eine Gewinnsteigerung von 20 % erzielen lassen? Für die Werthaltigkeit und Handelbarkeit der Genussrechte waren die Marktstellung, die Kompetenzen und die Geschäftstätigkeit der Genussrechtsschuldnerin von zentraler Bedeutung, prägten sie doch entscheidend deren eigene Gewinnsituation. Der Prospekt enthält zu alledem keine Informationen. Auch im Rahmen der gebotenen Gesamtschau ist damit nicht ansatzweise nachvollziehbar, auf welcher Datenbasis die Annahme einer Wertsteigerung der Genussrechte von rd. 20 % p.a. als Grundannahme und Eckpfeiler der gesamten Prognoserechnung beruht.

**(2)** Eine geeignete Prognosegrundlage wird von den Beklagten auch schriftsätzlich nicht dargelegt. Die Beklagten haben zur Prognosegrundlage in Parallelverfahren wie folgt vorgetragen (34 U 119/13, Schriftsatz vom 01.06.2011, S. 9f, Bl. 230f d.A.):

„Es war nicht erforderlich, die im Prospekt aufgeführten Prognosen objektiv durch Sachverständige oder Gutachter unterlegen zu müssen. Sie beruhten auf den äußerst umfangreichen geschäftlichen Erfahrungen des X, der mit der M in C mehrere Jahre lang auf dem Immobiliensektor geschäftlich tätig war und Milliarden-Umsätze (in US-Dollar) getätigt hat. Die Prognosen beruhen also auf der eigenen Marktforschung des X und seinen umfangreichen geschäftlichen Erfahrungen.“ Welche Erfahrungen dies sein sollen, stellen die Beklagten nicht dar.

Zu vergegenwärtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Beklagte zu 3 seinen eigenen Angaben gegenüber der Staatsanwaltschaft Bielefeld zufolge erstmals Anfang 2004 nach C gereist ist und erst anschließend eigene Marktforschungen auf dem Immobiliensektor in C angestellt hat (Beschuldigtenvernehmung vom 18.11.2010, Anlage Ks 73). Die von ihm geführte M ist unstreitig im Jahre 2006 gegründet worden und hat nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers erst am 21.09.2006, d.h. keine 14 Monate vor der am 06.11.2007 erfolgten Aufstellung des streitgegenständlichen Prospekts (S. 113 des Prospekts), überhaupt eine Lizenz für den Handel mit Immobilien in C erhalten.

Sofern die Beklagten darüber hinaus auf den kurzen Prospektabschnitt „Marktrisiko“ auf Seite 13 verweisen und darin eine taugliche Basis für die Prognose erblicken, vermag ihre Argumentation aus den oben dargestellten Erwägungen ebenfalls nicht zu verfangen. Der pauschale Hinweis auf die Entwicklung des Immobilienmarktes erklärt nicht den von der Fondsgesellschaft allein beabsichtigten Genussrechtshandel und macht die dabei avisierte

Rendite von 20 % p.a. nicht plausibel. Im Gegenteil ist die Formulierung: „Die Prognosen basieren auf den Erfahrungen mit der Entwicklung des Immobilienmarktes, die E-Unternehmensgruppe im Zusammenhang mit mehreren Vorgänger-Fondsgesellschaften gewonnen hat“, zudem noch missverständlich und irreführend, weil sie bei einem Anlageinteressenten die Vorstellung erweckt, dass die Prognose beim W auf Erfahrungswerten beruht und deshalb zuverlässiger sei, als wenn sie lediglich unter Zugrundelegung von Marktdaten geschätzt worden wäre. Anders als diese Prospektaussage suggeriert, standen beim W solche Erfahrungswerte bezogen auf den Handel mit Genussrechten indes nicht zur Verfügung. Bei den Vorgängerfonds W I bis V hatte es sich jeweils um Projektentwicklungsfonds gehandelt; die Anlegergelder waren bei diesen Fonds in konkrete Immobilienprojekte investiert worden. Der W war dagegen der erste Fonds, der als vermögensverwaltender Fonds konzipiert und bei dem die Fondsgesellschaft allein durch den Erwerb und den Verkauf von Genussrechten Gewinne erwirtschaften sollte. Mit dem W hatte die B3-Gruppe daher selbst Neuland betreten. Angesichts dessen war die Prognose beim W im Vergleich zu den Vorgängerfonds mit deutlich größeren Unsicherheiten behaftet und gerade nicht durch entsprechendes Erfahrungswissen gedeckt. Hierauf weist der Prospekt jedoch nicht hin, sondern wiegt den Anlageinteressenten stattdessen in falscher Sicherheit. Den erheblichen Risiken, die das neue Fondskonzept des W – mit der Abkehr von einem Sachwertinvestment hin zum Handel mit Genussrechten als deutlich riskanterer Beteiligungsform – in sich barg, wird der bloße, in einem Halbsatz erfolgende Hinweis auf das Verkaufsrisiko der Genussrechte nicht gerecht (S. 14 des Prospekts: „Unabhängig vom Geschäftserfolg der Genussrechtsschuldnerin besteht dadurch stets das Risiko, keinen Erwerber für die Genussrechte zum prognostizierten Preis zu finden.“).

Im Ergebnis ist damit die prospektierte – auf einer Wertsteigerung der Genussrechte von rd. 20 % p.a. basierende – Renditeerwartung nicht plausibel. Auch wenn Fond्सinitiatoren an einer optimistischen Prognose nicht gehindert sind, ist gleichwohl erforderlich, dass die prospektierten Gewinnerwartungen auf sorgfältig ermittelten Tatsachen beruhen und die darauf gestützte Prognose zum Zeitpunkt ihrer Erstellung vertretbar gewesen ist (BGH, Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 337/08, Rn. 20 ff., zit. nach juris). An einer solchen Tatsachengrundlage, die eine Überprüfung der Vertretbarkeit überhaupt erst ermöglichen würde, fehlt es hier bereits. Ein Anleger darf sich indes darauf verlassen, dass es sich bei den im Emissionsprospekt dargestellten Prognosen nicht um bloße Mutmaßungen, sondern um Schlussfolgerungen aus nachgeprüften Tatsachen handelt, die auf einer sorgfältigen Analyse aller hierfür maßgeblichen Umstände beruhen. 185

### 3. Weitere gerügte Prospektfehler 186

Soweit der Kläger weitere Prospektfehler geltend macht und auf diese eine Haftung aus Delikt stützt, liegen diese nicht vor. Die Darstellung orientiert sich an den vom Kläger in der Berufungsbegründung angegebenen Gliederungspunkten. 187

Die Darstellung des Verlaufs der Vorgängerfonds (aa) ist im Prospekt zu W nicht irreführend dargestellt. Auf S. 5 des Prospektes heißt es zu den Vorgängerfonds, dass die Ausschüttungen wie prospektiert erfolgt seien, ohne dass der Kläger darlegt, dass diese Aussage falsch wäre. Er behauptet auch nicht substantiiert, dass sich die Vorgängerfonds – jedenfalls bis zur Veröffentlichung des Prospekts – nicht wie prospektiert entwickelten. Auch in der Umschlagklappe des Prospekts zu W heißt es nur, dass die Ausschüttungen wie prognostiziert erfolgt seien. Soweit wegen der Kürze der bisherigen Fondslaufzeit noch keine Ausschüttung erfolgt war, heißt es zutreffend, dass sich ein „prognostizierter rechnerischer Gewinn in Höhe von nominal 12 % p.a.“ ergebe. Dass auf der homepage des Fonds ggf. 188

andere Angaben über realisierte Gewinne verlautbart worden sind, begründet keinen Prospektfehler. Dem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorausgesetzten verständigen Anleger musste sich aufdrängen, dass die gerade gegründete Fondsgesellschaft, die ihr Kapital erst noch einwarb, zu diesem Zeitpunkt noch keine echten Gewinne realisiert haben konnte.

Die unter bb) gerügte irreführende Darstellung des Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin stellt einen Prospektfehler dar, vgl. I 1. 189

Ob die Genussrechtsschuldnerin bei Prospekterstellung am 6.11.2007 bereits gegründet war oder erst am 8.11.2007 gegründet wurde, kann dahinstehen (cc). Daraus und aus der Tatsache, dass Verträge mit ihr teilweise schon im Gründungsstadium abgeschlossen worden sind, ergibt sich kein Prospektfehler. Allein der Verstoß gegen Angaben, die gemäß § 9 Nr. 6 VermVerkProspV erforderlich sind, begründet nicht stets einen wesentlichen Fehler i.S.d. § 13 VerkProspG (vgl. Assmann/Schlitt/von Kopp-Colomb, WpPG, VerkProspG, 2. Aufl. 2010, § 13 VerkProspG Rn. 39 mwN). Dass im Zeitpunkt der Prospektherausgabe und beim Beitritt des Klägers besondere Risiken daraus resultierten, dass die Genussrechtsschuldnerin offenbar vor Abschluss ihrer Gründung bereits Verträge geschlossen hatte, ist nicht ersichtlich. Bis der Prospekt tatsächlich veröffentlicht war, war die Genussrechtsschuldnerin nämlich gegründet und etwaige Zweifel an der Wirksamkeit der zuvor geschlossenen Verträge schon wieder erledigt, worauf das Landgericht zutreffend hinweist. 190

Dass der Beklagte zu 3 eine Schlüsselperson war und vor Ort in C eine entscheidende Rolle spielen würde (ee), geht ebenso aus dem Prospekt hervor wie die Tatsache, dass er Geschäftsführer der B5 und der M war. Dass er daran auch verdienen würde, liegt für den vorausgesetzten verständigen Anleger auf der Hand. Zu den Beteiligungen untereinander ist im Prospekt alles Nötige gesagt. 191

Die unter ff) gerügte Unplausibilität des Fondskonzepts erachtet der Senat mit dem Kläger für fehlerhaft, soweit es um die Darstellung der Prognosen und Sensitivitätsanalysen geht. 192

Hingegen steht ein Prospektfehler wegen eines angeblich von Anfang an geplanten Verkaufs der Genussrechte zum Nominalwert, mit dem jegliche Gewinnerzielung seitens der Fondsgesellschaft von vornherein ausgeschlossen gewesen wäre, nicht fest. Dem Beweisantritt durch Zeugnis Q, dem Beklagten zu 2 sei dies bekannt gewesen (vgl. Berufungsbegründung, Bl. 1085 und Klageschrift, Bl. 28 d.A.), war nicht nachzugehen. Der Vertrag, mit dem ein Verkauf der Genussrechte an die M vereinbart wurde, datiert unstreitig erst vom 18.6.2008, damit weit nach Prospekterstellung (Anlage Ks 16). Die Auslegung des Vertragstextes ist zudem zwischen den Parteien streitig (Call- oder Putoption bzw. unbedingter Kaufvertrag). Der Wortlaut des Vertrages liefert keine Anhaltspunkte für die vom Kläger vertretene Auffassung, wonach der Kaufpreis von vornherein auf den Nominalwert begrenzt sein sollte. Hinzu kommen weitere gewichtige Indizien, die gegen einen von Anfang an geplanten Verkauf zum Nominalwert sprechen. Der im Vertrag genannte Preis für die Genussrechte – 34.209.520 € – entspricht dem Wert, für den die Fondsgesellschaft W Genussrechte ausweislich der Bestätigung der Genussrechtsschuldnerin vom 2.6.2008 (Anlage Ks 17) angeschafft hat. Dieser Betrag kann nicht bereits vor Prospekterstellung festgestanden haben, da er von der Höhe des erst noch einzuwerbenden Kapitals abhängig war. Hinzu kommt, dass in dem Vertragstext unstreitig auf Anlagen Bezug genommen wird (Anlage Ks 16 „Annex 1“). Der Beklagte zu 2 hat dazu unwiderlegt vorgetragen, aus dem Annex (Anlage B 6) ergebe sich, dass die M zur Zahlung einer etwaigen Wertsteigerung der Genussrechte verpflichtet gewesen wäre. 193

Die Mittelverwendungskontrolle (gg) wird – wie der Senat mehrfach zu den gleichlautenden Formulierungen bei W2 entschieden hat (vgl. Senatsurteile v. 23.01.2014 - 34 U 214/12, 34 U 219/12, 34 U 226/12; Senatsurteile vom 28.01.2014 – 34 U 215/12, 34 U 233/12, 34 U 298/12; Senatsurteile v. 04.09.2014 – 34 U 258/12, 34 U 263/12, 34 U 264/12, 34 U 296/12) - entgegen dem Vorwurf des Klägers nicht unzutreffend im Prospekt dargestellt. Insoweit wird auf die nachfolgenden Ausführungen zur Haftung des Beklagten zu 4 verwiesen (**V.**).

Der Kläger rügt unter hh) vergeblich, dass bereits geschlossene Verträge nicht prospektiert seien. Das betrifft die Genussrechtsvereinbarung vom 2.10.2007, die profit participation agreements und den Eintritt der Fondsgesellschaft in die Genussrechtsvereinbarung. Die erwähnten Verträge sind inhaltlich ausreichend wiedergegeben; ein wesentlicher Fehler scheidet damit aus. Soweit die fehlende genauere Darstellung der profit participation agreements zur irreführenden Darstellung des Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin beigetragen hat, hat der Senat dies schon unter diesem Gesichtspunkt als Fehler erachtet (vgl. **I 1**). 195

Soweit die Beteiligung an W auch in Österreich vertrieben worden sein sollte (vgl. Bestreiten der Beklagten Bl. 637 d.A.), ohne dass dies im Prospekt angegeben worden ist (ii), stellt dies keinen wesentlichen Prospektfehler dar. Allein der Verstoß gegen Angaben, die gemäß § 4 Nr. 8 VermVerkProspV erforderlich sind, begründet nämlich nicht stets einen wesentlichen Fehler i.S.d. § 13 VerkProspG. Zweck der Angabe gemäß § 4 Nr. 8 VermVerkProspV ist es, dem Anleger einen Überblick über die Gesamtgröße der Emission zu vermitteln (vgl. Maas in Assmann/Schlitt/von Kopp-Colomb, WpPG/VerkProspG, 2. Aufl. 2010, § 4 VermVerkProspV Rn. 95). Da es keine nach Angebotsstaat aufgeteilten Kontingente gab, änderte sich hier an der Emissionsgröße durch ein eventuelles Angebot in Österreich nichts. 196

Der Kläger behauptet zwar, dass über die im Prospekt genannten Objekte (X4 Twin Towers (S. 33 ff. des Prospekts); X5 Gardens (X5 Gardens) als „mögliches weiteres Investitionsobjekt“ (S. 40)) hinaus weitere Investitionsobjekte festgestanden hätten (jj). Dabei sollte es sich um den X6 Tower und die X7 Business Avenue handeln (Bl. 28 f. d.A.). Dies ist indes nicht unstrittig (vgl. Klageerwiderung Bl. 105 d.A.), Beweis hat der Kläger nicht angeboten. Soweit der Kläger vorträgt, zwischen der B3 GmbH (C Branch) und dem jeweiligen Developer des Projekts sei über beide Objekte bereits am 1.11.2007 ein Vertrag geschlossen worden (vgl. Bl. 29 d.A.), ist ein Zusammenhang zur Fondsgesellschaft schon nicht dargetan. 197

Die unter kk) gerügten Erlösprognosen hält der Senat für fehlerhaft (**I 2**). 198

**II. Der Beklagte zu 2** haftet gemäß § 13 VerkProspG i.V.m. §§ 44 ff. BörsG a.F. für die unter I. dargestellten Prospektmängel als Hintermann der Fondsgesellschaft. 199

**1.** 200

**a)** Der Kläger hat geltend gemacht, dass der Beklagte zu 2 als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer in zahlreichen Gesellschaften der B3 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 Senat nicht. 201

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haften als so genannte Hintermänner alle Personen, die hinter der Gesellschaft stehen und auf ihr Geschäftsgebaren oder die 202

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 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 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). 203

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. 204

Der Beklagte zu 2 war ausweislich des Prospekts – Stichwort „Vertragspartner“, S. 61/62 – 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 N 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 = B4 Beteiligungs-GmbH; ebenso bei der Fondsgründungskommanditistin = B3 GmbH und auch bei der Vertriebsbeauftragten = B3 Vertriebs & Service GmbH). Hinter der B3-Unternehmensgruppe, die nach den eigenen Angaben auf S. 5 des Prospekts alle Fonds platziert hatte, stand der Beklagte zu 2. Das von dem Kläger als Anlage Ks 53 vorgelegte „Unternehmensprofil“ der B5 GmbH, das der Beklagte zu 2 im Rahmen eines email Verkehrs einer Bank in Liechtenstein übersandt hat, belegt dies nachdrücklich: 205

*„Das Unternehmen wurde 2004 von X2 (61), Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter, und seinem Sohn X (31), Geschäftsführer der B3 GmbH in C, gegründet. X2, der lange Zeit ein Versicherungsdienstleistungsunternehmen besaß, beschäftigte sich während seiner gesamten beruflichen Laufbahn immer mit Analysen zu den Kapitalmärkten. Mit seinem Sohn X, 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* 206

*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 B3 alle notwendigen Rahmenbedingungen geprüft. X ist seit Beginn der Unternehmensgründung als Geschäftsführer in C ansässig.“*

An der Veranlasserhaftung des Beklagten zu 2, der den Prospekt auch persönlich unterzeichnet hat und als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Fondsinitiatorin und der maßgeblichen übrigen B3 Gesellschaften maßgeblich deren Geschicke gelenkt hat, besteht danach kein Zweifel. 207

**2.** 208

**a)** Der Kläger hat die Anlage aufgrund des zuvor überreichten Prospekts innerhalb von sechs Monaten nach der Veröffentlichung des Prospekts (21.11.2007 bzw. 19.12.2007) gezeichnet (§ 44 BörsG aF). Die dadurch begründete Vermutung, dass der Kläger die Beteiligung aufgrund des Prospekts erworben hat, hat der Beklagte zu 2 nicht widerlegt (§ 45 Abs. 2 Nr. 1 BörsG aF). 209

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). Es ist seitens der Beklagten weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass der Erwerb der Fondsbeteiligung allein auf anderen Ursachen beruhte, zumal die Tatsache, dass der Prospekt Grundlage der Anlageentscheidung war, nicht einmal bestritten ist und die Anleger in der Beitrittserklärung bestätigten, den Prospekt erhalten zu haben. Dass die Kaufentscheidung auch auf andere Beweggründe zurückgeht, reicht für die Widerlegung der Vermutung nicht aus (vgl. Schwark/Zimmer, aaO, §§ 44, 45 BörsG Rn. 46 mwN). Des weiteren wird dieses Ergebnis auch durch die Angaben des Klägers im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat nicht in Frage gestellt (vgl. auch unter III 2. a)). 210

**b)** Hinsichtlich etwaiger Prospektfehler beruft sich der Beklagte zu 2 vergeblich auf fehlende Kenntnis gemäß § 45 Abs. 1 BörsG a.F. Er reklamiert, er habe 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. 211

Verschulden setzt im Bereich der gesetzlichen Prospekthaftung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit voraus, wobei diese vermutet wird und sich der Schädiger entlasten muss. Die Verschuldensvermutung hat der Beklagte zu 2 nicht widerlegt. 212

Die BaFin-Prüfung entlastet nicht, weil die diesbezügliche Prüfung nach § 8 Buchst. a Abs. 1 Verkaufsprospektgesetz alte Fassung keine inhaltliche Richtigkeitsgewähr bot (vgl. 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). 213

Ein unvermeidbarer Rechtsirrtum im Hinblick auf die zugezogenen Experten scheidet ebenfalls aus. Der Beklagte durfte 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). 214

215

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 höchststrichterliche 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 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 den Beklagten zu 2 als Hintermann ohne weiteres erkennbar waren, kann er sich nicht durch den Vortrag entlasten, der für die steuerliche Konzeption und die Prospektgestaltung zugezogene Rechtsanwalt Q, seinerzeit Partner der Streithelferin zu 7, sei derjenige gewesen, der die Idee, das Konzept, den Prospekt und alle Verträge entwickelt und begleitet habe und sich in Zweifelsfragen mit der Streithelferin zu 8 abgestimmt habe. Dies vermag die Verantwortlichkeit des Beklagten zu 2 im Verhältnis zu den Anlegern nicht in Zweifel zu ziehen. 216

Ob er konkret auf die Prospektformulierungen Einfluss ausgeübt haben, ist unerheblich. Den Vortrag des Beklagten zu 2 als zutreffend unterstellt, verlangt die Plausibilitätsprüfung und eigene Bewertungsverpflichtung ihm gerade diese Einflussnahme ab. Er hat schon nichts konkret dazu vorgetragen, wie er die Plausibilitätsprüfung vorgenommen habe. Hinsichtlich der vom Senat festgestellten Prospektfehler haftet er für seine jedenfalls gegebene grob fahrlässige Unkenntnis. 217

Über das unzureichend dargestellte Geschäftsmodell der Genussrechtsschuldnerin hätte er in seiner Funktion als verantwortlicher Geschäftsführer der Fondskomplementärin jedenfalls im Bilde sein müssen und hätte daher bei der – trotz der Hinzuziehung von Experten – geschuldeten eigenen Plausibilitätsprüfung erkennen können, dass die Darstellung zur Tätigkeit der B5 unvollständig und irreführend war. Dass – so der Beklagte zu 2 – die zugezogenen Streithelferinnen stets alle Informationen erhalten hätten, wenn sie diese angefordert hätten, ändert in dem im hiesigen Rechtsstreit allein zu beurteilenden Verhältnis zu den Anlegern nichts, da der Beklagten zu 2 seine eigene Pflicht zur Plausibilitätskontrolle gröblich verletzt hat. 218

Ebenso verhält es sich mit der Unplausibilität der Prognosen im Prospekt. Die Sensitivitätsanalysen sind nicht nachvollziehbar und die Erklärungsversuche des Beklagten zu 2 höchst widersprüchlich. Für ihn musste zudem auf der Hand liegen, dass die angenommene Wertsteigerung der Genussrechte von 20 % jährlich an keiner Stelle mit Tatsachen untermauert wird, obwohl gerade sie Grundlage der Prognoserechnung und Voraussetzung für das Gelingen des Fondskonzepts ist. Jedenfalls im Rahmen der geschuldeten Befassung mit dem gegenüber den Vorgängerfonds gänzlichen neuen Fondskonzept hätte auffallen müssen, dass im gesamten Prospekt keine Aussage zum Marktpreis der Genussrechte oder sonst ein Anhaltspunkt für die prognostizierte Rendite des Genussrechtskapitals von 20 % jährlich enthalten ist und damit keinerlei Basis für den prognostizierten Wertanstieg mitgeteilt wird. Dabei war insbesondere bekannt, dass es sich bei den Vorgängerfonds um reine Projektentwicklungsfonds gehandelt hat und damit besonders naheliegend, dass eigene Erfahrungswerte bezogen auf den nunmehr den Gegenstand des neuen Fondskonzepts bildenden Handel mit Genussrechten nicht zur Verfügung standen. 219

c) Dem Kläger ist ein Schaden entstanden. Ansprüche gegen die Fondsgesellschaft sind wertlos. Die Fondsgesellschaft W ist nach den Angaben des Beklagtenvertreters zu 2 ohne Insolvenzverfahren per 31.12.2011 im Handelsregister gelöscht und eine Liquidationsbilanz erstellt worden. 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 Sinne – 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 BörsG 2007 § 45 Rn. IX 431). Ansprüche sind gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 2 BörsG a.F. ausgeschlossen, wenn die Anspruchsgegner nachweisen können, dass der fehlerhafte Prospekt nicht zu einer Minderung des – aktuellen (vgl. Heidelberg in Schwark/Zimmer, aaO., § 13 VerkProspG, Rn. 26) – Erwerbspreises geführt oder wenigstens dazu beigetragen hat. Der Beklagte zu 2 hat die Vermutung nicht widerlegt. Die Fondsgesellschaft ist gelöscht, die Fondsbeteiligung des Klägers wertlos. Dass dazu die dargestellten erheblichen Prospektfehler nicht beigetragen haben, hat der Beklagte zu 2 nicht dargelegt. Er verweist 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 hierzu notwendigen 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)).

### 3. 221

Die Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2 sind nicht verjährt. 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. 222

Maßgebliches Datum für die Veröffentlichung ist der 19.12.2007. Auf die zuvor am 21.11.2007 in der S3 erfolgte Veröffentlichung des Emissionsprospekts (Anl. Ks 2) kann sich der Beklagte zu 2 nicht berufen. Die Veröffentlichung musste wiederholt werden, da zunächst die nach § 9 Abs. 2 VerkProspG vorgeschriebene Angabe einer Zahlstelle in der Anzeige unterblieben war. Nach § 9 Abs. 2 S. 1 VerkProspG hat der prospektpflichtige Anbieter die Wahl zwischen der Bekanntmachung, d.h. dem Vollabdruck des Prospekts in einem überregionalen Börsenpflichtblatt, einerseits und der Bereithaltung des Prospekts bei den in diesem benannten Zahlstellen zur kostenlosen Abgabe, d.h. der so genannten Schalterpublizität andererseits. Wählt der Anbieter die Schalterpublizität, kommt er nicht bereits mit der Bereithaltung der Prospekte an den fraglichen Stellen, sondern erst mit der Veröffentlichung der Hinweisbekanntmachung dem Erfordernis nach § 9 Abs. 2 VerkProspG nach (Assmann in Assmann/Schlitt/von Kopp-Colomb, WpPG/ VerkProspG, 2. Aufl. § 9 VerkProspG Rn. 11 ff). Dementsprechend beginnt auch erst mit der Veröffentlichung einer vollständigen Hinweisbekanntmachung mit Angabe einer Zahlstelle und der so eröffneten Möglichkeit, den Prospekt zu erhalten und zur Kenntnis zu nehmen, die Frist des § 9 Abs. 1 VerkProspG zu laufen. 223

**b)** Der Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist ist durch den am 20.12.2010 (= Montag) gegen den Beklagten zu 2 eingereichten Güteantrag gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB gehemmt worden. Die 3-Jahresfrist des § 46 BörsG aF endete gemäß §§ 193, 188 BGB am 20.12.2010. Der Kläger hat den Eingang bei der Gütestelle durch Vorlage des Rückfaxes der Gütestelle, auf dem der Eingang für den 20.12.2010 bestätigt wird, belegt (Anlage Ks 91 in der hiesigen Akte, Bl. 618 d.A.). Die Klage ist rechtzeitig gemäß § 204 Abs. 2 BGB, nämlich innerhalb von 6 Monaten nach Beendigung des Güteverfahrens erhoben worden. 224

### III. 225

Die **Beklagten zu 5 und 6** haften aus § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB (Prospekthaftung im weiteren Sinne) für die unter I. dargestellten Prospektmängel als Gründungsgesellschafter der Fondsgesellschaft. 226

Die Prospekthaftung im weiteren Sinne ist ein Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss (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). 227

**1.** Die Beklagten zu 5 und 6 sind Gründungsgesellschafter der W 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. 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). 228

**2.** Kausalität und Verschulden werden vermutet; beides haben die Beklagten nicht widerlegt. 229

**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.). 230

Um die Kausalitätsvermutung zu widerlegen, muss der Aufklärungspflichtige darlegen und beweisen, dass der Anleger den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte. Dieser Beweis ist nicht gelungen. Der Senat hat den Kläger im Termin ausführlich angehört und das Ergebnis in einem Berichterstattervermerk festgehalten (Bl. 1215 ff.). Die Anhörung des Klägers hat nicht zur Überzeugung des Senats erwiesen, dass der Kläger die Fondsbeteiligung auch erworben hätte, wenn er über die vom Senat festgestellten Prospektmängel – irreführende Darstellung des Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin sowie fehlerhafte Erlösprognosen und Sensitivitätsanalysen - aufgeklärt worden wäre. 231

Zwar ist bei der persönlichen Anhörung des Klägers deutlich geworden, dass maßgeblich für die Anlageentscheidung vor allem die Mitteilungen/Newsletter der B3 Vertriebs- und Service GmbH waren, die der Kläger im November 2007 erhalten hatte (vgl. Anlagen zum Protokoll, Bl. 1220 ff. d.A.). Die darin enthaltenen Angaben zu bereits erzielten Gewinnen der Fondsgesellschaft waren nach den Erklärungen des Klägers ausschlaggebend dafür, dass er sich an seinen Anlageberater wandte und sich nach dem neuen Geschäftsmodell mit den Genussrechten erkundigte. Der Kläger konnte zwar nicht sicher bestätigen, dass ihm der Prospekt selbst vor der Anlageentscheidung vorgelegen hat, wenn er dies auch für wahrscheinlich gehalten hat. Soweit der Kläger danach aber jedenfalls mit dem Beklagten zu 2 persönlich Kontakt hatte, widerlegt dies die vermutete Kausalität der Prospektfehler für die Anlageentscheidung nicht. Denn es ist weder dargelegt, dass der Beklagte zu 2 den Kläger nicht auf der Grundlage des von ihm selbst mitverantworteten fehlerhaften Prospekts über die Beteiligung informierte (vgl. dazu BGH, Urteil vom 3.12.2007 – II ZR 21/06, juris Rn. 17) noch dass er ihn auf die vom Senat festgestellten Prospektfehler hinwies. 232

Die Kausalitätsvermutung wird auch nicht dadurch widerlegt, dass der Kläger ausweislich seiner Anlagehistorie mit der Beteiligung an 37 Fonds mit einer Zeichnungssumme von 1,251 Mio. € in 5 1/2 Jahren als erfahrener Anleger einzustufen ist, für den die Prospektinformationen keine Bedeutung gehabt hätten. Denn der Kläger, der sämtliche W I – V gezeichnet hatte, hat sich vor der Zeichnung dieses Fonds bei seinem Anlageberater und dem Beklagten zu 2 gezielt danach erkundigt, was es mit dem neuen Geschäftsmodell „Genussrechte“ auf sich habe und dadurch Beratungsbedarf offenbart. 233

Zwar hat die von ihm falsch interpretierte Aussage in den Newsletter über die bereits erzielten Gewinne den Kläger maßgeblich dazu veranlasst, sich näher mit dem Fondsmodell zu befassen. Dies widerlegt indes im Rahmen der Kausalitätsvermutung die Annahme nicht, dass der fehlerhafte Prospekt jedenfalls mitursächlich geworden ist. Denn der Kläger hat sich gezielt nach dem Geschäftsmodell des Fonds und damit mittelbar auch nach dem Geschäftsmodell der Genussrechtsschuldnerin erkundigt. Dass ihn zutreffende Informationen darüber und die Kenntnis von der fehlenden Basis für die Erlösprognosen/Sensitivitätsanalysen nicht von der Zeichnung abgehalten hätten, ist nicht erwiesen. 234

Auch die Annahme der Beklagten, der Kläger habe schon andere Risiken hingenommen, so dass ihn auch weitere Risiken 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). 235

b) Wegen des Verschuldens wird auf die Ausführungen zur Haftung des Beklagten zu 2 verwiesen. Die Beklagten zu 5 und 6 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. 236

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. 237

**IV.** 238

Dem Kläger stehen hingegen keine Ansprüche gegen den **Beklagten zu 3** zu. 239

**1.** Ansprüche aus § 13 VerkProspG aF scheiden hier anders als in den bisher vom Senat zum Komplex W entschiedenen Verfahren wegen Verjährung aus. Diese trat am 20.12.2010 ein und konnte durch die erst im Juli 2011 erhobene Klage nicht mehr gehemmt werden. 240

Der Güteantrag hat die Verjährung nicht gehemmt. Er ist dem Beklagten zu 3 nie bekannt geworden; der Kläger hat keine weiteren Zustellversuche unternommen, nachdem die Bekanntgabe unter der im Güteantrag angegebenen Adresse gescheitert war und er davon nach eigenem Vortrag bereits am 12.01.2011 in Kenntnis gesetzt worden war. Zwar hat der Gesetzgeber die Formulierung des § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB von der „Bekanntgabe des Güteantrags“ auf die „Veranlassung der Bekanntgabe“ abgeändert, weil *„eine Bekanntgabe durch förmliche Zustellung von § 15a EGZPO nicht vorgeschrieben ist und so auch eine formlose Bekanntgabe, insbesondere durch einfachen Brief möglich ist. In diesen Fällen wiederum ist zu besorgen, dass der Schuldner bestreitet, den Brief erhalten zu haben, was in der Praxis kaum zu widerlegen ist und die Hemmungsregelung untauglich werden ließe. Es scheint daher sachgerecht, auf das – aktenmäßig nachprüfbare – Vorgehen der Gütestelle abzustellen. Wenn die Gütestelle die Bekanntgabe des Güteantrags veranlasst, also beispielsweise den an den Schuldner adressierten Brief mit dem Güteantrag zur Post gibt, sollen die Voraussetzungen für die Hemmung erfüllt sein.“* (BT-Drucks 14/7052 S. 181). 241

Hier scheiterte die Bekanntgabe an den Beklagten zu 3 aber nicht daran, dass er den Zugang des Güteantrags bestritten hätte, sondern schlicht an der falschen Adresse. An der vom Kläger in seinem Güteantrag genannten Anschrift „c/o Fa. K GmbH, K-Straße in ##### W2“ (so Anlage B 8, Bl. 516) war der Beklagte zu 3 zu diesem Zeitpunkt unstreitig nicht ansässig. Gleichwohl hat der Kläger keine weiteren Anstrengungen unternommen, den Beklagten zu 3 von dem Güteantrag in Kenntnis zu setzen. Die Klageerhebung ist erst Mitte Juli 2011 erfolgt, obwohl der Klägervertreter in vom Senat bereits entschiedenen Parallelverfahren schon am 2. März 2011 den Antrag auf öffentliche Zustellung gestellt hat, weil der Beklagte zu 3 unbekannten Aufenthalts sei (vgl. nur 34 U 187/12, 34 U 188/12). Ob die Veranlassung der Bekanntgabe eines Güteantrags hemmt, der nachweislich dem Schuldner nie bekannt geworden ist, braucht hier nicht entschieden werden (vgl. dazu Henrich in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand 01.11.2014, § 204 Rn. 24). Die Veranlassung der Bekanntgabe eines Güteantrags, der nicht einmal ordnungsgemäß adressiert ist, hemmt entgegen der Auffassung des Klägers den Lauf der Verjährung zweifellos nicht (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 74. Aufl. 2015, § 204 Rn. 19; Peters/Jacoby, Staudinger Neubearbeitung 2014, § 204 Rn. 60, die auf die Bekanntgabe abstellen). Jene Bearbeitungsrisiken, die sich aus einer fehlerhaften Antragstellung ergeben, hat der Gläubiger selbst zu tragen (MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl. 2012, § 204 Rn. 36). 242

**2.** Damit kommen – mangels Prospektverantwortlichkeit unter dem Gesichtspunkt des zukünftigen Vertragspartners der Anleger oder sonst in Anspruch genommenen persönlichen Vertrauen – nur Ansprüche aus Delikt in Betracht, die der Kläger auch geltend macht. Diese bestehen indes ebenfalls nicht. 243

**a)** Ansprüche wegen Untreue oder Unterschlagung scheiden aus. Im Schriftsatz vom 14.05.2012, S. 40, Bl. 314 ist zwar vorgetragen, dass sich die Zahlung von 500.000 € an die M aus Mitteln der Anleger von Fonds VII zweifelsfrei belegen lasse. Das kann eine deliktische Haftung bei W per se nicht begründen, worauf das Landgericht bereits zutreffend hingewiesen hat.

Unabhängig davon begründet die Überweisung von Geldern vom Clearingkonto auf ein Konto der M, die im Übrigen mit 95 % Anteilsbesitz Mehrheitsgesellschafterin der Genussrechtsschuldnerin war, keinen Deliktsworwurf. Nachdem die Einzahlungen der Anleger zum Zwecke des Genussrechtserwerbs auf das Clearingkonto überwiesen worden waren, vermischte sich Kapital aus verschiedenen Quellen auf dem Konto, das der Beklagte zu 3 auch für andere Geschäftstätigkeiten nutzte. Eine Zweckbindung ausschließlich zugunsten der Genussrechtsschuldnerin bestand nach Eingang auf dem Clearingkonto nicht mehr. Eine belastbare Grundlage für die Behauptung, dass mit dem Anlegergeld Genussrechte nicht erworben worden wären, zeigt der Kläger damit nicht auf; auch ein Strafverfahren hat es insoweit nicht gegeben.

Im Übrigen reicht aus den o.g. Gründen auch ein bloßer zeitlicher Zusammenhang zwischen Überweisungen auf das Clearingkonto und Zahlungen an Dritte für einen Deliktsworwurf nicht aus. Eine Beteiligung der M, die nicht ausschließlich für die Genussrechtsschuldnerin tätig war, an der Fa. F GmbH/ F GmbH oder Zahlungen der M über 2,6 Mio. € in 2007 an die jetzt insolvente Kunststofftechnik L GmbH bezeugen damit für sich genommen keinen Bedenken.

Soweit der Kläger behauptet, die Anlegergelder seien für die Ausschüttungen in Dubai II und III verwendet worden, trägt er auch hier vor, dass es sich um Mittel aus W2 handele, so dass eine Relevanz für den hiesigen Fonds W nicht erkennbar ist (vgl. Bl. 319).

b) Es besteht auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 264a StGB.

§ 264 Buchst. a StGB stellt zwar nach einhelliger höchstrichterlicher Rechtsprechung ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar (BGH, Urteile vom 1. März 2010 - II ZR 213/08, NJW-RR 2010, 911 Rn. 24; vom 29. Mai 2000 - II ZR 280/98, NJW 2000, 3346 und vom 21. Oktober 1991 - II ZR 204/90, BGHZ 116, 7, 13 f). Die Tatbestandsvoraussetzungen liegen jedoch nicht vor.

Der Kapitalanlagebetrug gemäß § 264 a Abs. 1 Nr. 1 StGB erfordert in der hier allein in Betracht kommenden Variante, dass der Täter im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Beteiligungen an dem Ergebnis eines Unternehmens in Prospekten hinsichtlich der für die Entscheidung über den Erwerb erheblichen Umstände gegenüber einem größeren Kreis von Personen unrichtige Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt (so Tiedemann in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. § 264a Rn. 82; MünchKommStGB/ Wohlers, § 264a Rn. 38; Grotherr DB 1986, 2584, 2586 f; zitiert nach BGH, Urteil vom 11.4.2013 – III ZR 79/12, (auch 80/12), juris Rn. 37).

Dabei soll der objektive Tatbestand mit dem der Prospekthaftung im engeren Sinne 244 übereinstimmen (so BGH, Urteil v. 1.3.2010 – II ZR 213/08, juris Rn. 24). Ob dies stets und auch hier für den Beklagten zu 3 gilt, kann dahinstehen. Denn weder hat der Kläger die Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes dargelegt (aa) noch bewiesen, dass die unrichtigen Prospektangaben für seinen Anlageentschluss kausal waren (bb).

aa) Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung muss „der Handelnde die Umstände, auf 245 die sich der Vorsatz beziehen muss, - im Fall des § 264a StGB die Verwirklichung des objektiven Tatbestands, im Fall des § 826 BGB die Schädigung des Anspruchstellers - gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00, VersR 2002, 613, 615; BGH, Urteile vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331, 346; vom 7. Dezember 1999 - 1 StR 538/99; Beschluss vom 16. April 2008 - 5 StR 615/07, NSTZ-RR 2008, 239, 240; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 276 Rn. 10; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 15 Rn. 3 ff.). Es genügt dagegen nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2001 - VI ZR 350/00, aaO, S. 322; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 15 Rn. 4, 9 b). In einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt.“ (BGH, Urteil vom 20.12.2011 – VI ZR 309/10, juris Rn. 9).

Der Vorsatz muss sich also darauf beziehen, dass eine Angabe unrichtig oder eine Tatsache verschwiegen wird. Noch dazu muss der Täter wissen, dass die Angabe erheblich ist. Dazu trägt der Kläger, den die Darlegungs- und Beweislast für den Vorsatz im Rahmen der Ansprüche aus Delikt trifft (vgl. nur Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl. 2014, § 823 Rn. 81 unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 18.12.2012 – II ZR 220/10, juris Rn. 14), schon nicht substantiiert vor.

Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung auf „die Aussagen zur Mittelverwendungskontrolle, die verschwiegene Zahlung der Gelder an den Beklagten zu 3, die falsche Darstellung der Erfolge der Vorgängerfonds und den geplanten Verkauf an die M“ abstellt, liegen diese Prospektfehler allesamt schon nicht vor (vgl. I, 3). Eine Haftung aus Delikt kann darauf nicht gestützt werden. 247

Auch unter Berücksichtigung des erstinstanzlichen Vortrags zu den vom Senat tatsächlich festgestellten Prospektfehlern bleibt es bei wenig konkreten Ausführungen des Klägers (vgl. Bl. 49, 51, 367 d.A.). Der Beklagte zu 3 hat hingegen von Anfang an und ausführlich jeglichen Vorsatz hinsichtlich einer Verwirklichung des Tatbestandes des § 264 Buchst. a StGB bestritten (vgl. Bl. 182, 597 ff, 1167 d.A.). 248

Zwar hat der Senat festgestellt, dass der Prospekt eine irreführende Darstellung des Geschäftsmodells der Genussrechtsschuldnerin enthält. Dies beruht aber auf einer wertenden Betrachtung, die der Täter des § 264 a StGB auch persönlich nachvollzogen haben muss, damit ihm Vorsatz vorzuwerfen ist. Eine positive Kenntnis dieses Fehlers und erst recht die Kenntnis der rechtlichen Bewertung, dass der Fehler erheblich ist, lässt sich indes nicht schlicht aus dem Prospekt selbst ableiten. Denn die tatsächlich praktizierte Geschäftstätigkeit, nämlich die Beteiligung an den Geschäften Dritter in Form von Gewinnpartizipationsverträgen, ist im Prospekt auch genannt und stützt so die Behauptung des Beklagten zu 2, er sei von einer in der Gesamtschau zutreffenden Darstellung ausgegangen, die sich der Beklagte zu 3 zu Eigen gemacht hat. Anders als im Rahmen der Ansprüche aus § 13 VerkProspG aF und cic reicht der vom Senat als nicht widerlegt angesehene Vorwurf grober Fahrlässigkeit für die Begründung des Deliktvorwurfs nicht. 249

Dies gilt ebenso für den weiteren vom Senat angenommenen Prospektfehler der mangelhaften Prognosen und Sensitivitätsanalysen. Wie schon das Landgericht zutreffend festgestellt hat, ist die – wenn auch mangelhafte – Basis für die Prognosen im Prospekt offen gelegt. Dass diese die prognostizierte Wertsteigerung von 20 % p.a. nicht trägt, drängt sich zwar auf. Entgegen der Auffassung des Klägers ist Vorsatz aber nicht immer bereits dann zu bejahen, wenn ein vernünftig denkender Dritter in der Situation des in Anspruch Genommenen über Erkenntnisse in Bezug auf die relevanten Tatumstände verfügt hätte oder hätte verfügen müssen, aufgrund derer auf der Hand liegt, dass für ein Vertrauen in das Ausbleiben des tatbestandlichen Erfolgs kein Raum ist. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. In einer solchen Situation ist vielmehr lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (vgl. BGH, Urteil vom 20.12.2011 – VI ZR 309/10, juris Rn. 9 f.). 250

Insgesamt gesehen: Weder aus den objektiven Umständen noch aus den Darlegungen des Klägers sind ausreichend belastbare Tatsachen erkennbar, die auf ein wenigstens bedingt vorsätzliches Handeln des Beklagten zu 3 – sei es als Täter, sei es als sonst Beteiligter, vgl. § 830 BGB – schließen lassen. 251

**bb)** Zusätzlich sind auch die weiteren Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB nicht erfüllt. Der Kläger hat nicht im Ansatz bewiesen, dass der fehlerhafte Prospekt kausal für die 252

Anlageentscheidung war.

Im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB wird die Kausalität etwaiger Prospektfehler für die Anlageentscheidung nicht vermutet. Den Kläger trifft dafür die volle Darlegungs- und Beweislast. Die von der Rechtsprechung entwickelte Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens (vgl. BGH, Urteile vom 16. November 1993 - XI ZR 214/92, BGHZ 124, 151, 159 f.; vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 29 mwN) gilt entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung des Klägers zweifellos nicht für die Feststellung der Voraussetzungen eines Straftatbestandes (vgl. BGH, Urteil vom 24.6.2014 – VI ZR 560/13, juris Rn. 46 mwN). 253

Diesen Beweis hat der Kläger nicht geführt. Anders als im Rahmen des Anspruchs aus Prospekthaftung im weiteren Sinne gegen die Beklagten zu 5 und 6 steht dem Kläger im Rahmen des Deliktsanspruchs keine Kausalitätsvermutung zur Seite. Alle Zweifel, die dort zu seinen Gunsten zu werten waren, wenden sich hier gegen ihn. Nach seiner persönlichen Anhörung steht nicht einmal fest, dass ihm der Prospekt tatsächlich vor der Zeichnung vorgelegen hat. Erst recht ist danach nicht bewiesen, dass er den Prospekt dergestalt erfasst hatte, dass die darin enthaltenen Prospektfehler seiner Anlageentscheidung zugrunde lagen. Vielmehr hat der Kläger deutlich gemacht, dass ihn vor allem die vermeintlich bereits erzielten Gewinne der Fondsgesellschaft zur Zeichnung von W veranlasst haben. Welche Rolle die vom Senat festgestellten Prospektfehler für seine Anlageentscheidung gespielt haben, vermochte der Kläger hingegen nicht so darzulegen, dass der Senat darauf die Überzeugung stützen konnte, gerade diese Prospektfehler seien bei der Anlageentscheidung kausal geworden. 254

V. 255

Auch Ansprüche gegen den **Beklagten zu 4** bestehen nicht. Insoweit hat der Senat hinsichtlich der gleichlautenden Regelungen im Prospekt des Fonds W2 bereits mehrfach entschieden, dass im Prospekt kein unzutreffender Eindruck über die von der ehemaligen Beklagten zu 1 durchzuführende Mittelverwendungskontrolle erweckt wird (vgl. Senatsurteile v. 23.01.2014 - 34 U 214/12, 34 U 219/12, 34 U 226/12; Senatsurteile vom 28.01.2014 – 34 U 215/12, 34 U 233/12, 34 U 298/12; Senatsurteile v. 04.09.2014 – 34 U 258/12, 34 U 263/12, 34 U 264/12, 34 U 296/12). 256

Allein durch die schlagwortartige Verwendung des Begriffs „Mittelverwendungskontrolle“ in § 2 Abs. 6 S. 4 des Treuhandvertrages 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). Im Streitfall ist ein gesonderter Mittelverwendungskontrollvertrag, aus dem sich konkrete Vorgaben für die von der ehemaligen Beklagten zu 1 durchzuführende Kontrolltätigkeit oder bestimmte Überprüfungsakte ergeben hätten, nicht geschlossen worden. Ebenso geht aus der Beitrittserklärung nichts zu Art und Umfang der von der ehemaligen 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 B3 V. Fonds, Urt. v. 23.05.2013, 24 U 202/12). 257

Aus den Bestimmungen des Treuhandvertrages geht klar und deutlich hervor, dass eine „umfassende“ Mittelverwendungskontrolle durch die Treuhandkommanditistin mit einer ständigen Überprüfung der Zahlungsflüsse in C gerade nicht vereinbart worden ist. Vielmehr 258

beschränkte sich nach § 2 Abs. 6 TreuhandV. die Kontrolltätigkeit der ehemaligen 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 ehemalige 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.

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 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 ehemalige Beklagte zu 1 in der Investitionsphase und zudem noch von Deutschland aus schon rein tatsächlich keinen wirksamen Schutz des Anlagekapitals gewährleisten konnte.

259

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.

260

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.

261

Scheidet damit ein Prospektfehler aus, ergibt sich erst recht nichts für eine persönliche Haftung des Beklagten zu 4 als Geschäftsführer der Mittelverwendungskontrolleurin. Dass er die Mittelverwendungskontrolle anders als prospektiert ausgeübt hat, ist schon nicht dargetan. Die Anforderungen, die der Kläger daran stellt, lassen sich nicht auf den Prospekt stützen. Für einen Schädigungsvorsatz des Beklagten zu 4 ist nichts ersichtlich.

262

## VI.

263

### 1.

264

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Dem Kläger steht nach § 249 Abs. 1 BGB gegen die Beklagten zu 2, 5 und 6 als Gesamtschuldner zunächst ein Anspruch auf Erstattung seines Anlagekapitals in Höhe von insgesamt 40.000 € nebst 1.000 € Agio zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 265 |
| <b>2.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 266 |
| Zum Zwecke der Vorteilsausgleichung hat der Kläger den Beklagten zu 2, 5 und 6 seinerseits das Erlangte Zug um Zug herauszugeben. Dies betrifft die Treuhandbeteiligung am W. 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 2, 5 und 6 spätestens seit Klageerhebung in Verzug.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 267 |
| 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 (vgl. BGH Beschluss vom 8. Mai 2012 - XI ZR 286/11, juris Rn. 3 mwN). | 268 |
| <b>3.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 269 |
| 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 BGB zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 270 |
| <b>VII.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 271 |
| Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 92, 100 Abs. 4, 101, 708 Nr. 10, 711 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 272 |
| <b>VIII.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 273 |
| 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 geeignetes Kriterium für die Zulassung der Revision. Es geht in dem Verfahren um die Anwendung der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in tatrichterlicher Würdigung auf die                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 274 |

Umstände des jeweiligen Einzelfalls (vgl. auch BGH, Urteil vom 16.09.2010 – III ZR 333/09).

---

