
Datum: 14.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 142/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0214.18U142.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 129/10

Tenor:

1. Auf die Berufung der Klagepartei wird das am 28.04.2011 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln (15 O 129/10) teilweise abgeändert:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei 31.711,39 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.04.2010 zu zahlen und zwar Zug um Zug gegen Übertragung des Kommanditanteils der Klagepartei an der im Handelsregister des Amtsgerichts Düren unter HRA 0000 eingetragenen G. Baubetreuung Immobilien-Anlagen Nr. XX KG mit einem Beteiligungsbetrag von 100.000,00 DM.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Annahme der Übertragung des unter Ziffer 1.) bezeichneten Kommanditanteils in Verzug befinden.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

2. Die in beiden Instanzen entstandenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Klagepartei tragen die Klagepartei zu 89 % und die Beklagte zu 1) zu 11 %. Die Klagepartei trägt die in beiden Rechtszügen entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) und 3). Der Klagepartei werden 37 % der in beiden Instanzen entstandenen außergerichtlichen Kosten der

Beklagten zu 1) auferlegt. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Vollstreckungsschuldner bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Gründe :</u>	1
A.	2
Im November 1993 nahm die Klagepartei auf Empfehlung ihres Arbeitgebers telefonisch Kontakt mit dem Mitarbeiter C. der Beklagten zu 1) wegen einer Beteiligung an der an der G. Baubetreuung Immobilien Anlagen Nr. XX KG (nachfolgend: G. Fonds XX, Fondsgesellschaft) auf. Von diesen geschlossenen Immobilienfonds hatte die Klagepartei durch ihren Arbeitgeber aus Anlass einer Abfindung erfahren, die ihr im Zuge der Auflösung einer zum Zwecke der Rückdeckung einer Pensionszusage abgeschlossenen Kapitallebensversicherung gewährt worden war. Der Sparkassenmitarbeiter C. übersandte der Klagepartei den Anlageprospekt (Anlage K 1) und eine von ihm dem 25.11.1993 unter dem Briefkopf der Beklagten zu 1) mittels eines von der Beklagten zu 3) zur Verfügung gestellten Programms angefertigte und als „persönliche Rentabilitätsprognose“ bezeichnete Renditeberechnung (Anlage K 2), in welcher u.a. die Vorteile einer Steuerersparnis für die Jahre 1993 bis 1995 von insgesamt 27.200,00 DM hervorgehoben worden sind. Nach mehreren ihrem Inhalt nach streitigen fernmündlichen Gesprächen mit dem Sparkassenmitarbeiter C. entschloss sich die Klagepartei zu einer Kommanditeinlage von 100.000 DM, die er neben Zahlung eines Agios in voller Höhe aus Eigenmitteln erbrachte. Die Beitrittserklärung der Klagepartei (Anlage K 3) ist von der Beklagten zu 1) bei der Beklagten zu 3) eingereicht worden.	3
Die Beklagte zu 2) ist als Treuhandkommanditistin an der Fondsgesellschaft beteiligt, die sie gemeinsam mit H. K. T. und H. van P. als persönlich haftenden Gesellschaftern ohne Kapitaleinlage sowie der G. Baubetreuung GmbH, der E. GmbH (nachfolgend: E. GmbH) und der Beklagten zu 3) als Kommanditisten gegründet hatte. Gegenstand des Fonds ist die Errichtung des aus Büro-, Laden-, Hotel- und Wohnflächen bestehenden Gebäudekomplexes „H. B. Q.“ auf mehreren durch die Fondsgesellschaft von der E. GmbH erworbenen Grundstücken in D.. Das Stammkapital der Beklagten zu 3) und der Alleingesellschafterin der Beklagten zu 2) wird von F. J. L. gehalten. Hierauf wird in dem von der Beklagten zu 3) herausgegebenen 64 Seiten umfassenden, in zwei Teile gegliederten Prospekt hingewiesen. Der Vorstellung der Fondsimmoblie und allgemeinen Einschätzungen über den D.er Immobilienmarkt und die zu erzielende Miete schließen sich ab Seite 34 in Teil II Informationen auch über die Risiken und das „Zahlenwerk“ des Beteiligungsangebots an.	4
Laut dem auf Seite 34 des Fondsprospekts abgedruckten Investitions- und Finanzierungsplan sollte der Gesamtaufwand für die Anlage 468.500.000,00 DM betragen. Hiervon waren	5

368.500.000,00 DM zuzüglich 5 % Agio (= 18.425,00,00 DM) als Eigenkapital (Kommanditkapital) für die Objektgesellschaft von den Anlegern zu beschaffen. Die Mittelverwendung ist wie folgt geregelt:

6

	DM
1. Grundstücks- und Erwerbsnebenkosten	63.900.000
2. Generalübernehmer	307.480.000
3. Einrichtung Hotel	2.300.000
4. Treuhandschaft	4.600.000
5. Steuerberatung	2.300.000
6. Eigenkapitalbeschaffung 29.480.000 Platzierungsverpflichtung 4.000.000	33.480.000
7. Eigenkapitaleinzahlungsgarantie	4.000.000
8. Zinsgarantie	2.000.000
9. Höchstkostengarantie	4.000.000
10. Finanzierungsbeschaffung Zwischenfinanzierungsbeschaffung Endfinanzierungsbeschaffung	3.000.000 2.000.000
11. Bauzeitbürgschaft	3.000.000
12. Fondsprojektierung	3.500.000
13. Geschäftsbesorgung	3.500.000
14. Vermietungsauftrag	5.000.000
15. Bauzeitinsen	22.300.000
16. Komplementärvergütung	120.000
17. Treuhandauftrag	500.000

18. Diverse Gesellschaftskosten, Jahresabschluss, nicht abzugsfähige Umsatzsteuer, Darlehenssicherung, Handelsregister	1.480.000
19. Gesamtbetrag	468.500.000
Damnum und Zinsvorauszahlung	32.450.000
Weitere Eigenkapitalbeschaffungsaufwendungen	18.425.000

- Auf Seite 35 des Prospekts wird unter Überschrift „Aufschlüsselung der Mittelverwendung“ tabellarisch zwischen objekt- und fondsbedingten Kosten unterschieden. Den objektbedingten Kosten werden zugeordnet die Grundstücks- und Erwerbsnebenkosten sowie der Aufwand für den Generalübernehmer, die Einrichtung des Hotels, die Zins- und Höchstkostengarantie, den Vermietungsauftrag und die Bauzeitzinsen. Zu den fondsbezogenen Kosten wurden gerechnet der Aufwand für die Treuhandschaft, die Steuerberatung, die Eigenkapitalbeschaffung, die Platzierungsverpflichtung, die Eigenkapitaleinzahlungsgarantie, die Finanzierungsbeschaffung, die Bauzeitbürgschaft, die Komplementärvergütung und den Treuhandauftrag. Die verbleibenden Positionen wurden je zur Hälfte den objekt- und den fondsbedingten Kosten zugeordnet. 7
- In Bezug auf die die Grundstücks- und Erwerbsnebenkosten enthält der Prospekt in dem Abschnitt „Die Grundstücks- und Leistungsverträge“ auf Seite 45 unter der Überschrift „Grundstückssituation“ folgenden Hinweis. 8
- „... Die Gesellschaft ist mit dem Erwerb des Grundbesitzes in die Verpflichtungen der grundstückseinbringenden Firma E. GmbH gegenüber der Treuhandanstalt D. und dem Treuhandunternehmen (D.er Vergaser- und Filter-Werke GmbH) aus dem Ankunftsvertrag vom 21.03.1999 – ... – eingetreten und hat der E. GmbH die im Investitionsplan der Gesellschaft enthaltenen Aufwendungen ersetzt, die die Firma E. GmbH aus dem Erwerb des Grundbesitzes hatte. ...“ 9
- Weiter heißt es unter der Überschrift „Eigentumsverhältnisse“ auf Seite 7 des Prospektprüfberichts vom 13.08.1993: 10
- „Die Fondsgesellschaft hat das Grundstück ... von der E. erworben. Der Grundstückskaufpreis beträgt TDM 52.000. Darüber hinaus sind der E. Aufwendungen in Höhe von TDM 10.300 ersetzt. 11
- Auf Seite 30 des Prüfberichts befindet sich unter der Überschrift „Grundstückskaufvertrag“ folgender Hinweis: 12
- „Der Gesamtkaufpreis beträgt TDM 52.000. Für die Einbringung hat die G. KG der E. sämtliche Aufwendungen ersetzt, die diese aus dem Erwerb des Grundbesitzes hatte. Diese betragen nach dem Einbringungsvertrag TDM 10.300. Inklusive Erwerbsnebenkosten errechnet sich hier der prospektierte Wert von TDM 63.900.“ 13
- Die M. Deutschland GmbH (nachfolgend: M. GmbH), deren Anteile laut Prospekt zu 25 % direkt oder indirekt von F. J. L. und zu 75 % von dessen nahen Angehörigen gehalten werden, fungierte als Generalübernehmerin. Auf Seite 45 ist in dem Abschnitt „Die Grundstücks- und Leistungsverträge“ unter der Überschrift „Generalübernehmerverträge“ 14

folgendes ausgeführt.

„... Der Generalübernehmer hat sich ... zur schlüsselfertigen Errichtung der Baumaßnahmen verpflichtet. Er erbringt alle dazu erforderlichen Planungsleistungen und Erschließungsmaßnahmen. M. Deutschland GmbH hat an N. O. Industriebau Glasmanufactur AG vorgelegte Kosten für u.a. Planung und Betreuung des Baugenehmigungsverfahrens vergütet. ... 15

In der auf Seite 62 bis 64 des Prospekts abgedruckten Bau- und Ausstattungsbeschreibung heißt es unter dem Stichwort „Hotel“ u.a.: 16

„Die Ausstattung des Hotels ist mit dem Hotelbetreiber abzustimmen. Ausstattung und Gegenstände sind für ein Garni-Hotel geplant. Die Leistungen umfassen die Lieferung eines funktionsfähigen, bezugsfertigen Hotels mit Nebeneinrichtungen für Gastronomiebereiche und Konferenzräume. Die Zimmer sind als Doppelzimmer einzurichten. ... Restaurant, Küche, Personal- und Sozialräume, Hotelbüros, Müllräume, R.- und Bierkühlräume sind vollständig auszustatten. ... “ 17

Auf Seite 35 des Prospekts wird in Bezug auf die M. GmbH in einer Fußnote auf folgenden Umstand hingewiesen: 18

„Ausweislich Zeile 9 der Fonds-Prognoserechnung auf Seite 38 bis 39 übernimmt die M. Deutschland GmbH über die Gewährleistung hinaus für die Jahre 1995 bis 1999 sämtliche Instandhaltungskosten. Hierfür wären bis zu DM 5 Mio. aussetzen (ca. 1% des Investitionsvolumens). Dieser Betrag wäre bei einem etwaigen Kostenvergleich zu berücksichtigen. 19

Laut § 15 Nr. 1 des Treuhandvertrages i.V.m. § 19 des gleichfalls in dem Prospekt abgedruckten Gesellschaftsvertrages sollte die Beklagte zu **2)** für ihre bis zum 31.12.1995 zu erbringenden Leistungen als Treuhandkommanditistin eine Einmalvergütung von 4.600.000,00 DM erhalten. § 8 Nr. 4 des in dem Fondsprospekt abgedruckten Treuhandvertrages enthält ferner einen Hinweis darauf, dass die Fondsgesellschaft die zu **2)** beklagte Treuhandkommanditistin auch mit der steuerlichen Beratung beauftragt hatte oder beauftragen werde. Über den hierfür in dem Investitions- und Finanzierungsplan ausgewiesenen Betrag von 2.300.000,00 DM sind die Kosten für Treuhandschaft und Steuerberatung auf Seite 39 des Prospekts für die Jahre 1996 bis 1999 mit jährlich 500.000,00 DM und ab dem Jahr 2000 mit 2% der vertraglichen Jahresmiete ohne abzugsfähige Umsatzsteuer beziffert. 20

Die Fondsgesellschaft hatte die Beklagte zu **3)** mit der Beschaffung des Eigenkapitals beauftragt. In Bezug auf die daraus entstehenden Kosten enthält Seite 35 des Prospekts folgenden Hinweis: 21

„Für 12,22 % und das Agio in Höhe von 5 % erhalten die nach Platzierung am G. FONDS XX etwa 4.000 Beteiligten drei umfangreiche Dienstleistungspakete: 22

1. Generelle Expertise, Beratungs- und Vermittlungsleistungen von Banken, Sparkassen oder anderen qualifizierten Finanzdienstleistungsunternehmen. 23

2. Immobiliensuche, Research, Fondskonzeption und Fondsdokumentation, gutachterliche Analysen und Bewertungen, Organisation und Durchführung des Fonds, Beschaffung und Sicherung der Finanzierung, Plazierungs- und Einzahlungsgarantien, Immobilienmanagement 24

und den über viele Jahre erworbenen Vorbereitungsgrad, d.h., die Erfahrung, Kompetenz und Leistungskraft der G.-Gruppe, die sich für die Beteiligungen am G. FONDS XX mit dem H. B. Q. konkretisiert.

3. Eine umfassende steuerliche und treuhänderische Betreuung in der mehrjährigen Investitionsphase.“ 25

In § 7 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages heißt es weiter: 26

„2. In Höhe von 5 % des Gesellschaftskapitals entstehen weitere Kosten der Eigenkapitalbeschaffung, die der Vertriebsbeauftragten G. FONDS-Verwaltungen GmbH zustehen.“ 27

Die Beklagte zu 3) beschaffte darüber hinaus gegen eine Vergütung von insgesamt 5.000.000,00 DM eine Zwischen- und Endfinanzierung für das vorgesehene Fonds-Kapital. Von dem Gesamtbetrag entfallen auf die Beschaffung der Zwischenfinanzierung 3.000.000,00 DM und auf die Beschaffung der Endfinanzierung von 100.000.000,00 DM (ohne Damnum und Zinsvorauszahlung) 2.000.000,00 DM; auf diese „Finanzierungsbeschaffungskosten“ weist der Prospekt (Seite 34 und 46) hin. 28

Nach § 20 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages hatte die Fondsgesellschaft mit der Beklagten zu 3) einen Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen, der für die Jahre 1993 bis 1995 eine Vergütung von insgesamt 3.500.000,00 DM vorsah. Auf Seite 45 des Prospekts heißt es unter dem Stichwort „Vertrag über Geschäftsbesorgung“: 29

„Die G. FONDS-Verwaltungen GmbH hat mit der Fondsgesellschaft einen Vertrag zur Übernahme der Geschäftsbesorgung geschlossen. Zu den Aufgaben der G. gehören die Durchführung und Abwicklung aller Geschäftsführungsmaßnahmen.“ 30

Auf Seite 34 des Prospektprüfungsberichts befindet sich folgender Hinweis: 31

„Die G. GmbH hat mit der Beteiligungsgesellschaft einen Vertrag zur Übernahme der Geschäftsbesorgung (Durchführung und Abwicklung aller Geschäftsführungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Verwaltung und Vermietung des Fonds-Objekts) abgeschlossen.“ 32

Der Prospekt enthält eine Prognose-Rechnung für die Jahre 1996 bis 2015. Danach wurden 33
Mieteinnahmen in Höhe von insgesamt 25.666.000,00 DM und Zinseinnahmen von 870.000,00 DM, abzüglich Zinsabschlagssteuer von 262.000,00 DM mithin Einnahmen von 26.277.000,00 DM ab 1996 ansteigend auf Mieteinnahmen in Höhe von insgesamt 43.325.000,00 DM und Zinseinnahmen von 2.033.000,00 DM, abzüglich Zinsabschlagssteuer von 610.000,00 DM mithin Einnahmen von 44.748.000,00 DM erwartet. Bei prognostizierten Ausgaben für das Jahr 1996 von 7.868.000,00 DM bis 15.320.000,00 DM für das Jahr 2015 wurden die voraussichtlichen Überschüsse mit 18.409.000,00 DM für das Jahr 1996 bis 29.428.000,00 DM beziffert. Dementsprechend prognostiziert der Prospekt Ausschüttungen in Höhe von 5 % des Nominalkapitals ab 1996 ansteigend auf 8 % bis zum Jahre 2015. Bereits in der Einleitung zu Teil II des Prospekts ist darauf hingewiesen, dass die tatsächlichen Vermietungsergebnisse trotz sorgfältiger Recherche von den Prognosewerten abweichen können.

In Bezug auf die Mietentwicklung heißt es auf Seite 29 des Anlageprospekts unter dem Begriff „Merkmale der Gesamtnutzung der Fondsimmobilie“: 34

„Zielindexierung 35

Für alle Mietverträge wird folgende Indexierung angestrebt: Die Mieten werden den Lebenshaltungskosten (Lebenshaltungskostenindex des Statistischen Bundesamtes für einen 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalt mit mittlerem Einkommen (Basis 1985) wie folgt angepasst: Die Anpassung erfolgt nach Eintritt einer Indexveränderung um 10 %. Die Anpassung erfolgt in Höhe des jeweils bei Nutzungskonzept ausgewiesenen Anpassungsprozentsatzes. ...“	36
Unter dem Begriff „Die Erfolgsrechnung des Fonds“ ist auf Seite 36 in dem Unterabschnitt „Ausschüttung“ sodann ausgeführt:	37
„Die Vermietungsprämissen (siehe Seiten 28 und 29) sind nach sorgfältiger Prüfung und unter Einbeziehung der Fachmeinungen renommierter bundesweit tätiger Makler für Gewerbeimmobilien ermittelt worden.	38
Gleichwohl können die tatsächlich abgeschlossenen Vermietungskonditionen positiv, aber auch negativ von den heute prognostizierten Werten abweichen, was entsprechende Folgewirkungen auf die Mieteinnahmen und ihre prognostizierte Entwicklung hätte.	39
...	40
Da die Mietzinsen mit Ausnahme der Wohnungsmieten und der zugehörigen TG-Plätze wertgesichert vereinbart werden, wird sich die Mietentwicklung entsprechend der Wertsicherungsklauseln in Relation zur Inflation entwickeln; die vollindexierten Mietverträge führen zu einem vollen, die teil-indexierten zu einem partiellen Inflationsausgleich. In den Jahren 1983 bis 1985 bewegte sich die Inflation im Jahresdurchschnitt um ca. 2,6 %. 1986 wurde Preisstabilität erreicht. 1987 betrug der Anstieg der Teuerungsrate 0,2 %, 1988 1,3 %, 1989 2,8 %, 1990 2,7 %, 1991 3,5 % und 1992 4,0 %. Im Übrigen betrug die durchschnittliche Inflationsrate seit 1970 bis einschließlich 1992 3,819 %.	41
In der Fonds-Prognoserechnung wird davon ausgegangen, daß das Inflationsniveau für den gesamten Prognosezeitraum 3,7 % p.a. beträgt. Zu den Auswirkungen alternativer Inflationsentwicklungen siehe S. 40 und 41.“	42
Unter dem Unterabschnitt „Alternativrechnungen mit unterschiedlichen Inflationsraten“ heißt es dann auf den Seiten 40 und 41:	43
„Die vorstehende Fonds-Prognoserechnung basiert unter anderem auf Annahmen über die Entwicklung von Guthabenzinsen, technisch und wirtschaftlich begründeten Werterhaltungen (siehe S. 36) und auf einer Einschätzung des zukünftigen Inflationsverlaufs gem. Prognose-Rechnung, die sich auf die durchschnittliche Inflationsrate der vergangenen 20 Jahre stützt.	44
Wie für alle prognostizierten Aussagen typisch kann die tatsächliche Entwicklung die Prospektansätze bestätigen, aber auch negativ oder positiv davon abweichen.	45
Die Entwicklung der Ausschüttungen des davon abhängigen durchschnittlichen Ertrages und der Rentabilität bei vom Prospektansatz abweichenden Inflationsraten zeigt die nebenstehende Tabelle	46
...	47
Es bleibt der persönlichen Einschätzung eines jeden Anlegers überlassen, ob er eine höhere oder eine niedrige Inflationsrate im langfristigen Trend erwartet.“	48

In der angeführten Tabelle waren die Erfolgsgrößen hinsichtlich der Summe der Ausschüttungen auf das nominelle Eigenkapital, hinsichtlich des durchschnittlichen Ertrages nach Steuern sowie hinsichtlich der finanzmathematischen Rentabilität netto nach Steuern jeweils bezogen auf durchschnittliche Inflationsraten von 2 %, 2,5 %, 3,7 % und 4,5 % dargestellt. 49

Laut Seite 39 des Prospekts wurde das Mietausfallwagnis für den gewerblichen Teil mit 1 % der Jahresmiete ohne Umsatzsteuer und für die Wohnungen mit 2 % der Jahresmiete kalkuliert. 50

Über den Kapitaldienst verhält sich der Prospekt auf Seiten 39 und 40 wie folgt: 51

„Der Kapitaldienst für Zins und Tilgung wurde auf der Basis der bereits auf Seite 34 erläuterten Darlehen von TDM 132.450,- beim Zinssatz von 4,7 % und einer Tilgung ab dem 01.01.2001 von 1 % p.a. zzgl. ersparter Zinsen kalkuliert. Ab dem 01.01.2006 sind die Zinsen unter Berücksichtigung eines zweiten Disagios für weitere 10 Jahre mit 6,3 % p.a. angesetzt worden. Die Höhe des zweiten Disagios ist mit 10 % angenommen. Die tatsächliche Höhe der Zinsen richtet sich nach dem dann gültigen Kapitalmarktniveau. Das Disagio für die zweite Dekade wird durch ein zusätzliches Bankdarlehen finanziert. Die endgültigen Konditionen zum Zeitpunkt der Eindeckung können von den hier unterstellten Konditionen abweichen. Sie können besser oder schlechter sein, mit den entsprechenden Auswirkungen auf das Fondsergebnis. Über die Laufzeit der Prognose-Rechnung wird kaum getilgt. Bei dieser hohen Eigenkapitalquote hält der Prospektherausgeber dies für vertretbar.“ 52

Auf Seite 34 heißt es weiter: 53

„Zur Finanzierung des Bauvorhabens wird der Fonds DM 368,5 Mio. Eigenkapital und Nettodarlehen in Höhe von DM 100 Mio. einsetzen. Hierbei wird der Fonds Angebote von deutschen Großbanken bzw. Hypothekenbanken mit einer Zinsfestschreibungszeit bis zum 31.12.2005 einholen, die der Beteiligungsgesellschaft das Recht einräumen, den Nominalzins – ausgehend von ca. 8 % p.a. durch Zahlung eines Disagios in Höhe von 10 % zu senken. Ferner soll die Beteiligungsgesellschaft das Recht haben, den Zinssatz durch Zahlung einer Zinsvorauszahlung bis zum 31.12.2005 weiter auf 4,7 % p.a. zu senken. Auf der Basis der heutigen Marktkonditionen ergibt sich dadurch eine Fremdfinanzierung von brutto DM ca. 132.450.000,- ...“ 54

Den prospektierten Aussagen über die Erfolgsprognose liegt die interne Zinsfußmethode zugrunde. Auf Seite 42 befindet sich folgende Beispielrechnung: 55

Beispielrechnung über ca. 22 Jahre für eine Fondsbeteiligung von DM 100.000,- 56

Steuerprogression	30 %	40 %	50 %	55 %
-------------------	------	------	------	------

 57

Tabelle 1 58

1. Nominalbeteiligung	100.000	100.000	100.000	100.000
-----------------------	---------	---------	---------	---------

 59

2. Agio 5 %	5.000	5.000	5.000	5.000
3. Gesamtbetrag der Einlage	105.000	105.000	105.000	105.000
4. ESt/KSt Ersparnis aus Verlustzuweisung	20.400	27.200	34.000	37.400
5. Tatsächlicher Eigenkapitaleinsatz	84.600	77.800	71.000	67.600

Tabelle 2

60

6. Summe der Ausschüttungen inklusive Steuergutschrift	122.750	122.750	122.750	122.750
7. Gesamtertrag vor Steuern bezogen auf den tatsächlichen Eigenkapitaleinsatz (Zeile 5)	145 %	158 %	173 %	182 %
8. Durchschnittlicher Gesamtertrag vor Steuern	6,7 %	7,3 %	7,9 %	8,4 %
9. ESt/KSt Zahlungen auf steuerlichen Fondüberschuss von DM 98.500,-	29.556	39.408	49.260	54.186
10. Ertrag nach Steuern (Zeile 6 abzüglich Zeile 9)	93.194	83.342	73.490	68.564
11. Gesamtertrag nach Steuern (Zeile 10 div. durch Zeile 5)	110 %	107 %	104 %	101 %
12. Durchschnittlicher Ertrag nach Steuern p.a. (Zeile 11 div. Prognosezeit [21,78 JJ])	5,1 %	4,9 %	4,8 %	4,6 %

61

Tabelle 3

62

das entspricht einem vor Steuer erzielten Ertrag von	7,3 %	8,2 %	9,6 %	10,2 %
---	--------------	--------------	--------------	---------------

63

Tabelle 4

64

Rentabilität (Effektivverzinsung) netto nach Steuern	6,0 %	6,1 %	6,3 %	6,5 %
das entspricht einer vor Steuern erzielten Rentabilität (Effektivverzinsung) von	8,6 %	10,2 %	12,6 %	14,4 %

65

66

In einer Fußnote wird der Begriff der Rentabilität (Effektivverzinsung) netto nach Steuern wie folgt erläutert:

„Ergebnisse finanzmathematischer Berechnungsbeispiele mit unterschiedlichen Annahmen (z.B. alternative Inflationsraten, alternative Verkaufserlöse, alternative Finanzierungshöhen, andere und auch wechselnde Progressionssätze) können angefordert werden. Bei der Berechnung des internen Zinsfußes (Effektivverzinsung) wurden die Termine für die Einzahlung des Eigenkapitals, die zeitlichen Verschiebungen der Barausschüttungen und der steuerlichen Vorteile berücksichtigt. Ferner wurde unterstellt, dass die Steuergutschrift zusammen mit der Barausschüttung liquiditätswirksam wird. Auf Wunsch können auch individuelle Berechnungen nach der Kapitalwertmethode angefordert werden.“ 67

Begleitend enthält der Prospekt auf Seite 43 u.a. folgende Erläuterungen: 68

„Die finanzmathematische Rentabilitäts-Berechnung erfordert die Annahme eines fiktiven Veräußerungserlöses der Fondsimmoblie am Ende des Prognose-Zeitraumes. Für die Rentabilitätsberechnung wird hierbei ein Verkaufserlös der Fondsimmoblie zum 15fachen der dann prognostizierten Jahresmiete abzüglich Kosten in Höhe von 3 % sowie der Restschulden unter Berücksichtigung von Liquiditätsreserven angenommen.“ 69

Eigenkapitaleinzahlungen, Ausschüttungen, steuerliche Ergebnisse und der dargestellte Nettoverkaufserlös fallen zu unterschiedlichen Zeitpunkten verteilt über den gesamten Prognose-Zeitraum an. Es ist unmittelbar einsichtig, daß Einnahmen, die früher erzielt werden, ein höheres ökonomisches Gewicht haben als später vereinnahmte Gelder. 70

Derartige Unterschiede werden üblicherweise durch Abzinsen berücksichtigt. Faßt man nun alle vorab besprochenen Erfolgskomponenten zur Beurteilung der Vorteilhaftigkeit einer Immobilienfondsbeteiligung in einem finanzmathematischen Maß zusammen – ermittelt nach der Methode des internen Zinsfußes – ergeben sich für die Rentabilität einer Beteiligung am G. FONDS XX die Werte der **Tabelle 4.**“ 71

In Bezug auf die Handelbarkeit der Beteiligung enthält der Prospekt in dem Abschnitt „Die Erfolgsrechnung des Fonds“, Unterabschnitt „Veräußerbarkeit von Beteiligungen auf Seite 37 folgenden Hinweis: 72

„Beteiligungen an Immobilienfonds sind keine kurzfristigen Investitionen, vielmehr sind sie als langfristige Kapitalanlagen konzipiert.“ 73

Neben der langfristigen Erzielung von Einnahmen-Überschüssen (z.B. im Rahmen zusätzlicher Altersversorgung) ist nicht auszuschließen, daß zu einem späteren Zeitpunkt eine attraktive Veräußerung der Fondsimmoblie im Interesse des Beteiligten ist. Über die Auflösung des Fonds bzw. den Verkauf der Fondsimmoblie beschließen die Fondsbeteiligten mehrheitlich im Rahmen der Gesellschafterversammlung und bestimmen somit selbst den Zeitpunkt für die Realisierung ihres Wertes ihrer Fondsbeteiligung. Unabhängig davon ist auch der Verkauf einzelner Fondsanteile möglich, wenn z.B. aus einer plötzlichen Notlage heraus eine Beteiligung verkauft werden soll. Allerdings muß darauf hingewiesen werden, daß der Handel mit Kommanditanteilen nicht institutionalisiert ist wie z.B. bei Aktien. Andererseits ist zu erwarten, daß der Wert der Fondsanteile im Laufe der Jahre zunimmt und Kapitalanlagen mit nachhaltiger Ertragskraft bevorzugt gekauft werden. G. FONDS-Anteile mit ihrer attraktiven Ausschüttung, einem im Durchschnitt vergleichsweise geringen steuerpflichtigen Anteil, ihrem möglichen Wertsteigerungspotential sowie ihren vermögens-, erbschafts- und schenkungs-steuerlichen Vorteilen werden daher in den meisten Situationen 74

in einem angemessenen Zeitraum zu verkaufen sein.

Der Generalemittent, die G. Fonds-Verwaltungen GmbH, Köln, vermittelt auf Wunsch den Verkauf von Fondsanteilen und berät die beteiligten Fondsgesellschafter. Einerseits ist daraus keine juristische Garantie abzuleiten, andererseits wurden in der Vergangenheit Verkaufswünsche durch das „G. Emissionskonsortium“ zeitnah abgewickelt. Selbstverständlich ist der erzielbare Veräußerungserlös u.a. eine Funktion des Zinsniveaus am Kapitalmarkt zum beabsichtigten Verkaufszeitpunkt und der steuerlichen Wirkungen.

Für die Übertragung von Fondsbeteiligungen wird eine Gebühr von 0,5 % des Nominalwertes zzgl. Umsatzsteuer berechnet (siehe Treuhandvertrag § 15 Ziffer 3).“

Das Risiko, dass die Kommanditistenhaftung der Anleger trotz vollständig erbrachter Einlageleistung wieder auflebt, ist in dem Abschnitt „Die Rechtsstellung der Fondszeichner“ unter der Überschrift „Die Haftung des treuhänderisch Beteiligten und des Direktkommanditisten“ (Seite 47 f des Prospekts) angesprochen. Dort heißt es:

„Die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ist gesetzlich geregelt (vgl. §§ 171 ff HGB). Sie ist auf die in das Handelsregister für den Kommanditisten eingetragene Hafteinlage beschränkt.

Die Hafteinlage ist auf 50% des gezeichneten Kapitalanteiles (Pflichteinlage) begrenzt.

Diese gesetzliche Haftung des Kommanditisten erlischt mit Einzahlung des Beteiligungsbetrages. Nach der gesetzlichen Regelung in § 172 HGB lebt die Haftung des Kommanditisten wieder auf, soweit an ihn Ausschüttungen erfolgen, während das handelsrechtliche Kapitalkonto unter den Beitrag der Hafteinlage gemindert ist.

Die Hafteinlage lebt jedoch nicht umfänglich wieder auf, sondern nur in Höhe der erhaltenen Ausschüttungen, höchstens jedoch in dem Umfang, in dem das handelsrechtliche Kapitalkonto unter den Betrag der Hafteinlage herabgemindert ist. Dabei wirkt sich zugunsten des Beteiligten aus, daß im Handelsregister die Hafteinlage begrenzt auf 50 % des gezeichneten Kapitals eingetragen wird.“

Mietpreisverfall und Leerstände führten dazu, dass sich der Fonds nicht wie erwartet entwickelte. Von 1993 bis 1997, 2001 bis 2002 sowie 2004 bis 2009 unterblieben Ausschüttungen. In den Jahren 1998 bis 2000 wurden insgesamt **5.000,00 DM** ausgeschüttet. Im Jahr 2003 erhielt die Klagepartei eine Ausschüttung von **500,00 Euro**.

Die Niederschriften über die Gesellschafterversammlungen vom 22.04.2002, 10.12.2002 und 23.07.2003 für die Geschäftsjahre 2000 bis 2002, deren Erhalt die Klagepartei nicht in Zweifel gezogen hat, enthalten Erörterungen zur Handelbarkeit der Beteiligung fest. So heißt es im Protokoll vom 22.04.2002 auf Seite 7:

„Von den Teilnehmern wird der fehlende Zweitmarkt für verkaufswillige Gesellschafter beanstandet. Herr R. erläutert, dass der Zweitmarkt von den Marktteilnehmern abhängig sei. G. unterhalte bisher keinen eigenen Vertrieb. Wenn die mit G. zusammenarbeitenden Berater keine Nachfrage nach Anteilen hätten, sei auch kein Anteilshandel möglich.“

Auf Seite 12 der Niederschrift vom 10.12.2002 befindet sich folgender Hinweis:

„Herr R. erläutert auf Nachfrage, dass der Zweitmarkt für Fondsanteile abhängig sei von der wirtschaftlichen Entwicklung des jeweiligen Fonds. Derzeit gäbe es ein Angebot, jedoch keine

Nachfrage nach Anteilen der Gesellschaft.“

Das Protokoll vom 23.07.2003 lautet auszugsweise: 87

„Herr R. und Herr U. erläutern, dass eine Veräußerung der Beteiligung im Hinblick auf die mittelfristigen Ausschüttungserwartungen bestenfalls mit deutlichen Preiszugeständnissen erreichbar sei. Sie raten aktuell von der Verfolgung von Veräußerungswünschen ab.“ 88

Das Protokoll vom 22.04.2002 über die Gesellschafterversammlung für das Geschäftsjahr 2002 wie auch Bericht des Treuhänders für das Jahr 2000, dessen Erhalt die Klagepartei gleichfalls nicht in Abrede stellt, enthalten ferner Hinweise auf „existenzgefährdende“ Schwierigkeiten der Fondsgesellschaft. So heißt es auf Seite 37 des Geschäftsberichts: 89

„Bei einem negativen Ausgang eines Rechtsstreits wäre die Gesellschaft auf Basis ihrer aktuellen Liquidität nicht in der Lage, den Rückerstattungsanspruch von TDM 25.230 zzgl. Prozeßkosten und Zinsen (geschätzt ca. TDM 12.000) somit insgesamt ca. 37.230 zu erfüllen und damit wäre auf Basis der derzeitigen Daten, die den Betrag der vorstehenden Kostenübernahme überschreiten, zahlungsunfähig. 90

Wir empfehlen Ihnen daher, in Übereinstimmung mit den Komplementären und dem Verwaltungsrat, den ausgehandelten Vergleich Ihre Zustimmung zu erteilen, da die Risiken eines negativen Ausgangs einer gerichtlichen Auseinandersetzung für die Gesellschaft existenzgefährdend sind, ... 91

Im Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 22.04.2002 finden sich auf Seite 7 folgende Ausführungen: 92

„Unter Hinweis auf das Einladungsschreiben des Treuhänders, in dem die Gründe für die Empfehlung des Vergleichs bereits dargestellt wurden, habe der Treuhänder jedoch in Übereinstimmung mit den Komplementären und dem Verwaltungsrat die Zustimmung zu dem Vergleich empfehlen müssen, da der Treuhänder die Risiken einer gerichtlichen Auseinandersetzung für die Gesellschaft für existenzgefährdend halte, ... “. 93

Auf einen im Jahr 2009 beim Oberlandesgericht Köln eingegangenen Antrag der Klagepartei hat der 8. Zivilsenat durch Beschluss vom 10.02.2010 (8 W 105/09) das Landgericht Köln als zuständiges gemeinsames Gericht für eine Klage gegen die Beklagten bestimmt. Mit der dort am 05.03.2010 eingegangenen, der Beklagten zu 1) und 2) am 12.04.2010 und der Beklagten zu 3) am 13.04.2010 zugestellten Klage verlangt die Klagepartei die Zahlung von 50.629,19 Euro nebst Zinsen, das ist die aus Eigenmitteln aufgebraachte Beteiligungssumme von 53.685,65 Euro abzüglich erlangter Ausschüttungen von 3.056,46 Euro (Klageantrag zu 1) und die Zahlung von weiteren 34.358,81 Euro nebst Zinsen als entgangenen Gewinn aus einer Alternativanlage (Klageantrag zu 2), jeweils Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte an dem Fonds, ferner die Feststellung, dass sich die Beklagten mit der Übertragung in Annahmeverzug befinden (Klageantrag zu 3). 94

Die Klagepartei hat, teils unter Bezugnahme auf ein unter dem 03.12.2009 im Auftrag ihrer Prozessbevollmächtigten erstattetes Gutachten des Dipl.-Volkswirts V. S., eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für private Baufinanzierung, geltend gemacht, dass der Anlageprospekt mangelhaft sei. Insbesondere weise er folgende Fehler auf: 95

- Der Prospekt erwähne nicht die Möglichkeit eines Totalverlusts der Beteiligung, 96

97

- die Erläuterungen der nach der internen Zinsfußmethode vorgenommenen Renditeberechnung seien unzureichend; das Berechnungsverfahren ohne betriebswirtschaftliche oder finanzmathematische Vorbildung nicht nachvollziehbar und für die Bewertung der Rentabilität von geschlossenen Immobilienfonds ungeeignet, 98
- der Prospekt weise nicht ausreichend auf das Risiko der eingeschränkten Handelbarkeit (Fungibilität) der Beteiligung hin, 99
- der Prospekt warne nicht ausreichend vor dem Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB, 99
- der Prospekt enthalte eine nur unzulängliche Darstellung der Kosten des Grundstückserwerbs (Seiten 11-13 des Privatgutachtens), 100
- die Darstellung betreffend die Generalübernehmerverträge sei unvollständig und irreführend (Seiten 13-18 des Privatgutachtens). Weder die „reinen“ Baukosten noch die Honorare für Planungs-, Erschließungs- und Architektenleistungen würden einzeln ausgewiesen. Es werde nicht deutlich, dass der Instandhaltungsaufwand für die Jahre 1995 bis 1999 von dem Leistungsumfang des Generalübernehmervertrages umfasst werde. Da der Prospekt keinen Aufschluss über den umbauten Raum gebe, lasse sich nicht überprüfen, ob die Herstellungskosten in einem angemessenen Verhältnis zur geschaffenen Nutzfläche stünden. Mit den Pauschalfestpreisen würden Leistungen im Wert von mindestens 12.640.000,00 DM entgolten, die zwar vom Gegenstand des Generalübernehmervertrages umfasst, tatsächlich aber mit hoher Wahrscheinlichkeit aufgrund gesonderter vertraglicher Grundlage durch Dritte erbracht und deshalb von der Fondsgesellschaft doppelt bezahlt würden, 101
- der Prospekt setze potentielle Anleger nicht in der erforderlichen Klarheit über den Aufwand der Fondsgesellschaft für die Treuhand- und Steuerberatungstätigkeit der Beklagten zu 2) in Kenntnis; die dieser zugesagte Vergütung sei überdies um mehr als 100 % überhöht (Seiten 19-25 des Privatgutachtens), 102
- der Prospekt weise Vertriebsprovisionen, Eigenkapitalbeschaffungskosten und Agio unzutreffend, unklar und unvollständig aus (Seiten 25-26 des Privatgutachtens), 103
- die Darstellung betreffend die von der zu 2) beklagten G. Fonds-Verwaltungen GmbH übernommenen Platzierungsverpflichtung und Eigenkapitaleinzahlungsgarantie sei unvollständig, weil sich deren Werthaltigkeit mangels Angaben zur Bonität der Schuldnerin nicht beurteilen lasse; die der Beklagten zu 3) im Gegenzug versprochenen Entgelte in Höhe von insgesamt 3.000.000,00 DM seien überdies unangemessen hoch (Seiten 27-33 des Privatgutachtens), 104
- betreffend die mit 5.000.000,00 DM ausgewiesenen Finanzierungsbeschaffungskosten informiere der Prospekt nur in irreführender und verharmlosender Weise darüber, in welchem Umfang die von den Anlegern aufgebrachten Mittel an die Beklagte zu 3) weiter geleitet würden. Der Prospekt leide ferner an einem relevanten Mangel, weil er die Höhe der beabsichtigten Zwischenfinanzierungskreditaufnahme nicht offenlege. Schließlich sei der ausgewiesene Aufwand um mindestens 3.000.000,00 DM überhöht (Seiten 33-36 des Privatgutachtens), 105
- der Prospekt setze potentielle Anleger nicht in der erforderlichen Klarheit über die weitere Mittelverwendung, namentlich über den ausgewiesenen Aufwand für die Positionen 106

Bauzeitbürgschaft, Bauzeitzinsen, Zinsgarantie, Geschäftsbesorgung, Fondsprojektierung, Diverse Gesellschaftskosten, Höchstkostengarantie ins Bild. Es werde verschleiert, dass Zahlungspflichten ohne Gegenleistungen oder für Leistungen begründet würden, die bereits anderweitig zu vergüten seien. Die tatsächlich geschuldete Geschäftsbesorgungstätigkeit sei geringer als im Prospekt ausgewiesen. Unter der Position „Diverse Gesellschaftskosten“ würde Aufwand im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss vergütet, welcher der Beklagten zu 2) bereits für ihre steuerberatende Tätigkeit entgolten werde. Schließlich sei der Aufwand für Bauzeitbürgschaft, Bauzeitzinsen, Zinsgarantie, Geschäftsbesorgung, Fondsprojektierung, diverse Gesellschaftskosten und Höchstkostengarantie zu hoch angesetzt (Seiten 36-52 des Privatgutachtens),

- durch die Darstellung der Mittelverwendung würde die Höhe der sogenannten „Weichkosten“ verschleiert. Dass das Agio von 5% den Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten hinzuzurechnen sei, werde nur am Rande erwähnt. Im Übrigen ermögliche die Aufteilung in objekt- und fondsbedingte Kosten eine willkürliche Zuordnung. Nur die Immobiliensubstanz generiere unmittelbar Rendite. Alle anderen Kosten außerhalb der Grundstücks- und Erwerbsnebenkosten (63.900.000,00 DM), der Generalübernehmerkosten abzüglich der in den vorgenannten Kosten enthaltenen Vorleistungen (294.840.000,00 DM), des Aufwands für die Hoteleinrichtung (2.340.000,00 DM) und der (anteiligen) Bauzeitzinsen (7.000.000,00 DM) seien dementsprechend als „weiche“ Kosten einzustufen, weshalb diese nicht 57.240.000,00 DM, sondern 151.295.000,00 DM betrügen (Seiten 52-55 des Privatgutachtens), 107

- die Fonds-Prognoserechnung sei auch aus damaliger Sicht unrealistisch, überhöht und zu positiv gewesen (Seiten 57-70 des Privatgutachtens). Die prognostizierten Mieteinnahmen seien verfehlt gewesen, da sie von der unrealistischen Annahme der Vollvermietung ausgegangen seien. Mangels Offenlegung der Grundlagen für die Berechnung der Nutzflächen habe dem Prospekt insoweit auch die nötige Transparenz gefehlt. Die für die Entwicklung der Mieterträge als möglich prospektierten Steigerungssätze von 3,7 % und 2,5 % seien aus damaliger Sicht "unvertretbar" gewesen und hätten den Anlegern Mietzuwächse suggeriert, die „in höchstem Maße unrealistisch“ gewesen seien. Allenfalls habe mit einer Steigerungsrate 2,1 % der Mieterträge kalkuliert werden dürfen, weil die durchschnittlichen Indexsteigerungen der letzten 15 bzw. 10 Jahre vor Prospektherausgabe lediglich 3 % bzw. 2,2 % betragen hätten. Keinesfalls habe dem Mietausfallwagnis der Satz von 1 % zugrunde gelegt werden dürfen. Angemessen sei ein Satz von 6 % gewesen. Die den prognostizierten Guthabenzinsen von 873.000,00 DM (1996) und 1.409.000,00 DM (1997) zugrunde liegende Annahme, in den Jahren 1996 und 1997 hätten der Fondsgesellschaft durchschnittlich 15.200.000,00 DM bzw. 24.500.000,00 DM zum Zwecke der Anlage zu einem Zinssatz von 5,75 % zur Verfügung gestanden, sei von vornherein unrealistisch gewesen und habe zwangsläufig zu einer falschen Ertragsprognose führen müssen. Allenfalls die Hälfte der kalkulierten Gelder habe längerfristig zu einem Zinssatz von maximal 4 % angelegt werden können. Die Aussagen über die Ertragsprognose seien auch insoweit unvollständig und irreführend, als diese von der Behandlung des Instandhaltungsaufwands der Jahre 1995 bis 1999 beeinflusst werde. Die Wirtschaftlichkeitsberechnung zeichne diesbezüglich ein den Tatsachen nicht entsprechendes, geschöntes Bild, weil der Instandhaltungsaufwand für die Jahre 1995 bis 1999 durch Fremd- oder Eigenkapital und nicht aus den laufenden Erträgen finanziert worden sei. Entsprechendes gelte für die Aussagen zum Kapitaldienst. Durch den vorweggenommen Zinsaufwand suggeriere die Wirtschaftlichkeitsrechnung eine tatsächlich nicht vorhandene Ertragskraft. 108

Die Klagepartei hat ferner behauptet, gegenüber dem Mitarbeiter der Beklagten zu 1) C. habe sie deutlich gemacht, dass ihr an einer sicheren Geldanlage gelegen sei, spekulative Anlagenformen deshalb nicht gewünscht seien. Darauf habe dieser erklärt, dass es sich bei dem später erworbenen Fonds um eine risikoarme, solide und sichere Anlage handle, bei der sichergestellt sei, Gewinne zu erzielen. Das Risiko eines Totalverlusts habe er ebenso verschwiegen wie die Tatsache, dass es sich bei der Anlage um eine Beteiligung mit unternehmerischem Risiko handle. Außerdem habe er versäumt, auf die gesetzlichen Bestimmungen zur Kommanditistenhaftung und über die eingeschränkte Handelbarkeit hinzuweisen. Die Klagepartei hat gemeint, mit der Beklagten zu 1) (stillschweigend) einen Anlageberatungsvertrag geschlossen zu haben. Hierfür spreche, wie die Klagepartei weiter behauptet hat, dass sich der Sparkassenangestellte C. nach ihren finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnissen erkundigt und – wenn auch unter Hervorhebung des später gezeichneten Fonds – verschiedene Anlageprodukte vorgestellt habe. Schließlich habe er versäumt, die Provision, welche die Beklagte zu 1) aus Anlass der Zeichnung aus Mitteln der Fondsgesellschaft erhalten habe, offenzulegen. Ihre durch die Beteiligung erzielten Steuervorteile für die Zeit bis Ende 2009 hat die Klagepartei für nicht anrechnungsfähig gehalten, vorsorglich aber auf 18.124,27 Euro beziffert, ohne zu der Berechnung nähere Angaben zu machen.

Die Beklagten haben eine Ersatzpflicht in Abrede gestellt und die Einrede der Verjährung erhoben. Sie haben Fehler bei der Information der Klagepartei durch den Sparkassenangestellten C. bestritten und die Auffassung vertreten, der Fonds und die mit einem Beitritt verbundenen Risiken, seien im Prospekt zutreffend und realistisch dargestellt worden. Die Beklagte zu 1) hat darüber hinaus geltend gemacht, auch nicht stillschweigend einen Anlageberatungsvertrag mit der Klagepartei geschlossen zu haben; sie sei lediglich Erfüllungsgehilfin der Vertragspartner der Klagepartei gewesen. Hierzu hat die Beklagte zu 1) behauptet, die Klagepartei sei mit dem konkreten Wunsch des Erwerbs einer Beteiligung an der Fondsgesellschaft an sie herangetreten. Aufklärungs- und Beratungsbedarf habe die Klagepartei nicht angemeldet. Rückvergütungen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs habe sie nicht erhalten. Mangels Beratungsvertrag sei sie auch nicht zu einer Offenlegung verpflichtet gewesen. Ohnehin sei nicht ersichtlich, dass die angeblichen Aufklärungspflichtverletzungen für die Anlageentscheidung der Klagepartei kausal gewesen seien. Auf etwaige Ersatzansprüche müsse sich die Klagepartei die aus der Beteiligung gezogenen Steuervorteile anrechnen lassen, die von den Beklagten zu 2) und 3) auf mindestens 37 % des Anlagebetrages (= 18.917,80 Euro) beziffert worden sind. 110

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf das angefochtene Urteil (Bl. 240-261 GA) wird wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags, der in erster Instanz gestellten Anträge sowie der Begründung Bezug genommen. 111

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klagepartei mit ihrer Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Der Prospekt sei intransparent und weise die gerügten Fehler auf. Das Landgericht habe ihren durch das Privatgutachten unterlegten qualifizierten Vortrag nicht ausreichend berücksichtigt. Insbesondere habe es versäumt, über die Behauptungen zu den Mängeln des Prospekts und der Fehlerhaftigkeit der Anlageberatung Beweis zu erheben. Ferner hält die Klagepartei an ihrer Auffassung fest, sie habe über die zugunsten der Beklagten zu 1) vereinbarten Vertriebsprovisionen und deren Höhe aufgeklärt werden müssen. Das Landgericht habe das Zustandekommen eines Anlageberatungsvertrages zu Unrecht in Zweifel gezogen. Der Zeuge C. habe, wie die Klagepartei unter Beweisantritt behauptet, den Beteiligungserwerb nach näherer Darstellung des Fonds empfohlen. Das weise ihn ebenso als Anlageberater aus, wie die Übersendung 112

der persönlichen Rentabilitätsberechnung. Überdies habe der Bundesgerichtshof, wie die Klagepartei unter Bezugnahme auf den Beschluss vom 09.03.2011 – XI ZR 191/10, ZIP 2011, 855-858) geltend gemacht hat, wiederholt ausgeführt, dass eine Bank regelmäßig Anlageberaterin und nicht lediglich reine Anlagevermittlerin sei. Für das Zustandekommen eines Anlageberatungsvertrages streite deshalb bereits der erste Anschein, den zu entkräften der Vortrag der Beklagten zu 1) nicht geeignet sei. Schließlich seien die geltend gemachten Ersatzansprüche auch nicht verjährt. Über die Prospekt- und Beratungsfehler habe sie ihr Anwalt erst im Jahr 2009 informiert. Die bis dahin bestehende Unkenntnis sei auch nicht als grob fahrlässig einzustufen. Die nur sporadischen Ausschüttungen hätten keine Veranlassung gegeben, die Angaben des Anlageberaters anhand des Prospekts zu kontrollieren. Das Auseinanderfallen zwischen versprochener und erzielter Rendite sei ohne Aussagekraft, weil die Ursache dafür offen bleibe. Die Klagepartei hat daran festgehalten, lediglich Steuervorteile in Höhe von 18.124,27 Euro erzielt zu haben, und die Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 1993 bis 2003 sowie 2006 und 2007 zu den Akten gereicht.

Die Klagepartei beantragt sinngemäß, 113

das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.04.2011 – 15 O 129/10 – abzuändern und 114

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, 115

an sie 50.629,19 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 116
Rechtshängigkeit zu zahlen und zwar Zug um Zug gegen Übertragung des Kommanditanteils
der Klagepartei an der im Handelsregister des Amtsgerichts Düren unter HRA 0000
eingetragenen G. Baubetreuung Immobilien-Anlagen Nr. XX mit einem Beteiligungsbetrag
von 100.000,00 DM;

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, 117

an die Klagepartei 34.358,81 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 % über dem 118
jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und zwar Zug um Zug gegen
Übertragung des Kommanditanteils der Klagepartei an der im Handelsregister des
Amtsgerichts Düren unter HRA 0000 eingetragenen G. Baubetreuung Immobilien-Anlagen
Nr. XX mit einem Beteiligungsbetrag von 100.000,00 DM;

3. festzustellen, dass sich die Beklagten als Gesamtschuldner mit der Annahme der 119
Übertragung des unter Ziffer 1.) bezeichneten Kommanditanteils in Verzug befinden.

Die Beklagten beantragen, 120

die Berufung zurückzuweisen. 121

Sie verteidigen das Urteil des Landgerichts unter Vertiefung und Wiederholung ihres 122
erstinstanzlichen Vorbringens. Die Beklagte zu 1) hält an ihrer Auffassung fest, ihr seien
keine Tatsachen bekannt, wonach sie Rückvergütungen im Sinne der Rechtsprechung des
Bundesgerichtshofs erhalten habe. Im Übrigen habe die Klagepartei versäumt, hierzu
substantiiert vorzutragen. Als bloße Anlagevermittlerin habe sie, wie die Beklagte zu 1
) ergänzend geltend macht, auch nicht über den Zufluss von Rückvergütungen habe
aufklären müssen. Der ohnehin nur als Trugbild anzusehende Interessenkonflikt, über den
aufzuklären die Rechtsprechung verpflichte, sei für die Anlageberatung durch Sparkassen
kraft Gesetzes ausgeschlossen und habe im konkreten Fall auch deshalb nicht bestanden,

weil sie sich, wie die Beklagte zu **1)** unter Antritt von Zeugenbeweis behauptet hat, weil sie den G. Fonds XX auf den konkreten Wunsch der Klagepartei angeboten habe, ohne sich von ihrem Provisionsinteresse leiten zu lassen.

Nachdem sich die Beklagte zu **1)** mit Schriftsatz vom 23.12.2011 den Vortrag der Beklagten zu **2)** und **3)** zu Eigen gemacht hat, wonach die Beteiligung mit Steuervorteilen der Klagepartei in Höhe von mindestens 37 % des Anlagebetrages (= 18.917,80 Euro) verbunden waren, hat die Klagepartei mit Schriftsatz vom 18.01.2012 eine tabellarische Aufstellung ihres Steuerberaters über die aus der Beteiligung gezogenen Steuervorteile sowie die Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 1993 bis 2003 sowie 2006 und 2007 zu den Akten gereicht. 123

B. 124

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch ansonsten zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg, soweit sie die Abweisung der gegen die Beklagten zu **2)** und **3)** gerichteten Klage zum Gegenstand hat (dazu unten II.). Im Übrigen ist das Rechtsmittel teilweise begründet (dazu unten I.). 125

I. Das Landgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die Beklagte zu **1)** der Klagepartei aus den gemäß Art. 229 § 5 EGBGB fortgeltenden Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss bereits dem Grunde nach nicht wegen einer Aufklärungspflichtverletzung über Rückvergütungen auf Schadenersatz haftet. 126

1. Auf den Klageantrag zu 1) kann die Klagepartei von der Beklagten zu 1) Zahlung von 31.711,39 Euro Zug um Zug gegen Übertragung des Kommanditanteils verlangen. 127

a) Die Klagepartei und die Beklagte zu **1)** haben einen Anlageberatungsvertrag, aus dem der 11. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Pflicht zur Offenlegung von Rückvergütungen ableitet, geschlossen. Die beklagte Sparkasse kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, zur Klagepartei hätten keine vertraglichen Beziehungen, jedenfalls aber nicht mehr als ein Anlagevermittlungsvertrag bestanden, der sie lediglich zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet habe, die für die Anlageentscheidung der Klagepartei von besonderer Bedeutung gewesen seien. 128

aa) Richtig ist allerdings, dass der Bundesgerichtshof Beratungspflichten der Bank bei dem gezielten Ankauf bestimmter Wertpapiere, der dem Kunden von dritter Seite empfohlen worden ist, abgelehnt hat (BGH; Beschluss vom 12.03.1996 – XI ZR 232/95, ZIP 1996, 872, zitiert nach juris, Rn. 4). Unmittelbar mit einem gezielten Auftrag zum Erwerb von Anteilen an der Fondsgesellschaft hat sich die Klagepartei indes auch nach Darstellung der Beklagten zu **1)** nicht an den Zeugen C. gewandt. Dieser hat die Klagepartei unstreitig durch mehrere telefonische Gespräche und durch die Übersendung des Anlageprospekts und eines Berechnungsbeispiels über die finanziellen Vorteile bei der Entscheidungsfindung unterstützt. 129

bb) Ein Beratungsvertrag kommt regelmäßig konkludent zustande, wenn im Zusammenhang mit der Anlage eines Geldbetrages tatsächlich eine Beratung stattfindet. Tritt ein Anlageinteressent an ein Kreditinstitut heran, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden, so wird das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgespräches angenommen (BGH, Urteil vom 25.09.2007 – XI ZR 320/06, BKR 2008, 199-201, zitiert nach juris, Rn. 12). 130

(1) In dem Vortrag, gegenüber dem Mitarbeiter der Beklagten zu 1) C. deutlich gemacht zu haben, dass ihr an einer sicheren Geldanlage gelegen sei, spekulative Anlagenformen deshalb nicht gewünscht seien, liegt die stillschweigende Behauptung der Klagepartei, den Sparkassenangestellten als Berater mindestens über die Investition ihres Geldes in die Fondsgesellschaft in Anspruch genommen, d.h. ihn um eine Prüfung des Für und wider einer solchen Anlage, bezogen auf ihre persönliche Situation gebeten zu haben. Dass die gewünschte Beratung auch tatsächlich stattgefunden hat, das Angebot auf Abschluss eines Beratungsvertrages also stillschweigend angenommen worden ist, folgt nicht nur aus den Erläuterungen, wie sie der Bankmitarbeiter nach dem Inhalt der Klageschrift abgegeben haben soll, sondern ergibt sich ferner aus dem Vortrag der Klagepartei, die geltend gemacht hat, der Sparkassenangestellte habe ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erfragt und Anlagealternativen vorgestellt. Die Erwägung des Landgerichts, der Aspekt der Anlagealternativen stehe im Widerspruch zum Inhalt der Klageschrift, ist unzutreffend. Zugleich hat das Landgericht die Anforderungen an einen substantiierten Klagevortrag überspannt.

(2) Dass die Klagepartei und die Beklagte zu 1) stillschweigend einen Anlageberatungsvertrag geschlossen haben, ergibt sich unabhängig davon bereits aus den unstreitigen Umständen. 132

Nach ständiger Rechtsprechung des 5. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa Urteil vom 14.01.2005 – V ZR 260/03, Und vom 13.10.2006 – V ZR 66/06, NJW 2007, 1874.1876, zitiert nach juris, Rn. 13) steht es einem auf Befragen des Käufers erteilten Rat gleich, wenn der Verkäufer als Ergebnis eingehender Vertragsverhandlungen ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Immobilienerwerbs vorgelegt, welches zur Förderung der Vermittlung des Geschäfts dienen soll. Auch bei erstellten Berechnungsbeispielen betreffend den Erwerb von Anteilen an einem geschlossenen Immobilienfonds, die den Anlageinteressenten zum Vertragsschluss bewegen sollen, ist das Vorliegen eines Beratungsvertrages anzunehmen (OLG Hamburg, Urteil vom 26.08.2009 – 6 U 221/08, BauR 2010, 125, zitiert nach juris, Rn. 31). 133

So liegen die Dinge hier. Der Mitarbeiter der Beklagten zu 1) C. hat sich bei dem Vertrieb der Anlage von vornherein nicht auf Auskünfte zu dem Immobilienfonds beschränkt. Er hat nicht lediglich den von den Initiatoren erstellten Prospekt übersandt, sondern hat unwidersprochen unter dem Briefkopf der Beklagten zu 1) ein Berechnungsbeispiel erstellt, in welchem u.a. die Vorteile einer Steuerersparnis für die Jahre 1993 bis 1995 von insgesamt 27.200,00 DM hervorgehoben worden sind. Der Sparkassenangestellte ist damit aus der Rolle eines typischen Vermittlers herausgetreten und hat dem Interessenten eine Anlageempfehlung gegeben, welche dieser auch aus nicht mehr in dem Immobilienfonds selbst liegenden Gründen zu dem Erwerb veranlassen sollte. Dass er sich hierzu eines von der Beklagten zu 3) erstellten Programms bedient hat, ist für die rechtliche Bewertung unerheblich. 134

b) Die Klagepartei hat schlüssig vorgetragen, dass der Beklagten zu 1) aufgrund der entfalteten Vermittlungstätigkeit aufklärungspflichtige Rückvergütungen zugeflossen sind. Diesem Vortrag ist die Beklagte zu 1), worauf der Senat im Termin hingewiesen hat, nicht erheblich entgegen getreten. 135

aa) Dass das Agio gemäß § 4 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages einer Kapitalrücklage zugeführt werden sollte, ist entgegen der vom Oberlandesgericht Koblenz (Urteil vom 11.11.2011 – 3 U 1427/10) vertretenen Ansicht betreffend einen gleichgelagerten Fall der bankmäßig gebundenen Anlageberatung in Bezug auf eine Beteiligung an dem G. Fonds XX schon deshalb ohne Belang, weil Rückvergütungen nicht zwingend aus „Ausgabeaufschlägen 136

und Verwaltungsvergütungen" gezahlt werden müssen. Die Aufklärungspflicht entsteht unabhängig davon, aus welcher offen angegebenen Quelle die Rückvergütung an die beratende Bank fließt (vgl. BGH, Beschluss vom 09.03.2011 – XI ZR 191/10, NJW 2011, 3227-3229, zitiert nach juris, Rn. 24)

bb) Die von der Beklagten zu **1)** erhobene Rüge der mangelnden Substantiierung des Klagevorbringens ist nicht berechtigt. Die Klagepartei hat sich zwar im Wesentlichen auf die Darlegung des Rechtsbegriffs der Rückvergütung beschränkt. Der Vortrag der Beklagten zu **1)**, ihr seien keine Tatsachen bekannt, die einen Schluss auf den Zufluss von Rückvergütungen zuließen, gab indes keinen Anlass zu einer weiteren Substantiierung. Die Darlegungs- und Beweislast, dass der beratenden Bank aufklärungspflichtige Rückvergütungen geflossen sind, trägt zwar der Anleger. Der Bank obliegt aber eine sekundäre Darlegungslast (wie hier OLG Hamm, Urteil vom 10.02.2011 – 34 U 155/09, zitiert nach juris, Rn. 50). Die Tatsachen, die für die substantiierte Darlegung der behaupteten Pflichtverletzung erforderlich sind, sind dem Anleger im Regelfall nicht bekannt und können von ihm unabhängig von der Bank auch nicht ohne weiteres in Erfahrung gebracht werden. Der beratenden Bank ist auch zuzumuten, ihrem Prozessgegner die Darlegung durch nähere Angaben über die zu ihrem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse zu ermöglichen, weil sie sich mit dem Vertrieb der Fondsanteile befasst hat und ihr deshalb die maßgeblichen Tatsachen bekannt sind, welche ihre Beziehungen zur Fondsgesellschaft und den Fondsinitiatoren betreffen. 137

Hierüber gibt der Vortrag der Beklagten zu **1)** keinen hinreichenden Aufschluss. Danach will sie zwar keinen Kontakt zur Fondsgesellschaft gehabt haben und weder anteilig diejenigen Kosten als Vermittlungsprovision erhalten haben, die im Prospekt für die Kapitalbeschaffung ausgewiesen sind, noch den Betrag, den die Klagepartei als Agio gezahlt hat. Offen geblieben ist aber, ob und gegebenenfalls von wem der Beklagten zu **1)** überhaupt eine Provision gewährt worden ist. Nicht ausgeschlossen ist deshalb, dass die Beklagte zu **1)** – vermittelt über die Beklagte zu **3)** als von der Fondsgesellschaft eingesetzte Vertriebsbeauftragte eingesetzt war – Zahlungen erhalten hat, die rechtlich als Rückvergütung einzuordnen sind. Da sich die Beklagte zu **1)** nicht zu ihren Beziehungen zur Beklagten zu **3)** geäußert hat, ist sie der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen, weshalb gemäß § 138 Abs. 3 ZPO von unstreitigen Rückvergütungen auszugehen ist. 138

c) Die Beklagte zu **1)** kann sich weder mit Erfolg darauf berufen, dass eine Aufklärung über Rückvergütungen, die der Bundesgerichtshof im Bereich der Anlageberatung durch Banken für geboten hält, im Bereich der Anlageberatung durch Sparkassen entbehrlich ist, weil es diesen als Anstalten des öffentlichen Rechts obliege, die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen sicherzustellen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BaySpO) sowie nach durch geeignete Einrichtungen den Sparsinn der Bevölkerung zu pflegen (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BaySparkG) und das bankübliche Dienstleistungsgeschäft zu wahrzunehmen (§ 17 Abs. 2 BaySpO), noch kann sie der Inanspruchnahme wegen der Verletzung der Aufklärungspflicht über Rückvergütungen entgegen halten, sie habe sich im Streitfall ausschließlich von dem konkreten Anlagewunsch der Klagepartei und nicht von einem Provisionsinteresse leiten lassen. 139

aa) Tragend für die Aufklärungspflicht ist neben dem Gedanken des Vertrauensschutzes die Aufdeckung (potentiell) vertragszweck-gefährdender Interessenkonflikte. Darauf, ob sich der konkrete Berater tatsächlich von dem Umsatzinteresse der Bank leiten lässt, kommt es nicht an. Die Aufklärung über den Zufluss von Rückvergütungen und deren (genaue) Höhe soll den 140

Kunden in die Lage versetzen, gerade das potentielle Umsatzinteresse der ihn beratenden Bank zu erkennen und dessen Ausmaß selbst einzuschätzen.

bb) Der Pflicht, Anleger über die genaue Höhe der ihnen zufließenden Provisionen ihnen obliegenden Aufklärungspflichten zu informieren, sind Sparkassen auch aufgrund der von der Beklagten zu **1)** zitierten gesetzlichen Aufgabenzuweisungen nicht enthoben. Dabei ist ohne Belang, dass sie als Anstalten des öffentlichen Rechts die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen sicherzustellen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BaySpO) sowie durch geeignete Einrichtungen den Sparsinn der Bevölkerung zu pflegen (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BaySparkG) und das bankübliche Dienstleistungsgeschäft zu wahrzunehmen haben. (§ 17 Abs. 2 BaySpO). Das besondere Vertrauen der Klagepartei in eine allein an seinen Interessen orientierte Beratung bestand – gleichviel, ob es sich um eine Privatbank oder Sparkasse handelte – gerade deshalb, weil ihr nicht bewusst war, dass die Beklagte zu **1)** für die Empfehlung der Kapitalanlage von der Vertriebsseite eine Vergütung erhalten würde. 141

d) Über solche Rückvergütungen ist die Klagepartei nicht hinreichend aufgeklärt worden. Der Ausweis der Eigenkapitalbeschaffungskosten ersetzt für sich genommen lediglich die gebotene Offenlegung der Vertriebskosten (vgl. BGH, Urteil vom 12.02.2004 – III ZR 359/02, NJW 2004, 1732-1734, zitiert nach juris, Rn. 26), gibt aber entgegen der Ansicht des OLG Bamberg (Urteil vom 20.10.2010 – 3 U 41/10, WM 2011, 112-114, zitiert nach juris, Rn. 39 ff) keinen genügenden Aufschluss über Existenz und Höhe von Rückvergütungen an Banken aus Anlass von Beratungs- und Vermittlungsleistungen. Eine andere Bewertung rechtfertigt sich auch nicht aus dem auf Seite 35 des Prospekts enthaltenen Hinweis, wonach mit den offen ausgewiesenen fondsbedingten Mitteln auch Beratungs- und Vermittlungsleistungen von Banken, Sparkassen oder anderen qualifizierten Finanzdienstleistungsunternehmen vergütet würden. Daraus wird nämlich nicht hinreichend deutlich, dass damit gerade auch die Beklagte zu **1)** und deren konkrete Anlageberatung gegenüber der Klagepartei gemeint waren. Hinzu kommt, dass dem Prospekt ferner nicht zu entnehmen ist, in welcher Höhe Rückvergütungen an die Beklagte zu **1)** geflossen sind. Insbesondere auch die Höhe der Rückvergütung muss aber von der Bank ungefragt offen gelegt werden (BGH, Urteil vom 19.10.2006 – XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226, zitiert nach juris, Rn. 24; Beschluss vom 09.03.2011 – XI ZR 191/10, ZIP 2011, 855-858, zitiert nach juris, Rn. 27). 142

e) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschluss vom 29.06.2010 – XI ZR 308/09, NJW 2010, 2339-2341, zitiert nach juris, Rn. 5, 7, 8, 10) kann sich eine Bank, die einen Kunden im Rahmen der Anlageberatung nicht auf an sie zurückgeflossene Rückvergütungen hinweist, jedenfalls für die Zeit nach 1990 nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum über Bestehen und Umfang einer entsprechenden Aufklärungspflicht berufen. Daran hat der 11. Senat des Bundesgerichtshofs ungeachtet der bisweilen im Schrifttum geäußerten und von der Beklagten zu **1)** zitierten Kritik ausdrücklich festgehalten (vgl. Beschluss vom 19.07.2011 – XI ZR 191/10, WM 2011, 1506-1508, zitiert nach juris, Rn. 12). Dieser Beurteilung schließt sich der erkennende Senat uneingeschränkt an. 143

f) Auch die Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung für den Erwerb der Kapitalanlage ist gegeben. 144

aa) Eine fehlerhafte Aufklärung ist nach der Lebenserfahrung ursächlich für die Anlageentscheidung (st. Rspr., BGH, Urteil vom 22.03.2010 – II ZR 203/08, zitiert nach juris, Rn. 22 m.w.N.). Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens sichert das Recht des Anlegers, in eigener Entscheidung und Abwägung des Für und Wider darüber zu befinden, ob er in ein bestimmtes Projekt investieren will oder nicht BGH, Urteil vom 22.03.2010 – II ZR 145

203/08, zitiert nach juris, Rn. 22 m.w.N.) und gilt grundsätzlich für alle Aufklärungsfehler eines Anlageberaters, also auch für die fehlende Aufklärung über Rückvergütungen (BGH, Urteil vom 12.05.2009 – XI ZR 586/07, NJW 2009, 2298-2300, zitiert nach juris, Rn. 22).

bb) Der Vermutung, dass sich die Klagepartei - über Existenz und Höhe von Rückvergütungen zutreffend aufgeklärt - gegen eine Beteiligung entschieden hätte, kann die Beklagte zu **1)** nicht entgegenhalten, dass bei einer gehörigen Aufklärung vernünftigerweise mehrere Möglichkeiten aufklärungsrichtigen Verhaltens bestanden hätten. 146

Allerdings greift die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens nach der Rechtsprechung des 11. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 09.03.2011 – XI ZR 191/10, ZIP 2011, 855-858, zitiert nach juris, Rn. 34 m.w.N.) dann nicht ein, wenn sich der Anleger bei gehöriger Aufklärung über die Rückvergütungen lediglich in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte, wenn es also nicht nur eine bestimmte Möglichkeit aufklärungsrichtigen Verhaltens gab. Mit der Erwägung, der Kunde werde zwischen den Rückvergütungskosten bzw. dem Grad des Interessenkonflikts der Bank und der zu erwartenden Rendite der Anlage abwägen und sich entsprechend für oder gegen die Anlage entscheiden, lässt sich die Folge der Aufklärungspflichtverletzung entgegen bisweilen im Schrifttum vertretener Auffassung (vgl. Buck-Heeb, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.05.2009 – XI ZR 586/07, juris PraxisReport) indes selbst dann nicht auf einen bloßen Entscheidungskonflikt reduzieren, wenn die Rückvergütung geringfügig ist. Sowenig von der Geringfügigkeit der verschwiegenen Provisionen im Verhältnis zur Anlagesumme auf mehrere Möglichkeiten aufklärungsrichtigen Verhaltens geschlossen werden kann (BGH; Beschluss vom 09.03.2011 – XI ZR 191/10, ZIP 2011, 855-858, zitiert nach juris, Rn. 34 m.w.N.), sowenig rechtfertigt ein Vergleich zwischen der Höhe der Rückvergütungen und der Höhe der Margen für alternative Anlageprodukte den Schluss auf einen echten Entscheidungskonflikt. Bei Beratungsvorgängen, für die der Anleger allein an seinen Interessen orientierte Empfehlungen erwartet, verbietet sich die Annahme, dem Anleger hätten sich mit dem Erwerb der Anlage aus Gründen der Steuerersparnis, dem Erwerb einer anderen steuersparenden oder einer auf Sicherheit und geringere Rendite ausgelegten Anlage vernünftigerweise mehrere Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet, weil die Handlungsvarianten lediglich theoretischer Natur sind, das Bestehen eines echten Entscheidungskonflikts aber festgestellt werden muss aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls (Beschluss vom 09.03.2011 – XI ZR 191/10, ZIP 2011, 855-858, zitiert nach juris, Rn. 34 m.w.N.), zu denen hier nichts vorgetragen ist. 147

cc) Dementsprechend hat die Beklagte zu **1)** die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens zu widerlegen. Der Aufklärungspflichtige muss darlegen und beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erworben hätte, weil er den richtigen Rat oder Hinweis nicht befolgt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 09.03.2011 – XI ZR 191/10, ZIP 2011, 855-858, zitiert nach juris, Rn. 33 m.w.N.). Das ist der Beklagten zu **1)** nicht gelungen. 148

(1) Den Umständen lässt sich für einen solchen Zusammenhang kein belastbarer Anhalt entnehmen. 149

Eine etwa grundsätzlich vorhandene Risikobereitschaft des Kunden und/oder die Verfolgung bestimmter Anlageziele berechtigen für sich genommen nicht zu dem Schluss, die Klagepartei würde auch bei gehöriger Aufklärung über die Rückvergütung gerade in diesen Immobilienfonds investiert haben. Gegenteiliges lässt sich auch dem von der Klagepartei herangezogenen Schrifttum nicht entnehmen. Kommt es ihm auf eine bestimmte Steuerersparnis an, mag zwar der Umstand, dass diese nur mit dem empfohlenen Produkt zu 150

erzielen war, dafür sprechen, dass der betroffene Anleger die empfohlene Anlage auch in Kenntnis der verschwiegenen Rückvergütung erworben haben würde. Auch mag Ähnliches gelten, wenn zwar die erwünschte Steuerersparnis auch mit anderen Produkten zu erzielen war, diese aber im Wesentlichen mit gleichen oder vergleichbaren Rückvergütungen verbunden gewesen wären (so Ellenberger: „Kick-Backs“ in Ellenberger/Schäfer/Clouth/Lang, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivatengeschäft, 3. Auflage 2010, Seite 357, Rn. 956). Dazu, dass die konkrete Anlageentscheidung auf der Grundlage eines solchen Lebenssachverhalts getroffen worden wäre, hat die Beklagte zu **1**) indes nichts an Substanz vorgetragen. Es fehlt nicht nur jeder Anhaltspunkt dafür, dass eine etwa gewünschte Steuerersparnis nur mit dem Beitritt zur G. Fonds XX zu erzielen war, noch ist belegt, dass alternative Anlagen mit ähnlichen Steuervorteilen allesamt nur um den Preis gleicher oder vergleichbarer Rückvergütungen hätten erworben werden können.

Mangelnde Nachfragen lassen entgegen der Ansicht des OLG Frankfurt (Urteil vom 19.08.2009 – 17 U 98/09, BB 2009, 2234-2236, zitiert nach juris, Rn. 49) gleichfalls nicht den Schluss zu, dass die konkrete Provision, die der anlageberatenden Bank bei Zeichnung der Beteiligung zufließen würde, für Anlegerentscheidung unwesentlich war. Der Anleger, der nicht nachgefragt hat, handelt auch nicht treuwidrig, wenn er sich später auf die Aufklärungspflichtverletzung beruft (wie hier BGH, Beschluss vom 19.07.2011 – XI ZR 191/10, WM 2011, 1506-1508, zitiert nach juris, Rn. 9). 151

Auch die Tatsache, dass die Klagepartei Ansprüche gegen die Beklagte zu **1**) erst im Jahr 2009 geltend gemacht hat, spricht nicht gegen einen Ursachenzusammenhang zwischen der Verletzung der Aufklärungspflicht und der Fortführung der Beteiligung. Es ist bereits nicht dargetan, dass die Klagepartei wesentlich früher von der Existenz von Rückvergütungen sowie von deren Bedeutung für ihre Vermögensinteressen und die Einschätzung der persönlichen Integrität ihres Anlageberaters erfahren hat. Ihr Verhalten lässt deshalb keine Rückschlüsse darauf zu, wie sie mehrere Jahre zuvor bei rechtzeitiger und pflichtgemäßer Unterrichtung gehandelt hätte. 152

Andere Indizien, wie etwa die Zeichnung vergleichbarer Anlagen mit Provisionsaufklärung, die die für die Klagepartei streitende Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens entkräften könnten, sind nicht aufgezeigt. 153

(2) Schließlich hat auch die Vernehmung des Klägers als Partei den von der Beklagten zu **1**) zu führenden Nachweis der fehlenden Erheblichkeit der unterbliebenen bzw. unvollständigen Aufklärung über Rückvergütungen für die Anlageentscheidung nicht erbracht. Die Angaben der Klagepartei waren negativ ergiebig. Diese hat angegeben, dass sie die Anlage nicht gezeichnet hätte, wenn sie gewusst hätte, dass der Beklagten zu **1**) Provisionen zufließen, und zur Begründung darauf verwiesen, dass sie die (ihr bis heute nicht bekannte) Höhe und die Schmälerung der Werthaltigkeit des Fonds gestört haben würde. Auch wenn etwaigen Fehlvorstellungen über die Werthaltigkeit der Anlage durch die im Prospekt offen ausgewiesenen Eigenkapitalbeschaffungskosten vorgebeugt wird und der Zufluss von Vertriebsprovisionen der Klagepartei offenbar keinen Anlass zu Zweifeln an der Beratungsqualität und der Glaubwürdigkeit des Beraters gegeben hat, bliebe die Annahme, die Klagepartei würde dem G. Fonds XX auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die an die Beklagte zu **1**) geflossene Rückvergütung und deren genaue Höhe beigetreten sein, reine Spekulation. 154

g) Die Beklagte zu **1**) kann sich auch nicht auf die Einrede der Verjährung berufen (§§ 195, 214 BGB n.F.). 155

Seit dem 01.01.2002 unterliegt er der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB. Da diese Verjährungsfrist kürzer ist als die bis zum 31.12.2001 geltende Regelverjährung von 30 Jahren, ist sie nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB von dem 01.01.2002 an zu berechnen. Dies gilt zwar nur dann, wenn auch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorgelegen haben (vgl. BGH, Urteile vom 25.10.2007 – VII ZR 205/06, WM 2008, 40, zitiert nach juris, Rn. 22 f., vom 09.11.2007 – V ZR 25/07, WM 2008, 89, zitiert nach juris, Rn. 8 und vom 03.06.2008 – XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, zitiert nach juris, Rn. 23). Dass dies vor dem 01.01.2006 der Fall war, ist weder substantiiert vorgetragen worden noch ersichtlich. Dafür, dass die Klagepartei von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners bis zum maßgeblichen Zeitpunkt Kenntnis erlangt oder diese nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht erlangt haben, bietet der Vortrag der Beklagten zu 1) keinen genügenden tatsächlichen Anhalt. Insbesondere ist der Verweis auf die Angaben im Prospekt nicht zielführend, ohne dass es darauf ankäme, ob die Klagepartei die dort auf Seite 35 getroffenen Aussagen gelesen hat.

Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben und er leicht zugängliche Informationsquellen nicht genutzt hat (BGH, Urteil vom 08.07.2010 – III ZR 249/09, zitiert nach juris, Rn. 28 m.w.N.). Da der Anlageinteressent regelmäßig auf die Richtigkeit und Ordnungsmäßigkeit der ihm erteilten Anlageberatung vertrauen darf, könnte ihm eine unterbliebene "Kontrolle" dieser Beratung durch Lektüre des Prospekts nicht ohne weiteres als grobe Fahrlässigkeit vorgehalten werden (BGH, Urteil vom 08.07.2010 – III ZR 249/09, zitiert nach juris, Rn. 30 ff m.w.N. auch zur Gegenansicht). Im Übrigen musste sich ihm die Möglichkeit von Rückvergütungen an die Beklagte zu 1) auch im Falle der Kenntnisnahme der auf Seite 35 des Angageprospekts getroffenen Aussagen nicht förmlich aufdrängen.

157

h) Der von der Klagepartei verfolgte Schadensersatzanspruch aus Beratungsverschulden ist auch nicht verwirkt. Die auch unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung von Amts wegen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 10.11.1965 – I b 101/63, MDR 1966, 118-120, zitiert nach juris, Rn. 24) zu prüfenden tatbestandlichen Voraussetzungen des § 242 BGB sind nicht erfüllt.

158

Ein Recht ist verwirkt, wenn es der Berechtigte längere Zeit nicht geltend gemacht hat (sogenanntes Zeitmoment) und sich der Verpflichtete darauf eingerichtet hat und auch darauf einrichten durfte, dass es der Berechtigte nicht mehr geltend machen werde (sogenanntes Umstandsmoment). Das Umstandsmoment erfordert, dass der Berechtigte durch seine Untätigkeit einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat und der Verpflichtete in Hinblick darauf Vermögensdispositionen getroffen hat (vgl. hierzu Palandt-Grüneberg, BGB, 70. Auflage, § 242 Rn. 95 m.w.N.). Der Umstand, dass der Anlageinteressent Ansprüche erst nach Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen geltend gemacht hat, genügt nicht, um das sogenannte Umstandsmoment auszufüllen.

159

Allerdings ist diese Frage nicht abschließend geklärt. Der 11. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 13.07.2010 – XI ZR 57/08, ZIP 2010, 2004-2009, zitiert nach juris, Rn. 50) hat das Umstandsmoment durch eine nach britischem Recht bereits abgelaufene Aufbewahrungsfrist für Kundenunterlagen nicht für verwirkt gehalten, weil bei dem Berechtigten, einem ausländischen Privatanleger, keine Kenntnis von den Bestimmungen des britischen Rechts habe vorausgesetzt werden können. In der

160

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wird der Einfluss des Ablaufes von handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen auf die Verwirkung nicht einheitlich beantwortet. Das Oberlandesgericht München (Urteile vom 17.11.2005 – 19 U 2487/05, WM 2006, 523-526, zitiert nach juris, Rn. 23 ff und vom 27.03.2006 – 19 U 5845/05, WM 2006, 1292-1294, zitiert nach juris, Rn. 3) meint, der Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen erfülle nicht nur das für die Annahme von Verwirkung notwendige Zeitmoment, sondern auch das Umstandsmoment. Die Gegenansicht verweist demgegenüber darauf, dass der Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen allein den Verpflichteten nicht zu dem Schluss berechtige, der Berechtigte werde keine Ansprüche mehr geltend machen (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 04.02.2000 – 24 U 51/98, ZIP 2000, 615-618, zitiert nach juris, Rn. 43; OLG Bamberg, Urteil vom 20.10.2010 – 3 U 41/10, WM 2011, 112-114, zitiert nach juris, Rn. 9 und 28).

Welcher Ansicht den Vorzug verdient, bedarf für den Streitfall keiner Entscheidung. Mit der Verwirkung soll die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden. Maßgebend ist insoweit, ob bei objektiver Beurteilung der Verpflichtete aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, mit der Folge, dass sich der Verpflichtete darauf einrichten durfte, dass der Berechtigte das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen wird. Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt von Treu und Glauben kann dabei auch von Bedeutung sein, ob den Verpflichteten der Vorwurf eines unredlichen oder mindestens die Belange des Berechtigten schuldhaft außer Acht lassenden Geschäftsgebarens treffen. Denn ein Schuldner, der sich selbst unredlich verhalten und dadurch die verspätete Geltendmachung des gegen ihn gerichteten Anspruchs veranlasst hat, kann sich zur Abwehr eines gegen ihn gerichteten Anspruchs nicht auf die Grundsätze von Treu und Glauben berufen. Wenn auch im Allgemeinen der Einwand der Verwirkung nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass dem Berechtigten der ihm zustehende Anspruch unbekannt war, so muss doch jedenfalls dann etwas anderes gelten, wenn dem Berechtigten gerade wegen eines unredlichen und heimlichen Verhaltens des Verpflichteten der ihm deshalb zustehende Schadenersatzanspruch unbekannt geblieben ist. Denn eine dadurch bedingte verspätete Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs kann bei objektiver Beurteilung nicht als ein Verstoß gegen Treu und Glauben betrachtet werden daher auch nicht den Einwand der Verwirkung rechtfertigen (BGH, Urteil vom 27.06.1957 – II ZR 15/56, BGHZ 25, 47-52, zitiert nach juris, Rn. 13 m.w.N.). 161

Daran gemessen kann der bloße Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen (§ 257 HGB) im Streitfall nicht ausreichen, um Verwirkung anzunehmen. Da sich der Zeuge C. schuldhaft über die Pflicht zur Aufklärung über der Beklagten zu 1) zufließende Rückvergütungen hinweggesetzt hat, kann diese dem sich gerade hieraus ergebenden Schadenersatzanspruch den Einwand der Verwirkung nicht entgegensetzen, solange dem Anleger die tatsächlichen Grundlagen des Schadenersatzanspruchs unbekannt geblieben waren. Da sie über keinerlei Erkenntnisse verfügte, ob und gegebenenfalls wann die Klagepartei von der Existenz von Rückvergütungen und von deren Bedeutung für ihre Vermögensinteressen erhalten hat, durfte sich die Beklagte zu 1) auch nicht darauf einrichten, dieserhalb niemals auf Schadenersatz in Anspruch genommen zu werden. 162

i) Die Klagepartei hat durch den Fondsbeitritt einen Schaden in Höhe von **31.711,39 Euro** erlitten. Ist ein Anlageinteressent durch unrichtige Prospekte oder Verletzung von Beratungs- oder Auskunftspflichten bewogen worden, einer Anlagegesellschaft als Gesellschafter beizutreten, so kann er zwischen zwei Möglichkeiten des Schadensausgleichs wählen. Er kann an seiner Beteiligung festhalten und den Ersatz der durch das Verschulden des anderen 163

Teils veranlassten Mehraufwendungen fordern (sog. kleiner Schadensersatz). Er kann aber auch verlangen, so gestellt zu werden, wie er gestanden hätte, wenn er der Gesellschaft nicht beigetreten wäre. In diesem Fall sind dem Geschädigten seine Einlage und die Vorteile zu ersetzen, die er durch eine anderweitige Anlage hätte erzielen können; der Geschädigte seinerseits ist verpflichtet, dem Schädiger Zug um Zug die Rechte zu überlassen, die er aus dem Beitritt erlangt hat (sog. großer Schadensersatz; st. Rspr., vgl. BGH; Urteil vom 02.12.1991 – II ZR 141/90, NJW 1992, 1223-1225, zitiert nach juris, Rn. 11). Daran gemessen kann die Klagepartei, die großen Schadensersatz verlangt, nach dem Klageantrag zu 1) den Gesamtaufwand für die Einlagezahlungen, also den aus Eigenmitteln gezahlten Betrag von 105.000,00 DM (= 53.685,65 Euro) ersetzt verlangen. Der Schadensersatzanspruch der Klagepartei ist im Wege der Vorteilsausgleichung um erzielte Ausschüttungen von 5.000 DM (= 2.556,46 Euro) und von weiteren 500,00 Euro, insgesamt also 3.056,46 Euro, sowie um steuerliche Vorteile aus der Beteiligung, welche von der Beklagten zu 1) auf 18.917,80 Euro beziffert worden sind, zu kürzen.

aa) Der Anleger muss sich im Wege des Vorteilsausgleichs die im Zusammenhang mit der Anlage erzielten Steuervorteile auf seinen Schaden anrechnen lassen, sofern nicht die Ersatzleistung ihrerseits, etwa als Betriebseinnahme nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, besteuert wird. Trotz Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Anhaltspunkte für derartige außergewöhnliche Steuervorteile bestehen, trägt der Schädiger (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 31.05.2010 – II ZR 30/09, MDR 2010, 924-925, zitiert nach juris, Rn. 25 m.w.N.). 164

(1) Im Streitfall scheidet eine Versteuerung unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Einnahme (§§ 15 bis 17 EStG) aus, weil die Fondsgesellschaft, wie sich aus Seite 48 des Prospekts ergibt, als bloße Vermögensverwaltungsgesellschaft nicht gewerblich tätig ist. Die Beteiligung an einer vermögensverwaltenden Kommanditgesellschaft ist steuerliches Privatvermögen und die Einkünfte erschöpfen sich in solchen aus Vermietung und Verpachtung im Sinne § 21 EStG. Ist eine Personengesellschaft nur in dieser Weise vermögensverwaltend tätig, fällt sie nicht unter § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, hat also keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb (vgl. BGH, Urteil vom 17.11.2005 – III ZR 350/04, NJW 2006, 499-501, zitiert nach juris, Rn. 11). 165

(2) Der Schadensersatzanspruch unterliegt auch nicht als "im wirtschaftlichen Zusammenhang" mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) stehende Leistung der Einkommensteuer. Anders würde es verhalten, wenn die Ersatzleistung sich ihrem wirtschaftlichen Gehalt nach als Gegenleistung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Nutzung des überlassenen Gegenstands darstellen würde oder jedenfalls als Entgelt, welches in einem objektiven wirtschaftlichen oder tatsächlichen Zusammenhang mit der Einkunftsart steht und damit durch sie veranlasst wäre (vgl. BFH, Urteil vom 26.02.2002 – IX R 20/98, BB 2002, 1742-1745, zitiert nach juris, Rn. 12 ff). Darauf zielt der Klageantrag im Streitfall indes nicht ab. Die Zug um Zug gegen Übertragung des Vermögensgegenstandes beantragte Leistung ist auf die Abgeltung des Substanzwerts gerichtet (vgl. BGH, Urteil vom 17.11.2005 – III ZR 350/04, NJW 2006, 499-501, zitiert nach juris, Rn. 12). 166

(3) Schadensersatzleistungen, mit denen Finanzierungsaufwendungen ersetzt werden sollen, die als Werbungskosten (§ 9 EStG) bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigt wurden, sind zwar steuerpflichtig (vgl. BGH, Urteil vom 17.11.2005 – III ZR 350/04, NJW 2006, 499-501, zitiert nach juris, Rn. 13 m.w.N.) Dafür, dass in den 167

zurückverlangten Beträgen (anteilig) auch diejenigen Aufwendungen enthalten sind, die im Rahmen des Gesamtaufwandes für die Herstellung der zur Vermietung und Verpachtung bestimmten Anlage steuermindernd als Werbungskosten geltend gemacht worden sind, fehlt es indes bislang an konkreten Sachvortrag. Das geht zu Lasten der Klagepartei. Die Darlegungslast für die Vorteile und deren Anrechnung hat zwar grundsätzlich der Schädiger, wobei an die Schlüssigkeit des Vorbringens in Fällen der vorliegenden Art allerdings - insbesondere auch hinsichtlich etwaiger Rückforderungsansprüche der Finanzbehörden, die eine Anwendung der allgemeinen Regeln über die Vorteilsausgleichung ausschließen - keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen (BGH, Urteil vom 20.07.2010 - XI ZR 465/07, WM 2010, 1555, zitiert nach juris, Rn. 22). Den Geschädigten trifft aber eine sekundäre Darlegungslast. Er ist gehalten, für die Berechnung erforderliche Daten mitzuteilen (BGH, Urteil vom 31.05.2010 – II ZR 30/09, NJW 2010, 2506-2509, zitiert nach juris, Rn. 26; Urteil vom 01.03.2011 – XI ZR 96/09, MDR 2011, 654-655, zitiert nach juris, Rn. 14). Ihrer sekundären Darlegungslast hat die Klagepartei im Streitfall nicht genügt.

(4) Schließlich ist auch kein sonstiger Steuertatbestand erkennbar, der an die von der Klagepartei verlangte Schadensersatzleistung anknüpft. 168

Der mit dem Klageantrag zu 1) verlangt die Klagepartei nicht Ersatz für entgangene Einnahmen, sondern Ersatz für den Aufwand für die von ihr gezeichnete Beteiligung. Dieser Schadensersatzanspruch gehört nicht gemäß § 24 Nr. 1 Buchst. a EStG ("... Entschädigungen, die gewährt worden sind ... als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen ...") zu den zu versteuernden Einkünften im Sinne von § 2 Abs. 1 EStG. Unter der betreffenden Entschädigung wird eine Ersatzleistung verstanden, die der Steuerpflichtige als Ausgleich erhält für einen Schaden in Gestalt eines Einnahmeverlustes oder des Verlustes einer Einnahmemöglichkeit, den er erlitten hat oder erlitten haben würde, wenn er die Ersatzleistung nicht erhalten hätte (vgl. BGH, Urteil vom 17.11.2005 – III ZR 350/04, NJW 2006, 499-501, zitiert nach juris, Rn. 15 m.w.N.). 169

(5) Nach bisherigem Sachstand kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Schadenersatzleistung unter dem Gesichtspunkt eines privaten Veräußerungsgeschäft nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Satz 4 EStG der Steuerpflicht unterliegt. Dass die Klagepartei nach der von den für sie zuständigen Finanzbehörden geübten Praxis mit einer Besteuerung eines "Veräußerungs"-Gewinns rechnen müsste, ist nicht erkennbar. (näher dazu BGH, Urteil vom 17.11.2005 – III ZR 350/04, NJW 2006, 499-501, zitiert nach juris, Rn. 16 f m.w.N.). 170

bb) Der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast, die für die Berechnung der von ihr auf 18.124,27 Euro bezifferten Steuervorteile erforderlichen Daten mitzuteilen (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 25.01.2011 – II ZR 171/09, zitiert nach juris, Rn. 5), ist die Klagepartei mit den zu den Akten gereichten Einkommenssteuerbescheiden für die Jahre 1993 bis 2003 sowie 2006 und 2007 nicht hinreichend nachgekommen. Nähere Angaben zu den Jahren 2004 und 2005 sowie 2008 und 2009 werden nicht gemacht. Das führt aber nicht zur Abweisung der Klage als un schlüssig, sondern nur dazu, dass die Behauptung der primär beweisbelasteten Beklagten, die Klagepartei habe höhere als die eingeräumten Steuervorteile erzielt, als zugestanden anzusehen sind (§ 138 Abs. 3 ZPO). Die Beklagte zu 1) hat sich den Vortrag der Beklagten zu 2) und 3) zu Eigen gemacht, wonach die Klagepartei Steuervorteile von insgesamt 18.917,80 Euro erzielt hat. 171

j) Die zuerkannten Nebenforderungen sind aus § 291 BGB gerechtfertigt. 172

2. Der Klagepartei steht eine mit dem Klageantrag zu 2) verfolgte Verzinsung in Höhe von 4 % als Ersatz des entgangenen Gewinns nicht zu. Für die Feststellung dieses Schadens auf 173

der Grundlage von §§ 287 ZPO, 252 BGB reicht das Klagevorbringen nicht aus.

Richtig ist zwar, dass an die Darlegung des entgangenen Gewinns keine strengen Anforderungen zu stellen sind, vielmehr dem Geschädigten gewisse Erleichterungen bei der Darlegungslast zu Gute kommen (BGH, Urteil vom 13.01.2004 – XI ZR 355/02, NJW 2004, 1868-1870, zitiert nach juris, Rn. 37). Das Gericht muss aber von jeder Schätzung absehen, wenn sie mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde (BGH, Urteil vom 26.11.1986 – VIII ZR 260/85, NJW 1987, 909-910, zitiert nach juris, Rn. 10). Das ist hier der Fall. Der Auffassung der Klagepartei, der unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts München vom 08.02.2010 (17 U 2893/09, WM 2010, 836-844, zitiert nach juris, Rn. 108 ff) und 15.11.2010 (17 U 3905/10, zitiert nach juris, Rn. 8 ff; im Ergebnis ebenso die in Kopie zur Akte gereichten Urteile des Landgerichts Koblenz vom 28.04.2011 (3 O 64/10) und des Landgerichts Stuttgart vom 30.03.2011 (21 O 530/09)) meint, die Frage, welche andere Anlageform der Geschädigte gewählt habe, sei hypothetisch, weshalb der entgangene Gewinn in Anlehnung an die Vorschrift des § 246 BGB auf 4 % geschätzt werden könne, folgt der Senat nicht. 174

Auch wenn die allgemeine Lebenserfahrung dafür sprechen mag, dass das Kapital nicht ungenutzt geblieben, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt worden wäre (vgl. dazu BGH, Urteil vom 02.12.1991 – II ZR 141/90, NJW 1992, 1223-1225, zitiert nach juris, Rn. 14), muss der Geschädigte Umstände dartun und beweisen, aus denen sich mit Wahrscheinlichkeit ergibt, dass er Gewinn erzielt hätte. Die pauschale Behauptung der Klagepartei, sie würde das Geld sicher angelegt haben, reicht hierfür nicht aus. Selbst wenn sie das Ziel einer sicheren und zur Verbesserung ihrer Altersvorsorge geeigneten Kapitalanlage verfolgt haben sollte, kann im Streitfall nicht festgestellt werden, dass ausschließlich eine festverzinsliche Geldanlage dem Anlageziel der Klagepartei entsprach. Dem laufen mit der Beteiligung an einem Immobilienfonds verbundene steuerliche Erwägungen zuwider, deren – wenn auch nicht vorrangige – Bedeutung für die Anlageentscheidung die Klagepartei nicht hinreichend entgegen getreten ist. Sie räumt ein, dass die steuerlichen Vorteile, in deren Genuss sie durch die Beteiligung kommen konnte, ein „schöner Nebeneffekt“ gewesen seien. Da solche Steuereffekte mit einer konventionell verzinslichen Anlage indes nicht zu erzielen waren, entspricht eine Verzinsung, wie sie bei festverzinslichen Geldanlagen zu erzielen gewesen wäre, nicht ohne weiteres dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Ertrag. 175

3. Begründet ist das Rechtsmittel der Klagepartei hingegen insoweit, als sie sich gegen die Zurückweisung ihres Antrags auf Feststellung des Annahmeverzugs wendet (Klageantrag zu 3). Denn die Beklagte zu **1)** befindet sich mit der Annahme der Übertragung der Rechte der Klagepartei in Verzug. Die Beklagte zu **1)** hat im Rahmen des Rechtsstreits jegliche Haftung von sich gewiesen und damit die Ablehnung des Angebots der Klagepartei auf Übertragung ihrer Rechte, das spätestens mit der Zustellung der Klageschrift unterbreitet worden ist, zu erkennen gegeben. Gemäß § 295 Satz 1 BGB genügt deshalb ein wörtliches Angebot der Klagepartei zur Begründung des Annahmeverzugs. Dieses Angebot hat sie mit ihren auf eine Zug um Zug Verurteilung der Beklagten gerichteten Anträgen wiederholt. 176

II. Der Klagepartei stehen gegen die Beklagten zu **2)** und **3)** Ersatzansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. 177

1. Die Beklagten zu **2)** und **3)** haften der Klagepartei aus Verschulden bei Vertragsschluss weder wegen Mängeln des von ihnen mit zu verantwortenden Emissionsprospekts noch wegen fehlerhafter Beratung durch Mitarbeiter der Beklagten zu **1)** auf Schadenersatz. 178

a) Der Prospekt ist nicht fehlerhaft, da er den Anleger ausreichend über die für seine Anlageentscheidung wesentlichen Aspekte informiert. Ein Emissionsprospekt hat dem Anleger ein zutreffendes Bild von der angebotenen Kapitalbeteiligung zu vermitteln. Dazu gehört, dass sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder sein können, zutreffend, verständlich und vollständig dargestellt werden (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteil vom 07.12.2009 – II ZR 15/08, NJW 2010, 1077-1080, zitiert nach juris, Rn. 18 mit weiteren Nachweisen). Ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist daher nicht allein anhand der wiedergegebenen Einzeltatsachen, sondern nach dem Gesamtbild zu beurteilen, das er von den Verhältnissen des Unternehmens bzw. hier der Anlage vermittelt (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.1982 – II ZR 175/81, NJW 1982, 2823-2827, zitiert nach juris, Rn. 9). Dabei ist einerseits auf die Verständnismöglichkeit eines durchschnittlichen Anlegers abzustellen, der mit der nur in den eingeweihten Kreisen gebräuchlichen Schlüsselsprache nicht vertraut ist (BGH, Urteil vom 22.05.2005 – XI ZR 359/03, WM 2005, 782-786, zitiert nach juris, Rn. 23), andererseits aber auch zu berücksichtigen, dass die Prospektverantwortlichen eine sorgfältige und eingehende Lektüre des Prospekts bei den Anlegern voraussetzen dürfen (BGH, Urteil vom 14.06.2007 – III ZR 300/05, zitiert nach juris, Rn. 8). Daran gemessen fehlt es dem Prospekt nicht an der nötigen Transparenz. Er ist aus sich heraus verständlich und zeichnet sich durch eine übersichtliche Darstellung der für die Anlageentscheidung maßgeblichen Gründe aus. Bereits einleitend wird auf Seite 33 klargestellt, dass Teil II des Emissionsprospekts den Anleger auch über die Risiken der Beteiligung und das „Zahlenwerk“ aufklären will. Den für die Anlageentscheidung wesentlichen Aspekten (Investitions- und Finanzierungsplan sowie Prognose-Rechnung) sind eigene, durch die Gliederung jeweils erkennbare Abschnitte gewidmet. Dabei ist auch durch das Untergliederungssystem erkennbar, auf welche Zusammenhänge sich die auf wenige Seiten konzentrierten Ausführungen jeweils beziehen. Bereits in den darin enthaltenen Informationen werden die maßgeblichen Risiken verständlich und vollständig aufgezeigt, so dass es nur vereinzelt einer Zusammenschau mit anderen Prospektangaben bedarf.

aa) Mit dem von der Klagepartei vorgelegten Gutachten sind Fehler des Prospekts nicht schlüssig dargelegt. Das Gutachten S. ist als Privatgutachten urkundlich belegter Parteivortrag (vgl. BGH, Urteil vom 27.05.1982 - III ZR 201/80, NJW 1982, 2874, 2875, zitiert nach juris, Rn. 16), der dem Senat weder Anlass zur Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens noch zur Anhörung des Privatgutachters gibt. Ob ein Prospekt so aufgeschlüsselt ist, dass er einem durchschnittlichen Anleger, nicht einem flüchtigen Leser, ein richtiges Gesamtbild von der Anlage, ihren Risiken und der sonstigen für die Anlageentscheidung maßgeblichen Umstände vermittelt, ist eine Rechtsfrage, die grundsätzlich allein vom Gericht zu entscheiden ist. Die für die rechtliche Bewertung maßgeblichen Grundlagen können zwar im Einzelfall eine Beweisaufnahme erforderlich machen. Klärungsbedürftige Tatsachen werden aber insoweit auch durch das Gutachten S. nicht aufgezeigt. Dies vorausgeschickt gilt im Einzelnen folgendes:

180

(1) Die Auffassung, die Kosten des Grundstückserwerbs seien in dem Anlageprospekt unzulänglich dargestellt, ist unzutreffend. Den Abschnitten „Der Investitions- und Finanzierungsplan (Seite 34 und 35 des Anlageprospekts) und „Die Grundstücks- und Leistungsverträge“ (Seite 45 des Anlageprospekts) konnte ein durchschnittlicher Anleger entnehmen, dass die E. GmbH als einer der Fondsinitiatoren die von ihr erworbenen Grundstücke mit einem Aufschlag für ihre eigenen Aufwendungen an die Fondsgesellschaft weitergegeben hat. Entgegen der Ansicht der Klagepartei war es auch nicht erforderlich, die Erwerbskosten nach den einzelnen Grundstücksparzellen aufzuschlüsseln. Hierauf kommt es für die Anlageentscheidung nicht entscheidend an. Ausschlaggebend für die Werthaltigkeit der Beteiligung sind vielmehr allein die Gesamtkosten. Dabei ist unschädlich, dass in dem

181

Prospekt nicht aufgegliedert wird, wie sich diese zusammensetzen und in welchem Umfang der E. GmbH im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb stehende Aufwendungen ersetzt worden sind. Allerdings können die vermissten Angaben nicht durch den Prospektprüfbericht vom 13.08.1993 ersetzt werden. Dieser gibt zwar fraglos Aufschluss über die Höhe des Kaufpreises und der der E. GmbH erstatteten Aufwendungen. Sein Inhalt muss aber unberücksichtigt bleiben, weil nicht ersichtlich ist, dass der Prüfbericht der Klagepartei im Zeitpunkt der Anlageentscheidung vorgelegen hat, weshalb er diese nicht beeinflusst haben kann. Wohl aber ist die Zusammenfassung der Grundstücks- und Erwerbsnebenkosten zu einer Gesamtposition deshalb nicht zu beanstanden, weil der gesonderte Ausweis des der E. GmbH zugeflossenen Aufwendungsersatzes nicht für größere Klarheit gesorgt hätte. Da der Prospekt keine konkreten Angaben dazu enthält, nach welchen Grundsätzen der von der Fondsgesellschaft zu zahlende Kaufpreis kalkuliert worden ist, hätte eine Aufgliederung dem Anleger keine zusätzlichen Erkenntnisse zur Beurteilung der Werthaltigkeit der Anlage verschafft.

(2) Ein Prospektfehler wird auch nicht durch die Aussagen zu den Generalübernehmerverträgen begründet. 182

Richtig ist zwar, dass insbesondere die Höhe der tatsächlichen und vereinbarten Baupreise für den Beitrittsentschluss von wesentlicher Bedeutung sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 10.10.1994 – II ZR 95/03, NJW 1995, 130-132, zitiert nach juris, Rn. 14). Der Hinweis auf die mit der Generalübernehmerin vereinbarten Festpreise von insgesamt 307.480.000,00 DM für die schlüsselfertige Errichtung und auf den vorgesehenen Aufwand von weiteren 2.340.000,00 DM für die Einrichtung des Hotels gibt indes hinreichenden Aufschluss über den zu erwartenden Gesamtaufwand und erlaubt in Verbindung mit der auf Seite 29 des Anlageprospekts aufgeschlüsselten Nutzfläche die Berechnung des Investitionsaufwands pro Quadratmeter. Der Prospekt musste die Investitionskosten auch nicht nach „reinen“ Baukosten und Erschließungs-, Planungs- und Architektenkosten differenzieren. Auch ohne eine solche Aufschlüsselung konnte sich der Anlageinteressent ein zuverlässiges Bild davon machen, inwieweit der Preis, den die Gesellschaft und die mit den Fondsinitiatoren verflochtene Generalübernehmerin vereinbart hatten, einem Fremdvergleich standgehalten hätte. 183

Ob ein Anleger ohne nähere Erläuterung nicht davon auszugehen braucht, dass in die Baukosten Aufschläge für von der Generalübernehmerin über die Gewährleistung hinaus übernommene Instandhaltungspflichten eingerechnet sind, braucht nicht entschieden zu werden. Über diesen Sachverhalt wird er nämlich hinreichend aufgeklärt. Dem Prospekt ist auf Seite 35 deutlich zu entnehmen, dass die Übernahme der Instandhaltungspflicht entgolten wird und in die Generalübernehmerkosten eingerechnet ist. Dementsprechend wird weder der Investitionsaufwand irreführend zu hoch ausgewiesen noch wird bei dem Anleger die Fehlvorstellung erzeugt, den Vorteil einer unentgeltlichen Instandhaltungszusage zu genießen. 184

Der unter Zeugen- und Sachverständigenbeweis gestellten Behauptung der Klagepartei, dass mit den Pauschal festpreisen Leistungen im Wert von mindestens 12.640.000,00 DM entgolten würden, die zwar vom Gegenstand des Generalübernehmervertrages umfasst, tatsächlich aber mit hoher Wahrscheinlichkeit aufgrund gesonderter vertraglicher Grundlage durch Dritte erbracht und deshalb von der Fondsgesellschaft doppelt bezahlt worden sind, muss der Senat nicht nachgehen. 185

Mit der bereits erstinstanzlich durch das Privatgutachten S. (dort Seite 18) unterlegten Behauptung, der im Mittelverwendungsplan mit einem Betrag von 2.340.000,00 DM 186

ausgewiesene Aufwand für die Einrichtung des Hotels sei ebenso vom Leistungskatalog des Generalübernehmervertrages umfasst gewesen wie der der E. GmbH bzw. der N. O. Industriebau Glasmanufactur AG erstattete Aufwand für Vorleistungen im Wert von 10.300.000,00 DM, hat die Klagepartei zwar die Verschleierung eines Kapitaleinsatzes für investitionsfremde Zwecke und damit eine für ihre Entschließung maßgebliche, fehlerhafte und unvollständige Information geltend gemacht. Entgegen der Auffassung der Berufung musste im Streitfall aber näher begründet werden, weshalb von einer solchen Doppelvergütung auszugehen ist. Eine Partei darf zwar Tatsachen behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält. Unbeachtlich ist ein solcher Vortrag jedoch dann, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich aufs Geratewohl, gleichsam "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist, wobei in der Regel das Fehlen jeglicher Anhaltspunkte den Vorwurf des missbräuchlichen Verhaltens rechtfertigt (vgl. BGH, Urteil vom Beschluss vom 02.04.2009 – V ZR 177/08, NJW-RR 2009, 1136-1137, zitiert nach juris, Rn. 11). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Für die Annahme, dass auch der Generalübernehmervertrag die Generalübernehmerin nicht nur zur schlüsselfertigen Errichtung, sondern auch zur vollständigen betriebsbereiten Einrichtung des Hotels verpflichtete, bietet der Anlageprospekt nicht den geringsten Anhalt. Dementsprechend räumt der Privatgutachter selbst ein, es sei nicht erkennbar, dass die Einrichtung des Hotels Gegenstand des Generalübernehmervertrages sei und von den vereinbarten Pauschalpreisen abgegolten werde (Seite 18 des Privatgutachtens).

Ebenfalls aus der Luft gegriffen ist die durch das Privatgutachten S. (dort Seite 12 f) unterlegte Behauptung, die der E. GmbH erstatteten Aufwendungen würden von der Fondsgesellschaft ein weiteres Mal der M. GmbH vergütet. Die Annahme des Gutachters, die auf Seite 45 des Anlageprospekts angesprochenen Aufwendungen der N. O. Industriebau Glasmanufactur AG seien identisch mit den unter der Überschrift „Grundstückssituation“ angesprochenen Aufwendungen der E. GmbH, wird nicht näher begründet und ist durch nichts belegt. 187

(3) Unvollständig und damit fehlerhaft ist der Prospekt auch nicht deswegen, weil potentielle Anleger nicht in der erforderlichen Klarheit über die zu den sogenannten "weichen Kosten" des Anlageprojekts zählenden Aufwendungen der Fondsgesellschaft für die Treuhand- und Steuerberatungstätigkeit der Beklagten zu 2) in Kenntnis gesetzt worden wären. 188

Unter dem Abschnitt "Investitionsplan und Finanzierung" sind die Kosten für „Treuhandtschaft“ und „Steuerberatung“ in der Aufstellung „Aufschlüsselung der Mittelverwendung“ tabellenartig aufgeführt und auf 4.600.000,00 DM und 2.300.000,00 DM beziffert (Seite 36 des Anlageprospekts). Entgegen der Ansicht des Privatgutachters S. sind die Angaben weder unübersichtlich noch unstrukturiert. Auch ein durchschnittlicher Anleger kann daraus unschwer erkennen, dass dem Treuhandkommanditisten, dem gemäß § 15 des Treuhandvertrages in Verbindung mit § 19 des Gesellschaftsvertrages (Seiten 56 und 61 des Anlageprospekts) für die im Rahmen des Treuhandvertrages bis zum 31.12.1995 zu erbringenden Leistungen eine Einmalvergütung von 4.600.000,00 DM versprochen ist, nach § 8 des Treuhandvertrages (Seite 60 des Anlageprospekts) gemäß gesondertem Vertrag auch die steuerliche Beratung der Beteiligungsgesellschaft übertragen ist, welche die Erstellung der Jahresabschlüsse mit umfasst. Dafür sind unter dem Abschnitt „Investitionsplan und Finanzierung“ Mittel in Höhe von 2.300.000,00 DM ausgewiesen. Dass die Kosten für die Treuhandtschaft und Steuerberatung in den Jahren 1996 bis 1999 jeweils 500.000,00 DM pro Jahr betragen und sich ab 2000 auf 2 % der vertraglichen Jahresmiete ohne abzugsfähige Umsatzsteuer belaufen, folgt aus § 19 des Gesellschaftsvertrages und ist auf Seite 39 des 189

Anlageprospekts in dem Abschnitt „Die Fonds-Prognoserechnung“ unter der Überschrift „Geschäftsbesorgung, Komplementär, Treuhänder“ nochmals ausdrücklich hervorgehoben. Der fehlende Einzelausweis ist ebenso unschädlich wie der Umstand, dass die in den Abschnitt „Der Investitions- und Finanzplan“ aufgenommene Übersicht unter der Position „Diverse Gesellschaftskosten, Jahresabschluss, nicht abzugsfähige Umsatzsteuer, Darlehenssicherung, Handelsregister“ Kosten von 1.480.000,00 DM aufgenommen sind, die gleichfalls im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss stehen. Auf Seite 39 des Anlageprospekts wird unter dem Kapitel „Fondskosten“ erläutert, dass diese auch die Gebühren für die Prüfung des Jahresabschlusses enthalten. Auch ohne nähere Aufschlüsselung bleibt deshalb für einen durchschnittlichen Anleger nicht unklar, dass und wodurch die Chance auf eine mögliche Rentabilität der Geldanlage gemindert wird.

Soweit die Klagepartei geltend macht, der im Prospekt ausgewiesene Aufwand für Treuhandtschaft und Steuerberatung sei um deutlich mehr als 100 % überhöht, ist dieser Vortrag unerheblich. Ungeachtet der Bezugnahme auf Seite 25 des Privatgutachtens S. entbehrt der Klagevortrag jeder Substanz. Es handelt sich lediglich um eine von dem Privatgutachter in den Raum gestellte Zahl, die zwar ausforschend unter Zeugen- und Sachverständigenbeweis gestellt worden ist, aber nicht näher unterlegt wird. Ob Kosten zu hoch gewesen sind, kann hier im Übrigen offen bleiben, da dies allein eine Frage der wirtschaftlichen Rentabilität des Projekts ist, an welche die Prospekthaftung nicht anknüpft (OLG Frankfurt, Urteil vom 27.05.2009 – 23 U 109/08, OLG-Report 2009, 871, 873, zitiert nach juris, Rn. 16). 190

(4) Die Rügen, die die Berufung gegen die Beurteilung des Landgerichts erhebt, die Angabe der Höhe der Vertriebsprovisionen sei entbehrlich, weil die Eigenkapitalbeschaffungskosten und das Agio sowie der Aufwand für Platzierungsverpflichtung und Eigenkapitaleinzahlungsgarantie im Prospekt zutreffend, klar und vollständig ausgewiesen seien, sind unbegründet. 191

Richtig ist, dass über Vertriebsprovisionen Aufklärung zu geben ist, wenn diese eine Größenordnung von 15 % des von den Anlegern einzubringenden Kapitals überschreiten. Tragend hierfür ist die Erwägung, dass Vertriebsprovisionen solchen Umfangs Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit und Rentabilität der Kapitalanlage eröffnen und dies wiederum einen für die Anlageentscheidung derart bedeutsamen Umstand darstellt, dass der Anlageinteressent hierüber informiert werden muss. Unbeschadet dessen müssen unrichtige oder irreführende Angaben zu Vertriebsprovisionen generell unterbleiben oder rechtzeitig richtiggestellt werden (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 12.02.2004 – III ZR 359/02, NJW 2004, 1732-1734, zitiert nach juris, Rn. 32 und 39 sowie zuletzt Urteil vom 03.03.2011 – III ZR 170/10, ZIP 2011, 607-610, zitiert nach juris, Rn. 16). Daran gemessen ist der vorliegende Fondsprospekt nicht zu beanstanden. 192

Die gebotene Offenlegung der Vertriebsprovisionen kann durch den Ausweis der Eigenkapitalbeschaffungskosten ersetzt werden (vgl. dazu BGH, Urteil vom 12.02.2004 – III ZR 359/02, NJW 2004, 1732-1734, zitiert nach juris, Rn. 26. sowie ausdrücklich auch für einen G. Fondsprospekt OLG Bamberg, Urteil vom 20.10.2010 – 3 U 41/10, WM 2011, 112-114, zitiert nach juris, Rn. 39). Dementsprechend ergibt sich die Höhe der Vertriebsprovisionen hinreichend deutlich aus den auf Seite 35 prospektierten Angaben über Kosten der Eigenkapitalbeschaffung und der Platzierungsverpflichtung (33.480.000,00 DM = ca. 7,15 % von 468.500.000,00 DM), Kosten der Eigenkapitaleinzahlungsgarantie (4.000.000,00 DM = 0,85 % von 468.000.000,00 DM) und das Agio (18.425.000,00 DM = 5 % von 368.500.000,00 DM). Dass auch das Agio der Beklagten zu **3**) als Vergütung für die 193

Eigenkapitalbeschaffung zufließen sollte, folgt aus der auf Seite 53 des Prospekts wiedergegebenen Bestimmung des § 7 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages und den Erläuterungen auf Seite 35 des Prospekts.

Entgegen der Ansicht der Klagepartei sind diese Prospektangaben nicht geeignet, beim Anlageinteressenten Fehlvorstellungen über die Kosten der Eigenkapitalbeschaffung nebst Platzierungsverpflichtung sowie Eigenkapital-einzahlungsgarantie und über die Verwendung des Agios und damit über die Werthaltigkeit der Anlagen hervorzurufen. Im Prospekt wird weder verschleiert, dass neben dem Betrag von 33.480.000,00 DM (= ca. 7,15 % von 468.500.000,00 DM) noch eine weitere Vergütung von 18.425.000,00 DM (= 5 % von 368.500.000,00 DM) gezahlt wird, noch wird verschwiegen, dass die Fondsgesellschaft darüber hinaus weitere 4.000.000,00 DM (= 0,85 % von 468.000.000,00 DM) als Vergütung für die von der Beklagten zu **3**) abgegebene Eigenkapitaleinzahlungsgarantie zu zahlen hatte. Weitere – im Prospekt unerwähnt gebliebene – Innenprovisionen, mit denen der Anlageinteressent nicht zu rechnen brauchte, sind weder ersichtlich noch behauptet. 194

(5) Der Prospekt war ferner nicht deswegen unrichtig, weil er in Bezug auf die Finanzierungsbeschaffungskosten nur in irreführender und verharmlosender Weise darüber informierte, in welchem Umfang die von den Anlegern aufgebrauchten Mittel an die Beklagte zu **3**) weiter geleitet werden sollten. Das an diese Gesellschaft zu zahlende Finanzierungsbeschaffungshonorar ist ordnungsgemäß ausgewiesen worden (Seiten 34 und 46 des Anlageprospekts). Ein potentieller Anleger, der sich anhand des Prospekts über Chancen und Risiken einer Beteiligung an der Fondsgesellschaft informieren wollte, konnte aus diesem Papier unschwer ersehen, dass sich die Beklagte zu **3**) für die Einwerbung von Fremdkapital mit 5.000.000,00 DM honorieren lassen wollte, nämlich einmal für die Beschaffung einer Zwischenfinanzierung mit 3.000.000,00 DM und für die Beschaffung einer Endfinanzierung von 100.000.000,00 DM (ohne Damnum und Zinsvorauszahlung) mit 2.000.000,00 DM. Der Prospekt enthält auch nicht deshalb einen relevanten Mangel, weil er die Höhe der beabsichtigten Zwischenfinanzierungsaufnahme nicht offenlegt. Dies ist unschädlich, weil der Zwischenfinanzierungsbedarf nicht unmaßgeblich von dem bei Herausgabe des Prospekts nur schwer abzuschätzenden Fortschritt bei der Einwerbung des Eigenkapitals abhing. Ob die Finanzierungsbeschaffungskosten um 3.000.000,00 DM zu hoch angesetzt sind, kann auch hier offen bleiben, da dies allein eine Frage der wirtschaftlichen Rentabilität des Projekts ist, zu deren Beantwortung der Prospekt – soweit als möglich – die nötigen Informationen liefert. 195

(6) Unvollständig und damit fehlerhaft ist der Prospekt ferner nicht etwa deswegen, weil potentielle Anleger nicht in der erforderlichen Klarheit über die weitere Mittelverwendung in Kenntnis gesetzt worden seien. 196

(a) Die Kosten, Vergütungen und Honorare sind in der Aufstellung "Der Investitions- und Finanzierungsplan" (Seite 34 des Anlageprospekts) zunächst tabellenartig aufgeführt und in der Aufstellung „Aufschlüsselung der Mittelverwendung“ nach objekt- und fondsbedingten Kosten gegliedert. In Verbindung mit den Erläuterungen in dem Abschnitt „Die Grundstücks- und Leistungsverträge“ (Seiten 45 und 46 des Anlageprospekts) sind diese Kosten so übersichtlich und strukturiert dargestellt, dass jedenfalls ein durchschnittlicher Anleger daraus erkennen konnte, dass die Vorausfinanzierung mit erheblichen Zusatzkosten, wie Bauzeitinsen, einer Finanzierungsbürgschaft sowie Zinsgarantie, belastet ist, welche insgesamt 27.300.000,00 DM ausmachen. In gleicher Weise gilt dies für die näher spezifizierten Kosten für „Geschäftsbesorgung“ (3.500.000,00 DM), „Fondsprojektierung“ (3.500.000,00 DM), „Diverse Gesellschaftskosten“ (1.480.000,00 DM) und 197

„Höchstkostengarantie“ (4.000.000,00 DM), welche zusammen über 8.480.000,00 DM betragen, deren Entstehung und Verwendung in dem Abschnitt „Die Grundstücks- und Leistungsverträge (Seiten 45 und 46 des Anlageprospekts) unter den Stichworten „Fondsprojektierung“, „Vertrag zur Übernahme einer Höchstkostengarantie“, „Vertrag über Geschäftsbesorgung“ und in den Erläuterung zur Aufstellung „Der Investitions- und Finanzierungsplan“ hinreichend erläutert wird.

(b) Dem von der Klagepartei hinzugezogenen Privatgutachter ist zuzugeben, dass der auf 1.480.000,00 DM veranschlagte Aufwand für „Diverse Gesellschaftskosten“ weder im Anlageprospekt noch im Prospektprüfungsbericht näher aufgeschlüsselt ist. Das begründet indes keinen Prospektfehler. Hier konnten sich die Prospektverantwortlichen mit der Wiedergabe des prognostizierten Gesamtaufwands begnügen, da die an sich wünschenswerte weitergehende Aufschlüsselung der einzelnen Investitionen nach Art und Umfang nur näherungsweise möglich, trotzdem aber gewährleistet war, dass der mit der Investitionsrechnung verfolgte Zweck erreicht wurde, nämlich den Anlegern die Kontrolle zu ermöglichen, wie die Mittel verwandt werden. Da die einzelnen Kostenpositionen weder durch Einzelvertrag noch durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag belegt waren, die Entstehung der Kosten also nur geschätzt werden konnte, hätte eine ins Einzelne gehende vorausschauende Aufteilung des gemessen an anderen Investitionskosten vergleichsweise geringen Aufwands kaum mehr Kontrolle über die Mittelverwendung ermöglicht, als es der abgesteckte Gesamtrahmen bot. 198

(c) Der von der Klagepartei unter Bezugnahme auf das zur Akte gereichte Privatgutachten erhobene Vorwurf, die Initiatoren hätten in den fraglichen Prospektangaben verschleiert, dass Zahlungspflichten ohne Gegenleistungen oder für Leistungen begründet würden, die bereits anderweitig zu vergüten seien, ist unzutreffend. 199

Dabei mag auf sich beruhen, ob dem Privatgutachter darin beizupflichten ist, dass in den Katalog des § 20 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages (Seite 56 des Anlageprospekts) mit den Punkten „Vorlage einer gutachterlichen Stellungnahme des Generalübernehmers über voraussichtliche Instandhaltungsaufwendungen des Objektes“, „Aufnahme, Sichtung objektbezogener Verträge wie Miet-, Versicherungs- und Wartungsverträge“ und „Standortgutachten“ Leistungen aufgenommen worden sind, die gemeinhin nicht dem Tätigkeitsfeld der Fondsprojektierung zugeordnet werden. Da die vergütungspflichtigen Leistungen im Einzelnen angeführt sind, ist der Prospektinhalt nicht geeignet, bei dem Anleger falsche Vorstellungen über Entstehung und Verwendung des bezeichneten Aufwands hervorzurufen. 200

(e) Entgegen der Ansicht des Privatgutachters besteht in Bezug auf die Kosten für die „Geschäftsbesorgung“ zwischen den Angaben auf Seite 45 des Anlageprospekts und den Angaben auf Seite 34 des Prospektprüfungsberichts nur ein scheinbarer Widerspruch. Die Geschäftsführung umfasst die zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Entscheidungen. Gemäß § 1 des Gesellschaftsvertrages ist Zweck der Fondsgesellschaft die Errichtung, der Betrieb und die Verwertung von Immobilien, namentlich also die Verwaltung und Vermietung des als Büro-, Wohn- und Geschäftshaus sowie Hotel konzipierten Fondsobjekts (Seite 52 des Anlageprospekts). Tatsächlich hat der Geschäftsbesorgungsvertrag daher nicht eine bloße Hausverwaltung, sondern die EntschlieÙung über die Art und Weise der Verfolgung des Gesellschaftszwecks zum Gegenstand. 201

(f) Auf der Grundlage des Vortrags der Klagepartei besteht schließlich auch kein Anlass, die Investitionsrechnung auf eine Doppelvergütung für die Erstellung des Jahresabschlusses hin 202

zu überprüfen. Nachdem die Klagepartei dem Vortrag der Fondsinitiatoren, in der Position „Diverse Gesellschaftskosten“ würde Aufwand im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss nur insoweit erfasst, als es um dessen Prüfung gehe, nicht näher entgegen getreten ist, fehlt es an greifbaren Anknüpfungspunkten für die Mutmaßung des Privatgutachters.

(g) Ob der Aufwand für Bauzeitbürgschaft, Bauzeitinsen, Zinsgarantie, Geschäftsbesorgung, Fondsprojektierung, diverse Gesellschaftskosten und Höchstkostengarantie zu hoch angesetzt ist, kann offen bleiben, da dies allein eine Frage der wirtschaftlichen Rentabilität des Projekts ist, zu deren Beantwortung der Prospekt – soweit als möglich – die nötigen Informationen liefert. 203

(7) Der Anlageprospekt ist auch nicht aufgrund einer Verschleierung der Höhe der sogenannten „Weichkosten“ unzutreffend. 204

Der Anleger kann dem Prospekt den für seine Anlageentscheidung wesentlichen Umstand, in welchem Umfang seine Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet wird, ohne weiteres entnehmen. Unter der Überschrift „Der Investitions- und Finanzierungsplan“ wird der Anteil der Werbungskosten am Gesamtaufwand in der Aufschlüsselung zur Mittelverwendung (Seite 35 des Anlageprospekts) mit 12,22 % angegeben. Darauf, dass das Agio von 5% hinzuzurechnen ist, wird in den Erläuterungen zu dem Investitions- und Finanzierungsplan deutlich hingewiesen. 205

Dass der Werbungskostenanteil am Gesamtaufwand tatsächlich höher gewesen ist, ist weder ersichtlich noch schlüssig dargelegt. Dem steht nicht entgegen, dass die Höhe der sogenannten „Weichkosten“ auf Seite 52-55 des Privatgutachtens S. auf mindestens 29 % beziffert wird. Die diesem Befund zugrunde liegende Annahme, „Objektkosten“ von 368.080.000,00 DM, denen lediglich der Aufwand für Grundstück, Vorleistungen und Erwerbsnebenkosten in Höhe von 63.900.000,00 DM, für den Generalübernehmer in Höhe von 294.8440,00 DM, die Hoteleinrichtung in Höhe von 2.340.000,00 DM sowie für anteilige Bauzeitinsen in Höhe von 7.000.000,00 DM zugerechnet werden, stünden „Weichkosten“ von 156.000.000,00 DM gegenüber, fußt auf einem unzutreffenden Verständnis des Begriffs der sogenannten „weichen“ Kosten. 206

Der Privatgutachter folgt einer vereinzelt gebliebenen Ansicht im Schrifttum (Hoppe/Riedel, Der Begriff „Weiche Kosten“ in der Prospekthaftung, DB 2007, 1125-1128), wonach zu „harten“ Kosten nur solche gehören, die geeignet sind, unmittelbar Rendite zu generieren, wohingegen alle anderen Kosten die Rendite „aufweichen“ (Seite 34 des Privatgutachtens). Nach dieser Begriffsbestimmung sind als „weiche Kosten“ nicht nur konzeptionsbedingter Aufwand, d.h. solcher Aufwand anzusehen, der einem Einzelinvestor bei gleichem Investitionsobjekt nicht entstehen würde. „Weiche Kosten“ sind ferner direkte Anschaffungsnebenkosten, d.h. solche Kosten, die – wie Grunderwerbsteuer, Notar- und Grundbuchgebühren, Maklerkosten, Finanzierungskosten, etc. – in unmittelbarem Zusammenhang mit der Anschaffung des Investitionsgegenstandes stehen und unabhängig davon anfallen, ob die Investition durch einen Einzelinvestor oder durch Beteiligung mehrerer Anleger erfolgt (Hoppe/Riedel, a.a.O., Seite 1127). Diese Auffassung steht indes im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa Urteil vom 06.02.2006 – II ZR 329/04, NJW 2006, 2042-2044, zitiert nach juris, Rn. 9), wonach unter „weichen“ Kosten alle Aufwendungen zu verstehen sind, die außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten liegen. Diese anders als durch Rückgriff auf die Bewertungsmaßstäbe des § 255 HGB auszufüllen und auf dem Wert des Anlageobjekts entsprechenden oder diesen erhöhenden Aufwand zu beschränken (so Hoppe/Riedel, a.a.O., Seite 1127), besteht 207

kein Bedürfnis. Das Risiko der Beurteilung, ob mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten ein Wert geschaffen wird, der eine Beteiligung rentabel erscheinen lässt, liegt – soweit für Transparenz gesorgt ist – allein beim Anleger.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall ist nicht ersichtlich, dass in den objektbedingten Kosten Aufwand aufgenommen worden wäre, der außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten liegt. Diese umfassen neben den eigentlichen Grundstückskosten auch die mit dem Erwerb verbundenen Nebenkosten in Höhe von insgesamt 63.900.000,00 DM sowie Aufwand für den Generalübernehmer in Höhe von 307.408.000,00 DM und für die Einrichtung des Hotels in Höhe von 2.340.000,00 DM. Als Bestandteil der Anschaffungs- und nicht der Finanzierungskosten sind – wovon auch der Privatgutachter dem Grunde nach ausgeht – ferner die mit einem Betrag von 22.300.000,00 DM ausgewiesenen Bauzeitinsen anzusehen. Die von der M. GmbH abgegebene Zinsgarantie (Seite 46 des Anlageprospekts) steht in einem sachlichen Zusammenhang zu den Bauzeitinsen, weshalb das dafür zu zahlende Entgelt von 2.000.000,00 DM – auch aus Sicht des Anlegers – wie diese zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten zählt. Nichts anderes gilt für die mit 4.000.000,00 DM entgeltene Höchstkostengarantie (Seite 45 des Anlageprospekts), die in einem sachlichen Zusammenhang zu dem mit der Generalübernehmerin vereinbarten Pauschalpreis steht. Da der Erfolg des Immobilienfonds entscheidend von der Erzielung kostendeckender Mieten abhing, kann auch der mit 5.000.000,00 DM entgeltene Vermietungsauftrag dem Herstellungsaufwand zugerechnet werden. Die hälftige Einbeziehung der ausgewiesenen Fondsprojektierungs-, Geschäftsbesorgungs- und sonstigen Gesellschaftskosten in die Berechnung des Herstellungsaufwandes ist gleichfalls nicht zu beanstanden. In dem beschriebenen Umfang kommt ihnen der Charakter von Gemeinkosten im Sinne von § 255 Abs. 2 Satz 3 HGB zu.

(8) Die Angaben zur Fondsprognose sind gleichfalls nicht zu beanstanden. Richtig ist zwar, dass zu den Umständen, über die der Prospekt ein zutreffendes und vollständiges Bild zu vermitteln hat, auch die für die Anlageentscheidung wesentlichen Prognosen über die voraussichtliche künftige Entwicklung des Anlageobjekts zählen (BGH, Urteil vom 12.07.1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 865). Entgegen der auf Seite 57 bis 70 des Privatgutachtens S. gestützten Ansicht der Klagepartei ist der Prospekt indes nicht deshalb fehlerhaft, weil er ein insgesamt zu optimistisches Bild von der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung des Fonds zeichnen würde.

(a) Dafür, dass bereits die kalkulierten Anfangsmieterträge nicht erzielbar waren, bietet der Vortrag der Klagepartei keinen genügenden tatsächlichen Anhalt. Richtig ist zwar, dass es dem Anlageprospekt im Streitfall an der Offenlegung der Berechnungsgrundlagen mangelt. Einen Prospektfehler begründet dieser Mangel indes nur dann, wenn die unvollständigen Angaben dazu führen, dass der Anleger den Eindruck gewinnen konnte, dass die ausgewiesene Wohn-, Büro-, Laden- und Hotelfläche nutzbar ist, obwohl die tatsächlich nutzbare Fläche geringer ist (vgl. BGH, Urteil vom 07.09.2000 – VII ZR 443/99, BGHZ 145, 121-133, zitiert nach juris, Rn. 42). Letzteres ist weder ersichtlich noch von der Klagepartei dargelegt. Dass die Prognose der zu erwartenden anfänglichen Mieteinnahmen verfehlt war, weil die zu Grunde liegende Annahme einer Vollvermietung unrealistisch gewesen wäre, ist bereits nicht schlüssig vorgetragen. Denn Tatsachen, die die Bewertung des Privatgutachters nachvollziehbar machen würden, werden nicht mitgeteilt.

(b) Der Prospekt war auch nicht deshalb fehlerhaft, weil er zu einer wesentlichen Angabe, nämlich der Prognose künftiger Mieteinnahmen, auf einer unrichtigen Tatsachengrundlage beruhte.

Dem steht zunächst nicht entgegen, dass die prognostizierten Mieterträge nicht erzielt worden sind. Ein Prospektherausgeber übernimmt grundsätzlich keine Gewähr dafür, dass die von ihm prognostizierte Entwicklung tatsächlich eintritt (BGH, Urteil vom 31.05.2010 – II ZR 30/09, NJW 2010, 256-2509, zitiert nach juris, Rn. 10). Hieran lässt auch der vorliegende Prospekt, dem auf Seite 36 eindeutig zu entnehmen ist, dass für die Richtigkeit der Prognose-Rechnung nicht garantiert werde, keinen Zweifel. Namentlich wird eine Aussage dahingehend, dass das Inflationsniveau für den gesamten Zeitraum an der oberen Grenze von 3,7 % liegen wird, ausdrücklich nicht getroffen. Auf Seite 41 des Prospekts wird im Gegenteil darauf hingewiesen, dass es der persönlichen Einschätzung des Anlegers überlassen bleibe, ob er eine höhere oder eine niedrigere Inflationsrate im langfristigen Trend erwarte. Von einer Irreführung der Anleger kann schlechterdings nicht die Rede sein. 212

Entgegen der Ansicht der Klagepartei lässt sich dem vorgelegten Privatgutachten auch nicht schlüssig entnehmen, dass die als möglich prospektierten Steigerungssätze von 3,7 % und 2,5 % aus damaliger Sicht "unvertretbar" gewesen sind und den Anlegern Mietzuwächse suggeriert haben, die „in höchstem Maße unrealistisch“ gewesen sind. Die gegenteilige Einschätzung des von der Klagepartei hinzugezogenen Sachverständigen beruht auf einer Verengung des Prüfungsmaßstabs. Insoweit liegt seinen Ausführungen auf Seite 61 des Privatgutachtens erkennbar die Prämisse zugrunde, der Anlageprospekt müsse eine realistische, kaufmännischen Erfahrungen entsprechende vorsichtige Kalkulation enthalten. Auf der Grundlage dieser Anforderung gelangt er zu dem Ergebnis, dass eine Steigerungsrate nicht mit 3,7 % oder 2,5 %, sondern höchstens mit 2,1 % der Mieterträge habe kalkuliert werden dürfen, weil die durchschnittlichen Indexsteigerungen der letzten 15 bzw. 10 Jahre vor Prospektherausgabe lediglich 3 % bzw. 2,2 % betragen hätten (Seite 61 des Privatgutachtens). Auch wenn Steigerungsraten von 3,7 % und 2,5 % einer eher optimistischen Erwartung entsprochen haben sollten, wären sie nicht zu beanstanden, wenn die dieser Erwartung zugrunde gelegten Tatsachen sorgfältig ermittelt sind und die darauf gestützte Prognose der künftigen Entwicklung aus damaliger Sicht vertretbar war (vgl. dazu BGH, Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 337/08, NZG 2009, 1393-1395, zitiert nach juris, Rn. 22). Weder dem Sachvortrag der Klagepartei noch dem von ihr in Bezug genommenen Privatgutachten ist zu entnehmen, dass dies hier nicht der Fall war. Da eine vertretbare optimistische Darstellung des Risikos der Anlage ausreichend war, kommt es nicht darauf an, ob bei vorsichtiger Kalkulation eine Steigerungsrate von allenfalls 2,1 % realistisch gewesen wäre. 213

(c) Dass die kalkulatorischen Ansätze zum Mietausfallwagnis unvertretbar waren, ist gleichfalls nicht zu erkennen. Das Privatgutachten S. hebt zwar auf Seite 65 hervor, dass für den Bereich der gewerblichen Vermietung im einschlägigen Schrifttum als angemessene Sätze Spannenwerte zwischen 3 % und 6 % genannt werden. Daraus allein kann die Klagepartei aber keine für sie günstigen Schlüsse ziehen. Gemessen an einer vorsichtigen Kalkulation mögen die prospektierten Ansätze zu optimistisch gewesen sein. An einer optimistischen Prognose waren die Fondsinitiatoren indes nicht gehindert, solange die die Erwartung rechtfertigenden Tatsachen sorgfältig ermittelt und die darauf gestützte Prognose der künftigen Entwicklung zum Zeitpunkt der Prospekterstellung vertretbar waren (BGH, Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 337/08, NZG 2009, 1393-1395, zitiert nach juris, Rn. 22). Dass dies hier nicht der Fall war, hat die Klageseite nicht genügend dargetan. Durch die äußeren Umstände wird die Vertretbarkeit der optimistischen Vermietungsprämissen auch nicht von vornherein widerlegt. Zum Einen ist nicht erkennbar, dass die bei Prospektherausgabe allgemein bestehende Erwartung, die Bevölkerungszahl D.s und damit auch der Bedarf an Büro, Gewerbe- und Wohnraum würden stark steigen, jeder Grundlage entbehrt hätte. Zum Anderen wird die Vertretbarkeit der dem Verkaufsprospekt zugrunde gelegten Ansätze auch 214

durch die Mietausfallentwicklung von 2001 bis 2008 bestätigt. Davon muss ausgegangen werden, weil die Klagepartei dem Vortrag der beklagten Fondsinitiatoren nicht entgegen getreten ist, der tatsächliche Mietausfall habe den kalkulierten Ansatz deutlich unterschritten; tatsächlich habe sich das Ausfallwagnis in jenem Zeitraum zwischen 0,2 % und 1,1 % bewegt und im Regelfall unterhalb des Wertes von 1,0 % gelegen.

(d) Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Vorwurf des Privatgutachters der Klagepartei 215
berechtigt wäre, die dem Prospekt zugrunde liegende Annahme, in den Jahren 1996 und 1997 hätten der Fondsgesellschaft durchschnittlich 15.200.000,00 DM bzw. 24.500.000,00 DM zum Zwecke der Anlage zu einem Zinssatz von 5,75 % zur Verfügung gestanden, von vornherein unrealistisch gewesen sei und zwangsläufig zu einer falschen Ertragsprognose habe führen müssen. Der dieser Bewertung zugrundegelegte tatsächliche Vortrag, die Annahmen der Wirtschaftlichkeitsberechnung seien unzutreffend, weil allenfalls die Hälfte der kalkulierten Gelder habe längerfristig angelegt werden können, gibt keinen Anlass, die Richtigkeit der prospektierten Angaben mit sachverständiger Hilfe zu klären. Die Behauptung, das der Berechnung zugrundegelegte Anlagekapital sei um 100 % überhöht, wird durch den Privatgutachter nicht näher erläutert und entbehrt deshalb jeder Substanz. Dass festverzinsliche Wertpapiere inländischer Emittenten 1995 Umlaufrenditen zwischen 5,47 % und 7,63 % erzielt haben, ist im Sinne von § 291 ZPO offenkundig. Offenkundige Tatsachen sind zwar dem Gegenbeweis zugänglich. Im Streitfall braucht ein solcher aber nicht erhoben zu werden, weil die Darstellung des Privatgutachters, 1995 seien für längerfristige Anlagen allenfalls Zinsen von 4 % zu erzielen gewesen, mangels näherer Substanziierung unbeachtlich ist.

(e) Entgegen der Ansicht des Privatgutachters der Klagepartei enthält der Anlageprospekt 216
auch insoweit keine unvollständigen oder irreführenden Aussagen über die Ertragsprognose, als diese von der Behandlung des Instandhaltungsaufwands der Jahre 1995 bis 1999 beeinflusst wird. Dass in den während der Investitionsphase aufzubringenden Generalübernehmerkosten Aufschläge von 5.000.000,00 DM zur Abdeckung dieses Aufwands eingerechnet sind, ist den Erläuterungen zur Aufschlüsselung der Mittelverwendung auf Seite 35 des Emissionsprospekts hinreichend deutlich zu entnehmen. Waren aber die Anleger in dem Prospekt über die Hintergründe der Finanzierung der Instandhaltungsaufwendungen zutreffend und vollständig informiert, so kann die Wirtschaftlichkeitsberechnung diesbezüglich kein den Tatsachen nicht entsprechendes, geschöntes Bild zeichnen. Kein Anleger konnte im Unklaren darüber sein, dass durchschnittlich um jeweils 1.000.000,00 DM höhere Erträge in den Jahren 1995 bis 1999 durch den vorangegangenen Einsatz von Fremd- oder Eigenkapital „erkauft“ waren.

(f) Nicht anders verhält es sich mit den Aussagen des Prospekts über den Kapitaldienst. Die 217
rechtliche Bewertung des Privatgutachters, der Prospekt zeichne in Gestalt der Aussagen zum Kapitaldienst ein den Tatsachen nicht entsprechendes, geschöntes Bild von der Ertragskraft des Fonds, teilt der Senat nicht. Dass die beabsichtigte Darlehensaufnahme mit einem Disagio einen niedrigeren Nominalzinssatz für die zu zahlenden Raten während des Zeitraumes ermöglicht, für den das Disagio vorausbezahlt wird, macht der Prospekt ebenso transparent wie die Tatsache, dass das Disagio für die zweite Dekade wiederum kreditfinanziert werden sollte. Angesichts dieser Informationen konnte kein Anleger im Unklaren sein über den ertragserhöhenden Effekt, der von dieser Gestaltung für den der Wirtschaftlichkeitsberechnung zugrundegelegten Zeitraum ausging.

bb) Auch im Übrigen ist nicht erkennbar, dass in dem Prospekt für die Anlageentscheidung 218
erhebliche Umstände unrichtig oder unvollständig dargestellt worden wären.

- (1) Die dort aufgenommenen Informationen zu Renditeberechnung sind nicht zu beanstanden. 219
- (a) Der Anleger wird jedenfalls durch die angestellten Modellberechnungen in verständlicher und nachvollziehbarer Weise über die Profitabilität der Anlage informiert. Darauf, ob die Berechnung der mit der internen Zinsfußmethode ermittelten Rendite ohne betriebswirtschaftliche oder finanzmathematische Vorbildung nachvollziehbar ist, kommt es nicht entscheidend an. Maßgeblich ist, dass dem Verkaufsprospekt zu entnehmen ist, welchem Zweck die ermittelten Renditen dienen und welches zentrale Problem ihrer Ermittlung zugrunde liegt. Diesen Anforderungen wird der Prospekt gerecht. Der auf Seite 43 wiedergegebene Hinweis auf die zu unterschiedlichen Zeitpunkten anfallenden Einzahlungen und Rückflüsse und auf das Bedürfnis, diese zeitverteilten Zahlungsströme durch Abzinsen vergleichbar zu machen, weil früher verfügbare Einnahmen nicht ohne weiteres später verfügbaren Einnahmen gleichzusetzen seien, beschreibt das zentrale Problem bei der Ermittlung der Rendite (näher dazu Jaeger, VW 2006, 1747 ff, zitiert nach juris, Seite 2). 220
- (b) Die in Anlehnung an die Ausführungen des Landgerichts München II vom 17.08.2006 (9 O 3494/05; zitiert nach juris, Rn. 60) geäußerte Ansicht der Klagepartei, dem durchschnittlichen Kapitalanlageinteressenten werde suggeriert, die Renditeaussage beziehe sich für den Anlagezeitraum entweder auf die gezeichnete Beteiligungssumme oder auf das tatsächlich eingezahlte Kapital und leite deshalb einen nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise in die Irre, teilt der Senat nicht. Eine andere Bewertung wäre nur dann veranlasst, wenn der Prospekt nicht darauf hinweisen würde, dass sich die Renditeaussage lediglich auf das jeweils noch in dem Investitionsobjekt gebundene Kapital einschließlich des Agios bezieht, nicht aber auf das ursprünglich eingezahlte Kapital (vgl. z.B. OLG Koblenz, Urteil vom 21.11.2000 – 4 U 737/00, Magazindienst 2001, 340-343, Ls zitiert nach juris; OLG Oldenburg, Urteil vom 24.06.1999 – 1 U 44/99, Magazindienst 1999, 1160-1161, Ls zitiert nach juris; OLG Celle, Urteil vom 29.08.1998 – 13 U 80/98, Magazindienst 1998, 1145-1147, Ls zitiert nach juris). Das ist hier aber nicht der Fall. Der im Prospekt wiedergegebenen Beispielrechnung lässt sich im Gegenteil zwanglos entnehmen, dass sich die prognostizierte Rendite nur auf das von dem Anleger effektiv eingesetzte Kapital, also das eingezahlte Kapital abzüglich der – prognostizierten – Verlustzuweisung durch das Finanzamt bezieht. 221
- (c) Dass die interne Zinsfußmethode in der Betriebswirtschaftslehre teilweise als taugliches Instrument von Investitionsplanung und Investitionsrechnung angezweifelt wird, führt gleichfalls nicht zu einem Prospektfehler. Es mag sein, dass andere Berechnungsarten generell oder im Einzelfall zu überzeugenderen Ergebnissen führen als der in dem Verkaufsprospekt gewählte Weg. Darauf kommt es indes nicht entscheidend an. Die Art der Renditeermittlung ist den Prospektherausgebern nicht vorgegeben, sie darf lediglich nicht auf der Grundlage unvertretbarer oder offenbar unsachlicher Erwägungen vorgenommen werden. Ferner dürfen wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben. Diesen Anforderungen trägt die hier verwandte interne Zinsfußmethode hinreichend Rechnung. Ihre Problematik ist in der Fachliteratur beschrieben worden. Die bisweilen erhobenen und von der Klagepartei aufgegriffenen Bedenken gegen die Methode der Renditeermittlung (vgl. z.B. Jaeger, VW 2006, 1747 ff, 1847 ff) werden – unbeschadet von Streitfragen im Detail – im betriebswirtschaftlichen Schrifttum nicht allenthalben geteilt (vgl. etwa Laux, VW 2009, 1893 ff). Bei dieser Sachlage ist es den Prospektherausgebern nicht verwehrt, die interne Zinsfußmethode als Berechnungsgrundlage für die Beurteilung der Rentabilität des Fonds heranzuziehen, ohne dass die Unterschiede zu anderen finanzmathematischen Verfahren zur Beurteilung der Vorteilhaftigkeit einer Investition – etwa in Gestalt der Kapitalwertmethode, deren individuelle Berechnung auf Seite 42 des 222

Verkaufsprospekts ausdrücklich angeboten wird – hätten besonders erläutert werden müssen.

(2) Das Risiko der eingeschränkten Handelbarkeit (Fungibilität) der Beteiligung ist in dem Abschnitt „Die Erfolgsrechnung des Fonds“, Unterabschnitt „Veräußerbarkeit von Beteiligungen“ (Seite 37 des Prospekts) zutreffend und klar erläutert. Mit der Aussage, der Handel mit Kommanditanteilen sei anders als derjenige mit Aktien nicht institutionalisiert, macht der Prospekt die eingeschränkte Handelbarkeit der Beteiligung auch für den durchschnittlichen Anleger ausreichend deutlich. Der Vorwurf der Klagepartei, durch die prospektierten Angaben würden die tatsächlichen Risiken verharmlost, ist nicht berechtigt. Ihr Vortrag, dem Anleger werde „suggestiert“, die Beteiligung könne jederzeit problemlos und gegebenenfalls auch mit erheblichen Gewinnen auf einem nicht institutionalisierten Zweitmarkt veräußert werden, entbehrt jeder sachlichen Substanz. Eine solche Veräußerungserwartung wird durch den Anlageprospekt nicht geweckt. Auf der Grundlage der getroffenen Aussagen konnte der veräußerungswillige Anleger nicht mehr als eine bloße Vermittlungstätigkeit der zu 2) beklagten G. Fonds Verwaltungen GmbH erwarten. Dass es einen solchen Service – mag er auch nur in geringer Zahl zum Verkauf geführt haben – gegeben hat, hat die Klagepartei nicht in Zweifel gezogen. Durch den Hinweis auf die Attraktivität der Anlage und auf unter Mithilfe der Beklagten zu 2) erfolgreich vermittelte Verkäufe in der Vergangenheit wird das mit dem Fehlen eines entsprechenden Zweitmarktes verbundene Risiko, die Beteiligung zu angemessenen Bedingungen veräußern zu können, zwar relativiert. Das begründet aber keinen Prospektfehler. Davon, dass die Prognose der Fondsinstitute, die Anteile würden wegen der nachhaltigen Ertragskraft des Fonds im Wert steigen und bevorzugt gekauft werden, ex ante betrachtet unvertretbar war, kann nicht ausgegangen werden, weil weder ersichtlich noch dargetan ist, dass die Prognose-Rechnung unrealistisch war. Dass im Zeitpunkt der Herausgabe des Prospekts objektiv vorhersehbar war, dass die Anteile mangels Rentabilität des Fonds faktisch unverkäuflich sein würden, ist nicht erkennbar. Dem Eindruck, die Beteiligungen seien einfach und problemlos handelbar, wird im Übrigen ausreichend entgegengewirkt. Die Erklärung, aus der Mitwirkung der Beklagten zu 2) sei keine juristische Garantie abzuleiten, kann – auch aus Sicht des durchschnittlichen Anlegers – nur dahin verstanden werden, es könne nicht garantiert werden, dass sich – selbst unter günstigsten Bedingungen und unter Mithilfe der Beklagten zu 2) – ein Käufer für die erworbene Beteiligung finden lässt. Darin liegt ein ausreichender Hinweis auf die eingeschränkte Handelbarkeit der Anlage (wie hier KG, Urteil vom 26.09.2008 – 14 U 49/08, zitiert nach juris, Rn. 17).

(3) Die Auffassung der Klagepartei, der Anlageprospekt habe nicht ausreichend darauf hingewiesen, dass eine Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses erstmals zum 31.12.2015 möglich ist, ist unzutreffend. Die Möglichkeit zur Kündigung des Gesellschaftsvertrages durch den einzelnen Gesellschafter ist in § 22 des auf Seite 52 bis 58 des Anlageprospekts abgedruckten Gesellschaftsvertrages geregelt. Hierauf wird in dem Abschnitt „Die Rechtsstellung der Fondszeichner“ nochmals ausdrücklich hingewiesen (Seite 47 des Anlageprospekts).

(4) Ein ausführlicher Hinweis auf die Möglichkeit des Totalverlustes der Beteiligung war im Streitfall nicht erforderlich. Das aus einer teilweisen Fremdfinanzierung des Fonds resultierende Risiko, dass die Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft den Wert der Immobilie übersteigen können und deswegen im Fall einer Versteigerung keine Rückzahlungen an die Anleger erfolgen, ist allgemeiner Natur, bekannt und – solange wie hier der Anteil der Fremdfinanzierung des Fonds und die damit verbundenen Belastungen im Prospekt zutreffend dargestellt sind – nicht aufklärungsbedürftig (BGH, Urteil vom 27.10.2009

– XI ZR 337/08, WM 2009, 2303-2306, zitiert nach juris, Rn. 24 f). Etwas anderes kann sich zwar ergeben, wenn weitere, dem Anleger unbekannte, risikoerhöhende Umstände hinzutreten, wie etwa ein überteuerter Erwerb der Immobilie, der Einsatz von Eigenkapital für investitionsfremde Zwecke oder der Verfall der betreffenden Immobilienpreise (BGH, Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 337/08, WM 2009, 2303-2306, zitiert nach juris, Rn. 24 f). Dafür bietet der Vortrag der Klagepartei aber keine genügende Grundlage.

(a) Mit der bereits erstinstanzlich durch das Privatgutachten S. (dort Seite 18) unterlegten Behauptung, der im Mittelverwendungsplan mit einem Betrag von 2.340.000,00 DM ausgewiesene Aufwand für die Einrichtung des Hotels sei ebenso vom Leistungskatalog des Generalübernehmervertrages umfasst gewesen wie der der E. GmbH bzw. der N. O. Industriebau Glasmanufactur AG erstattete Aufwand für Vorleistungen im Wert von 10.300.000,00 DM, hat die Klagepartei zwar die Verschleierung eines Kapitaleinsatzes für investitionsfremde Zwecke dargetan. Diese Behauptung ist indes – weil willkürlich aufs Geratewohl, gleichsam also "ins Blaue hinein" aufgestellt – unbeachtlich. Auf der Grundlage des Vortrags der Klagepartei besteht ferner kein Anhalt für die Annahme einer verschleierten Doppelvergütung für die Erstellung des Jahresabschlusses. 226

(b) Dafür, dass es sich bei den an die E. GmbH geflossenen Zahlungen um sogenannte „weiche Kosten“, d.h. Kosten gehandelt hat, die nicht unmittelbar zur Anschaffung und Herstellung der Immobilie dienen, dementsprechend nicht in die Werthaltigkeit der Anlage einfließen und deshalb für den Anleger „von vorne herein verloren sind“ (BGH, Urteil vom 01.03.2004 – II ZR 88/02, NJW 2004, 2228-2230, zitiert nach juris, Rn. 25), ist nichts ersichtlich. Dementsprechend kann nicht angenommen werden, dass die zu einer Gesamtposition zusammengefassten Grundstücks- und Erwerbsnebenkosten überteuert waren. 227

(c) Dass der von der Beklagten zu 3) gegen eine Vergütung von 4.000.000,00 DM übernommenen Höchstkostengarantie keine werthaltige Gegenleistung gegenüber gestanden hat, ist gleichfalls nicht erkennbar. Auch wenn für die Errichtung des Investitionsobjekts ein Pauschalpreis von 307.480.000,00 DM vereinbart war, lagen bei einem Bauvorhaben dieser Größenordnung Kostensteigerungen von rund 1,3 % nicht fern. Dass die Generalübernehmerin mit den Fondsinitiatoren verflochten war und die Kalkulationsrisiken besser abschätzen konnte als ein nicht der G.-Gruppe zugehöriges Unternehmen, steht dem nicht entgegen. Denn nicht nur reine Mengenänderungen können zu einer Veränderung des Pauschalpreises führen. Weitere Möglichkeiten zu einer Pauschalpreisänderung werden auch bei einer Änderung des Bauentwurfs oder anderer Anordnungen des Auftraggebers, die die Grundlagen des Preises berühren, sowie bei im Vertrag nicht vorgesehenen und zusätzlichen Leistungen eröffnet. Dass der für die Übernahme der Höchstpreisgarantie an die G. Fonds-Verwaltungen GmbH zu zahlende Betrag von 4.000.000,00 DM unter keinen Umständen gerechtfertigt war, ist danach schon nicht schlüssig dargelegt. 228

(d) Ob dem der M. Deutschland GmbH zugesagten Entgelt von 2.000.000,00 DM und der mit der zu 2) beklagten G. Fonds-Verwaltungen GmbH vereinbarten und zu 50 % den objektbedingten Kosten zugeordneten Vergütung von insgesamt 7.000.000,00 DM für die übernommene Zinsgarantie und die übernommenen Geschäftsbesorgungs- und Fondsprojektierungsleistungen eine werthaltige Gegenleistung gegenüberstand, bedarf keiner Entscheidung. Selbst wenn das Investitionsobjekt insoweit ganz oder teilweise zu einem gemessen an dem Gesamtaufwand um 1,17 % überteuerten Preis erworben worden wäre, hätte es mangels signifikanter Risikoerhöhung keines Hinweises auf die Möglichkeit des Totalverlustes der Beteiligung bedurft. 229

(5) Auch das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung ist im Prospekt zutreffend und klar wiedergegeben.	230
(a) Die erteilten Hinweise im Emissionsprospekt reichten aus, dem Anleger das sich – jedenfalls für die Startphase, aber auch bei Ausbleiben des erwarteten wirtschaftlichen Erfolgs des Projekts – aufdrängende Wiederaufleben der Haftung des Kommanditisten vor Augen zu führen. Zu einer weitergehenden Erläuterung der Haftungsvorschrift des § 172 Abs. 4 HGB, die auf Seite 47 des Anlageprospekts ausdrücklich genannt wird, waren die Fondsiniiatoren nicht verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 22.03.2011 – II ZR 216/09, zitiert nach juris, Rn. 31). Aus dem zwischenzeitlich abgeänderten Urteil des OLG Karlsruhe vom 06.08.2009 (4 U 9/08, ZIP 2009, 1810-1818, zitiert nach juris, Rn. 73 ff) kann die Klagepartei keine ihr günstigen Schlüsse ziehen. Anders als das Oberlandesgericht hat der Bundesgerichtshof für eine Aufklärungspflichtverletzung keinen genügenden tatsächlichen Anhalt gesehen (Urteil vom 22.03.2011 – II ZR 216/09, zitiert nach juris, Rn. 30). Entgegen der Ansicht der Klagepartei ergibt sich auch im vorliegenden Streitfall hinreichend deutlich aus dem Anlageprospekt, dass die Ausschüttungen nicht mit Gewinnen gleichzusetzen waren. So wird in § 17 Nr. 4 des abgedruckten Gesellschaftsvertrages (Seite 56 des Anlageprospekts) darauf hingewiesen, dass Barausschüttungen auch dann erfolgen, wenn die Kapitalkonten durch aufgelaufene Jahresfehlbeträge oder frühere Barausschüttungen unter den Betrag der Hafteinlage gemindert sind.	231
(b) Schließlich wird der Anleger auch durch den Zusatz, es wirke sich zugunsten des Beteiligten aus, dass die Hafteinlage im Handelsregister auf 50 % des gezeichneten Kapitals begrenzt werde, nicht in die Irre geführt. Durch die niedrigere Haftsumme wird das Risiko reduziert, dass die eingezahlte Einlage durch Verlustzuweisungen in den Folgejahren die Haftsumme nicht mehr deckt. (vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 338/08, WM 2009, 2306-2307, zitiert nach juris, Rn. 30).	232
b) Die Beklagten zu 2) und die 3) haften der Klagepartei auch nicht wegen unvollständiger oder irreführender Angaben des Bankmitarbeiters C..	233
aa) Allerdings sind die Beklagten zu 2) und 3) durch den Beitritt der Klagepartei auch persönlich deren Vertragspartner geworden und haben gemäß § 278 BGB für das Verschulden aller Personen einzustehen, deren sie sich bei der Vertragsanbahnung bedienen. Dazu gehört auch die mit ihrem Wissen und Wollen als Vertreter der Kommanditbeteiligungen eingeschaltete Beklagte zu 1) . Für deren Verschulden haben sie mithin wie für eigenes Verschulden einzustehen. Dies gilt indes nur insoweit, als der Vermittler im Pflichtenkreis der Beklagten zu 2) und 3) tätig geworden ist, d. h. Pflichten erfüllt hat, die diesen im Verhältnis zur Klagepartei oblagen, weshalb etwa die aus den Rechtsbeziehungen zu einer beratend tätigen Bank abgeleitete Pflicht zur Offenlegung von Rückvergütungen einen Zurechnungszusammenhang nicht begründet.	234
bb) Der Berufung ist auch zuzugeben, dass unzureichende oder unzutreffende Aussagen zur Sicherheit und Rentabilität des Fonds schlüssig vorgetragen sind.	235
Sowohl der Anlageberater (vgl. dazu BGH, Urteil vom 19.11.2009 – II ZR 169/08, BKR 2010, 118-121, zitiert nach juris, Rn. 19 m.w.N.) als auch der Anlagevermittler (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16.06.2011 – III ZR 200/09, zitiert nach juris, Rn. 14 m.w.N.) schulden dem Interessenten richtige und vollständige Informationen über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für dessen Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können. Dazu gehören die in Ermangelung eines entsprechenden Markts fehlende oder die erschwerte Möglichkeit, eine Fondsbeteiligung zu angemessenen Konditionen veräußern zu	236

können, ebenso wie Risiken der Renditeberechnung und die Gefahr des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung. Allerdings ist anerkannt, dass als Mittel der Aufklärung genügen kann, wenn dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln, und dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (vgl. dazu BGH, Urteil vom 19.11.2009 – III ZR 169/08, BKR 2010, 118-121, zitiert nach juris, Rn. 19 m.w.N.). Ob die Klagepartei vor der Zeichnung der Anlage keine ausreichende Zeit für die Lektüre des Prospekts hatte, bedarf indes im Streitfall ebenso wenig einer Entscheidung wie die Frage, inwieweit der Anleger von dem Berater oder Vermittler ausnahmslos über ein etwaiges Risiko des Totalverlusts der Beteiligung in einen Immobilienfonds aufgeklärt werden muss (in diesem Sinne offenbar BGH, Urteil vom 19.11.2009 – III ZR 169/08, BKR 2010, 118-121, zitiert nach juris, Rn. 21, vom 09.04.2009 – III ZR 89/08, zitiert nach juris, Rn. 6 und vom 06.03.2008 – III ZR 298/05, NJW-RR 2008, 1365, 1368, zitiert nach juris, Rn. 22) oder ob ein Hinweis des Beraters oder Vermittlers auf die Möglichkeit des Totalverlustes der Beteiligung nicht erforderlich ist, wenn – wie hier – der Anteil der Fremdfinanzierung des Fonds und die damit verbundenen Belastungen im Prospekt zutreffend dargestellt sind und weitere dem Anleger unbekannte, risikoe erhöhende Umstände nicht hinzutreten (so für die Anforderungen an den Prospekt BGH, Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 337/08, WM 2009, 2303-2306, zitiert nach juris, Rn. 24 f.). Da auch bei einem Immobilienfonds ein „Totalverlustisiko“ nicht ausgeschlossen ist und überdies weitere mit der unternehmerischen Beteiligung verbundene Risiken bestehen, durfte die Investition in den G. Fonds XX von dem Berater oder Vermittler jedenfalls nicht als „risikolos“ eingeordnet werden.

c) Letztlich kommt es hierauf indes nicht entscheidend an, weil etwa bestehende Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten zu **2)** und **3)** wegen fehlerhafter Beratung durch Mitarbeiter der Beklagten zu **1)** verjährt sind.

237

aa) Seit dem 01.01.2002 unterliegen sie der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB. Da diese Verjährungsfrist kürzer ist als die bis zum 31.12.2001 geltende Regelverjährung von 30 Jahren, ist die Frist nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB von dem 01.01.2002 an zu berechnen. Dies gilt zwar nur dann, wenn auch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorgelegen haben (vgl. BGH, Urteile vom 25.10.2007 – VII ZR 205/06, WM 2008, 40, zitiert nach juris, Rn. 22 f., vom 09.11.2007 – V ZR 25/07, WM 2008, 89, zitiert nach juris, Rn. 8 und vom 03.06.2008 – XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, zitiert nach juris, Rn. 23), wobei dies im Falle des Vorwurfs verschiedener Aufklärungs- oder Beratungsfehler für jede einzelne Pflichtverletzung gesondert zu prüfen ist. Wird ein Schadenersatzanspruch auf mehrere Fehler gestützt, beginnt die Verjährung nämlich nicht einheitlich, wenn bezüglich eines Fehlers Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vorliegt und dem Anleger insoweit eine Klage zumutbar wäre. Vielmehr ist jede Pflichtverletzung verfahrensrechtlich selbständig zu behandeln. Dem Gläubiger muss es in einem solchen Fall auch unbenommen bleiben, eine ihm bekannt gewordene Pflichtverletzung – selbst wenn eine darauf gestützte Klage auf Rückabwicklung des Vertrags erfolversprechend wäre – hinzunehmen, ohne Gefahr zu laufen, dass deshalb Ansprüche aus weiteren, ihm zunächst aber noch unbekannten Pflichtverletzungen zu verjähren beginnen (vgl. BGH, Urteil vom 22.07.2010 – III ZR 203/09, MDR 2010, 1026-1029, zitiert nach juris Rn. 13 m.w.N.).

238

bb) Daran gemessen sind die geltend gemachten Schadenersatzansprüche verjährt, weshalb es keiner Entscheidung bedarf, ob dem Landgericht, das in Fällen der enttäuschten

239

Renditeerwartung Anlass sieht, von den wiedergegebenen Grundsätzen abzuweichen (vgl. Seite 21 und 18 ff der Urteilsgründe), zu folgen ist. Soweit die Klagepartei behauptet hat, die Beteiligung sei ihr von dem Bankmitarbeiter als „risikolos“ angepriesen worden, er sei nicht bzw. nur unzureichend über die mit der Anlage verbundenen Verlustrisiken, insbesondere über das Risiko des Totalverlusts seiner Einlage informiert worden, kann dahinstehen, was hierüber im Beratungsgespräch erörtert worden ist. Denn jedenfalls vor Ablauf des Jahres 2006 hat die Klagepartei die nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB maßgebenden Umstände gekannt oder zumindest grob fahrlässig nicht gekannt.

(1) Dabei hat der Senat nicht übersehen, dass grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB im Allgemeinen nicht schon dann vorliegt, wenn sich die für die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände einer Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung notwendigen Informationen aus dem Anlageprospekt ergeben, der Anleger aber dessen Lektüre unterlassen hat. Sofern der Prospekt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln, und er dem Anleger rechtzeitig vor Vertragsschluss überlassen worden ist, kann die Aushändigung eines Prospekts zwar im Einzelfall ausreichen, um den Beratungs- und Auskunftspflichten Genüge zu tun. Vertraut der Anleger indes auf den Rat und die Angaben „seines“ Beraters oder Vermittlers und sieht er deshalb davon ab, den ihm übergebenen Anlageprospekt durchzusehen und auszuwerten, so ist darin im Allgemeinen kein in subjektiver und objektiver Hinsicht „grobes Verschulden gegen sich selbst“ zu sehen. Unterlässt der Anleger eine „Kontrolle“ des Beraters oder Vermittlers durch Lektüre des Anlageprospekts, so weist dies auf das bestehende Vertrauensverhältnis hin und ist daher für sich allein genommen nicht schlechthin „unverständlich“ oder „unentschuldigbar“ (vgl. BGH, Urteil vom 22.07.2010 – III ZR 203/09, MDR 2010, 1026-1029, zitiert nach juris Rn. 15 und Urteil vom 08.07.2010 – III ZR 249/09, BGHZ 186, 152-164, zitiert nach juris, Rn. 33). Dementsprechend sieht auch der Senat in den nur sporadischen Ausschüttungen keinen besonderen dringlichen Anlass für den Anleger, den Prospekt nachträglich zu studieren, mit der Folge, dass eine solche Unterlassung der Klagepartei nicht als grob fahrlässig angelastet werden könnte. Das gilt auch, soweit die Eignung der Beteiligung zu Kapitalerhaltungszwecken in Frage steht. Denn dieses Anlageziel wird von ausbleibenden Ausschüttungen unmittelbar nicht berührt (so auch OLG Köln, Urteil vom 25.08.2009 – 24 U 154/08, GWR 2010, 93, zitiert nach juris, dort Rn. 34; bestätigt durch BGH, Urteil vom 08.10.2010 – III ZR 249/09, BGHZ 186, 152-164, zitiert nach juris, Rn. 26 ff).

(2) Auch ohne Lektüre des Anlageprospekts bestanden indes im Streitfall für die Klagepartei vor Ablauf des Jahres 2005 erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass die behauptete Anlageberatung durch den Bankmitarbeiter fehlerhaft war bzw. gewesen sein musste.

In den Jahren 1997 bis 2000 sind lediglich insgesamt 5.000,00 DM sowie im Jahr 2003 500,00 Euro ausgeschüttet worden; in den Jahren 1993 bis 1996, 2001 bis 2002 sowie ab 2004 wurden überhaupt keine Ausschüttungen geleistet. In Anbetracht dieser Ausschüttungspraxis lag für die Klagepartei bereits frühzeitig die Gefahr offen zu Tage, den erworbenen Anteil nicht zu angemessenen Konditionen veräußern zu können. Dass die Veräußerbarkeit einer Beteiligung nicht unmaßgeblich von der Ertragskraft der Anlage abhängt, ist allgemeiner Natur und kein Risiko, das speziell Immobilienfonds anhaftet. Darauf, dass die Anteile an dem konkreten Fonds in Ermangelung eines entsprechenden Marktes nur eingeschränkt veräußerbar sind, weisen im Übrigen bereits die Niederschriften über die Gesellschafterversammlungen vom 22.04.2002, 10.12.2002 und 23.07.2003 für die Geschäftsjahre 2000 bis 2002 hin.

In Anbetracht der durchgängigen Ertragsschwäche von 1996 bis 2005 und der damit verbundenen negativen Auswirkungen auf den Verkaufswert der Beteiligung lag es für die Klagepartei ferner spätestens vor Ablauf des Jahres 2005 auf der Hand, dass die angeblich sichere und renditeträchtige Anlage von dem Bankmitarbeiter ungenannte Risiken barg. Auch wenn es ihr nicht vorrangig um Rendite und Steuervorteile, sondern um den Kapitalerhalt gegangen sein sollte, war offenkundig, dass sich die Beteiligung nicht, wie die Klagepartei als Anlageziel verfolgt haben will, als sichere Geldanlage eignete.

Ihr musste klar sein, dass die Anlage mit Verlustrisiken verbunden ist. Die Geschäftsberichte 244 aus jener Zeit, deren Kenntnis die Klagepartei nicht in Abrede stellt, geben darüber hinreichend Aufschluss. Auch wenn daraus nicht hervorging, dass Verluste eingetreten waren und es bereits zu einer Verminderung des Kapitals gekommen war, so indizierte der Inhalt der Geschäftsberichte doch deutlich, dass Ausschüttungen von den Bewirtschaftungsergebnissen abhingen, die wiederum maßgeblich von dem Umfang der vermieteten Fläche und den erzielbaren Mieten bestimmt wurden. Auch wenn nach den Geschäftsberichten eine Steigerung der vermieteten Flächen zu verzeichnen war, lag für die Klagepartei offen zu Tage, dass ihre Beteiligung an der Fondsgesellschaft grundsätzlich mit unternehmerischen Risiken behaftet war, die auch zu einer Beteiligung an Verlusten führen konnte.

Dass diese Gefahr nicht rein theoretischer Natur war, musste sich der Klagepartei auch aus 245 ihr zugesandten Geschäftsberichten und Protokollen über Gesellschafterversammlungen aufdrängen. So ist etwa in dem Bericht des Treuhänders auf Seite 37 des Geschäftsberichts für das Jahr 2000, dessen Erhalt die Klagepartei gleichfalls nicht in Abrede gestellt hat, in Bezug auf eine Empfehlung an die Anleger, der Beilegung einer vermögensrechtliche Auseinandersetzung mit der M. GmbH durch Abschluss eines Vergleiches zuzustimmen, von einer „existenziellen“ Bedrohung der Fondsgesellschaft die Rede. Einen gleichgerichteten Hinweis enthält das Protokoll vom 22.04.2002 über die Gesellschafterversammlung für das Geschäftsjahr 2002. Bei dieser Sachlage ist es zumindest als grob fahrlässig einzustufen, wenn sich die Klagepartei der Einsicht verschloss, auch ein Totalverlust ihrer Einlage sei möglich. Ihr musste sich aufdrängen, dass sie auch unter dem Gesichtspunkt des Kapitalerhalts keine sichere Anlage erworben hatte. Dass die Beteiligung nicht unter allen Umständen werthaltig war, war für Klagepartei offenkundig, da es auch für einen durchschnittlichen Anleger auf der Hand lag, dass in einer wirtschaftlichen Notlage die aus einer teilweisen Fremdfinanzierung des Fonds resultierende Gefahr, dass die Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft den Wert der Immobilie übersteigen können und deswegen im Fall einer Versteigerung keine Rückzahlungen an die Anleger erfolgen, groß ist. Mag auch seinerzeit die Möglichkeit bestanden haben, die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit der Fondsgesellschaft durch Abschluss des empfohlenen Vergleiches abzuwenden, so führte doch die drohende wirtschaftliche Notlage der Klagepartei unmissverständlich vor Augen, dass Verlustrisiken bestehen, der Wertbestand ihrer Beteiligung also keinesfalls sicher war.

(3) Aus den von der Berufung herangezogenen Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 246 03.06.2008 (XI ZR 319/06, WM 2008, 1346-1348, zitiert nach juris, Rn. 31 ff) und 23.06.2008 (XI ZR 171/08, BLR 2009, 372-375, zitiert nach juris, Rn. 23) kann die Klagepartei keine ihr günstigen Schlüsse ziehen (im Ergebnis wie hier OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2010 – 16 U 171/08, zitiert nach juris, Rn. 62). Diesen Entscheidungen lagen Sachverhalte einer kreditfinanzierten Kapitalanlage zugrunde, bei denen eine Haftung der finanzierenden Bank daraus abgeleitet wird, dass sie den Anlageinteressenten als Darlehensnehmer über eine von ihr erkannte arglistige Täuschung durch den Verkäufer oder den für ihn tätigen Vermittler im Sinne von § 123 BGB hätte aufklären müssen, weil sich erst aus dem Wissensvorsprung eine

Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt. Dass das Auseinanderfallen zwischen versprochener und erzielter Rendite nicht zwangsläufig seine Ursache in einer arglistigen Täuschung des Verkäufers oder Vermittlers über die erzielbare Rendite haben muss, sondern auch in einer unvorhergesehen schlechten wirtschaftlichen Entwicklung des Anlageobjekts infolge unerwartet hoher Leerstände bzw. infolge eines unerwarteten Mietpreisverfalls haben kann, liegt auf der Hand. Für den hier in Rede stehenden Ersatzanspruch bedarf es indes weder des Nachweises einer arglistigen Täuschung durch die Fondsiniiatoren und/oder des für sie tätigen Beraters noch des Nachweises des Wissens der kreditfinanzierenden Bank um diesen Vorgang.

d) Schadenersatzansprüche der Klagepartei aus culpa in contrahendo sind auch insoweit verjährt, als sie auf die angeblich fehlerhafte Fonds-Prognoserechnung im Prospekt gestützt sind. 247

In Anbetracht des Inhalts der ihr zugesandten Geschäftsberichte und Protokolle über Gesellschafterversammlungen hat die Klagepartei nicht nur Kenntnis erhalten bzw. grob fahrlässig keine Kenntnis davon genommen, dass entgegen den behaupteten Erklärungen der Mitarbeiter der Beklagten zu 1) die gewählte Kapitalanlage nicht nur nicht sicher war, sondern dass sie auch nur eingeschränkt handelbar und mit dem ernsthaften Risiko auch eines Totalverlusts verbunden war. Aus den weitgehend ausgebliebenen Ausschüttungen ergab sich ferner, dass die Anlage nicht annähernd die im Prospekt prognostizierte jährliche Rendite erreichte. 248

Zwar konnte die ungünstige Entwicklung, wie die Klagepartei unter Berufung auf Ausführungen in den ihr zugesandten Geschäftsberichten geltend macht, ihre Ursache in Besonderheiten der wirtschaftlichen Entwicklung seit dem Abschluss des Vertrags haben. Ebenso nahe lag aber – einen Prospektfehler unterstellt – die Annahme, dass bei Prospektherausgabe und Beitritt der Klagepartei zum Fonds aufgrund bestimmter Tatsachen nur eine wesentlich skeptischere Erwartung gerechtfertigt war. Träfe die Darstellung der Klagepartei zu, hätte sie jedenfalls aus grober Nachlässigkeit keine Kenntnis über die Gründe erlangt, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit der Fonds-Prognoserechnung ergab. Der Lauf der Verjährungsfrist wegen der angeblich fehlerhaften, weil auf unvertretbaren Grundlagen beruhenden Fonds-Prognoserechnung im Prospekt hätte deshalb spätestens mit Ablauf des Jahres **2005** begonnen. 249

2. Schließlich kommen auch deliktische Ansprüche der Klagepartei gegen die Beklagten wegen eines etwaigen Fehlverhaltens des selbständigen Vermittlers nicht in Betracht. 250

Ansprüche aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB scheitern schon daran, dass der nach dem Vortrag der Klagepartei mit der Sache befasste Anlageberater nicht als Verrichtungsgehilfe der beklagten Fondsiniiatoren tätig geworden ist, sondern allenfalls als Verrichtungsgehilfe der Beratungsgesellschaft, die wiederum als selbständige Finanzdienstleisterin tätig war. Dem steht die oben bejahte Verschuldenszurechnung nach § 278 BGB nicht entgegen. Für die Einstufung als Verrichtungsgehilfen ist vielmehr ein Abhängigkeits- und Weisungsverhältnis erforderlich, und daran fehlt es im Verhältnis des Mitarbeiters der Beklagten zu 1) zu den Beklagten zu 2) und 3). 251

Ersatzansprüche lassen sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 26, § 263 Abs. 1 StGB ableiten. Es ist nicht erkennbar, dass die beklagten Fondsiniiatoren zu einem Verschweigen von Risiken aufgefordert haben. Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB scheiden aus, weil unrichtige oder unvollständige, für die Beratung der Klagepartei bestimmte Unterlagen der beklagten Fondsiniiatoren nicht ersichtlich sind. In 252

Anbetracht dessen kommt auch ein Anspruch aus § 826 BGB nicht in Betracht. Eine sittenwidrige, vorsätzliche Schädigung der Klagepartei durch die Beklagten zu **2)** und **3)** lässt sich aus dem Klagevortrag nicht ableiten.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 ZPO i. V. m. den Grundsätzen über die Baumbach'sche Kostenformel entsprechend § 100 ZPO. 253

IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 254

V. Die Voraussetzungen, unter denen gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen ist, liegen nicht vor. Die für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblichen Fragen sind höchstrichterlich geklärt. Die unterschiedlichen Ergebnisse, zu denen der Senat im vorliegenden Fall und das Oberlandesgericht Koblenz in einem Parallelprozess gelangt sind, begründen für sich allein nicht die Notwendigkeit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO (BGH, Beschluss vom 16.09.2003 - -XI ZR 238/02, NJW 2004, 1167, zitiert nach juris, Rn. 2). 255

VI. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 84.988,00 Euro festgesetzt. 256