
Datum: 15.09.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 13/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0915.15U13.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 181/08

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 18.12.2008 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln - Az. 2 O 181/08 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Mit der Klage begehrt die Klägerin aus abgetretenem Recht von den Beklagten Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluss nach den Grundsätzen der uneigentlichen Prospekthaftung.

Die E. Hotel D. Dr. I.F. KG ist eine Beteiligungsgesellschaft in Form eines geschlossenen Immobilienfonds. Geschäftsführender Gesellschafter und Komplementär ist der Beklagte zu 1). Der Beklagte zu 2) gehörte zu den Gründungs-Kommanditisten, nachdem er zunächst als Komplementär fungieren sollte. Weitere Gründungskommanditistin war die L. Treuhandgesellschaft mbH, die auch als Treuhänderin der beigetretenen Kommanditisten auftrat. Der Ehemann der Klägerin zeichnete am 09.09.1992 eine Kommanditbeteiligung in Höhe von 200.000 DM zzgl. 10.000,00 DM (5 %) Agio. Vorangegangen war ein Beratungsgespräch im September 1992 mit dem Gesellschafter und Geschäftsführer L. der L. Treuhandgesellschaft mbH, dem auch, nach Vorlage im Berufungsverfahren unstreitig, der Anlageprospekt vom 01.07.1992 (Anlage BK1) zugrunde lag. Zunächst war in erster Instanz eine Folgeauflage vom 01.12.1992 (Anlage K1) vorgelegt worden. Dagegen ist streitig, welches weitere Informationsmaterial noch bei der Anlageentscheidung vorlag. Zur Finanzierung der Beteiligung nahm der Zedent ein Darlehen bei der Volksbank M. e.G. über 220.000 DM abzüglich 10 % Disagio auf. Den Restbetrag von 12.000 DM brachte er aus Eigenmitteln auf. Für Zins und Tilgung leistete er in den Folgejahren 151.906,78 EUR. Der Zedent war in diesem Zeitraum an mehreren geschlossenen Immobilienfonds beteiligt. Durch Verlustzuweisungen erlangte er in den Jahren 1993 bis 2005 Steuervorteile in insgesamt streitiger Höhe. In den Jahren 1993 bis 2004 erhielt der Zedent Ausschüttungen und Vouchers in Höhe von 43.193,94 EUR. 2005 wurde der Pachtvertrag mit der Hauptmieterin, der E. Hotelgesellschaft mbH gekündigt und die Immobilie in eine Seniorenresidenz umgebaut. Im Jahre 2006 erfolgte eine Kapitalherabsetzung, nach der der Wert der Beteiligung auf 25% reduziert ist, und eine Ausschüttung in Höhe von 2.045,17 EUR. Der Ehemann der Klägerin trat seine Ansprüche aus der Fondsbeteiligung an die Klägerin ab.

4

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagten nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren und weiteren Sinne für Prospektfehler haften und diese als Gesamtschuldner auf Schadensersatz gegen Rückübertragung der Beteiligung in Anspruch genommen. Im Einzelnen hat sie folgende Fehler bemängelt, die zu der Anlagebeteiligung geführt hätten: Die Prospektaussagen seien übertrieben positiv und die Mietprognosen von vorneherein unrealistisch gewesen. Eine "langfristig sichere Rendite durch einen erstklassigen Mieter" sei nicht gewährleistet gewesen. Zudem sei auf die wirtschaftliche Abhängigkeit vom Hauptmieter sowie das Totalverlustrisiko nicht hingewiesen worden. Auch sei über die eingeschränkte Handelbarkeit von Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds nicht aufgeklärt worden. Die Weichkosten seien nicht mit der gebotenen Differenziertheit dargestellt worden. Sie hat behauptet, dass den Beklagten aufgrund der persönlichen Verflechtungen, die bezüglich des Beklagten zu 2) nicht aufgedeckt worden seien, diesen erhebliche Beträge zugeflossen seien müssten, die aus dem Prospekt nicht hervorgingen. Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Ansprüche auch nicht verjährt seien, da der Zedent erstmals im Jahr 2005 von den wirtschaftlichen Schwierigkeiten Kenntnis erlangt habe. Zur Schadensberechnung der Klägerin wird auf die Klageschrift vom 20.03.2008 S. 28 f. Bezug genommen. Die Klägerin hat dazu ausgeführt, dass Steuervorteile nicht schadensmindernd zu berücksichtigen seien.

5

Die Klägerin hat beantragt,

6

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 112.863,17 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.05.2008 zuzüglich

7

vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 1.880,20 € zu zahlen und die Freistellung des Herrn K.Z., C. XX., XXXXX. M. von der Kommanditistenhaftung der E. Hotel D. Dr. I.F. KG zu erklären, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Herrn K.Z., C. XX., XXXXX. M., an der E. Hotel D. Dr. I.F. KG;

2. festzustellen, dass sich die Beklagten hinsichtlich der Übertragung der Beteiligung des Herrn K.Z., C. XX., XXXXX. M., an der E. Hotel D. Dr. I.F. KG im Verzug der Annahme befinden. 8

Die Beklagten haben beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Sie haben die Auffassung vertreten, dass der Prospekt nicht fehlerhaft sei. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass der Zedent sich in erheblichem Umfang an Verlustzuweisungsgesellschaften beteiligt habe und seine Motivation in erster Linie die Steuerersparnis gewesen sei. Als Profi seien ihm auch die eingeschränkte Fungibilität der Beteiligung und die Abhängigkeit vom Hauptmieter bekannt gewesen. Ferner habe der Prospekt eine klare Angabe zur Haftung der Gesellschafter enthalten. Auch die "weichen Kosten" seien in ausreichendem Maße dargestellt. Sie haben behauptet, dass die Prognose einer sicheren Rendite durch erstklassige Mieter und die Mietprognosen jedenfalls aus der Perspektive des Jahres 1992 richtig gewesen sei. Sie haben die Einrede der Verjährung erhoben. Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne seien längst verjährt. Eine Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens habe nicht vorgelegen. Im Übrigen habe der Zedent anhand des Berichtes zum Jahresabschluss 2003, spätestens aber 2004 erkennen müssen, dass sich die Prospektprognosen nicht vollumfänglich verwirklicht hätten; insbesondere sei die Schieflage aus dem Umstand zu ersehen gewesen, dass aufgrund der wirtschaftlichen Situation von E. auf einen Teil der Pacht verzichtet worden sei. 11

Mit dem angefochtenen Urteil, auf welches wegen der zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Wertung Bezug genommen wird, hat das Landgericht Köln der Klägerin aus abgetretenem Recht einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten als Gesamtschuldner in Höhe von 112.803,17 € nach den Grundsätzen der uneigentlichen Prospekthaftung zuerkannt und die Beklagten verurteilt, gegenüber Herrn Z. Freistellung von der Kommanditistenhaftung zu erklären, Zug um Zug gegen Übertragung seiner Beteiligung. Bis auf einen kleinen Rechenfehler in Höhe von 60 € ist das Landgericht damit dem Klageantrag gefolgt. Hinsichtlich der Übertragung der Beteiligung hat das Landgericht den Annahmeverzug festgestellt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beklagten als Gründungsgesellschafter und Vertragspartner der neu eintretenden Gesellschafter auch ohne persönlichen Kontakt zu dem Zedenten für Fehler des Prospekts (Anlage K1) haften, das den Vertragsverhandlungen mit dem Zeugen N. zugrunde gelegen habe. Dieser Prospekt habe keinerlei Hinweis auf ein Totalverlustrisiko und Risiken im Zusammenhang mit der Bindung an einen Hauptmieter enthalten, sondern insgesamt ein überaus positives Bild von der Beteiligung vermittelt. Die Sondervorteile seien nicht genügend dargestellt; ebenso fehlten Angaben zur Verflechtung des Beklagten zu 2. und dessen Anteil an den Investitionskosten und weiteren Sondervorteilen. Es stehe außer Zweifel, dass der Beklagte zu 1. Zahlungen im Zusammenhang mit der Fondsimmoblie aus seinen Beteiligungen erhalten habe z.B. Provisionen von dem Bauträger, für die Finanzierungsvermittlung und/oder die Eigenkapitalbeschaffung, die im Prospekt nicht ausgewiesen seien. Auch aus seiner Beteiligung am Stammkapital der E. Hotelgesellschaft mbH und seiner Funktion als Aufsichtsratsvorsitzender müsse er Einnahmen erzielt haben. Der Klägervortrag dazu sei nicht bestritten worden. Der sekundären Darlegungslast seien die Beklagten insoweit nicht 12

nachgekommen. Es gelte für den Zedenten die Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens. Ein Vorteilsausgleich durch Abzug der erzielten Steuervorteile sei nicht vorzunehmen, da es sich bei der Schadensersatzleistung Zug um Zug gegen Rückübertragung der Kommanditbeteiligung um zu versteuernde Betriebseinnahmen gem. § 15 Abs.1 Nr.2 EStG handle. Die Einrede der Verjährung greife nicht durch, da der Zedent aus den vorgelegten Unterlagen aus dem Jahr 2003 nicht das Risiko eines Totalverlustes der Anlage oder die den Beklagten zugeflossenen Sondervorteile vor dem Jahr 2005 habe erkennen können.

Gegen dieses Urteil richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte und ordnungsgemäß begründete Berufung der Beklagten. Sie vertreten die Ansicht, dass der Prospekt nicht fehlerhaft sei, insbesondere ausreichend über das Totalverlustrisiko und die Abhängigkeit von dem Hauptpächter aufgeklärt habe. Das LG habe rechtsfehlerhaft für seine Entscheidung auf den Prospekt vom 01.12.1992 abgestellt, obwohl dieser gar nicht Grundlage der Anlageentscheidung vom 09.09.1992 habe sein können, sondern erst mit Schreiben vom 17.12.1992 nach der ersten Gesellschafterversammlung vom 05.12.1992 an die Gesellschafter verschickt worden sei. Neues Vorbringen der Klägerin dazu im Berufungsverfahren sei verspätet. Die Abhängigkeit von dem Hauptmieter E. sei bereits aus dem Verhältnis der prospektierten Mieteinnahmen deutlich geworden, sowie aus der Beschlussfassung der Gesellschaft vom 05.12.1992, habe sich aber spätestens bis Ende 2004 dem Zedenten durch die im Jahr 2003 übersandten Unterlagen aufdrängen müssen. Bei der Annahme von weiteren, nicht im Prospekt ausgewiesenen Sondervergütungen, an die Beklagten handle es sich um eine verfahrensfehlerhafte Unterstellung des Landgerichts. Die Beklagten hätten bereits erstinstanzlich den pauschalen Vortrag zu verdeckten Sondervergütungen bestritten, indem sie vortrugen, dass mit den angesetzten 3.950.000 DM sämtliche "weiche Kosten" richtig und vollständig ausgewiesen worden seien. Das Landgericht habe zumindest insoweit einen richterlichen Hinweis gem. § 139 ZPO erteilen müssen, auf den die Beklagten vorgetragen hätten, dass der Beklagte zu 1. keine Einnahmen aus seiner Gesellschafterstellung oder Aufsichtsrats Tätigkeit im Zusammenhang mit der E. D. erhalten habe. Durch das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 05.12.1992 sowie den Bericht zum Jahresabschluss 1993 (Anlage BB 4, S. 8 f. u. 16) und den Bericht über die Mittelverwendung aus dem Jahr 1996 (Anlage BB 5) sei die Klägerseite spätestens umfassend informiert gewesen. Diese Unterlagen seien der Klageseite auch zugegangen. Aufgrund dessen sei Verjährung eingetreten. Kenntnis von einem drohenden Totalverlust und dessen Bestehen sei für die subjektiven Voraussetzungen des Beginns der Regelverjährung nicht erforderlich. Die den mit den Beklagten verflochtenen Unternehmen zugeflossenen Vergütungen seien dem Zedenten bereits seit 1992 bekannt gewesen. Versteckte Sondervorteile oder Innenprovisionen habe es nicht gegeben. Ohne weitere Prüfung habe das LG fehlerhaft die Kausalität zwischen dem Prospekt vom 01.12.1992 und dem Beitritt des Zedenten am 09.09.1992 angenommen. Die Steuervorteile seien schadensmindernd zu berücksichtigen. Das LG habe verkannt, dass die vermögensverwaltende KG nur Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und nicht aus Gewerbebetrieb erziele. Das LG habe verfahrensfehlerhaft nicht auf diese steuerliche Einordnung hingewiesen. Sonst hätten die Beklagten weiter vorgetragen, dass sich insgesamt ein Steuervorteil von rd. 76.697,66 € errechne. Dementsprechend sei auch die Anteilsfinanzierung nur in geringerem Umfang veranlasst gewesen. Für die Erstattung gezahlter Zinsen gelte § 197 BGB a.F. Für den Freistellungsanspruch fehle es an einem Vortrag zum Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung.

Die Beklagten beantragen,

13

14

15

Die Klägerin beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Zutreffend habe das Landgericht aufgrund 18
der festgestellten Prospektfehler einen Schadensersatzanspruch zuerkannt. Sie legt den
Prospekt vom 01.07.1992 (Anlage BK 1) vor, der sich nur unwesentlich von dem Prospekt
vom 01.12.1992 unterscheide. Auf die vom LG zutreffend festgestellten Prospektfehler hätten
diese auf S.11 der Anlage K1 aufgeführten Änderungen keine Auswirkungen. Durch den
Zedenten sei während der Beteiligung keine Zustimmung zur laufenden Geschäftsführung
durch Gesellschafterbeschlüsse nach Beitritt erfolgt, noch hätten weitere Informationen aus
dem Geschäftsbericht 2002 oder der Beschlussvorlage vom 19.05.2003 die Prospektfehler
heilen können, auf denen die Anlageentscheidung beruht habe. Aus den von Beklagtenseite
vorgelegten Unterlagen (insbesondere BK 2 - 6) sei nicht der drohende Totalverlust
erkennbar gewesen, sondern stets eine positive Prognose abgegeben worden. Auf das
Totalverlustrisiko sei gerade bei einem geschlossenen Immobilienfonds mit einer
Fremdkapitalquote von knapp 50% hinzuweisen. Die Abhängigkeit von der Pächterin E. AG
als finanzstarkem Vertragspartner sei immer als Vorteil dargestellt worden. Bezüglich der
Sonderzuwendungen hätten die Beklagten lediglich die "weichen Kosten" bestritten, nicht die
sonstigen Vergütungen der Gründungsgesellschafter, zu denen die Klägerin im Einzelnen
weiter ausführt. Insoweit wird auf den Schriftsatz vom 06.05.2009, Seite 16 bis 31 Bezug
genommen. Die Mietprognose sei von Anfang an unrealistisch gewesen. Die Kostenposition
von 3.950.000 DM sei in dem Exposé fehlerhaft nicht aufgeschlüsselt worden, insbesondere
bezüglich der den Gründungsgesellschaftern und den verflochtenen Unternehmen insgesamt
zugeflossenen Beträge. Die erstmals von den Beklagten im Berufungsverfahren vorgelegten
Unterlagen "Prüfung des Jahresabschlusses 1993" und "Bericht der L. Treuhandgesellschaft
vom 06.06.1996" (Anlagen BB 4 und BB 5) habe die Klägerin oder der Zedent nicht erhalten.
Der Gesellschaftsvertrag, der Treuhandvertrag und der Pachtvertrag seien dem Zedenten
erst mit Schreiben vom 17.12.1992 zugegangen und seien nicht Bestandteile des Prospektes
gewesen. Für die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsfristbeginns nach § 199 BGB
komme es auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Hinweispflicht über den
möglichen Totalverlust bzw. die Sondervergütungen an, die die Klägerin erst durch
Rechtsberatung im Jahr 2009 erlangt habe. Das Landgericht habe zu Recht die
Steuervorteile nicht vom Schaden abgezogen, da die Rückerstattung von Werbungskosten
auch gem. § 9 EStG zu versteuern sei. § 197 BGB a.F. sei nicht anwendbar, da es sich bei
den Zinsen nur um Rechnungsposten innerhalb des Ersatzanspruchs nach § 249 BGB
handele. Ein Wiederaufleben der Haftung des Zedenten könne sich aus § 171 Abs.4 HGB
ergeben, daher bestehe ein Freistellungsanspruch des Zedenten. Soweit die Beklagten erst
mit der Berufungsbegründung weitere Unterlagen über Informationen der Gesellschafter zu
den Verflechtungen und weichen Kosten vorgelegt haben, handele es sich um nach § 530
ZPO präkludierten neuen Vortrag und neue Beweismittel. Auch in der fehlenden Information
über die eingeschränkte Fungibilität der Kapitalanlage liege ein Prospektfehler.

Mit einem nachgelassenen Schriftsatz vom 10.08.2009 sowie einem verspätet 19
eingereichten Schriftsatz vom 20.08.2009 beantragt die Klägerin die Wiedereröffnung der
mündlichen Verhandlung und führt dazu aus, dass die Auffassung des Senats zur
Hinweispflicht und Erkennbarkeit des Totalverlustrisikos den tatrichterlichen Feststellungen
des erstinstanzlichen Gerichts widerspreche und darin ein Verfahrensfehler liege. Ferner

habe der Senat unter Verstoß gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs zur Höhe der Zuwendungen auf den Bericht der L. Treuhandgesellschaft Bezug genommen, obwohl der Zugang dieses Berichts bestritten worden sei. Zudem gehe der Senat von einem unrichtigen Sachverhalt insoweit aus, als er ausgeführt habe, dass 1993 der Erwerb des Kleininventars durch die Pächterin beschlossen worden wäre. Der Senat habe nicht den gesamten Katalog der Zuwendungsbeträge und den Vortrag zur Präklusion im Protokoll erwähnt.

Ferner wird in dem Schriftsatz vom 10.08.2009 erstmals gerügt, dass der Prospekt nicht auf die Möglichkeit der Nachhaftung gemäß § 172 Abs.4 S.2 HGB hinweise. 20

Wegen des weiteren Sachvortrags in beiden Instanzen wird auf die gegenseitig gewechselten Schriftsätze nebst zu den Akten gereichten Anlagen sowie auf das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 30.06.2009 ergänzend Bezug genommen 21

II. 22

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. 23

Das Landgericht hat teilweise zu Unrecht Prospektfehler festgestellt. Soweit Prospektfehler festgestellt werden können, sind darauf gestützte Schadensersatzansprüche jedoch verjährt. 24

Das Landgericht hat grundsätzlich zu Recht angenommen, dass die Beklagten als Gründungsgesellschafter und verantwortliche Herausgeber des Prospekts wegen Pflichtverletzung bei Vertragsverhandlungen nach den Grundsätzen der uneigentlichen Prospekthaftung aus c.i.c. des Schuldrechts in der Fassung bis zum 31.12.2001 als künftige Vertragspartner für Fehler des Prospekts haften, die zu der Anlageentscheidung des Zedenten geführt haben. Die Beklagten waren Geschäftsführer der Dr. F. und Partner GmbH, die auf S.10 der Anlage K1 als Herausgeber bezeichnet wird. Diese verschuldensabhängige Vertrauenshaftung ist im Grundsatz auch von der Berufung nicht angegriffen worden. Entgegen dem angefochtenen Urteil hat der Prospekt jedoch größten Teils ausreichend über die Risiken und weiteren Umstände der Kapitalanlage aufgeklärt. 25

Ein Prospekt über ein Beteiligungsangebot muss nach ständiger Rechtsprechung über alle Umstände und Risiken vollständig und sachlich richtig informieren, die für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein könnten. Abzustellen ist dabei auf das Gesamtbild, das vermittelt wird, wenn der Anleger den Prospekt sorgfältig und eingehend liest (so z.B. BGH Urteil v.14.06.2007 in NJW-RR 2007, S. 1329 (1330)). Auch hier hat das Urteil des Landgerichts zutreffend aufgeführt, welche Informationen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefordert werden. 26

Für die Prüfung durch das Berufungsgericht ist auf den Prospekt vom 01.07.1992 abzustellen. Soweit die Beklagten geltend machen, dass das Exposé vom 01.12.1992 nicht Grundlage einer Anlageentscheidung im September 1992 gewesen sein kann und das Urteil daher auf fehlerhafter Tatsachengrundlage die Kausalität bejaht und diesen Prospekt seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, bleibt der grundsätzlich richtige Angriff im Ergebnis ohne Erfolg. In zweiter Instanz unstreitig lag dem Zedenten bei den Vertragsverhandlungen mit dem Zeugen L. das Exposé in der Voraufgabe vom 01.07.1992 vor. Da die Klägerin damit im Berufungsverfahren ihren Vortrag ergänzt und den richtigen Prospekt vom 01.07.1992 vorgelegt hat und die Beklagten nicht bestritten haben, dass dieser bei den Vertragsverhandlungen herangezogen wurde, sondern diesen noch durch die Anlage BB6 ergänzt haben, handelt es sich um unstreitigen neuen Tatsachenvortrag, der stets und unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs.2 ZPO von der Berufungsinstanz zu 27

berücksichtigen ist (BGH, Urteil v. 18.11.2004 abgedruckt in NJW 2005, S.291). Bei der Prüfung der Prospektfehler war daher dieser Prospekt heranzuziehen. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob auch die Anlage BB6 zusammen mit dem Prospekt übergeben wurde, da diese Unterlagen nach Auffassung des Senats nicht von erheblicher Bedeutung für die Anlageentscheidung waren.

1.

28

Es kann im Ergebnis dahinstehen, ob der Anlageprospekt ausreichend über das Totalverlustrisiko aufklärt, da ein darauf begründeter Anspruch der Klägerin jedenfalls verjährt ist. Wendet man die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu den Hinweispflichten an, so spricht viel dafür, dass der Prospekt ausreichend und verständlich über das Risiko des Verlustes des Anlagekapitals aufklärt, denn bereits auf der ersten Seite unter den hervorgehobenen Punkten und auf S. 9 unter Punkt 1. der "rechtlichen Grundlagen" heißt es, dass die Haftung des Kommanditisten auf seine Einlage begrenzt ist. Dieser Formulierung in dem insgesamt kurz gehaltenen Text ist klar zu entnehmen, dass die Einlage haftet und damit auch verloren gehen kann. So weist die Klägerin selbst mit Schriftsatz vom 22.06.2009 (Bl. 422 GA) zu Recht darauf hin, dass ein Prospekt nicht über alle vielfältigen Risikoszenarien aufklären kann. Auch durch die weiteren positiven Prognosen wird diese Information nicht entwertet oder das Gesamtbild verfälscht, denn Angaben zu einer Begrenzung des Risikos etwa durch Mietgarantien oder (Ausfall-)Versicherungen gibt es nicht. Soweit die Klägerin ausführt, dass es sich um eine besonders risikoreiche Anlage handle, da ein Fremdkapitalanteil von ca. 50% eingesetzt werde, beläuft sich dieser tatsächlich nur auf rd. 34%. In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von der klägerseits zitierten Entscheidung des OLG Frankfurt (Urteil v. 15.10.2008, 23 U 348/05, BeckRS 2008, 23617). Einen Prospektfehler insoweit unterstellt, ist der Anspruch auf Schadensersatz aber in jedem Fall gemäß § 195 a.F. BGB, Art.229 § 6 Abs.4 EGBGB, §§ 195, 199 Abs.1 Nr.2 BGB verjährt. Nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 u. 4 EGBGB i.V.m. §§ 195, 199 Abs.1 Nr. 2 BGB ist Verjährung eingetreten, weil die subjektiven Voraussetzungen für den Verjährungsfristbeginn bereits vor Ende des Jahres 2004 vorlagen. Der Senat folgt hier den Ausführungen des Landgerichts zu der Berechnung der Verjährungsfrist.

29

Soweit § 9 Ziffer 5 des Gesellschaftsvertrages eine Verkürzung der Verjährungsfrist auf 2 Jahre nach Kenntniserlangung vorsieht, ist diese Klausel nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gemäß § 11 Nr.7 AGBG unwirksam, da nicht ausdrücklich festgelegt wird, dass eine Haftung für grob fahrlässige oder vorsätzliche Vertragsverletzungen auch nach Ablauf dieser verkürzten Frist bestehen bleibt (dazu BGH, Urteil vom 29.05.2008, Az. III ZR 59/07 S. 24 m.w.N.).

30

Der Lauf der neuen kürzeren Regelverjährungsfrist von 3 Jahren beginnt, wenn der Gläubiger die erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners besitzt. Diese liegt im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung der Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich und zumutbar ist (BGH in NJW 2008, S. 506). Danach beginnt die kenntnisabhängige Verjährungsfrist bei Beratungsfehlern über Anlagekonzepte, wenn der Gläubiger die wirtschaftlichen Zusammenhänge kennt, aus denen sich die jeweilige Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt oder er sich dieser Kenntnis grob fahrlässig verschließt (so BGH, Urteile zu Warentermingeschäften in NJW-RR 2002, S. 774 und NJW-RR 2003, S. 923). Grobe Fahrlässigkeit liegt immer dann vor, wenn der Anleger, obwohl er sich die Kenntnis in zumutbarer Weise verschaffen kann, sich der Kenntnis

31

missbräuchlich verschließt oder auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeiten nicht ausnutzt. Dies setzt jedoch nicht voraus, dass dem Anleger die rechtliche Einordnung möglich ist (OLG Stuttgart in NJOZ 2007, S. 37.94 (3802)). Daher ist auch abweichend von dem Klagevortrag nicht von Bedeutung, wann die Klägerin oder der Zedent von der Notwendigkeit der Aufklärung über das Totalverlustrisiko in Anlageprospekten durch ihren Anwalt erfahren haben. Auch den Ausführungen der Klägerin, dass Klagen gegen Gründungsgesellschafter wegen Prospekthaftung im weiteren Sinne erst ab 2006 Erfolg hatten und damit eine frühere Klage nicht zumutbar und hinreichend aussichtsreich war, vermag der Senat nicht zu folgen. Die Rechtsprechung war insoweit bereits gefestigt. Bereits 2003 gab es dazu Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (NJW-RR 2003, 1054; NJW-RR 2003, 1393).

Die wirtschaftlichen Zusammenhänge bezogen auf das Totalverlustrisiko waren der Klageseite spätestens im Jahr 2003 bekannt, als der Beschluss über den teilweisen Pachtverzicht zu Gunsten von E. gefasst wurde und die Umbaupläne für das Hotel in eine Seniorenresidenz erörtert wurden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt war der Klageseite aufgrund der "Schieflage" des Fonds bekannt oder musste sich jedenfalls die Erkenntnis aufdrängen, dass die Beteiligung auch vollständig verloren gehen kann. In dem Schreiben an die Anleger vom 11.04.2003 (Anlage BK 2) wird der Pachtverzicht für 2003 und 2004 in Höhe von 3 Monatsmieten vorgeschlagen und mit Stabilisierung des Pächters und der Werterhaltung der Fondsanteile begründet. Das Schreiben enthält die Information, dass bei vielen Osthoteles seit Eröffnung im Jahr 1993- 1995 nur Verluste erwirtschaftet wurden. Zugleich wird trotz geplanter Tilgungsaussetzung eine Ausschüttungsreduzierung angekündigt. In dem Schreiben vom 10.07.2003 (Anlage BK 4) kommt für die Anleger die "schwierige Situation", in der sich E. zumindest seit 2002 befindet, neben positiverer Prognosen deutlich zum Ausdruck. Auch in dem Geschäftsbericht für 2002 vom 25.08.2003 (Bl. ff GA) wird die schwierige Situation von E. D. dargestellt. Dort heißt es auf S. 2, dass die Zahlen unbefriedigend seien und E. von der Erwirtschaftung der Pacht weit entfernt sei und Überlegungen zur Umwandlung in eine Seniorenresidenz stattfinden. In dem Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 27.09.2003 (Anlage BK5, sowie Bl. 144 ff GA) wird auch ausgeführt, dass E. D. bislang in keinem Jahr seit Eröffnung die Pacht verdient habe und deshalb der Umbau in eine Seniorenresidenz angedacht sei. Ferner wird die Ausschüttungsreduzierung für die Jahre 2003 und 2004 auf Seite 3 erläutert. Aus den Angaben dieser Unterlagen ergab sich damit für die Klägerin klar ein wirtschaftliches Totalverlustrisiko. Insoweit folgt der Senat nicht der Auffassung des Landgerichts, dass es nicht entscheidungserheblich darauf ankommt, dass dem Anleger bekannt war, dass der Immobilienfond sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand. Zwar ist der Anleger nicht verpflichtet, sich die Informationen mühsam aus verschiedenen Unterlagen zusammen zu suchen, hier waren jedoch die Berichte jeweils überschaubar, gut gegliedert und in einem persönlichen Brief versandt worden. Die Informationen über die "Schieflage" des Fonds wurden zudem mehrfach wiederholt.

2.

Ebenso deutlich war spätestens zu diesem Zeitpunkt auch die Abhängigkeit des wirtschaftlichen Erfolgs dieser Fondsbeteiligung von dem Hauptpächter E.. Es spricht auch hier bereits einiges dafür, dass der Prospekt ausreichend über die Risiken infolge der Abhängigkeit von einer Hauptmieterin aufklärt, denn bereits aus dem im Prospekt ausgewiesenen Verhältnis der Hotelmieteinnahmen (3.600.000 DM) zu dem Gesamtmietvolumen (4.500.000 DM) und dem Flächenverhältnis (9000/3000 qm) ergibt sich die entscheidende Bedeutung des Hauptmietverhältnisses. Diese Frage kann jedoch letztlich

offen bleiben, da Ansprüche auch aufgrund dieser behaupteten Pflichtverletzung jedenfalls verjährt sind.

Der Senat folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der für jeden einzelnen Prospektfehler bzw. Beratungspflichtverletzung gesondert die Voraussetzungen der Verjährung zu prüfen sind (BGH Urteil v. 09.11.2007 in NJW 2008, S. 506 Rz.17 zitiert nach Beck-online; eine andere Ansicht vertritt das OLG Stuttgart im Urteil v. 30.04.2007 in NJOZ 2007, S. 3794 (3804) und das OLG Saarbrücken v. 21.08.2008 BeckRS 2008, 20362 S. 7 f). Dazu führt der Bundesgerichtshof aus, dass es dem Gläubiger unbenommen bleiben muss, eine Pflichtverletzung hinzunehmen, auch wenn eine darauf gestützte Klage eventuell Erfolg versprechend wäre, ohne die Ansprüche aus weiteren Pflichtverletzungen, die ihm noch unbekannt sind, zu verlieren. Daher sind alle Prospektfehler, die voneinander abgrenzbare offenbarungspflichtige Umstände verschweigen, verjährungsrechtlich selbständig zu prüfen. Es braucht nicht vertieft zu werden, ob das auch bis zu dem letzten kleineren Beratungsfehler Geltung beanspruchen kann, da es jedenfalls vorliegend um die Prüfung der Verjährungsfrist für einzelne Kernaufklärungspflichten der Prospektverantwortlichen geht, auf die jeweils gesondert ein Anspruch gestützt werden kann.

Der Klageseite ist spätestens seit den im Berufungsverfahren vorgelegten Briefen der Kommanditgesellschaft aus dem Jahr 2003 zur Krisensituation der E. AG und der Pachtreduzierung (Anlage BK 2-4) sowie dem Geschäftsbericht 2003 Ziff.12 (Anlage BK 6, S. 7) bekannt, dass von der wirtschaftlichen Situation der Hauptpächterin die Fondssituation abhängt und welche Folgen deren schlechte Entwicklung für die Kapitalanlage - nämlich Tilgungsaussetzung und Ausschüttungsreduktion für die Jahre 2003 und 2004 - bewirken. Insgesamt wird zwar eine günstige Prognose abgegeben, aber die Abhängigkeit und deren Folgen kommen deutlich zum Ausdruck. Auch die Schwierigkeit, einen anderen passenden Mieter gegebenenfalls nach Umbau zu finden, ergibt sich aus dem Geschäftsbericht 2003 vom 27.10.2004. Damit waren dem Zedenten die wirtschaftlichen Zusammenhänge, aus denen sich eine Aufklärungspflicht ergeben konnte, jedenfalls vor Ablauf des Jahres 2004 klar. Auf den tatsächlichen Eintritt eines Wertverfalls der Anlage oder die Realisierung des Risikos kommt es dann nicht mehr an.

3. 37

Soweit die Klagepartei ihren Anspruch darauf stützt, dass das Anlagekonzept von vorneherein auf unrealistischen Mietprognosen für die Büromieten von 25 DM beruht habe und daher die Renditeberechnung und der Prospekt fehlerhaft gewesen seien, kann auch hier dahinstehen, ob das Konzept im Jahr 1992 tatsächlich realistisch war und dem Mietpreisspiegel gerecht wurde. Dafür spricht zumindest, dass mit der T. ein Vertrag über eine komplette Büroetage mit einer Miete von 25 DM pro qm abgeschlossen werden sollte. Das geht aus dem Geschäftsbericht 1993, übermittelt mit Schreiben vom 28.09.1994 (Anlage BB 7, Bl. 371 GA) sowie aus dem Protokoll zur Gesellschafterversammlung vom 20.10.1994 (Anlage BB 8, Bl. 376 GA) hervor. In diesem Protokoll vom 20.10.1994 werden jedoch schon Zweifel bekundet, ob man eine Durchschnittsmiete von 25 DM erreichen kann. Bereits im Jahr 1995 spätestens aber 1996 und in dem weiteren Verlauf der Vermietungssituation musste der Klageseite jedoch klar sein, dass eine Durchschnittsmiete von 25 DM für den Büroanteil des Projekts nicht erreichbar war, so dass der Anspruch, selbst wenn man insoweit einen Prospektfehler unterstellt, jedenfalls verjährt war. Aus dem Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 24.06.1996 (Anlage BK 13, S.2 und S.4) ergibt sich, dass eine Büromiete von 25 DM nicht mehr zu erreichen ist und geringere Mietansätze beabsichtigt sind, um die leer stehenden Flächen zu vermieten. Es wird erläutert, dass

dadurch Mindereinnahmen von 360.000 DM p.a. entstanden sind und deshalb die Ausschüttung statt wie prospektiert 6 % nur 5 % betragen wird. Auch aus dem Geschäftsbericht 2003 vom 27.10.2004 (Anlage BK 6, S. 5) ergibt sich, dass auf dem Büromarkt D. auf Grund des Überangebots nur "Tiefstpreise" erzielt werden können und der Leerstand 50.000 qm beträgt. Die jährlich kalkulierten Mieteinnahmen mussten nach diesem Geschäftsbericht deshalb von 125.000 € auf 45.000 € nach unten korrigiert werden.

4. 39

Auch der Vortrag der Klägerin, dass der Prospekt fehlerhaft sei, da er nicht über die eingeschränkte Fungibilität aufkläre, bleibt ohne Erfolg. Das Landgericht hat insoweit zwar auf die Pflicht zur Aufklärung hingewiesen, aber eine Pflichtverletzung im konkreten Fall letztlich nicht geprüft und festgestellt. Es braucht hier nicht geklärt zu werden, ob die Anteile anfangs nur eingeschränkt handelbar waren und die Beklagten jeweils Käufer vermittelt haben, wenn ein Veräußerungswunsch an sie herangetragen wurde, denn ein aufklärungsrichtiges Verhalten kann hier nach dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht unterstellt werden, so dass ein eventueller Aufklärungsmangel jedenfalls nicht kausal für die Anlageentscheidung geworden ist. Nach dem Vortrag in der Klageschrift vom 20.03.2008, S. 6 (Bl. 6 GA) war die Beteiligung an dem Immobilienfond als langfristige Kapitalanlage zur Alterssicherung gedacht, weil der Zedent über keine nennenswerten Renten- oder Pensionsansprüche verfügte. Danach ist davon auszugehen, dass die unbeschränkte Handelbarkeit der Beteiligung für den Zedenten nicht von entscheidender Bedeutung war. Ferner waren die Anteile auch handelbar. In der Gesellschafterversammlung vom 24.06.1996 wurde beschlossen, die Mindestbeteiligung auf 50.000 DM herabzusetzen, um die Handelbarkeit zu erleichtern. Dieser Vortrag der Beklagten wird belegt durch das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 24.06.1996 (Anlage BK 13, S. 5). Selbst wenn man aber insoweit eine kausale Pflichtverletzung unterstellt, so wäre ein darauf gestützter Schadensersatzanspruch jedenfalls verjährt, da dem Zedenten die eingeschränkte Handelbarkeit bekannt war. Unstreitig hatte der Zedent mehrere Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds dieser Art, so dass vorausgesetzt werden kann, dass ihm der Markt und die Handelbarkeit solcher Anteile bekannt waren. Für die Frage der kenntnisabhängigen Verjährung ist auch auf die persönlichen Erfahrungen und Vorkenntnisse der Klagepartei abzustellen.

5. 41

Auch soweit die Klägerin geltend macht, der Prospekt informiere nicht ausreichend über die den Gesellschaftern und den verflochtenen Unternehmen zugeflossenen Vorteile, folgt der Senat nicht der angefochtenen Entscheidung. Der Prospekt vom 01.07.1992 enthält dazu die für die Anlageentscheidung wesentlichen Informationen.

Der neue Sachvortrag der Parteien nebst Anlagen zu den Sonderzuwendungen an die Gesellschafter und an verflochtene Unternehmen ist gemäß § 531 Abs.2 Nr.2 ZPO im Berufungsverfahren zuzulassen. Das Landgericht hat, wie die Berufung zu Recht rügt, ohne rechtlichen Hinweis gemäß § 139 ZPO verfahrensfehlerhaft unterstellt, dass die Beklagten weitere im Einzelnen nicht vorgetragene Sondervergütungen im Zusammenhang mit dem Immobilienfond erhalten haben. Es konnte nach dem Prozessvortrag der Beklagten (Bl. 71 und Bl. 167 GA) ohne Klarstellung seitens der Beklagten auch nicht davon ausgehen, dass diese pauschale Behauptung der Klagepartei unstreitig war.

In erster Instanz wurde nicht differenziert zwischen Provisionen und Sondervorteilen, die an Gesellschafter geflossen sein sollen, sowie den Zuwendungen an verflochtene Unternehmen, 44

die als Vertragspartner der KG Leistungen erbracht haben (nicht notwendiger Weise weiche Kosten). Sämtliche Zuwendungen sind vermengt worden. Die Beklagtenseite ist jedoch erkennbar nur auf die "weichen Kosten" in der Position von 3,95 Mio. DM eingegangen und hat dazu ausgeführt, dass darüber hinaus keine weiteren weichen Kosten entstanden sind.

Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.09.2008 (Bl. 102 GA) geht kein Hinweis des Landgerichts zu weiteren Sondervorteilen, Zuwendungen an verflochtene Unternehmen oder zur Sekundären Darlegungslast hervor sondern es findet sich nur ein allgemeiner Hinweis zur Erfolgsaussicht der Klage. Dagegen wird im Urteil ausgeführt, dass es eines Hinweises nicht bedurft hätte, da die Klägerin bereits in der Klageschrift dazu ausführlich vorgetragen habe. Dieser Auffassung folgt der Senat nicht. Ein Hinweis zu der Bewertung des Klägervortrags zu den Sonderzuwendungen als "unstreitig" wie auch zu der Annahme von weiteren Vergünstigungen der Beklagten persönlich und zur Beurteilung der Darlegungslast ist verfahrensfehlerhaft unterblieben. Tatsachenvortrag der Klagepartei ersetzt nicht einen deutlichen rechtlichen Hinweis des Gerichts, der insbesondere dann erforderlich ist, wenn eine Partei dem Vortrag erkennbar keine Bedeutung beimisst oder ihn irrtümlich nicht für entscheidungserheblich hält (Zöller, ZPO 27. Aufl. 2009 zu § 139 Rz. 6). Ob die Partei die Erheblichkeit des Vortrags erkennen konnte, ist dagegen nicht entscheidend. Die von dem Landgericht angenommene sekundäre Darlegungslast wurde offensichtlich von den Beklagten nicht erkannt. Das Landgericht hat zudem den Klagevortrag, der sich im Wesentlichen auf Rechtsprechung stützt, weiter ergänzt und Provisionen und Vergütungen verfahrensfehlerhaft ohne konkrete Grundlage im Akteninhalt unterstellt. Das wird von der Berufung auch gerügt und vorgetragen, dass im Falle eines Hinweises ergänzender Vortrag gerade zu diesen Verflechtungen und Vergütungen sowie entsprechender Kenntnis des Zedenten erfolgt wäre, der nunmehr in der Berufung gemäß § 520 Abs.3, S.2 Nr.2 ZPO vorliegt (Bl. 207 ff GA). Auch wenn diese Kenntnis u.a. für die Frage der Verjährung von Bedeutung ist, so ist der ergänzende Vortrag nebst Anlagen gemäß § 531 Abs.2 Nr.2 ZPO zuzulassen, da er aufgrund eines Verfahrensmangels unterblieben ist und das Urteil auch darauf beruht. Zu den einzelnen Verflechtungen und Zahlungen an verflochtene Unternehmen hat schließlich auch die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin erst in der Berufungserwiderung konkret vorgetragen.

45

Anlageprospekte müssen nach dem grundlegenden Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.10.1994 (abgedruckt in NJW 1995, S.130) sämtliche den Gründungsgesellschaftern und den mit ihnen verflochtenen Unternehmen gewährten **Sonderzuwendungen** offenlegen. Dabei kommt es laut Bundesgerichtshof weniger auf einzelne als vielmehr die Summe der Sondervorteile an, während es ohne Bedeutung ist, ob die Vergütung jeweils eine angemessene Gegenleistung darstellt und üblich ist, denn allein die kapitalmäßige oder personelle Verflechtung berge bereits die Gefahr einer Interessenkollision zum Nachteil des Anlegers.

46

Ferner müssen in Prospekten sogenannte **"Innenprovisionen"** d.h. Vergütungen, die der Veräußerer an eine von ihm beauftragte Vertriebsgesellschaft zahlt, ausgewiesen werden, zumindest soweit 15% überschritten werden. Die Angabe der Gesamtprovisionen muss zutreffend sein. Irreführungsgefahr darf insoweit nicht bestehen (dazu grundlegend die bis dahin uneinheitliche Instanzenrechtsprechung klärend BGH Urteil v. 12.02.2004 – III ZR 359/02 in NJW 2004, S. 1732 (1734)). Aus der Existenz solcher Provisionen, die nicht eine Gegenleistung für die Schaffung von Sachwerten darstellen, kann sich ein Rückschluss auf eine geringere Werthaltigkeit des Objektes und die Rentabilität der Anlage ergeben. Die Hinweispflicht gilt danach für Vertriebsprovisionen ebenso wie für die "Vermittlungsprovision" beim Ankauf durch die Objektgesellschaft von einem in das Anlagemodell einbezogenen

47

Unternehmen.

Auch muss ein Prospekt über die **"weichen Kosten"**, d.h. die Kosten, die nicht unmittelbar zur Anschaffung- und Herstellung der Immobilie dienen, übersichtlich und strukturiert informieren (BGH Urteil v. 01.03.2004, NJW 2004, S. 2228 (2229)). 48

Der hier zu prüfende Prospekt wird diesen Anforderungen, die an eine pflichtgemäße Aufklärung des Anlegers gestellt werden, gerecht. Für die Pflichtverletzungen ist zunächst nur auf den Prospekt vom 01.07.1992 abzustellen, nicht auf die weiteren Informationen, Beschlussvorlagen, Prüfberichte sowie den Folgeprospekt vom Dezember 1992, da diese nicht die ursprüngliche Anlageentscheidung beeinflusst haben können. Da die Vorlage des Treuhandvertrags, Pachtvertrages und Gesellschaftsvertrags im Zeitpunkt der Anlageentscheidung bestritten wurde, bleiben diese Verträge ebenfalls unberücksichtigt. 49

Auf Seite 10 unter X. des Prospekts vom 01.07.1992 wird offen gelegt, dass beide Beklagte (zu diesem Zeitpunkt war der Beklagte zu 2) auch noch als persönlich haftender Komplementär vorgesehen) Geschäftsführer der Gesellschaften Dr. F. und Partner GmbH, der O. Immobilien Beteiligung und Verwaltung S. GmbH und der U. Wirtschaftsberatung GmbH fungieren und an diesen Gesellschaften mehrheitlich beteiligt sind. Auch die Verflechtung des Beklagten zu 1) zur E. Hotelgesellschaft GmbH wird angezeigt (Beteiligung am Stammkapital der Mieterin und Aufsichtsratsvorsitzender). Jeweils in Klammern hinter der Gesellschaft wird ebenfalls unter X. aufgeführt welche Leistung die jeweilige Gesellschaft für die Beteiligungsgesellschaft erbringt. Die Dr. F. und Partner GmbH bietet Konzept und Eigenkapitalbeschaffung an, die O. S. GmbH ist Bauträger und die U. steht für Finanzierungsvermittlung. In diesem Abschnitt sind damit alle wesentlichen Verflechtungen der Gründungsgesellschafter mit den betrauten Gesellschaften offen gelegt. Ebenso wird daraus ausreichend deutlich erkennbar, dass alle wesentlichen Leistungen des Investitionsplans aus der Hand von verflochtenen Unternehmen erbracht werden. Soweit nicht offen gelegt wird, dass die Gründungskommanditistin die L. Treuhandgesellschaft mbH auch die Steuerberatung übernommen hat, so ist diese Tatsache aber spätestens seit dem Protokoll der Gesellschafterversammlung aus dem Dezember 1992 (Anlage BB 2) den Anlegern bekannt, so dass eine darauf gestützte Hinweispflichtverletzung jedenfalls verjährt ist. 50

Es ist zunächst klarzustellen, dass in dem Prospekt unter V 1. f noch insgesamt 5 Mio. DM als "weiche Kosten" angesetzt waren, die später im Folgeprospekt vom Dezember 1992 auf 3.950.000 DM reduziert wurden. Diese Kostenposition enthält Kosten für Treuhandschaft, Konzeption, Marketing und Kapitalbeschaffung, Notar und Gerichtskosten, Endfinanzierungsvermittlung und –bearbeitung sowie Geschäftsführung, Steuer- und Rechtsberatung jeweils für drei Jahre. Entgegen der Ansicht der Klägerin war es nicht erforderlich, hier eine Aufschlüsselung der einzelnen Positionen vorzunehmen, da es der Rechtsprechung des Bundesgerichts folgend für die Anlageentscheidung nicht entscheidend auf die einzelnen Kostenpositionen bei den "weichen Kosten" ankommt, sondern auf den Gesamtbetrag, der letztlich ausschlaggebend für die Werthaltigkeit der Anlage sei (BGH, Urteil v. 10.10.1994 II ZR 95/93). Auch wenn hier nicht aufgegliedert wird, wie sich der Gesamtbetrag zusammensetzt und in welchem Umfang die Gelder direkt an die Beklagten oder an verflochtene Unternehmen fließen, so handelt es sich insgesamt um "weiche Kosten" außerhalb der Anschaffungs -und Herstellungskosten, die nicht in die Werthaltigkeit der Anlage einfließen und deshalb für den Anleger "von vorne herein verloren sind". Deshalb ist die Angabe als Gesamtposition nicht zu beanstanden, da sie für größere Klarheit sorgt. Letztendlich hat es für den Anleger keine Bedeutung in welche Tasche diese Beträge fließen, 51

wenn ihm der mit den offen gelegten Verflechtungen einhergehende Interessenkonflikt grundsätzlich bekannt ist. Daher war es entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht erforderlich hier im Einzelnen zu erläutern in welcher Höhe an welche verflochtene Gesellschaft oder an welchen Gesellschafter das Geld geflossen ist. Zudem sind nur die zu vernachlässigenden Notar- Gerichts- und Rechtsberatungskosten an Außenstehende geflossen, was sich aus einem Vergleich mit dem Hinweis unter X. ergibt.

Insgesamt wurde dieser Betrag von "weichen Kosten" auch im Verlauf der Beteiligung nicht überschritten, wie sich aus der Anlage des Berichts der L. Treuhandgesellschaft mbH- Steuerberatungsgesellschaft über die Prüfung der Mittelverwendung vom 06.06.1996 dort unter B.3. (Anlage BB 5) ergibt. Addiert man die dort angegebenen Beträge so ergibt das 3.860.000 DM, die knapp unter den im Folgeprospekt unter V. 1. f) ausgewiesenen 3.950.000 DM liegen. Unstreitig waren darin auch die Treuhandkosten enthalten. Soweit die Klägerin rügt, dass sich die Höhe der dem Beklagten zu 1) zufließende jährliche Vergütung von 41.500 DM ab 1995 nicht aus dem Prospekt ergibt, so erfasst der Prospekt unter V.1.f) ausdrücklich nur die Kosten der Geschäftsführung für die ersten drei Jahre. Die Vergütung für die Folgezeit wurde erst später vom Beirat festgelegt; damit konnte eine Information darüber vorher nicht erfolgen und diese ist der Höhe nach auch für die Anlageentscheidung nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Es kann dahinstehen, ob dieser Bericht der Klägerin zeitnah zugegangen ist, was von Klageseite bestritten worden ist, denn er wird nur verwertet, um nachzuweisen, dass der Investitionsplan eingehalten wurde. Da von Klageseite der Bericht und dessen Berechnungen selbst nicht als fehlerhaft angegriffen wurden, kann er zur Plausibilitätsprüfung verwendet werden. Dasselbe gilt für die Berichte der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Dr. Dienst und Partner (Anlage BB 4 und Anlage BK 11).

Soweit die Klagepartei rügt, dass aus dem Prospekt nicht deutlich werde, dass der Erwerbspreis von 1,3 Mio. DM an das verflochtene Unternehmen O. S. GmbH geflossen sei, so ergibt sich das mit ausreichender Klarheit aus X. in Verbindung mit V.1 a) und IX Ziff.4 des Prospektes. Diese Angaben sind nach Auffassung des Senats auch ausreichen übersichtlich miteinander verknüpft, auch wenn sie an verschiedenen Stellen des Prospektes aufgeführt sind. Der Prospekt ist insgesamt kurz gehalten und von dem Anleger ist zu erwarten, dass er die Hinweise und Informationen genau durchliest (dazu BGH Urteil v. 14.06.2007 in NJW-RR 2007, S. 1329 (1330)).

Soweit vorgetragen wird, dass der O. S. ein Auftrag zur Beschaffung aller Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände gegen Zahlung von 4,6 Mio. DM erteilt wurde und dieser Betrag nicht in dem Prospekt offen gelegt wird, erhielt die O. den Auftrag erst nach der Anlageentscheidung durch Ergänzungsvereinbarung vom 20.12.1993 und dies konnte somit nicht in den Prospekt vom 01.07.1992 eingehen. Das ergibt sich aus dem Prüfbericht zum Jahresabschluss 1993 (Anlage BB 4, S. 8). Von der Vereinbarung nicht erfasst war das Kleininventar, das zum Preis von 750.000 DM von der Pächterin zu beschaffen war. Insgesamt kam es aber dadurch zu keiner Schlechterstellung der Anleger als im Prospekt veranschlagt, da die Position Einrichtung und Kleininventar mit insgesamt 6.750.000 DM angesetzt war und die nachträglich vereinbarten Preise deutlich darunter blieben.

Es kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch kein wesentlicher Verstoß gegen die Aufklärungspflichten darin gesehen werden, dass unter V. 1. d) des Investitionsplans unerwähnt bleibt, dass die Voreröffnungskosten an ein verflochtene Unternehmen, nämlich die Pächterin geflossen sind, da sich das aus dem Sinn und Zweck der Position Voreröffnungskosten notwendiger Weise ergibt. Die Beklagten haben dazu in der mündlichen

Verhandlung unwidersprochen ausgeführt, dass solche Kosten für den Pächter immer bei der Neueröffnung eines Hotels entstehen und üblicherweise abgegolten werden. Ferner ergibt sich diese Information auch aus dem Pachtvertrag, der dem Zedenten spätestens im Dezember 1992 vorgelegen hat, so dass insoweit jedenfalls von Verjährung wegen rechtzeitiger Kenntnis des Anlegers vor dem Ende des Jahres 2004 auszugehen ist.

Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 14.05.2009 vorträgt, die O. und nicht die Dr. F. und Partner GmbH habe auch noch eine weitere Vermittlungsprovision in Höhe von 2.124.000 DM bekommen, die nicht in den 5 Mio. DM bzw. rund 3,9 Mio. DM "weichen Kosten" unter V 1. f) des Investitionsplans enthalten gewesen sei, wurde das von Beklagtenseite bestritten und der Geschäftsbericht 1992 (Anlage BB 39) nicht vorgelegt. Dieser Vortrag widerspricht aber auch dem Bericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zum Jahresabschluss 1993 (Anlage BB 4, S. 9, Rz. 49), nach dem der Dr. F. und Partner GmbH das Vermittlungshonorar von 6 % zugeflossen ist, wie auch im Schriftsatz der Klagepartei vom 06.05.2009 unter Ziffer 7 zunächst angegeben. Auch in der Aufstellung zum L.-Bericht (Anlage BB 5) sind genau diese Positionen unter den weichen Kosten aufgeführt. 57

Soweit die Klägerin weitere Vergütungen oder Sondervorteile für die Beklagten, wie Provisionen durch Abschluss des Bauträgervertrages pauschal behauptet hat, ist dieser Vortrag bisher keiner Beweisaufnahme zugänglich. Die für die Pflichtverletzung grundsätzlich beweisbelastete Klägerin hat insoweit reine Vermutungen ohne konkrete Anhaltspunkte geäußert. Der Senat teilt nicht die Auffassung des Landgerichts, dass über die bisherige Angabe der Beklagten, dass keine weiteren Sondervergütungen gezahlt wurden, eine sekundäre Darlegungslast besteht oder aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich davon auszugehen ist, dass derartige Vergütungen gewährt wurden. Diese Unterstellung des Landgerichts findet auch keine Stütze in den vorgelegten Anlagen. Entgegen der angefochtenen Entscheidung kommt es nicht entscheidungserheblich auf die Behauptung der Klägerin an, dass die Beklagten für ihre Tätigkeit als Geschäftsführer oder Aufsichtsrat bei verflochtenen Unternehmen weitere Vergütungen erhalten haben, denn diese Beträge sind nicht zu Lasten der Fondsgesellschaft gegangen und auch nicht einer Tätigkeit für die Beteiligungsgesellschaft zuzurechnen. 58

Dagegen muss der Gesamtbetrag, der an alle verflochtenen Unternehmen geflossen ist, entgegen der Auffassung der Klägerin nicht angegeben werden, um der Aufklärungspflicht zu genügen. Der Gesamtbetrag der weichen Kosten ist für die Anlageentscheidung wie oben näher dargelegt von entscheidender Bedeutung um die Werthaltigkeit der Beteiligung zu prüfen, aber der Gesamtbetrag der Vergütung für Leistungen an verflochtene Unternehmen nicht, denn darin wären Erwerbskosten für das Anlageobjekt ebenso enthalten wie weiche Kosten, was im Rahmen eines Anlageprospektes nur Verwirrung stiften würde. Den Interessenkonflikt der Gründungsgesellschafter, der durch die Verflechtungen grundsätzlich besteht und im Prospekt offen gelegt wurde, macht der Gesamtbetrag für den Anleger nicht deutlicher. 59

Dieses Ergebnis entspricht auch den vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 29.05.2008 dargelegten Grundsätzen zur Offenlegung wesentlicher kapitalmäßiger und personeller Verflechtungen (Az. III ZR 59/07, S.19 m.w.N.). Abzustellen ist mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf den Gesamteindruck des Prospekts. Dieser gibt aber ausreichend Auskunft darüber, dass alle Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Kapitalbeschaffung, Fremdmittelbeschaffung, Projektentwicklung sowie der Bau und die Grundstücksbeschaffung mit verflochtenen Unternehmen durchgeführt werden, deren Geschäftsführer oder Gesellschafter die Beklagten waren. Eine andere Beurteilung gebietet entgegen der 60

Auffassung der Klägerin auch nicht das Urteil des Kammergerichts Berlin vom 25.09.2006 (Az. 23 U 107/05 zitiert nach BeckRS 2006 dort S. 9), bei dem der Prospekt gerade nicht hinreichend deutlich über sämtliche Verflechtungen informiert hatte, sondern in dem Prospekt nicht an geeigneter Stelle vermerkt war, dass der Erbbaurechtsvertrag mit einem der Gründungsgesellschafter geschlossen wurde. Auch die von Klageseite zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 08.09.2008 (Az. 8 U 161/07, zitiert in BeckRS 2008 S. 7f) betrifft einen Fall, bei dem Leistungen an ein verflochtenes Unternehmen für die Übernahme von Mietgarantien und Bürgschaften, anders als im hier vorliegenden Fall, im Prospekt nicht erwähnt wurden.

6. 61

Der Vortrag der Klägerin in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 20.08.2009 über die Reduzierung der Anschaffungskosten für das Hotel von 43.250.000 DM auf 38.500.000 DM, woraus die Klägerin eine Erhöhung der weichen Kosten um 2.105.000 DM schließen will, ist gemäß § 296 a ZPO als verspätet zurückzuweisen. Es handelt sich um neuen Sachvortrag und nicht lediglich um rechtliche Ausführungen, die der Senat ohne weitere Gelegenheit zur Stellungnahme für die Beklagten in seine Entscheidung einbeziehen könnte. Abgesehen davon, ist auch nicht dargetan, woraus die Klägerin schließen will, dass eventuell ersparte Aufwendungen für "weiche Kosten" verwendet wurden, denn es gab beispielsweise auch erhöhte Aufwendungen durch Bauverzögerung. Ferner wurde eine Anlage B 41 und der Bericht zur Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.1994 bisher nicht vorgelegt. Diese Entwicklung fand der Klägerin folgend nach Anlageentscheidung statt und konnte folglich den Beteiligungsentschluss des Zedenten nicht beeinflussen. 62

7. 63

Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 10.08.2009 erstmals eine Aufklärungspflichtverletzung durch fehlenden Hinweis auf die Nachhaftung nach § 172 Abs.4 S.2 HGB (Bl. 478 GA) rügt, handelt es sich nicht um eine Erwiderung zu neuem Tatsachenvortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 26.06.2009, zu dem eine Stellungnahme durch Beschluss in der mündlichen Verhandlung vom 30.06.2009 gemäß § 283 ZPO nachgelassen war, sondern es handelt sich um ein neues Angriffsmittel, dass bereits in erster Instanz hätte vorgebracht werden können und in der Berufungsinstanz als verspätete zurückzuweisen ist. Aufgrund der Prozessförderungspflicht ist jede Partei gehalten alle Angriffs- und Verteidigungsmittel alsbald vorzutragen. Es ist auch nicht nur ein rechtlicher Aspekt zu beurteilen, der ohne weitere Stellungnahme der Beklagten in die Entscheidung einbezogen werden könnte, sondern es liegt ein gänzlich neuer Sachvortrag zur systemimmanenten Nachhaftung von Kommanditisten und das Konzept des Anlagemodells vor. Im übrigen war der Klagepartei spätestens mit Übersendung des Gesellschaftervertrages, dort § 8, bekannt, dass die Haftung im Außenverhältnis nach den §§ 171 ff HGB bestand. 64

8. 65

Die Berufung hat ebenfalls Erfolg soweit die Feststellung des Annahmeverzugs und der Freistellungsanspruch des Herrn Z. Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung an der E. Hotel D. Dr. I.F. KG angegriffen wurden, denn auch hier fehlt es nach den obigen Ausführungen an einem Schadensersatzanspruch der Klägerin gerichtet auf Freistellung von allen etwaigen Haftungsfolgen der Beteiligung. Daher entfällt auch ein Anspruch auf Ersatz der dadurch verursachten Anwaltskosten. 66

Damit kommt es auf Fragen der Kausalität, der Schadenshöhe insbesondere der Anrechnung erlangter Steuervorteile sowie der Zinsberechnung nicht mehr entscheidungserheblich an, da es bereits an einem Schadensersatzanspruch fehlt.

8. 68

Weder die nachgelassenen Schriftsätze vom 10.08.2009 noch der verspätet eingereichte Schriftsatz vom 20.08.2009 geben Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 Abs.1 oder Abs.2 ZPO. Hier war nach Abwägung durch den Senat dem beschleunigten Abschluss der Instanz der Vorrang einzuräumen. 69

Gründe die eine Wiedereröffnung nach § 156 Abs.2 ZPO notwendig machen, sind nicht vorgetragen. Verfahrensverstöße durch Verletzung des rechtlichen Gehörs oder der Hinweispflichten des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 30.06.2009 liegen nicht vor. In der mündlichen Verhandlung hat der Senat Hinweise zu einigen wesentlichen Punkten der rechtlichen und tatsächlichen Einschätzung des Streitstoffes erteilt und beiden Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Es ist nicht Sinn der mündlichen Verhandlung alle rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen, die nunmehr Eingang in die Entscheidung gefunden haben, vollständig zu erörtern, sondern das Gericht hat sich an der erforderlichen und prozessgerechten Aufbereitung zu orientieren. Der Senat hat eingehend ausgeführt, aufgrund welcher Gesichtspunkte der Prospekt die Anleger ausreichend aufklärt. Der Senat hat auch durch die sachliche Auseinandersetzung mit den im Berufungsverfahren vorgelegten Anlagen und dem zugehörigen Sachvortrag zu erkennen gegeben, dass er insoweit nicht von einem Novenausschluss ausgeht. Soweit die Klägerin geltend macht, der Senat habe die Bindung an die Tatsachenfeststellungen des Landgerichts nach §§ 513, 529 ZPO verkannt, wurde bereits ausgeführt, dass ein weiterer Sachvortrag aufgrund verfahrensfehlerhafter Verstöße gegen die Hinweispflicht nach § 139 ZPO in erster Instanz zuzulassen war und dieser auch bezüglich der Verjährung zu berücksichtigen ist. Es bestanden aufgrund dieser Verstöße gegen die Hinweispflicht für den Senat erhebliche Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen in erster Instanz, die einer eventuellen Bindung des Berufungsgerichts entgegenstanden. Ferner ist der Senat grundsätzlich nicht gehindert eine andere rechtliche Bewertung des festgestellten Sachverhalts vorzunehmen. Soweit die Klägerin rügt, der L. – Bericht sei vom Senat zur Beurteilung herangezogen worden, obwohl dessen Zugang von der Klägerin bestritten worden sei, so wurde bereits oben ausgeführt, dass der Senat insoweit nicht auf die kenntnisabhängige Verjährungsfrist abgestellt hat, sondern diesen nur zur Plausibilitätsprüfung für die Einhaltung des ursprünglichen Investitionsplans herangezogen hat. Der Senat folgt auch nicht der Auffassung der Klägerin, dass ein unrichtiger Sachverhalt gewürdigt wurde, indem der Senat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass 1993 beschlossen worden sei, das Kleininventar von der Hauptpächterin anschaffen zu lassen, während die Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände zu einem Preis von 4,6 Mio. DM von der O. erworben werden sollten. Aus der Anlage BB 4, S. 8 (Rz. 44 am Ende) geht hervor, dass am 27.10.1993 in diesem Zusammenhang ein Gesellschafterbeschluss zur Verwendung der Einsparungen gefasst wurde. Letztlich kann dies jedoch dahin stehen, da die Entscheidung zur Vergabe der Lieferung von Einrichtungs- und Ausstattungsgegenständen an die O. sowie die Anschaffung des Kleininventars zum Preis von 750.000 DM durch die Pächterin jedenfalls nach der Anlageentscheidung des Zedenten getroffen wurde und die Anleger dadurch besser gestellt wurden, als in der ursprünglichen Investitionsplanung. Dies wurde bereits unter 5. ausgeführt. 70

III. 71

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 72

Der Senat sah keinen Anlass für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO). Weder kommt der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, da es sich vorliegend um eine in ihren Auswirkungen auf den Einzelfall beschränkte Entscheidung handelt. 73

Gegenstandswert der Berufung: 112.803,17 EUR 74