
Datum: 05.01.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 34 U 243/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0105.34U243.15.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 108/15

Tenor:

Der Senat weist darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit, innerhalb von **drei Wochen ab Zustellung** Stellung zu nehmen.

Auf den Hinweisbeschluss vom 05.01.2016 wurde die Berufung mit Beschluss vom 03.03.2016 zurückgewiesen. 1

Gründe 2

Die zulässige Berufung hat nach der einstimmigen Überzeugung des Senates aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung, eine Entscheidung ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich und eine mündliche Verhandlung nicht geboten. Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). 3

Die Ausführungen in der Berufungsbegründung führen nicht zu einer anderen Beurteilung. 4

I. 5

Gemäß § 522 Abs. 2 S. 4 ZPO wird bezüglich des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der tatsächlichen Feststellungen auf den Inhalt des angefochtenen Urteils Bezug 6

genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Die Klägerin zeichnete am **19. Oktober 2007** eine treuhänderisch gehaltene Kommanditeinlage an der X GmbH und Co. KG in Höhe von **30.000,00 € zzgl. 5 % Agio = 1.500 €**. Die Beteiligung erfolgte über die Beklagte zu 2 als Treuhänderin (vgl. Beitrittserklärung, Anlage K 2, Anlagenband). Beide Beklagten sind Gründungsgesellschafterinnen. Die Klägerin ist Finanzberaterin und vertrieb die streitgegenständliche Anlage selbst an Kunden. 7

Nach dem Konzept des streitbefangenen X-Fonds finanzierte die Fondsgesellschaft den Kauf der beiden genannten, im Jahr 2007 gebauten und im September 2007 übernommenen Containerschiffe – Feedervollcontainerschiffe der Handygröße – in Höhe von 18,80 Mio € durch Beteiligungskapital und im Übrigen durch Bankdarlehen. Das Fondskonzept sah eine Mindestvertragslaufzeit der auf unbestimmte Zeit geschlossenen Beteiligungen bis zum 31. Dezember 2024 vor. Die Schiffe sollten verchartert und vorzugsweise im regionalen asiatischen Transportmarkt eingesetzt werden, wobei die jeweils abgeschlossene Festcharter über 12 Monate eine stabile Markteinführung der Schiffe in der Anfangsphase gewährleisten sollte und eine Anschlussbeschäftigung im X Pool mit 16 anderen Containerschiffen vorgesehen war. 8

Hinsichtlich der Einzelheiten der streitgegenständlichen Beteiligung wird auf den als Anlage K 1 in Ablichtung vorgelegten Anlageprospekt einschließlich des darin enthaltenen Gesellschafts- und Treuhandvertrages Bezug genommen. 9

Der Prospekt enthält zur Gewerbesteuer u.a. folgende Hinweise: 10

S. 10 11

„Geringe Steuerbelastung durch Tonnagebesteuerung“ 12

Die Beteiligungsgesellschaft optiert planmäßig ab 2007 für beide Schiffe gemäß § 5 a EStG zur Tonnagebesteuerung. Der zu versteuernde anteilige Tonnagegewinn beträgt nur rund 0,1 % p.a. bezogen auf das Beteiligungskapital.“ 13

S. 16 14

„Gewerbsteuerliche Risiken“ 15

Grundlage für die Ermittlung der Gewerbesteuer ist der nach § 5 a EStG pauschal ermittelte Gewinn. Sollten die Regelungen zur Tonnagesteuer in Zukunft geändert oder aufgehoben werden oder die Inanspruchnahme der Tonnagesteuer aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen nicht möglich oder nicht mehr sinnvoll sein und daher eine Rückkehr zur herkömmlichen Gewinnermittlung erfolgen, würde dies zu einer gegenüber der Prognoseberechnung deutlich erhöhten gewerbsteuerlichen Belastung führen. Das gleiche gilt, wenn die Gesellschaft die Voraussetzungen für die Option zur Tonnagebesteuerung nicht oder nicht mehr erfüllen könnte beziehungsweise nicht mehr erfüllt. 16

Die vertraglich vereinbarten Vergütungen an die Gesellschafter für ihre Leistungen sind in der Kalkulation als Sondervergütungen dem Tonnagegewinn hinzugerechnet worden. Sofern die tatsächlichen Leistungsvergütungen an die Gesellschafter höher oder die mit diesen in Zusammenhang stehenden Aufwendungen niedriger ausfallen, würde dies zu einer höheren Gewerbesteuerbelastung führen.“ 17

„Für das Jahr 2007 fällt kalkulatorisch eine Gewerbesteuerbelastung in Höhe von circa T€ 20 an. In den Folgejahren beträgt die kalkulatorische Gewerbesteuerbelastung im Schnitt circa T€ 5.“ 19

S. 69 20

„**Gewerbesteuer** 21

... 22

Nach den Planungen der Gesellschaft ist bereits ab dem Jahr 2007 die Ausübung der Option zur pauschalen Besteuerung nach Tonnage vorgesehen. Damit wird auch der Gewerbeertrag nach dem Ergebnis der Tonnagebesteuerung ermittelt. 23

... 24

Die Vergütungen für Leistungen der Gründungsgesellschafter erhöhen als Sonderevergütungen der Gesellschafter den Gewerbeertrag der Beteiligungsgesellschaft, mit Ausnahme des Entgelts für die Bereederung/das Management der Schiffe, da dieses nach dem Erlass des BMF vom 12. Juni 2002 (BStBl. I 2002, 614 TZ 34) keine hinzuzurechnende Vergütung darstellt. 25

Während der Dauer der pauschalen Besteuerung nach der Tonnage wirkt sich die Gewerbesteuerbelastung im Vergleich zur Gewerbesteuerbelastung bei der Gewinnermittlung nach § 5 a EStG nur geringfügig aus.“ 26

Abweichend vom Prospekt enthält der Geschäftsbericht des Fonds für 2007 auf S. 10 und 11 den Hinweis, dass die Fonds-Gesellschaft für das Geschäftsjahr 2007 einen Gewerbesteuerbescheid in Höhe von 322.000,00 € erwartet. Abweichend von den im Prospekt kalkulierten Werten wurden tatsächlich die Gewerbesteuermessbeträge für 2007 auf 40.520,00 € und für 2008 auf 9.382,00 € festgesetzt, was zur Zahlung von Gewerbesteuern in Höhe von 182.340,00 € für 2007 und in Höhe von 46.147,00 € für 2008 führte. Grundlage waren Sonderbetriebseinnahmen in Höhe von 850.789,00 € und 290.594,24 €. 27

Auf Seite 34 des Prospektes werden die **Schiffsbetriebskosten** zuzüglich Schiffsmanagement und Befrachtungskommission unter Z. 2 für die Jahre 2007-2024 prognostiziert. Für das Jahr 2007 sind die Kosten mit 985.000 US-\$ veranschlagt, für das Jahr 2008 mit 3.176.000 US-\$. Für die Folgejahre bis einschließlich 2015 ist mit einer Steigerung von 2,0 % pro Jahr kalkuliert worden. Ab dem Jahr 2016 ist eine Steigerung um 3,0 % pro Jahr kalkuliert. Auf Seite 36 findet sich eine nähere Erläuterung dieser Angaben: 28

„Die Schiffsbetriebskosten (ohne Managementgebühren und Dockungskosten) wurden von dem beauftragten Schiffsmanager mit anfänglich 3700 US-\$ je Tag und Schiff budgetiert. Die Einzelposition der Betriebskosten pro Tag und Schiff für die Jahre 2007 und 2008 zeigt folgende Tabelle: 29

Schiffsbetriebskosten in 2007/2008 je Schiff
In US \$ pro Tag und Schiff

30

Besatzung	2.050	
Verpflegung	140	
Ausrüstung und Reparaturen		670
Schmieröl	190	
Versicherungen	500	
Sonstiges	150	
Gesamt	3.700	

... 31

Zusätzlich wurden für die Dockung der Containerschiffe in 2012 150.000 US-\$, in 2017 400.000 US-\$ und in 2022 450.000 US-\$ kalkuliert.“ 32

In den Fondsrechnungen auf Seite 40 heißt es unter der Überschrift „Schiffsbetriebskosten“: 33

„Die Schiffsbetriebskosten wurden mit dem Manager kaufmännisch sorgfältig geplant und mit einer jährlichen Steigerung von 2,0 % pro Jahr ab dem Jahr 2009 bzw. von 3,0 % pro Jahr ab dem Jahr 2016 angesetzt. Im Szenario a) werden Betriebskostensteigerungen von durchgängig 3,5 % pro Jahr und im Szenario b) von durchgängig 2,0 % pro Jahr unterstellt.“ 34

Die Betriebskostenprognose beruht auf einem eigens für die Beteiligungsschiffe eingeholten Gutachten des Ingenieurbüros B vom 18.09.2007, erstellt durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. A (B 8, Anlagenband). Auf S. 10 des Gutachtens heißt es unter „5. Betriebskosten“: 35

„Die Betriebskosten werden mit anfänglich ca. US \$ 3.700,-- pro Tag kalkuliert, was im Rahmen des Erwarteten für ein Schiff dieser Art und Größe liegt und als realistische Kalkulation eingeschätzt wird.... Die Steigerung der Betriebskosten für ... werden mit anfänglich 2 % pa und später 3 % pa angesetzt, was als branchenüblich eingeschätzt wird.“ 36

In den Jahren 2007, 2008 und 2009 waren die Betriebskosten tatsächlich höher als prognostiziert. 37

Die Beteiligung entwickelte sich nicht wie prospektiert. Am 03.06.2010 zeichnete die Klägerin im Zuge der entstandenen wirtschaftlichen Probleme des Fonds eine **Kapitalerhöhung über 12.000 €** (vgl. Anlage K 3, Anlagenband). Neben der Kapitalerhöhung zahlte die Klägerin auf Aufforderung der Fondsgesellschaft die erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von 1.995 € zurück. 38

Die Klägerin hat ihr Begehren erstinstanzlich auf folgende behauptete Prospektfehler gestützt: 39

1. Der Prospekt enthalte auf S. 37 falsche Angaben zur Gewerbesteuer. Es handele es sich um einen wesentlichen Prospektfehler. Der Prospekt berücksichtige das einschlägige Urteil des Bundesfinanzhofs vom 6.7.2005 - VIII R 74/02, juris, nicht. Dieses sei in einschlägigen Fachzeitschriften veröffentlicht worden, die zur Pflichtlektüre eines Steuerberaters gehörten (Hinweis auf BGH, Entscheidung vom 23.09.2010 – IX ZR 26/09; Urteil vom 16.09.2010 – III 40

ZR 14/10), insbesondere in DStRE 2005, 1376 und BB 2005, 2560. Diese Entscheidung sei Grundlage für die Änderung der Praxis der Finanzverwaltung gewesen (Hinweis auf sog. Tonnagesteuererlass vom 12.6.2002 idF vom 31.10.2008, Rz. 37). Es habe daher zum Zeitpunkt der Prospektlegung das für die Beklagten erkennbare Risiko bestanden, dass die Finanzverwaltung auf das Urteil des BFH reagieren würde. Die Abweichung sei auch erheblich. Die Risikohinweise zu einer eventuell abweichenden Steuerlast seien nicht ausreichend.

2. Vor der Prospektlegung am 28.09.2007 sei bereits am 10.09.2007 ein Zinsswap- Vertrag mit der Y AG abgeschlossen worden (Anlage K 8, Anlagenband). Die Fondsgesellschaft habe ein abstraktes Schuldversprechen über 17.820.000 US-\$ abgegeben, obwohl die dem Zinsswap zugrundeliegenden Verträge nebst Schiffshypothek nur einen Betrag von 14.100.000 US-\$ zum Gegenstand gehabt hätten, so dass eine überschießende Verpflichtung von 3,72 Mio. US-\$ begründet worden sei. Darüber hinaus sei in Höhe des Schuldversprechens eine Schiffshypothek eingetragen worden, so dass auf der X1 Schiffshypotheken in Höhe von insgesamt 31.920.000 US-\$ lasteten. Für die X2 kämen weitere 16,375 Mio. US-\$ hinzu, Soweit der Prospekt behaupte, für beide Schiffe beständen Hypotheken in Höhe von insgesamt 40,5 Mio. US-\$, sei dies daher offensichtlich falsch. Die Angaben zu den Darlehen in dem Prospekt und in dem Vertrag mit der Y seien zudem widersprüchlich (vgl. Bl. 8 d.A.). Der Zinsswap habe bereits zu Schäden in Form von notwendigen Rückstellungen in Höhe von 572.000 € in 2008 und in Höhe von 635.000 € für 2009 geführt. Mit dem Zinsswap sei zudem unverständlicherweise ein Festzins gegen einen variablen Zins getauscht worden, was zudem nicht von der Ermächtigung in § 6 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages gedeckt sei. Die Erklärungsversuche der Beklagten in der Klageerwiderung offenbarten noch weitere Widersprüchlichkeiten (vgl. Bl. 123 f. d.A.).

3. Die Schiffsbetriebskostenprognosen seien grob fehlerhaft. Tatsächlich seien die Betriebskosten deutlich stärker angestiegen als prospektiert. Im Jahr 2007 seien Betriebskosten, Kosten für Schiffsmanagement und Befrachtungskommission in Höhe von 1.047 TUS-\$ angefallen (Seite 9 des Geschäftsberichts für das Jahr 2007, Anlage K 12), prospektiert seien nur 985.000 US-\$ gewesen. Im Jahr 2008 seien Schiffsbetriebskosten i.H.v. 3.867.000 US-\$ angefallen (Seite 8 des Geschäftsberichts für das Jahr 2008, Anlage K 13), prospektiert seien nur 3.176.000 US-\$. Im Jahr 2009 seien Schiffsbetriebskosten i.H.v. 4.014.000 US-\$ angefallen (Geschäftsbericht 2009, S. 9, Anlage K 14), prospektiert seien nur 3.256 TUS-\$. Die Steigerung sei vorhersehbar gewesen und die prospektierte Steigerung von 2 % ab 2009 und 3 % ab 2016 bewusst unvertretbar niedrig. Dies ergebe sich aus der Untersuchung der Betriebskosten deutscher Containerschiffe aus dem März 2007 durch die Y AG (Anlage K 15). Für das Berichtsjahr 2005 seien 172 Jahresabschlüsse von Einschiffgesellschaften deutscher Containerschiffe erfasst worden. Für die streitgegenständlichen Schiffe (900 – 1.299 TEU) weise die Studie Betriebskosten für zwei Schiffe von im Mittel 3.547 TUS-\$ aus. Der prospektierte Ansatz von nur 3.176 TUS-\$ in 2007 sei daher schon 2005 unvertretbar gewesen.

Die Beklagten hätten im Zusammenhang mit den Vorgängerfonds und deren Verläufen, insbesondere dem X Nr. ##1 und ##2, erkennen müssen, dass die Schiffsbetriebskosten zu niedrig angesetzt gewesen seien (vgl. Replik, Bl. 126 d.A.).

4. Die Klägerin rügt zudem, dass der Prospekt auf S. ##0 falsch angebe, die Schiffe seien von der X Fonds GmbH & Co. ##9 KG bzw. ##0 KG erworben worden und die Gesellschaften hätten dabei einen Zwischenhandelsge Gewinn von jeweils nur rund 114.000 US-\$, zusammen also 228.000 US-\$ erzielt. Tatsächlich habe der Gewinn bei 382.530,81 € gelegen, was bei

einem Umrechnungskurs von US-\$/€ 1,3691 insgesamt 523.722,93 US-\$ entspreche. Wegen der Einzelheiten dieser Rüge wird auf die Klageschrift, S. 11 – 13, sowie auf die Replik vom 04.08.2015, Bl. 123 f. d.A. und den Schriftsatz vom 20.08.2015, Bl. 192 f. d.A. Bezug genommen.

Wegen der **erstinstanzlichen Anträge** wird auf das angegriffene Urteil, S. 4, Bezug genommen. 45

Die **Beklagten** haben die geltend gemachten Prospektfehler, deren Wesentlichkeit und Kausalität für die Anlageentscheidung bestritten. 46

1. Hinsichtlich der Gewerbsteuer handele es sich um eine Prognose, die ex ante vertretbar gewesen sei. Dass im Geschäftsbericht für 2007 eine Rückstellung in Höhe von 322.000 € eingestellt sei, wobei für 2007 tatsächlich später nur Gewerbesteuer iHv 182.340 € angefallen sei, sei Ausfluss des bilanziellen Vorsichtsprinzips und sei unabhängig von dem erst am 31.10.2008 geänderten Tonnagesteuererlass erfolgt. Die Steuerberater der Gesellschaft hätten im März 2008 erfahren, dass das zuständige Finanzamt teilweise andere Rechtsauffassungen zur Berechnung der Gewerbesteuer der unter Tonnagesteuer fahrenden Schiffsgesellschaften vertreten habe. Die Erhöhung beruhe auf einer geänderten Rechtslage und der Erhöhung der Leistungsvergütungen. Dass Letzteres sich auf die Gewerbesteuerhöhe auswirke, sei auf S. 16 und 69 des Prospekts prospektiert. Dass sich die Steuerrechtslage ändern könne, ergebe sich aus S. 2 und 17. Die Änderung der Finanzverwaltungspraxis, wonach die hinzuzurechnenden Sondervergütungen im Rahmen der Tonnagesteuer um 80 % zu kürzen gewesen seien, sei erst durch die Änderung des Tonnagesteuererlasses zum 31.10.2008 erfolgt. Eine abweichende zu berücksichtigende Rechtsprechung sei zuvor nicht in den relevanten Fachzeitschriften veröffentlicht gewesen. Die einschlägige Entscheidung vom 06.07.2005 (Az. VIII R 72/02) sei eine sog. NV-Entscheidung, die weder im Bundessteuerblatt noch in der Fachzeitschrift DStR – was nicht dasselbe sei wie DStRE – veröffentlicht worden. Das gelte auch für die andere Entscheidung des BFH vom 06.07.2005 – VIII R 74/02, die zudem nicht einschlägig sei. Die Beklagten hätten der bis zum 31.10.2008 bestehenden Verwaltungspraxis vertrauen dürfen und müssen. Die Beklagten haben die Wesentlichkeit und Kausalität der Gewerbesteuerangaben unter Hinweis darauf bestritten, dass die eingetretene höhere Gewerbesteuerpflicht lediglich 0,78 % der prognostizierten Auszahlungen entspreche (vgl. Klageerwiderung vom 29.06.2015, Bl. 37 ff. d.A.). 47

2. Auch bezüglich der Zinsswaps liege ein Prospektfehler nicht vor. § 6 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages regele die Befugnis zum Abschluss von Zinsswapgeschäften, die nur dazu gedient hätten, die Zinsen für die langfristigen Darlehen festzuschreiben. Es sei kein Festzins gegen einen variablen Zins getauscht worden. Liquiditätswirksame Verluste seien der Gesellschaft nicht entstanden. Der Prospekt weise auf S. 37 und 42 darauf hin, dass für die Darlehen eine Zinsfestschreibung durchgeführt werden solle. Genauso sei verfahren worden (zu den abgeschlossenen Swapverträgen im Einzelnen vgl. die Darstellung Bl. 82 ff. d.A.). Es habe keine liquiditätswirksamen Verluste gegeben. Die von der Klägerin dargelegten Bilanzpositionen seien Drohverlustrückstellungen, die wegen der bilanzrechtlich isolierten Betrachtung der Verpflichtungen aus den Swaps ohne die Darlehen entstünden. Tatsächlich sei die Fondsgesellschaft wegen des Zusammenhangs zwischen den Swapverträgen und den Darlehen nur verpflichtet gewesen, der Y AG den Zins zu zahlen, den die Y ihrerseits im Rahmen des Swapgeschäfts an die Fondsgesellschaft zahle. Die Verpflichtungen glichen sich rechnerisch und tatsächlich aus, da sich der Zins aus dem Darlehen und der Zins aus dem Zinsswapvertrag gegenseitig aufheben würden. Eine 48

Aufklärungspflicht habe nicht bestanden. Es sei durch die Zinsswapverträge zu erheblichen Zinseinsparungen von 608.509 US-\$ in den Jahren 2007 – 2010 gekommen (Bl. 89 f. d.A.).

3. Die Schiffsbetriebskostenprognose des renommierten Ingenieurbüros B vom 18.09.2007 (B 8, Anlagenband) sei zutreffend gewesen. Das Büro erstelle Schiffsgutachten für Reedereien, Eigner, Hafenwirtschaft, Versicherungen sowie sämtliche relevanten schiffsfinanzierenden Banken, u.a. auch die Y, die die von der Klägerin zitierte Studie herausgebe. Das Gutachten berücksichtige anders als die von der Klägerin zitierte Studie der Y die konkreten Schiffe (Alter, Typ, Größe, mit/ohne Kran etc.). 49

Das Gutachten stütze sich auf langjährige Erfahrungswerte, die über einen Zeitraum von mehreren Jahren durch die Auswertung von allen veröffentlichten und zugänglichen Betriebskostenstudien und Entwicklungen gesammelt worden seien (u.a. N, E, Y-Betriebskostenstudien). Die Studien enthielten Durchschnittskosten und wichen daher im Einzelfall stark von den Betriebskosten einzelner konkreter Schiffe ab. Auch Anzahl und Größenbereich der Studien brächten es mit sich, dass diese nicht ohne weiteres auf ein konkret zu beurteilendes Schiff zu übertragen seien. Zudem komme ein und dasselbe Analysehaus in den Publikationen für ein und denselben Schiffstyp für aufeinanderfolgende Jahre auf zum Teil stark abweichende Betriebskosten und –prognosen. Daher sei eine langfristige Betrachtung erforderlich, nicht die Heranziehung nur einzelner Jahresberichte. Die Klägerin übersehe die Langfristigkeit der Prognose. Gesteigerte Kosten in den Anfangsjahren führten nicht dazu, diese Kostensteigerungen für die weiteren 17 Jahre fortschreiben zu müssen. Die Y-Studie unterscheide nicht nach Alter, Schiffstyp und z.T. Größe der Schiffe. 50

Die tatsächlich angefallenen Kosten in den ersten Jahren der Fondslaufzeit seien überraschend und nicht prognostizierbar hoch ausgefallen. Sie beruhten auf unerwartet gestiegenen Kosten für Reparaturen, Ausrüstungsumstellungen, Personal und Versicherungen (Anlage B 9, Anlagenband: Aufstellung der Kosten, aus denen sich die erhöhten Betriebskosten der Jahre 2007-2010 zusammensetzten). 51

Die Jahresberichte E für 2009 – 2014 (mit Prognose bis 2018) zeigten, dass sogar aus heutiger Sicht die Betriebskostenprognose vertretbar und noch dazu sehr konservativ sei. Für 2011-2018 etwa sage E eine Kostensteigerung für Handysize Bulk Carriers, mit denen die Fondsschiffe grundsätzlich vergleichbar seien, von 0,46 % voraus. Als Anlage B 10 überreichen die Beklagten dazu eine Auswertung aller Jahresberichte E von 2003 bis 2014 durch das Büro B für die schon genannten Handysize Bulker. Daraus ergebe sich eine Steigerung der Betriebskosten zwischen 1997 und 2018 von 1,38 % p.a.. Im Zeitraum von 1997 bis 2010 ergäbe sich eine Steigerung von 2,29 % p.a.. Damit seien die prognostizierten 2 %, später 3 % Steigerung sogar ex post vertretbar, zumal die E-Studien von gebrauchten Schiffen ausgingen. Die Beteiligungsschiffe hätten weitere kostensenkende Merkmale wie z.B. fehlende Krananlagen. Eine Erstellung der Prognosen allein anhand der Y-Studien wäre mangels Vergleichbarkeit der Schiffe grob fehlerhaft gewesen. Auf das Risiko steigender Kosten weise der Prospekt zudem unstreitig hin (S. 15). In den Sensitivitätsanalysen werde auf S. 40 des Prospekts durchgängig für die gesamte Laufzeit mit einer Betriebskostensteigerung von 3,5 % p.a. gerechnet. 52

4. Der Vortrag der Klägerin zum Zwischenhandelsgewinn begründe keinen Prospektfehler. Die von der Klägerin dargestellten Differenzen ergäben sich aus Wechselkursschwankungen und der Tatsache, dass in den Prospekt durchgängig mit einem einheitlichen durchschnittlichen Wechselkurs gerechnet worden sei – darauf weise der Prospekt auf S. 58/59, 10, 15, 36, 38, 41, 47 und 51 deutlich hin – , während in den von der Klägerin 53

vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnungen (Anlage K 16 und K 17) mit dem Wechselkurs zum Stichtag des Jahresabschlusses gerechnet worden sei. Beide Schiffe seien zusammen zu einem Kaufpreis ohne Nebenkosten von 48,764 Mio. US-\$ erworben worden. Dies seien bei dem im Prospekt zugrundegelegten Durchschnittskurs von US-\$/€ 1,3691 mithin gerundet 35,62 Mio. €, mit Anschaffungsnebenkosten insgesamt 38,28 Mio. €. Im Geschäftsbericht für 2007 sei entsprechend ein Kaufpreis für beide Schiffe von 35,622 Mio. € zuzüglich Anschaffungsnebenkosten von 2,66 Mio. € ausgewiesen worden (Anlage B 11, S. 7). Die von der Klägerin gerügte Abweichung beim Zwischenhandelsgewinn resultiere aus dem Unterschied zwischen dem Zeitpunkt des Ankaufs der Schiffe bestehenden Wechselkurs und dem zum 31.12.2007 gestiegenen Dollarkurs auf US-\$/€ 1,4721, dem Stichtag für die Jahresabschlüsse 2007 der beiden Verkaufsgesellschaften X Fonds ##9 und ##0 (vgl. Anlage B 12). Die Verkaufsgesellschaften hätten ihrerseits den Kaufpreis für die Schiffe gesplittet teilweise in US-\$ und teilweise in Euro bezahlt, während die Fondsgesellschaft den Kaufpreis ausschließlich in US-\$ bezahlt habe (vgl. S. 49 des Prospekts). Die X Fonds ##9 habe zu den 14 Mio. US-\$ weitere 7,5 Mio. in Euro gezahlt, und zwar zu einem Wechselkurs von US-\$/€ von 1,3593 = 10.194.750 US-\$, so dass sie insgesamt 24.194.750 US-\$ gezahlt haben [insoweit enthält die Klageerwiderung offenbar einen Zahlendreher, vgl. Bl. 109]. Die X Fonds ##0 habe zusätzlich zu den 14 Mio. US-\$ ebenfalls 7,5 Mio. in Euro gezahlt, aber zu einem Wechselkurs von US-\$/€ von 1,3789 = 10.341.750 US-\$, so dass der Kaufpreis 24.341.750 US-\$ betragen habe. Zusammen hätten die Schiffe daher 48.536.500 US-\$ (24.194.750 + 24.341.750) gekostet, was bei einem Mischkurs von US-\$/€ von 1,3691 (1,3593 + 1,3789: 2 = 1,3691) je Schiff durchschnittlich 24.268.250 US-\$ entspreche. Da vertraglich als Kaufpreis für den Weiterverkauf an die Fondsgesellschaft jeweils 24,382 Mio. US-\$ vereinbart worden seien (Prospekt S. 9, 33 und 49), betrage der Zwischenhandelsgewinn gerundet 114.000 US-\$ je Schiff, wie auf S. 58 f. des Prospekts ausgewiesen. In den Jahresabschlüssen der Verkaufsgesellschaften seien alle Beträge in Euro ausgewiesen, so dass die Beträge umgerechnet worden seien. Der Wechselkurs sei am 31.12.2007 auf US-\$/€ 1,4721 gestiegen. Damit ergäben sich in den Jahresabschlüssen der Verkaufsgesellschaften gegenüber dem Prospekt andere Umrechnungsbeträge für die Ausgabe von 14 Mio. US-\$ Ankaufspreisanteil und die Einnahme von 24,382 Mio. US-\$ Verkaufspreis, die aber bei Prospektlegung im September 2007 noch zugrundegelegt werden konnten. Dass im Prospekt mit einem durchschnittlichen Umrechnungskurs gerechnet worden sei, sei zum einen ausgewiesen und zum anderen kein Fehler.

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 54

Das **Landgericht** hat die Klage sodann abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: 55

1. Bei den „ca.“ Angaben zur **Gewerbsteuer** handele es sich um Prognosen. S. 17 und 72 wiesen darauf hin, dass sich die Höhe der steuerlichen Ergebnisse erst nach Abschluss einer Betriebsprüfung endgültig ergebe. Der Hinweis, dass höhere Leistungsvergütungen an die Gründungsgesellschafter zu höheren Steuern führten, finde sich auf S. 16 und 58, so dass die erhöhte Steuer, soweit sie darauf beruhe, dargestellt sei. Die Entscheidungen des BFH vom 6.7.2005 machten den Prospekt nicht fehlerhaft, da die Finanzverwaltung diese erst ab November 2008 zu beachten hatte. Der Prospekt weise auf mögliche Rechtsprechungsänderungen hin. 56

2. Die Prospekthinweise auf die Möglichkeit des Abschlusses von **Zinsswapgeschäften** seien ausreichend. § 6 Ziff. 3 regle ausdrücklich die Befugnis der Komplementärin für diese 57

Art von Geschäften. Der Prospekt weise auf den S. 13, 14f. und 16 auf die Wechselkursrisiken hin und enthalte auf S. 37 ausreichend genaue Angaben zu den Zinsfestschreibungen, deren Anteil und Laufzeit. Es müsse nicht jede von der Geschäftsführung zu treffende Entscheidung im Voraus im Prospekt detailliert dargestellt werden. Bei den von der Klägerin dargestellten allgemeinen Risiken und Kosten von Zinsswap-Geschäften handele es sich nicht um das Risiko bzw. die Rentabilität der Beteiligung an dem Schiffsfonds betreffende entscheidungserhebliche Angaben.

3. Auch die **Schiffsbetriebskosten** seien vollständig offen gelegt und auf S. 36 f. hinreichend erklärt. Welche Kosten ihr unbekannt geblieben seien, trage die Klägerin nicht vor. Ob die Kosten tatsächlich höher als prospektiert ausgefallen seien, könne offen bleiben. Denn es handele sich nur um Prognosewerte, die nur einer Vertretbarkeitskontrolle unterlägen. Es sei weder erkennbar noch substantiiert vorgetragen, dass die Angaben aus ex-ante Sicht unvertretbar gewesen wären. 58

4. Die Beklagten hätten auf die Rüge der Klägerin zu einem angeblich falsch ausgewiesenen **Zwischenhandelsge Gewinn** die Rechenschritte zur Ermittlung desselben offen gelegt. Die Klägerin habe demgegenüber ihre Behauptung, die Zwischenhandelsge winne seien höher als prospektiert ausgefallen, nicht unter Beweis gestellt. Die Klägerin dürfte dabei zudem die sich verändernden Wechselkurse nicht hinreichend berücksichtigt haben, zu denen die Beklagten nachvollziehbar im Einzelnen vorgetragen hätten. 59

Die Klägerin wendet sich mit ihrer **Berufung** gegen die Abweisung und verfolgt ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Sie trägt u.a. wie folgt vor: 60

1. Gewerbesteuer 61

Nach st. Rspr. des BGH sei über das mit dem Beitritt verbundene Risiko vollständig und richtig aufzuklären, wozu auch die steuerrechtliche Anerkennungsfähigkeit gehöre (Hinweis auf BGH, Beschluss vom 29.07.2014 – II ZB 1/12). Die Beklagten hätten es versäumt, über das Risiko einer Mehrbelastung mit Gewerbesteuer aufzuklären. Dieses Risiko sei wegen des BFH-Urteils aus dem Jahr 2005 – unabhängig davon, ob dieses bereits umgesetzt worden sei – erkennbar gewesen. Das Urteil sei in Fachzeitschriften, die zur Pflichtlektüre eines Steuerberaters gehörten; (DStRE, BB) veröffentlicht worden. Aus der Entscheidung BGH, Urteil vom 23.09.2010 – IX ZR 26/09 lasse sich ableiten, dass ein Steuerberater Entscheidungen aus einschlägigen Fachzeitschriften kennen müsse (auch Hinweis auf BGH, Urteil vom 16.09.2010 – III ZR 14/10). Tatsächlich seien zudem BFH-Entscheidungen für die Finanzverwaltung bereits ab ihrer Veröffentlichung auf der Internetseite des BFM bindend. Das BFM veröffentliche die zum Abdruck im BStBl II bestimmten Entscheidungen auf seiner Internetseite (Hinweis auf OFD Karlsruhe, Verfügung vom 14.01.2005, FG 2032/1 A-St 332). 62

2. Zinsswap 63

Der Prospekt weise entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht auf die mit den Zinsswaps verbundenen Risiken hin. Zinsswaps würden sehr wohl ein Risiko für die Fondsgesellschaft bergen. Die Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag sei für die Frage der Risikoaufklärung unbeachtlich. Der Zinsswap der Y AG sei bereits am 7.9.2007 abgeschlossen worden, damit vor der Prospektveröffentlichung. Fehl gehe daher die Annahme des Landgerichts, der Prospekt müsse nicht jede mögliche Geschäftsführungsmaßnahme des Fonds darstellen, da diese bereits getroffen gewesen sei. Es seien Rückstellungen für Verluste aus den Swapverträgen gebildet worden. 64

3. Schiffsbetriebskosten

Wegen der Erfahrungen mit in der Vergangenheit in anderen Fonds tatsächlich gezahlten Schiffsbetriebskosten sei für die Beklagten erkennbar die Prognose zu niedrig angesetzt gewesen. Dies ergebe sich auch aus der Studie der Y. Die Klägerin habe substantiiert und ausführlich dargelegt, dass die angesetzten Schiffsbetriebskosten unvertretbar gewesen seien, was das Landgericht in Gänze übergehe und weshalb es gehalten gewesen sei, dem angebotenen Sachverständigenbeweis nachzugehen. 66

4. Zwischenhandelsgewinn 67

Das Landgericht unterstelle den Vortrag der Beklagten als wahr, ohne sich mit dem Vortrag der Klägerin auseinanderzusetzen. Objektiv stehe fest, dass die Differenz zwischen dem Einkaufspreis und dem Verkaufspreis bei insgesamt 382.530,81 € gelegen habe. Dies seien bei einem Wechselkurs von US-\$/€ 1,3691 nicht wie angegeben 228.000 US-\$, sondern 523.722,93 US-\$. Bei Zugrundelegung des von der Beklagten angegebenen Wechselkurses von US-\$/€ von 1,4721 seien dies sogar 563.123,60 US-\$. Offensichtlich habe das Landgericht den Klägervortrag nicht gewürdigt. 68

Die Klägerin beantragt, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 21.08.2015 – 3 O 108/15 – 69

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie **43.500 €** nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen der Klägerin an der X GmbH & Co. KG mit der Anteilsnummer o#####o, 70

2. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Annahme der Abtretung in Verzug sind, 71

3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, die Klägerin von etwaigen Forderungen der Treuhandkommanditistin oder Gläubigern der X GmbH & Co. KG freizustellen, 72

4. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin weitere 1.706,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 73

Die Beklagten beantragen, 74

die Berufung zurückzuweisen. 75

Sie beziehen sich auf den erstinstanzlich gehaltenen Vortrag und tragen ergänzend vor: 76

1. Gewerbesteuer 77

Die Prognose sei aus ex-ante Sicht vertretbar gewesen. Der Vortrag der Klägerin sei schon unsubstantiiert, da sie sich auf ein „Urteil des BFH aus dem Jahr 2005“ beziehe, ohne dieses genau zu bezeichnen. Relevant sei jedenfalls die Entscheidung VIII R 72/02 gewesen. Die Entscheidung VIII R 74/02, zugunsten der Klägerin unterstellt, dass sich ihr Vortrag darauf beziehen solle, sei für die Prognose nicht zu beachten gewesen (vgl. dazu im Einzelnen Bl. 252 – 254 d.A.). 78

Bei beiden Entscheidungen handle es sich um sog. „NV“ – also nicht veröffentlichte – Entscheidungen des BFH. Gem. § 110 Abs. 1 FGO seien die BFH-Entscheidungen bis zur Veröffentlichung im Bundessteuerblatt II nur inter partes und insbesondere nicht für die Finanzverwaltung bindend. Andere Urteile könnten zwar bei der Entscheidung über vergleichbare Sachverhalte verwertet werden, aber nur dann, wenn keine veröffentlichten BFH-Entscheidungen oder Verwaltungsanweisungen entgegenstünden. Hier habe der erst zum 31.10.2008 geänderte Erlass des BMF vom 12.06.2002 aber einer geänderten Behandlung entgegengestanden.

Auch wenn die Entscheidung VIII R 74/02 am 12.03.2008 im BStBl. II 2008, 180 veröffentlicht worden sei, sei 2007 entgegen der durch nichts belegten Auffassung der Klägerin aus ex ante Sicht nicht mit der jederzeitigen Veröffentlichung zu rechnen gewesen. Auch sei die Verwaltungspraxis nicht alsbald, sondern erst mit dem geänderten Erlass vom 31.10.2008 umgestellt worden. Alles andere sei eine unzulässige ex post Betrachtung. 80

Beide Entscheidungen seien zudem bis zur Prospektveröffentlichung in keiner von einem Steuerberater zu beachtenden Publikation - BStBl. II und DStR (Hinweis auf BGH, Urteil vom 23.09.2010 - IX ZR 26/09, juris) - veröffentlicht worden. Die zitierte BGH-Entscheidung bestätige die Auffassung der Klägerin gerade nicht. Die von der Klägerin zitierten Zeitschriften (DStRE, BB) gehörten nicht zur Pflichtlektüre des Steuerberaters, zumal die Entscheidungen dort nur ohne redaktionelle Aufbereitung abgedruckt seien. 81

Die Behauptung in der Berufungsbegründung, auf der Internetseite des BMF veröffentlichte Entscheidungen seien bindend, sei schon deswegen unbehelflich, weil die Klägerin nicht vortrage, wann die in Rede stehenden Entscheidungen dort veröffentlicht worden seien. Die Klägerin verkenne zudem, dass die nicht zur Veröffentlichung vorgesehenen Entscheidungen „BFH/NV“ gerade nicht auf der Internetseite des BMF veröffentlicht werden, sondern nur die „freigegebenen“ Entscheidungen auf der sog. „grünen Liste“ (vgl. Bl. 256 d.A.). Beide in Rede stehenden Entscheidungen vom 06.07.2005 seien aber „BFH/NV“ gewesen, so dass sie bereits deswegen nicht auf der Internetseite des BMF vor der Veröffentlichung in BStBl II veröffentlicht worden seien, also erst ab 2008. 82

Entgegen der Auffassung der Klägerin ergebe sich aus der bereits zitierten Entscheidung des BGH vom 23.09.2010 – IX ZR 26/09 auch nicht, dass in dem Prospekt über das Risiko einer Anwendung der Entscheidungen hätte aufgeklärt werden müssen. Im Gegenteil bestätige die Entscheidung, dass die nicht veröffentlichten Entscheidungen auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer möglichen zukünftigen Änderung der Rechtsprechung über einen – hier unstreitig prospektierten – Risikohinweis auf mögliche Änderungen hinaus bei der Prognose berücksichtigt werden mussten. Es entspreche nicht der BGH-Rechtsprechung, dass Steuerberater die Möglichkeit einer Rechtsprechungsänderung im Hinblick auf nicht veröffentlichte BFH-Entscheidungen in Betracht zu ziehen hätten, zumal es hier nicht um eine originäre steuerliche Beratung der Klägerin, sondern um die Prognose zur Gewerbesteuerlast im Rahmen einer Schiffsfondsbeteiligung gegangen sei. 83

Selbst wenn man die Auffassung vertreten wollte, ein steuerlicher Berater hätte bei Erstellung der Prognose auch die nicht veröffentlichten Entscheidungen des BFH kennen müssen, sei die Prognose vertretbar. Denn die „Praxis der Finanzverwaltung“ müsse als ausreichende Grundlage für eine Prognose angesehen werden. Vielmehr hätte ein Fehler vorgelegen, wäre die Prognose der Verwaltungspraxis nicht gefolgt. 84

Zudem wäre der Fehler unwesentlich (Hinweis auf Klageerwiderung vom 29.06.2015, S. 39 ff., Bl. 69 ff. d.A.) und nicht von den Beklagten verschuldet, da sie bis zur Veröffentlichung 85

von der bis dahin gültigen Rechtslage hätten ausgehen dürfen und müssen.

<u>2. Zinsswap-Geschäfte</u>	86
Die Beklagten hätten die Gründe für die Rückstellungen ausführlich erläutert (Bezugnahme auf die Klageerwidernung, S. 57 ff.), was die Klägerin ignoriere. Es habe sich nur um eine Bilanzposition gehandelt, die nicht zu einem Schaden der Fondsgesellschaft geführt habe. Auf der Grundlage der Darlehensverträge sei diese nur verpflichtet, jene variablen Zinsen an die Y AG zu zahlen, die im Rahmen des Swap-Geschäfts auch von der Y AG an die Fondsgesellschaft zu entrichten seien. Dadurch würden die wechselseitigen variablen Zinsverpflichtungen rechnerisch und tatsächlich ausgeglichen. Die Swapverträge hätten zu einer Zinsersparnis für 2007 – 2010 von 608.509 US-\$ geführt.	87
<u>3. Schiffsbetriebskosten</u>	88
Die Beklagten rügen die fehlende Substanz der Ausführungen in der Berufungsbegründung und verweisen konkret auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.	89
<u>4. Zwischenhandelsgeuinn</u>	90
Die Behauptung auf S. 10 der Berufungsbegründung, eine objektive Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis der Schiffe von 382.530,81 € stehe fest, sei schon unzutreffend. Der Verkaufspreis an die Fondsgesellschaft habe 24,382 Mio. US-\$ betragen, wie sich aus S. 9, 33 und 49 des Prospekts ergebe. Der von den Gesellschaften X Fonds ##9 und ##0 gezahlte Kaufpreis habe 24.268.250 US-\$ betragen. Die Differenz seien die prospektierten 114.000 US-\$ gerundet pro Schiff. Auch hier beachte die Klägerin erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten nicht.	91
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	92
II.	93
Das Landgericht ist mit zutreffenden Erwägungen – auf die der Senat zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich Bezug nimmt – davon ausgegangen, dass die Klage unbegründet ist, weil weder ein Beratungs- noch ein Prospektfehler vorliegt. Die von der Klägerin vorgetragenen Berufungsgründe sind nicht geeignet, eine vom Urteil des Landgerichts abweichende und ihr günstigere Entscheidung zu tragen.	94
<u>1. Gewerbesteuerprognose</u>	95
Zwar ist unstreitig, dass statt der prospektierten ca. 20.000 € Gewerbesteuer im Jahr 2007 182.340 € und statt der für das Jahr 2008 angegebenen ca. 5.000 € tatsächlich 46.147 € zu zahlen waren. Weder war die Prognose indes aus der maßgeblichen ex-ante Sicht fehlerhaft, noch stellt es eine fehlerhafte Prospektangabe dar, dass im Prospekt nicht konkret auf eine mögliche zukünftige Änderung der Verwaltungspraxis im Hinblick auf die Entscheidungen des BFH vom 06.07.2005 hingewiesen worden ist.	96
a) Dass es sich bei den Angaben zur Gewerbesteuer um eine Prognose handelte, war dem Prospekt zweifelsfrei zu entnehmen, wie das Landgericht zutreffend ausführt (Urteil S. 6 f.). Soweit die erhöhte Steuerlast in den Jahren 2007 und 2008 teilweise auf einer Erhöhung des Beteiligungskapitals beruhte, aufgrund derer höhere Sondervergütungen anfielen, die dem gewerbesteuerpflichtigen Gewerbeertrag hinzuzurechnen waren, weist der Prospekt darauf	97

deutlich hin (Seite 16, 58 und 69 des Verkaufsprospekts, vgl. Urteil S. 7).

Soweit ein Teil der erhöhten Gewerbesteuerlast darauf beruht, dass die Finanzverwaltung bei der Ermittlung des zu versteuernden Gewinns keine Kürzungen im Hinblick auf Vergütungen an Gründungsgesellschafter anerkannte, mussten die Beklagten dies bei der Prospektherausgabe nicht berücksichtigen. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 06.07.2005 (Az. VIII R 72/02), die wie alle Entscheidungen des Bundesfinanzhofs gemäß § 110 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung zunächst nur die am Rechtsstreit beteiligten Personen bindet, war bis zur Prospektherausgabe nur in der nicht veröffentlichten Entscheidungssammlung des Bundesfinanzhofs zu finden, in dem weiteren (veröffentlichten) Urteil des BFH vom selben Tag (VIII R 74/02) zitiert sowie in einem Aufsatz in der FR 2007, S. 290 - 295 besprochen worden. Die Finanzverwaltung, auf deren Umsetzung es für die Steuerpflicht des Fonds ankommt, ist aber nur an Urteile gebunden, die das Bundesfinanzministerium im Bundessteuerblatt II veröffentlicht hat. 98

Auf die Möglichkeit, von der Entscheidung „online“ Kenntnis zu nehmen, kommt es – außerhalb der offiziellen Seite des BMF - nicht an. Wie die Beklagten zu Recht ausführen, trägt die Klägerin nicht substantiiert vor, dass die Entscheidungen vor der Prospektveröffentlichung wenigstens auf der Internetseite des BMF veröffentlicht worden wären. Alle nicht im Bundessteuerblatt veröffentlichten Entscheidungen haben - wie die Entscheidungen der Finanzgerichte - keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung. BFH-Entscheidungen, die nicht im Bundessteuerblatt Teil II (bzw. vorab auf den Internet-Seiten des BMF) veröffentlicht worden sind und von Verwaltungsanweisungen abweichen, sind über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden (vgl. Verwaltungsanweisung Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, Az. S 0100 vom 01.05.2005, juris Dokument FMNR070400005). 99

Die Entscheidungen mussten den Beklagten daher keinen Anlass zu einer abweichenden Berechnung der Gewerbesteuer im Prospekt geben. Das Urteil des BFH vom 6.7.2005 VIII R 74/02 ist erst am 12.03.2008 im Bundessteuerblatt II veröffentlicht worden, die einschlägige Entscheidung VIII R 72/02 sogar erst im Jahr 2010. Das BMF hat die allgemeinverbindliche Umsetzung dieser Entscheidungen durch entsprechende Anweisung an die Finanzämter erst am 31.10.2008 veranlasst. Damit war eine Änderung der Finanzverwaltungspraxis bei Prospektherausgabe im Jahr 2007 entgegen der Auffassung der Klägerin noch nicht konkret absehbar. 100

b) Der von der Klägerin offenbar vermisste Hinweis auf die Entscheidungen des BFH aus 2005 und die Spekulation darüber, ob eine Anordnung der Allgemeinverbindlichkeit dieser Urteile für die zukünftige Praxis der Finanzverwaltung zu erwarten sei, überspannt die Anforderungen an die Darstellung im Prospekt zu einer Schiffsfondsbeteiligung. Der allgemeine Hinweis auf mögliche Änderungen in Rechtsprechung und Finanzverwaltungspraxis reicht aus um zu verdeutlichen, dass die Prognosen nicht garantiert sind (S. 72 des Prospekts). Zu Recht verweisen die Beklagten darauf, dass eine Prognose, die sich nicht an der Praxis der Finanzverwaltung orientiert hätte, ihrerseits zu beanstanden wäre. 101

Ob nicht einmal ein Steuerberater die Entscheidungen hätte kennen müssen – dies schlosse ein Verschulden der zur Aufklärung zukünftiger Mitgesellschafter über die wesentlichen Punkte der Anlage verpflichteten Beklagten ersichtlich aus, da von ihnen nicht mehr verlangt werden kann als die Hinzuziehung von Fachleuten – kann dahinstehen. 102

Die weiter in der Berufungsbegründung zitierte Entscheidung BGH II ZB 1/12 ist nicht einschlägig, da der Schiffsfonds kein neues, bis dahin noch nicht steuerlich anerkanntes Modell darstellte und daher die steuerliche Anerkennungsfähigkeit des Schiffsfonds als solche nicht in Frage gestanden hat. Dies gilt ebenso für die Entscheidung des BGH vom 16.09.2010 – III ZR 14/10, die sich mit den Pflichten des Anlageberaters bei der Zeichnung eines Filmfonds befasst.

2. Zinsswaps

Der Klägerin steht gegen die Beklagten auch kein Anspruch wegen fehlender Prospektangaben zu den durch die Gesellschaft vorgenommenen oder vorzunehmenden Zinsswaps zu. Dass Zinsswaps bereits abgeschlossen worden waren und weitere folgen sollten, lässt sich dem Prospekt entgegen der Auffassung der Klägerin eindeutig entnehmen.

S. 37 des Prospekts:

„Für ca. 89 % des langfristigen Darlehens sind mittel- bis langfristige Zinsfestschreibungen durchgeführt worden. 50 % der gesicherten US-\$-Tranche wurden für zwei Jahre und die verbleibenden 50 % der gesicherten US-\$-Tranche für 5 Jahre festgeschrieben.

Festgeschriebene US-\$ Zinssätze

gesicherte US-\$-Tranche

Zinsfestschreibung	Zinssatz	bis
50% für 2 Jahre	6,00%	01. September 2009
50 % für 5 Jahre	6,05%	01. September 2012

Für den noch nicht gesicherten US-\$-Darlehensteil (circa 11%) sowie für den Zeitraum nach Ablauf der Zinsfestschreibungen wurde mit einem Zinssatz von 6,26% p.a. kalkuliert. ...“.)

Parallele Angaben erfolgen sodann zu den Darlehen in Yen. Welche Angaben die Klägerin hier noch vermisst, erschließt sich nicht. Der Anleger musste hier nicht nur mit dem Abschluss von Swapgeschäften rechnen; ihm wurde im Prospekt mitgeteilt, dass und welche Swapgeschäfte bereits geschlossen waren.

Ein Prospekt muss zwar über alle diejenigen Umstände des Beteiligungsobjekts richtig und vollständig informieren, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder sein können, einschließlich der mit der angebotenen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken sowie derjenigen Tatsachen, die den Vertragszweck vereiteln können. Bei den von der Klägerin dargestellten allgemeinen Risiken und Kosten von Zinsfestschreibungen handelt es sich nicht um derartige das Risiko bzw. die Rentabilität der Beteiligung an dem Schiffsfonds betreffende entscheidungserhebliche Angaben, zumal es sich bei den getätigten und auch im Prospekt erwähnten Zinsswap-Geschäften um sog. einfache Zinsswaps handelte. Dem Anleger wird – auch bei Fehlen genauerer Angaben - ein für seine Beitrittsentscheidung zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt (vgl. BGH, Urteil vom 22.03.2010 - II ZR 66/08). Mit dem bereits erstinstanzlich gehaltenen Vortrag der Beklagten zu der von der Klägerin angeführten, angeblich einen Schaden nachweisenden „Rückstellung für Verluste aus Swapgeschäften“ setzt sich die Klägerin zudem auch in der

3. Schiffsbetriebskostenprognose

112

a) Die Betriebskostenprognose ist nicht zu beanstanden. Dabei haben sich die Gerichte auf die Prüfung zu beschränken, ob die Prognose aus damaliger Sicht vertretbar war und nicht weitergehend zu verlangen, der Verkaufsprospekt müsse eine realistische, kaufmännischen Erfahrungen entsprechende vorsichtige Kalkulation enthalten. Über die Vertretbarkeitsprüfung hinausgehende Risikozuschläge, die der einer Prognose notwendig innewohnenden Unsicherheit Rechnung tragen sollen, sind für eine angemessene Darstellung des Risikos der Anlage nicht erforderlich. Vielmehr darf eine optimistische Erwartung der Prognose einer zukünftigen Entwicklung zugrunde gelegt werden, solange die die Erwartung rechtfertigenden Tatsachen sorgfältig ermittelt sind und die darauf gestützte Prognose der künftigen Entwicklung aus damaliger Sicht vertretbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 337/08, juris Rn. 22 mwN). So liegt es hier. Weder dass die Betriebskosten in den Jahren 2007, 2008 und 2009 höher lagen als prospektiert noch dass die von der Klägerin vorgelegte Studie zu höheren Werten kam, ist unter Berücksichtigung der erheblichen Einwendungen der Beklagten, mit denen sich die Klägerin nicht auseinandersetzt, ein Anhaltspunkt für eine aus ex-ante Sicht unvertretbare Prognose.

113

Die Klägerin hat sich im hiesigen Rechtsstreit ausschließlich auf die Y-Studie 2006, erschienen im März 2007 gestützt (Anlage K 15), aus der sich eine Steigerung der Betriebskosten von 2000 – 2005 von 29 % ergebe. Die Beklagten haben zu Recht darauf hingewiesen, dass die dort untersuchten 35 Schiffe in der maßgeblichen Größenklasse 990 – 1.299 TEU durchschnittlich 8 Jahre alt waren. Die Studie weist selbst wiederholt darauf hin, dass ein deutlicher Zusammenhang zwischen dem Alter der Schiffe und den Betriebskosten besteht (vgl. Anlage K 15, S. 6, 11, 42). Anders als die dort untersuchten Schiffe waren die Schiffe der Beteiligungsgesellschaft neu gebaut, so dass schon von daher statt einer durchschnittlichen Kostensteigerung von 5,8 % pro Jahr die - zulässig optimistische - Prognose einer Steigerung von 2 % nicht unvertretbar erscheint. Hinzu kommt, dass die Dockungskosten im Prospekt gesondert ausgewiesen und nicht in die 2 % eingerechnet waren. Unwiderlegt haben die Beklagten erstinstanzlich weitere Unterschiede zwischen den Schiffen der Y-Studie und den Fondsschiffen aufgezeigt (vgl. Klageerwidern vom 29.06.2015, S. 70 ff., Bl. 100 ff. d.A.). Insbesondere unwidersprochen geblieben ist der erstinstanzlich gehaltene Vortrag der Beklagten, nach dem eine sachverständige Auswertung der E-Betriebskostenstudien für die Jahre 2003/2004 bis 2013/2014 die Betriebskostensteigerungen in den Jahren 1997 bis prognostisch 2018 für Handysize Bulker mit einer Größe von 28.000 – 30.000 dwt. auf 1,38 % jährlich veranschlagt (Anlage B 10).

114

Soweit die Klägerin in der Replik behauptet hat, sie habe zu einer Steigerung der Betriebskosten bei den ebenfalls von den Beklagten initiierten Fonds X Nr. ##1 und ##2 vorgetragen, ist solcher Vortrag nicht ersichtlich. Selbst unterstellt, die Klägerin hätte dazu Vortrag gehalten, gäbe auch dies keinen Anlass, die Betriebskostenprognose in Zweifel zu ziehen. Eine Vergleichbarkeit dieser Schiffe ist hier ebenso wenig dargetan.

115

Eines Sachverständigengutachtens zu dieser Frage bedurfte es mangels hinreichend substantiierten Vortrags der Klägerin nicht. Belastbar vorgetragen hat sie nur, dass die Kosten in den Jahren 2007 bis 2009 tatsächlich höher als prognostiziert waren und eine Tendenz erkennbar war, dass die Betriebskosten, dabei insbesondere die Personalkosten steigen würden. Angesichts der von den Beklagten vorgelegten Auswertung der E-Studien ist bezogen auf die lange Laufzeit bis 2024 indes nicht einmal ex-post erkennbar, dass die Prognose falsch ist.

116

Der Vortrag zu einem angeblichen falsch prospektierten Zwischenhandelsgewinn ist angesichts des substantiierten Bestreitens durch die Beklagten schon nicht geeignet, einen Prospektfehler zu begründen. Die Klägerin verkennt die ihr obliegende Darlegungs- und Beweislast, der sie als Treugeber-Gesellschafterin des Fonds auch nachzukommen im Stande ist. Es steht schon keineswegs fest, dass die Differenz zwischen dem Einkaufs- und Verkaufspreis der Schiffe bei 382.530,81 € liegt. Die Klägerin setzt sich nicht im Ansatz mit dem detaillierten, bereits in der Klageerwiderung gehaltenen Vortrag der Beklagten zur Genese der von der Klägerin beanstandeten Zahlen und Angaben in den diversen Bilanzen und Geschäftsberichten auseinander. Die einzige Abweichung, die die Beklagten nicht erklärt haben, ist die Differenz zwischen der Angabe der Kaufpreise in den Jahresabschlüssen der Verkäufergesellschaften und der Fondsgesellschaft. Dies beträgt indes nach dem Vortrag der Klägerin 1.762,10 € (X1) bzw. 1.737,60 € (X2) und ist damit nicht geeignet, einen wesentlichen Prospektfehler zu begründen, zumal es sich im Prospekt um gerundete Werte handelt.