Oberlandesgericht Köln, 13 U 137/05

Datum:	29.04.2009
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	13. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	13 U 137/05
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2009:0429.13U137.05.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 3 O 669/04

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 21. Juni 2005 - 3 O 669/04 - wird zurückgewie-sen.

Die Kosten der Berufung trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Be-trages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Si-cherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e: 1

I. 2

Der Kläger, der sich auf Anraten der Beklagten Ende 1996 über eine Treuhänderin an der J Immoblienfonds L GmbH & Co. Projekt B E KG beteiligt hat, nimmt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung sowie wegen fehlerhafter Anlageberatung auf Schadensersatz in Anspruch. 3

Mit Urteil vom 21.06.2005, auf das wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes, der dort gestellten Anträge und der Würdigung des Streitstoffes durch die Zivilkammer Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Prospekt, für den auch die Beklagte verantwortlich sei, vermittle ein zutreffendes und vollständiges Bild über sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung seien. So finde sich bereits auf Seite 5 des Prospekts ein Hinweis auf die Leerstände und den daraus resultierenden Mietzinsrückgang im Raum E. Auch sonstige Prospektfehler seien nicht erkennbar. Ein Beratungsverschulden liege ebenfalls nicht vor. Der Kläger habe den Prospekt erhalten und dessen Inhalt zur Kenntnis genommen. Da der Prospekt eine ausreichende Risikoaufklärung enthalte und der Berater der Beklagten keine vom Prospektinhalt abweichenden Angaben gemacht habe, habe die Beklagte die ihr obliegenden Beratungspflichten nicht verletzt. 4

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen Schadensersatzanspruch weiter. Er hält die Argumentation des Landgerichts für falsch, da die Kammer von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen sei. So gehöre - unstreitig - die vom Landgericht mehrfach zitierte "Seite 5 des Prospektes" überhaupt nicht zu dem Prospekt, vielmehr handele es sich um eine Seite aus dem von der Firma N erstellten StädteReport 1996, die aus nicht nachvollziehbaren Gründen im gerichtlichen Anlagenheft als Seite 2 des Prospektes abgeheftet worden sei (vgl. AH 2). Der Kläger ist der Ansicht, der Prospekt hätte genau die Angaben, die die Firma N auf Seite 5 dargelegt habe, enthalten müssen. Abgesehen davon, dass – so die Behauptung des Klägers - auch schon 1995, also zum Zeitpunkt der Prospektherausgabe (Stand 6.11.1995), die Büroraummieten gegenüber den Vorjahren kontinuierlich nach unten gegangen seien, habe der Prospekt jedenfalls bis zu seinem Beitritt Ende 1996 aktualisiert werden müssen; zumindest aber habe der Mitarbeiter der Beklagten ihn bei dem Beratungsgespräch im November 1996 auf die sich ständig verschlechternde Lage auf dem Immobilienmarkt in E hinweisen müssen. Völlig unberücksichtigt habe die Kammer auch den Vortrag in dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 20.05.05 (Bl.112 ff. GA) gelassen. Aus dem Marketingkonzept, das der Geschäftsführer des Immobilienfonds am 12.05.05 (also 2 Tage nach der mündlichen Verhandlung) vorgestellt habe, ergebe sich deutlich, dass bereits 1994, spätestens aber 1995 ein rasanter Anstieg des Büroflächenbestandes, ein damit einhergehender Mietpreisverfall und ein zu erwartender Leerstand von Büroflächen absehbar gewesen sei (vgl. die Tabellen Bl.114-116 GA). Nicht nachvollziehbar sei des Weiteren, dass das Landgericht sich - ohne dem angebotenen Beweis auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum erzielbaren Mietpreis im Jahr 1996 nachzugehen - in seinem Urteil auf den von der Beklagten vorgelegten VDM-Preisspiegel für 1996 bezogen und angenommen habe, die im Prospekt zugrunde gelegte Miete von 24,90 DM/qm sei angesichts des Umstandes, dass dort für Innenstadtlagen eine Miete von 24-34 DM/qm ausgewiesen sei, nicht illusorisch gewesen. Abgesehen davon, dass das Gericht insoweit zugunsten der Beklagten unterstellt habe, dass diese den Preisspiegel seinerzeit gekannt habe, habe die Kammer auch nicht berücksichtigt, dass der B sich in einer Randlage befinde. Bei Randlagen seien auch nach dem VDM-Preisspiegel nur Mieten von 10-16 DM/qm zu erzielen gewesen. Selbst die Sparkasse E sei - wie sich aus dem Schreiben der Beklagten an einen anderen Anleger ergebe (Bl.40 GA) - davon ausgegangen, dass nur ein möglicher Mietpreis von 22-24,50 DM/qm zu erzielen gewesen sei. Die Generalmieterin selbst habe aber schon für 24,90 DM/qm angemietet, um kostendeckend arbeiten zu können, habe sie mit einem deutlichen Aufschlag weitervermieten müssen. Die Kammer habe zudem die tatsächliche Entwicklung berücksichtigen müssen: im Jahr 1997 seien seitens der Generalmieterin nur knapp 30% weitervermietet worden, was diese angesichts der "schwierigen Immobilienmärkte in den neuen Ländern" bereits als Erfolg bezeichnet habe (vgl. Bl. 89 AH); 1998 habe der Gesamtvermietungsstand bei knapp 60% gelegen, und das 5

bei Mietpreisen zwischen 16 und 18 DM/qm. Seit der Eröffnung seien zudem Teilflächen kostenlos überlassen worden, um ein gewisses Leben im Objekt darzustellen (vgl. Bl. 92 AH).

Entgegen der Auffassung der Kammer lasse sich dem Prospekt auch nicht mit der gebotenen Klarheit entnehmen, dass die Firma W das Gebäude nicht selbst habe nutzen, sondern untervermieten wollen. Nicht aufgeklärt werde zudem über das erhöhte Ausfallrisiko, das darauf beruhe, dass Generalmieterin und Mietausfallbürgin konzernmäßig verbunden seien. 6

Die Kammer habe auch eine Vernehmung des Zeugen F nicht mit der Begründung ablehnen dürfen, bei den behaupteten Äußerungen des Zeugen (todsichere Sache; lukrative Anlage; von der Sparkasse geprüft) handele es sich lediglich um lobende Anpreisungen des Fonds, nicht aber um fassbare konkrete Fakten. Insoweit habe das Gericht verkannt, dass mit den Äußerungen das Risiko bewusst verharmlost worden sei. 7

Im Hinblick auf die Anrechnung erzielter Steuervorteile hat der Kläger seinen Klageantrag mit Schriftsatz vom 13.10.2006 teilweise neu gefasst und um einen Feststellungsantrag ergänzt. Wegen der Berechnung der Klageforderung wird auf den Schriftsatz vom 13.10.2006 (Bl. 537 ff. GA) verwiesen. 8

Der Kläger beantragt nunmehr, 9

1. die Beklagte unter Abänderung des am 21.06.2005 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln – 3 O 669/04 - zu verurteilen, an ihn 71.633,87 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Übertragung der von ihm über die T U GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, C H gehaltenen Kommanditanteile der J Immobilienfonds L GmbH & Co. Projekt B E KG; 10
2. festzustellen, dass die Beklagte ihm über den in Ziff.1 genannten Schadensersatzanspruch einen weitergehenden Schaden zu ersetzen hat, wenn die bei der Schadensbemessung in Ansatz gebrachten Steuerersparnisse durch die Beteiligung am J Immobilenfonds L GmbH & Co. Projekt B E KG durch neue oder geänderte Steuerbescheide zu seinen Gunsten geringer ausfallen als ein Gesamtbetrag von 36.514,47 €.

Die Beklagte beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Die Beklagte verteidigt die angegriffene Entscheidung. Sie räumt zwar ein, dass das Landgericht - was die Seite 5 des Prospekts anbelange - von einem falschen Sachverhalt ausgegangen sei, hält diese irrtümliche Annahme aber nicht für entscheidungserheblich. Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinne seien verjährt, Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinne bestünden nicht, weil der Prospekt keine Fehler aufweise und auch eine Beratungspflichtverletzung nicht vorliege. Die Beklagte ist der Ansicht, auf die – bestrittenen - Angaben des Klägers zur Marktentwicklung in den Jahren vor und nach Prospektherausgabe komme es angesichts des auf die Dauer von 10 Jahren abgeschlossenen Generalmietvertrages und der Absicherung durch die Mietbürgschaft ohnehin nicht an. Aus der Marktlage 1996 hätten auch keine Rückschlüsse auf die voraussichtliche Marktlage im Jahre 2007 (Ablauf des Generalmietvertrages) gezogen werden können, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt über die Marktlage 1996 nicht habe informiert werden müssen. 13

14

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 06.12.2006 durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens sowie durch Anhörung des Sachverständigen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen D vom 23.11.2007 (Bl.678 ff. GA) nebst Ergänzungen vom 23.09.2008 (Bl.793 ff. GA) und 03.02.2009 (Bl.830 f. GA) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2009 (Bl. 847 ff. GA) Bezug genommen.

II. 15

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Ansprüche des Klägers aus bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung im weiteren Sinne oder aus einer Beratungspflichtverletzung bestehen nicht; etwaige Ansprüche aus Prospekthaftung in engerem Sinne sind – wie auch der Kläger nicht in Abrede stellt - verjährt, die Verjährungseinrede hat die Beklagte ausdrücklich erhoben. 16

1. 17

Die Beklagte, die den Kläger anhand des Prospekts beraten hat, war im Rahmen des konkludent zustande gekommenen Beratungsvertrages und im Hinblick auf den von ihr anlässlich der Vertragsverhandlungen über die Beteiligung unter Zuhilfenahme des Prospekts geschaffenen Vertrauenstatbestands (Prospekthaftung im weiteren Sinne) verpflichtet, die Prospektangaben auf ihre Richtigkeit und Aktualität hin zu überprüfen und den Kläger über die mit der Anlage verbundenen Risiken umfassend zu informieren und zu beraten. Dass sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, vermochte der Senat nicht festzustellen. 18

Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hat der Prospekt, der für einen Beitrittsinteressenten im Allgemeinen die einzige Unterrichtungsmöglichkeit über ein Beteiligungsangebot darstellt, den Anleger über alle Umstände, die für seine Entschließung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig zu unterrichten (vgl. nur BGH, WM 2008, 725 m.w.N.). Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln oder den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden können (BGH, WM 2008, 725 m.w.N.). 19

2. 20

Der am 06.11.1995 herausgegebene Prospekt, den der Kläger rechtzeitig vor Zeichnung der Anlage erhalten und zur Kenntnis genommen hat, entspricht diesen Anforderungen; er vermittelt ein zutreffendes und vollständiges Bild über sämtliche Umstände, welche für die Anlageentscheidung des Klägers von Bedeutung waren; alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Tatsachen werden deutlich und nicht irreführend dargestellt. Falsche oder unklare Angaben zu abstrakten oder konkreten Risiken der Anlage, vermag der Senat nicht feststellen: 21

a) 22

Fehl geht der Einwand des Klägers, der Prospekt lasse nicht erkennen, dass die Firma W die Räume nicht selbst habe nutzen, sondern untervermieten wollen. Aus den Ausführungen auf Seite 19 des Prospekts "Untervermietung" ergibt sich deutlich, dass die Mieterin zur Untervermietung berechtigt war. Dort ist auch eine ausdrückliche Regelung für den Abschluss von Untermietverträgen vorgesehen, die über die 10jährige Laufzeit des Generalmietvertrages hinausgehen. Soweit der Kläger sich auf die im Prospekt unter dem Punkt "Steuerliche Grundlagen" enthaltenen Ausführungen Seite 46 (linke Spalte, 3.Absatz) 23

beruft, verkennt er, dass dort keine Verpflichtung ausgesprochen ist, die Räume überwiegend selbst zu nutzen; vielmehr heißt es, dass die Generalmieterin das Objekt ganz überwiegend selbst zu nutzen oder an solche Untermieter unterzuvermieten habe, die zum Vorsteuerabzug berechtigt seien.

b) 24

Hinreichend deutlich sind auch die Ausführungen zur Mietbürgschaft. So wird klar darauf hingewiesen, dass die Bürgschaft von der Q-R AG übernommen wird und dass es sich bei der Generalmieterin um ein Beteiligungsunternehmen des Q-R-Konzerns handelt (vgl. Seiten 6 f., 27, 49, 59 des Prospekts). Zwar wird auf Seite 49 "Mietverträge/Anschlussvermietung" nur auf den theoretisch nicht auszuschließenden Fall abgestellt, dass es infolge Verschlechterung der Bonität eines Vertragspartners (z.B. Generalmieter/Garant) zu einem Ausfall eines Vertragspartners kommen könnte, angesichts der Darstellung der konzernmäßigen Verbindung von Generalmieterin und Bürgin wird jedoch hinreichend deutlich, dass eine Verschlechterung der Vermögenslage der Mietbürgin letztlich zu einem Mietausfall führen kann. Auch auf Seite 27 des Prospekts wird die Möglichkeit eines Mietausfalls während der Laufzeit des 10jährigen Mietvertrages explizit angesprochen. Soweit die Möglichkeit des Ausfalls als äußerst gering eingestuft wird, begegnet dies angesichts der Tatsache, dass die Beklagte die Bonität des R-Konzerns und insbesondere der Mietbürgin im Jahr 1996 als gut einstufen durfte, keinen Bedenken. 25

c) 26

Richtig sind ferner die Prospektangaben zur Lage des Objekts sowie zur Vermietungssituation. Die Lagebeschreibung auf Seite 12 des Prospekts ist zutreffend, insbesondere liegt der B genau an der im Stadtplan rot markierten Stelle auf der stadtauswärts gewandten Seite der G Straße. Eine Aussage dazu, ob das Objekt sich innerhalb oder außerhalb des sogenannten 26er Rings befindet, trifft der Prospekt nicht. 27

d) 28

Dass die Prospektangaben zur Vermietung an die Generalmieterin sowie zur Absicherung der Mietzinszahlungen durch eine der Höhe nach unbegrenzte Zahlungsbürgschaft der Q-R AG zutreffend sind, und zwar sowohl im Zeitpunkt der Prospektherausgabe als auch bei Zeichnung der Anlage durch den Kläger Ende 1996, stellt auch der Kläger nicht in Abrede. Danach hatte die Generalmieterin, an die das gesamte Objekt für die Dauer von 10 Jahren ab Bezugsfertigkeit vermietet worden war, einen jährlichen Mietzins von netto 4.857.733 DM zuzüglich Betriebs- und Nebenkosten zu zahlen, was einem monatlichen Netto-Mietzins von 24,90 DM/qm Bürofläche entspricht. Dieser Mietzins wurde anfangs auch gezahlt. 29

e) 30

Entgegen der Ansicht des Klägers bestand auch keine Verpflichtung, im Prospekt auf die bereits seit 1991/92 zu beobachtende negative Marktentwicklung, die auch Einfluss auf die realistischerweise am Markt zu erzielenden Mieten hatte, hinzuweisen; ebenso wenig bestand eine dahingehende Pflicht der Beklagten im Rahmen der von ihr geschuldeten Beratung. 31

aa) 32

33

Dem erheblichen Mietzinsrückgang in den Jahren 1991 bis 1994 war bereits dadurch Rechnung getragen worden, dass mit der Generalmieterin ein Mietzins von "nur" 24,80 DM/qm vereinbart worden war; dieser Mietzins lag ganz deutlich unter den noch in den Jahren 1990/1991 in Innenstadtlagen von E gezahlten Mietzinsen von teilweise deutlich über 40 DM/qm. Zudem enthält der Prospekt in seinem Kapitel "Chancen und Risiken" (Seite 49 rechte Spalte) den Hinweis, dass "bisher Marktdaten aus dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr aufgrund eines sich langsam konstituierenden Marktes nicht vorhanden sind und daher das Risiko besteht, daß die Mieten und Preise, die heute bezahlt werden, nicht nachhaltig erzielbar sind, sondern lediglich Ausdruck eines vorübergehenden Angebotsmangels an Objekten mit Sonder-AfA sind".

bb) 34

Soweit sich die negative Marktentwicklung auch in den Jahren 1995 und 1996 –abgeschwächt – fortsetzte, bedurfte es keines Hinweises an den Kläger. Nicht zu folgen vermag der Senat allerdings der von der Beklagten in diesem Zusammenhang vertretenen Ansicht, im Hinblick auf die 10jährige Generalvermietung in Verbindung mit der Mietbürgschaft komme es auf die Frage, ob der mit der Generalmieterin vereinbarte und im Prospekt ausgewiesene Mietzins von 24,90 DM/qm unter Berücksichtigung der Marktentwicklung in E seinerzeit tatsächlich habe erzielt werden können, überhaupt nicht an. Grundsätzlich ist bei einem Anlageobjekt wie dem Vorliegenden ganz entscheidend, welche Miete nachhaltig erzielt werden kann. In Fällen, in denen der wirtschaftliche Anlageerfolg eines geschlossenen Immobilienfonds allein auf der nachhaltigen Erzielung von Einnahmen aus der Vermietung und Verpachtung des Anlageobjekts beruht, ist deutlich auf mögliche, der Erreichbarkeit dieser Einnahmen entgegenstehende Umstände und die sich hieraus für die Anleger ergebenden Risiken hinzuweisen (vgl. BGH, Urt. v. 01.03.2004, II ZR 88/02, NJW 2004, 2228). Würde das Vorbringen des Klägers zur negativen Marktentwicklung zutreffen und wäre – ausgehend von einer Beurteilung Ende 1996 - für das Objekt B zum Zeitpunkt seiner voraussichtlichen Bezugsfertigkeit im Mai 1997 erkennbar nur ein Mietzins von ca. 15 DM/qm zu erzielen gewesen (auf diesen Betrag belief sich der durchschnittliche Mietzins nach dem VDM-Preisspiegel für Gewerbeimmobilien 1996 für Erstbezug/Randlagen – und in einer solchen soll sich das Objekt nach Behauptung des Klägers befinden), hätte nach Ansicht des Senats auch unter Berücksichtigung des auf die Dauer von 10 Jahren abgeschlossenen Generalmietvertrags und der Mietbürgschaft eine Verpflichtung zur Aufklärung darüber bestanden, dass der mit der Generalmieterin vereinbarte Mietzins von 24,90 DM/qm aufgrund zwischenzeitlicher Marktentwicklung deutlich über der ortsüblichen Vergleichsmiete lag. Die Nachhaltigkeit der tatsächlich erzielbaren Miete ist ein Umstand, der für den Entschluss, sich als Anleger zu beteiligen, von wesentlicher Bedeutung ist. Wenn auch – worauf die Beklagte zutreffend hinweist – aufgrund dieses Hinweises kein sicherer Schluss auf die weitere Entwicklung, insbesondere nach Ablauf des zehnjährigen Mietvertrages möglich gewesen wäre, so hat der Anleger doch erst bei ihrer Kenntnis das nötige Wissen, um in eigener Entscheidung unter Abwägung des Für und Wider darüber zu befinden, ob er in das Projekt investieren will oder nicht. Die von der Q-R AG übernommene Mietbürgschaft hätte an der Verpflichtung zur Aufklärung über die geänderte Marktlage nichts geändert. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass aufgrund des Generalmietvertrages in Verbindung mit der Zahlungsbürgschaft der Eingang der im Prospekt angegebenen Mietzinszahlungen (anfangs 24,90 DM/qm) auf den Zeitraum von 10 Jahren weitestgehend sicher war, denn Anhaltspunkte für die Insolvenz der Bürgin bestanden - wie das LG zutreffend ausgeführt hat - im Jahr 1996 nicht. Es liegt aber auf der Hand, dass Anleger einem Konzept, das letztlich nur darauf beruht, dass ein Bürge die bereits zu Anfang absehbaren erheblichen Verluste des Generalmieters ausgleichen muss, weitaus skeptischer

35

gegenüberstehen werden, als einem Konzept, das auf solider Grundlage fußt. Ist von Anfang an klar, dass sich - wie vorliegend nach Behauptung des Klägers - die prospektierten Mieteinnahmen nur dadurch erzielen lassen, dass die Mietbürgin (sei es direkt oder indirekt durch finanzielle Unterstützung des mit ihr konzernmäßig verbundenen Unternehmens, das als Generalmieterin fungiert), erhebliche Zuzahlungen leistet, werden Anleger besonders hinterfragen, welche Situation sich nach Ablauf des 10jährigen Mietvertrages ergeben wird. Insoweit werden sie überlegen, ob die in der Prognoserechnung aufgeführten Mieten dann überhaupt noch erzielbar sind oder ob nicht - wie vorliegend tatsächlich der Fall - das Gebäude zum Teil leer stehen und darüber hinaus Büroflächen nur zu einem weitaus geringeren Mietzins als prognostiziert vermietet sein werden. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass weder bei Prospektherausgabe im Jahr 1995 noch bei Zeichnung der Anlage durch den Kläger ein Jahr später die Entwicklung ab dem Jahr 2007 (dem Ende des Mietvertrages) verlässlich habe vorhergesagt werden können, ist dies unerheblich. Für Anleger ist von grundlegender Bedeutung, ob das Projekt, an dem sie sich beteiligen wollen, auf einer soliden Konzeption beruht. Hiervon ist bei einem geschlossenen Immobilienfonds auszugehen, wenn der Generalmieter den von ihm gezahlten Mietzins im Rahmen der Untervermietung jedenfalls größenordnungsmäßig erwirtschaften kann. Die Aussicht, dass auch nach Ablauf des Generalmietvertrages (hier also nach zehn Jahren) die bei der Anlageentscheidung prognostizierten Erträge erwirtschaftet werden, ist bei einem von Anfang an gut, d.h. zu den prospektierten Mietzinsen an Endmieter vollständig vermieteten Objekt weitaus positiver zu beurteilen, als bei einem Objekt, das sich von Beginn an nicht wie vorgesehen vermarkten lässt. Zwar besteht auch bei einem anfänglich gut vermieteten Objekt das Risiko, dass wegen eines später eintretenden Überangebots an Gewerberaumflächen die Mietpreise sinken und Flächen leer stehen; diese Gefahr ist jedoch geringer einzuschätzen als bei einem Objekt, dessen Vermietung schon zu Anfang nicht wie geplant verlief. Erfahrungsgemäß ist es schwieriger, Flächen in einem lange Zeit weitgehend leer stehenden Objekt zu vermieten, als frei werdende Flächen in einem gut vermieteten Objekt. Die von der Beklagten vertretene Sichtweise würde letztlich dazu führen, dass die Fondskonzeption auf einer Generalvermietung zu einem deutlich überhöhten Mietzins aufbauen könnte, wenn nur der Mietzins für eine zehnjährige Dauer garantiert wäre und diese Garantie aus damaliger Sicht sicher war. Da ein Anleger sich allerdings gerade vor dem Hintergrund der erschwerten Verkäuflichkeit des Anteils an einem Immobilienfonds in der Regel auf eine längere Zeit beteiligen will (vgl. auch die auf zwanzig Jahre angelegte Prognoserechnung auf Seite 26 des Prospekts sowie die Ausführungen zum Ausscheiden der Gesellschafter auf Seite 31), ist es für ihn ganz entscheidend, wie sich die Vermietungssituation nach Ablauf des Generalmietvertrages gestalten wird. Dies auch, weil der Wert des Objekts und damit letztlich auch der Wert seiner Beteiligung wesentlich von den dann zu erzielenden Mieteinnahmen abhängt.

cc) 36

Vorliegend hat die Beweisaufnahme allerdings die Behauptung des Klägers, das Objekt sei im Hinblick auf die im Jahr 1996 zu beobachtende negative Marktentwicklung zum Scheitern verurteilt gewesen, weil der mit der Generalmieterin vereinbarte Mietzins von 24,90 DM/qm im Rahmen der Untervermietung bei weitem nicht habe erzielt werden können, nicht bestätigt. Darüber hinaus kann der Beklagten nach der Beweisaufnahme nicht der Vorwurf gemacht werden, sie habe das Zurückbleiben der seinerzeit tatsächlich realistisch erzielbaren Miete hinter der mit dem Generalmieter vereinbarten Miete erkennen können. 37

Der Sachverständige D hat in seinem schriftlichen Gutachten vom 23.11.2007, in seinen ergänzenden Stellungnahmen vom 23.09.2008 und 03.02.2009 sowie im Rahmen seiner 38

Anhörung ausgeführt, dass im Jahr 1996 wegen eines Überangebotes an Mietflächen zwar der im Generalmietvertrag vereinbarte Mietzins von 24,90 DM/qm nicht zu erzielen gewesen sei, wohl aber - bei einer Vermietung von kleinflächigen Mieteinheiten (ca. 330 qm) – Ende 1996 ein Mietzins von 23,86 DM/qm, wobei dieser bei Prospektherausgabe noch um ca. 15% höher gelegen habe (ca. 27,40 DM/qm); bei dem Betrag von 23,86 DM/qm habe es sich allerdings um den Ende 1996 höchstmöglich erzielbaren Mietzins gehandelt, der realistisch zu erzielende Mietzins habe bei kleinflächiger Vermietung bei etwa 20 DM/qm gelegen. Zur Marktentwicklung hat er ausgeführt, die Gründe für den deutlichen Mietpreisrückgang in den Jahren 1992 bis Anfang 1996 - wie im StädteReport der Firma N für das Jahr 1996 ausgeführt - seien das überhöhte Anfangsniveau im Jahr 1992 sowie der jährlich wachsende Angebotsüberhang gewesen; im Jahr 1996 habe man zwar noch nicht davon ausgehen können, dass die Talsohle bereits erreicht worden sei, allerdings sei klar gewesen, dass die Preise nicht mehr in dem Umfang nachgeben würden, wie dies zu Anfang der Fall gewesen sei.

Ausgehend von diesen – vom Kläger nicht angegriffenen – Feststellungen vermag der Senat ein Risiko, über welches der Prospekt bzw. der Mitarbeiter der Beklagten den Kläger hätte aufklären müssen, nicht zu erkennen. 39

Eine Aufklärungspflicht hätte nur bestanden, wenn der prospektierte, für die Dauer von zehn Jahren vereinbarte und mit der Garantie eines – aus damaliger Sicht – solventen Bürgen unterlegte Mietzins infolge zwischenzeitlicher Entwicklung grob von dem am Markt erzielbaren Mietzins abgewichen wäre. Dem war aber gerade nicht so, denn auch der Sachverständige hat einen am Markt erzielbaren Mietzins von knapp 24 DM/qm Ende des Jahres 1996 für möglich gehalten. Auch hat er in Ergänzung seiner schriftlichen Ausführungen im Rahmen seiner Anhörung bekundet, dass er – wenn ihm der Prospekt Ende 1995 vorgelegt worden wäre – die Sache nicht auf Anhieb verworfen hätte, er aber schon ein wenig skeptisch geworden wäre, ob die Mietpreisangabe von 24,90 DM/qm nicht eher eine Obergrenze dargestellt hätte, wobei seine Skepsis Ende 1996 sicherlich noch größer gewesen wäre als Anfang 1996, wenn dies auch im Nachhinein immer schwierig zu sagen sei. 40

Nichts anderes ergibt sich, wenn man den nach Ansicht des Sachverständigen realistischerweise zu erzielenden Mietzins von 20 DM/qm zugrunde legt, denn wie oben dargelegt bestand eine Pflicht zur Aufklärung des Klägers im Hinblick auf den langfristigen Mietvertrag und die Mietgarantie nur bei erheblichen Abweichungen; von einer solchen wäre aber nach Ansicht des Senats bei einer Abweichung in der Größenordnung von knapp 25% nicht auszugehen. Auch wenn man letztere Auffassung nicht teilt und von einer grundsätzlich bestehenden Pflicht zur Aufklärung ausgeht, hätte die Berufung keinen Erfolg, denn nach der Beweisaufnahme sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Beklagte seinerzeit erkannt hat oder hätte erkennen können, dass der realistischerweise zu erzielende Mietzins bei nur noch 20 DM/qm lag. Im Hinblick darauf, dass sich das Projekt in den Jahren 1995 und 1996 noch in der Bauphase befand, musste jede Angabe zu den 1997 am Markt zu erzielenden Mietzinsen auf einer Prognose beruhen. Eine solche aber war, wie der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, in der damaligen Situation nur äußerst schwer zu treffen. Ein offizieller Mietspiegel existierte seinerzeit nicht, es gab allein unterschiedliche Marktberichte mit – wie der Sachverständige ausgeführt hat – relativ großen Bandbreiten. So beträgt die im VDM-Preisspiegel 1996 ausgewiesene Mietspanne für Neubau/Innenstadt 24,00 - 34,00 DM/qm und für Neubau/Randlage 12,00 - 18,00 DM/qm (Bl. 148 GA), wohingegen der vom Kläger vorgelegte StädteReport N 1996 (Bl.120 AH) für die beste Citylage lediglich einen Höchstmietpreis von 26 DM/qm und einen Durchschnittspreis 41

von 23 DM/qm ausweist; für die südliche City-Randlage und den Bereich Friedrichstadt beträgt der Höchstmietpreis nach dem StädteReport N 21 DM/qm und der Durchschnittspreis 19 DM/qm. Schon diese deutliche Differenz bei dem in der besten Citylage zu erzielenden Höchstmietzins verdeutlicht, dass – wie auch der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat - die seinerzeit veröffentlichten Unterlagen nur ein äußerst unzuverlässiges Bild vermittelten. So hat der Sachverständige weiter dargelegt, dass bereits die Lageeinordnung (Toplage/Citylage/Cityrandlage) in den diversen Berichten unzuverlässig sei, die Verfasser der Marktberichte wüssten das im Prinzip selber nicht. Auch sei unklar, woran sich die Berichtsverfasser bei der Ermittlung der Nachfrage an kleinen und großen Mietflächen orientiert hätten (tatsächliche Vermietungen oder bloße Nachfragen); die Leerstandszahlen im StädteReport N seien vermutlich auch lediglich geschätzt. Letztlich habe damals nur die Möglichkeit bestanden, auf tatsächlich erzielte Vergleichsmieten oder auf das Erfahrungswissen zurückzugreifen. Wenn die Beklagte vor diesem Hintergrund seinerzeit davon ausging, der mit der Generalmieterin vereinbarte Mietzins lasse sich größenordnungsmäßig tatsächlich am Markt erzielen (dafür sprach auch, dass – wie der Kläger unter Vorlage eines Schreibens der Beklagten vom 19.11.2002 [Bl. 41 AH] vorgetragen hat - Schätzer der Sparkasse E den möglichen Mietpreis seinerzeit mit 22,00 bis 24,50 DM angegeben hatten), kann dies in keiner Weise beanstandet werden. Dies gilt umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass nach den Bekundungen des Sachverständigen (Bl. 849 R, 850 R GA) in einem sogar etwas schlechter gelegenen Objekt, das ungefähr zur gleichen Zeit auf den Markt kam wie der B, mit einer Miete von 45 DM/qm kalkuliert wurde. Selbst wenn die Beklagte seinerzeit Einsicht in den vom Kläger herangezogenen StädteReport N 1996 gehabt hätte, hätte sie den mit der Generalmieterin vereinbarten Mietzins auch für die Zukunft für durchaus realistisch halten dürfen und den Kläger nicht auf die im StädteReport referierten Leerstände bei Neubauten (64.000 qm in Zone 2.2., 21.700 qm in Zone 1.1.) und die 1996 im Bau befindlichen Flächen (51.300 qm in Zone 2.2., 74.000 qm in Zone 1.1.) hinweisen müssen. Damit waren 1996 - trotz der angegebenen Leerstände und im Bau befindlichen Flächen – in Zone 1.1. Mieten erzielbar, die im Durchschnitt nur knapp (7,63%) unter, im Höchstmietzins sogar über der prospektierten Miete lagen. Aus dem StädteReport ergibt sich nämlich, dass das ebenfalls an der G Straße (Ecke I Str.), ca. 200 m entfernt vom B gelegene Y U Center in die – beste - Zone 1.1. mit einem – wie bereits oben ausgeführt – Höchstmietpreis von 26 DM/qm und einem Durchschnittsmietpreis von 23 DM/qm eingestuft wird (Bl. 118 AH). Gründe, aus denen die Beklagte hätte schließen müssen, dass sich der B – obwohl näher zum Bahnhof gelegen - wegen seiner Lage auf der anderen Straßenseite der G Straße nicht in einer Cityspitzenlage (Zone 1.1.), sondern in einer bloßen Cityrandlage befindet, sind nicht ersichtlich. Dies auch, da – wie der Sachverständige ausgeführt hat – der B sich trotz seiner Lage auf der anderen Straßenseite noch innnerhalb des sogenannten 26er-Rings befindet. Der Sachverständige, nach dessen Einschätzung weder das Y U Center noch der B in einer Toplage liegen, hat zudem die Auffassung des Senats geteilt, bei Lesen des StädteReports könne man durchaus zu dem Schluss kommen, dass die Lage an der G Straße die Zuordnung in die Zone 1.1. bedinge. Es bestanden auch keine konkreten Anhaltspunkte, dass sich der in den vergangenen Jahren stattgefundene Mietzinsrückgang weiter fortsetzen würde: so gingen die Verfasser des StädteReports N seinerzeit davon aus, in der zweiten Jahreshälfte 1996 könne eine mindestens ebenso große Vermietungsleistung erzielt werden, wie in den ersten sechs Monaten des Jahres, wobei sich die Nachfrage insbesondere auf zentralere, innerstädtische Standorte richte (Bl. 2, 118 AH). Eine weitere Reduzierung der Höchstmieten hielten sie angesichts des bereits relativ niedrigen Mietpreisniveaus für eher unwahrscheinlich (Bl. 2 AH). Auch wiesen sie darauf hin, dass sich der teilweise drastische Mietpreisrückgang in den Jahren 1992 bis 1995 (in Spitzenlagen von 50 DM/qm auf 28 DM/qm – vgl. auch die Tabelle Bl. 2 AH) im letzten Jahr deutlich abgeschwächt habe und der in der City erzielte Höchstmietpreis bei 26 DM/qm gegenüber 28

DM/qm im Jahr 1995 gelegen habe (Bl. 2 AH). Aufgrund welcher Fakten die Beklagte seinerzeit zu einer anderen Beurteilung hätte kommen können, vermag der Senat nicht zu erkennen.

dd) 42

Soweit der Kläger meint, es dürfe überhaupt nicht auf den vom Sachverständigen ermittelten Mietzins für kleinflächige Vermietung abgestellt werden, vielmehr müsse der für den Fall der Globalvermietung ermittelte Mietzins von 11,01 DM/qm herangezogen werden, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Das Objekt ist nach Angaben des Sachverständigen zur kleinflächigen Vermietung geeignet. Auch suggeriert der Prospekt nicht, dass die Generalmieterin selbst wiederum nur global vermieten wird oder dass nach Ablauf des 10jährigen Generalmietvertrages wiederum eine Generalvermietung erfolgen wird (vgl. Seite 49 des Prospekts: "Sollten Teilflächen nach Ablauf des Generalmietvertrages….") 43

ee) 44

Nicht zu teilen vermag der Senat auch die Ansicht des Klägers, im Hinblick auf die Generalvermietung müsse auf dem Markt ein höherer Mietzins als der mit der Generalmieterin vereinbarte Quadratmeterpreis von 24,90 DM erzielbar gewesen sein, denn anderenfalls habe die Generalmieterin nicht kostendeckend wirtschaften können, was binnen kurzer Zeit zu deren Insolvenz und zum Eintritt des Bürgschaftsfalls geführt hätte. Dieser Argumentation wäre näher zu treten, wenn der Generalmietvertrag mit einem nicht in das Fondskonzept eingebundenen Generalmieter abgeschlossen worden wäre, denn für diesen wäre die Anmietung wirtschaftlich nur sinnvoll gewesen, wenn er die Räumlichkeiten zu einem höheren Mietzins hätte weiter vermieten können. Anders stellt sich die Situation jedoch vorliegend dar, denn die Generalmieterin und die Bürgin waren als Unternehmen des Q-R-Konzerns in die gesamte Fondskonzeption eingebunden. Ein Bestandteil dieses Konzepts war ersichtlich der Abschluss eines langjährigen, mit einer Mietgarantie unterlegten Generalmietvertrages, dem nicht die bei einer Globalvermietung an einen Generalmieter üblicherweise vereinbarten – deutlich niedrigen - Mietzinsen zugrunde gelegt wurden, sondern die bei einer direkten Vermietung an Endmieter zu erzielenden höheren Preise. Bei einer anderen Vorgehensweise hätte sich eine erheblich niedrigere Rendite für die Anleger ergeben, was sich nicht nur negativ auf die spätere Vermarktung des Objektes, sondern möglicherweise bereits negativ auf dessen Realisierbarkeit ausgewirkt hätte. Dies aber lag nicht im Interesse des Q-R-Konzerns, der über sein weiteres Beteiligungsunternehmen, die B G Z Projektentwicklungsgesellschaft mbH, letztlich auch als Verkäufer des Fondsgrundstücks und Bauträger fungierte. Dass der mit der Generalmieterin vereinbarte Mietzins größenordnungsmäßig dem bei der Direktvermietung an Endmieter erzielbaren Mietzins entsprechen sollte, zeigt auch die Prognoseberechnung (Seite 25 f. des Prospekts), denn in dieser wird – obgleich der Prospekt nicht von einer Globalvermietung an einen Generalmieter nach Ablauf des Generalmietvertrages ausgeht, sondern von der Vermietung von Teilflächen – der mit der Generalmieterin vereinbarte Mietzins fortgeschrieben und nicht etwa im Hinblick auf die nunmehr kleinflächige Vermietung erhöht. 45

3. 46

Soweit der Kläger geltend macht, der Mitarbeiter der Beklagten habe das mit der Anlage verbundene Risiko dadurch verharmlost, dass er die Beteiligung als todsicher, lukrativ und als das Ei des Kolumbus dargestellt habe, vermag der Senat dem aus den vom Landgericht zutreffend dargelegten Gründen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, nicht zu folgen. 47

4. 48

Die Beklagte hat auch ihre Pflicht zur anlegerrechten Beratung nicht verletzt: da der Kläger noch im Jahr 1996 durch Verlustzuweisungen Steuern sparen wollte und er in diesem Zusammenhang auch bereit war, ein unternehmerisches Risiko einzugehen, entsprach die ihm vom Mitarbeiter der Beklagten empfohlene Beteiligung seinen Bedürfnissen. 49

5. 50

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 51

Berufungsstreitwert: 74.633,87 € (davon entfallen 3.000,00 € auf den 52

Feststellungsantrag Ziff.2) 53

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE