



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**II ZR 94/14**

vom

3. Februar 2015

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Februar 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Caliebe, die Richter Born und Sunder

einstimmig beschlossen:

1. Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 7. Februar 2014 auf ihre Kosten durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.
2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 9.897,55 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Revision ist zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen für ihre Zulassung nicht vorliegen und die Revision auch keine Aussicht auf Erfolg hat.
- 2 I. Die Klägerin beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 22. Dezember 1999 im Modell „Classic“ mit 20.000 DM (10.225,84 €) zuzüglich Agio in Höhe von 6 % als atypische stille Gesellschafterin an der N. AG, der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Grundlage der Beteiligung war der Emissionsprospekt L. Fonds 2000 Stand 1999/2000.

3 Die Klägerin verlangt von der Beklagten aus Prospekthaftung im weiteren Sinne die Rückzahlung des von ihr bislang erbrachten Beteiligungsbetrags zuzüglich Agio abzüglich erhaltener Ausschüttungen. Ferner macht sie entgangenen Gewinn sowie die Erstattung von Rechtsanwaltskosten geltend und begehrt die Feststellungen, dass die Beklagte sich im Annahmeverzug befindet und verpflichtet ist, sie von einer Haftung im Falle einer Insolvenz der Beklagten freizustellen und ihr weitere Schäden, die ihre Ursache in der stillen Gesellschaftsbeteiligung haben, zu ersetzen.

4 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil mit der Begründung zurückgewiesen, dass die durch die Klägerin gerügten Prospektfehler nicht vorlägen. Die Klägerin verfolgt ihr Begehren mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision weiter.

5 II. Ein Zulassungsgrund besteht nicht. Weder erfordert die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts noch stellen sich Fragen von grundsätzlicher Bedeutung.

6 1. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen. Derartige Unklarheiten bestehen unter anderem dann, wenn die Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten wer-

den (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 156/09, ZIP 2010, 1080 Rn. 3; Beschluss vom 3. Juni 2014 - II ZR 67/13, NVwZ-RR 2014, 855 Rn. 3; Beschluss vom 23. September 2014 - II ZR 319/13, juris Rn. 6). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Insbesondere stellen sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts keine zulassungsrelevanten Rechtsfragen im Hinblick auf die gerügten und vom Berufungsgericht verneinten Fehler des streitgegenständlichen Prospekts.

- 7 Die Anforderungen, die an eine ordnungsgemäße Aufklärung eines Anlegers zu stellen sind, sind hinreichend geklärt. Einem Anleger muss für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, das heißt er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 13 mwN). Wird dem Anlageinteressenten statt einer rein mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht, kann das als Mittel der Aufklärung genügen. Dann muss der Prospekt aber nach Form und Inhalt geeignet sein, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln. Außerdem muss er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor Vertragsschluss überlassen werden, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 758 mwN). Für die Beurteilung, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist nicht isoliert auf eine bestimmte Formulierung, sondern auf das Gesamtbild abzustellen, das er dem Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre

vermittelt (BGH, Urteil vom 5. März 2013 - II ZR 252/11, ZIP 2013, 773 Rn. 14 mwN).

- 8            Ob die hier von der Klägerin behauptete Aufklärungspflichtverletzung vorliegt, kann anhand dieser Rechtsgrundsätze auf der Grundlage der vom Tatrichter insoweit zu treffenden tatsächlichen Feststellungen beantwortet werden. Insbesondere bei solchen Prospektfehlern, die darin bestehen (sollen), dass bestimmte Angaben im Prospekt in tatsächlicher Hinsicht unrichtig oder unvollständig sind und deshalb ein unzutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermitteln, kommt eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nur in Bezug auf eine dadurch aufgeworfene Rechtsfrage in Betracht, nicht dagegen, um eine Entscheidung des Revisionsgerichts zu ermöglichen, die auf eine Überprüfung ausschließlich der tatsächlichen Grundlagen der Annahme des Tatrichters, wegen eines solchen Prospektfehlers liege ein Aufklärungsverschulden vor bzw. liege nicht vor, beschränkt wäre.
- 9            Im Übrigen stellen sich hier etwaige Fragen „im Hinblick auf die Fehlerfreiheit des streitgegenständlichen Prospektes (...) insbesondere in Bezug auf die Darstellung der weichen Kosten“ nicht in einer unbestimmten Vielzahl von Verfahren. Der Umstand, dass eine einheitliche Entscheidung des Revisionsgerichts in mehreren denselben Sachverhalt betreffenden Parallelverfahren angestrebt wird, gibt der Sache keine allgemeine, mithin grundsätzliche Bedeutung (BGH, Beschluss vom 15. Januar 2013 - II ZR 43/12, juris Rn. 3 mwN). Dies gilt auch dann, wenn es sich zwar um eine große Anzahl denselben Fonds betreffende Einzelverfahren handelt, es aber wie hier nicht ersichtlich ist, dass deren tatsächliches oder wirtschaftliches Gewicht Allgemeininteressen in besonderem Maße berührt (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2002 - XI ZR 71/02,

BGHZ 152, 182, 192). Dass im vorliegenden Fall eine Zulassung zur Fortbildung des Rechts geboten sein könnte, ist ebenfalls nicht zu erkennen.

10            III. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten verneint.

11            1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Prospekt ausreichend über das Totalverlustrisiko aufklärt.

12            So räumt die Revision selbst ein, dass sich auf Seite 48 des Prospekts die Aussage findet, dass mögliche Ursache für einen Totalverlust eine wirtschaftliche Entwicklung sein könne, die von den kalkulierten Planzahlen abweiche. Sie bemängelt aber, dass nicht erläutert werde, was unter „Planzahlen“ zu verstehen sei; insbesondere bleibe unklar, ob hiermit auf Seite 29 des Prospekts („Unternehmensplanung“) verwiesen werden solle. Über die Angaben im Prospekt müsse zudem die Einschätzung des Risikos möglich sein, also die Wahrscheinlichkeit des Teil- oder Totalverlustrisikos. Hierfür müsse dem Anleger ein Maßstab für eine eigene Prognose zur Verfügung gestellt werden. Dem werde der Prospekt nicht gerecht, da er nur sprachliche Allgemeinplätze enthalte. Auch sei der Hinweis auf die Abhängigkeit der zu erwartenden Erträge vom wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg ambivalent, da es nie eine Gewähr für den Eintritt der wirtschaftlichen und steuerlichen Ziele und Erwartungen gebe, die ja in der Zukunft lägen. Außerdem sei das Totalverlustrisiko dadurch erhöht, dass die Beklagte als Geschäftsinhaberin entgegen § 231 HGB am Verlust nicht beteiligt sei, weshalb die Beklagte jedenfalls nicht schon aus eigenem Interesse alles unternehmen werde, um den Unternehmensplan entsprechend

Seite 29 des Prospekts einzuhalten. Eine weitere Erhöhung des Totalverlustrisikos ergebe sich aus der Haftungsvergütung für die Beklagte, da hierdurch ebenso wie durch den Vorabgewinn gemäß § 7 Nr. 1 Buchst. b des Gesellschaftsvertrags das eingezahlte Kapital einer schleichenden Auszehrung unterliege.

13           Damit zeigt die Revision einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht auf. Vielmehr hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, auf Seite 48 des Prospekts werde hinreichend deutlich gemacht, dass es sich um eine unternehmerische Beteiligung mit allen dazu gehörigen Risiken handelt und dass das Schicksal der Einlage entscheidend von demjenigen des Wirtschaftsunternehmens und seiner Erfolge abhängt und deshalb keinesfalls sicher ist. Konkreter konnten etwaige zukünftige Szenarien, die zu einer ungünstigen wirtschaftlichen Entwicklung führen könnten, auch nicht genannt werden, da es sich um einen „Blind-Pool“ handelte und die konkreten einzelnen Investitionsvorhaben und ihre Finanzierung noch nicht feststanden, wie auf Seite 50 des Prospekts erläutert wird. Weitergehender Angaben für die Ermittlung der Wahrscheinlichkeit des Teil- oder Totalverlustrisikos bedurfte es auch deshalb nicht, weil das Totalverlustrisiko bei einer unternehmerischen Beteiligung in der Natur der Sache liegt und sich nicht sicher abschätzen lässt (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2014 - III ZR 389/12, NZG 2014, 904 Rn. 29).

14           Hinsichtlich der Abweichung von § 231 HGB, der Haftungsvergütung und des Vorabgewinns der Beklagten gibt der Gesellschaftsvertrag, der im Prospekt abgedruckt ist und folglich von einem Anlageinteressenten ohne weiteres zur Kenntnis genommen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2013 - II ZR 252/11, ZIP 2013, 773, Rn. 14, 17), Auskunft, und zwar unter § 7 Nr. 2 Buchst. b Satz 2 bzw. § 7 Nr. 1 Buchst. b. Die Haftungsvergütung und der Vor-

abgewinn der Beklagten finden außerdem auf Seite 35 des Prospekts nochmals Erwähnung. Im Übrigen bleibt, auch wenn der Geschäftsinhaber nicht am Verlust beteiligt ist, seine Haftung nach außen bestehen. Wird er in Anspruch genommen, hat er einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die stillen Gesellschafter (Gehrlein in Ebenroth/Boujong/Jost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 231 Rn. 12), deren Insolvenzrisiko er folglich trägt. Eine Vergütung für die Übernahme dieses Risikos erscheint nicht völlig überraschend.

15            2. Der Prospekt genügt, wie das Berufungsgericht weiter rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, auch hinsichtlich der Angaben zu den gewinnunabhängigen Ausschüttungen den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufklärung. Entgegen der Auffassung der Revision sind die Risikohinweise nicht verharmlosend und musste ein Anleger den Prospekt nicht so verstehen, dass sich nach vollständiger Einlageerbringung bei Erhalt gewinnunabhängiger Ausschüttungen keine weiteren Zahlungspflichten ergeben könnten. Zwar ist der Revision darin zuzustimmen, dass die gewinnunabhängigen Ausschüttungen in Höhe von 10 % p.a. zur Folge haben, dass nach zehn Jahren die Einlage wieder ausgekehrt ist. Die sich hieraus möglicherweise ergebenden rechtlichen Folgen sind dem Prospekt aber zu entnehmen.

16            Hinsichtlich der Rückzahlungspflicht im Rahmen der Auseinandersetzung der atypischen stillen Gesellschaft oder des Ausscheidens eines atypischen stillen Gesellschafters ergibt sich aus § 13 Abs. 1 Buchst. d des im Prospekt abgedruckten Gesellschaftsvertrags, dass eine Rückzahlungspflicht an die Gesellschaft dann besteht, wenn die Entnahmen und Verlustanteile die Einlage-summe und Gewinnanteile und das ermittelte Abfindungsguthaben übersteigen und eine Verrechnung nicht zur Deckung des negativen Kapitalkontos ausreicht. Dies wird im Prospekt außerdem auf Seite 37 und 51 erläutert. Auf Sei-



te 35 findet sich der Hinweis, dass es sich bei den Ausschüttungen nicht um eine Garantieverzinsung, sondern um das Kapitalkonto verringernde Entnahmen handele; zusätzlich ergibt sich dies auch aus der Darstellung der Verrechnung der drei Konten jedes Gesellschafters zum Jahresende auf Seite 35.

17 Für den Fall der Insolvenz verweist § 14 Abs. 2 des im Prospekt abgedruckten Gesellschaftsvertrags auf § 236 Abs. 2 HGB, wonach der stille Gesellschafter in der Insolvenz zur Einzahlung rückständiger Einlagen in die Insolvenzmasse verpflichtet ist. In der Zusammenfassung auf Seite 51 des Prospekts wird nochmals auf die Pflicht zur Zahlung rückständiger, nicht gezahlter Einlagen im Insolvenzfall verwiesen.

18 Die Angaben auf Seite 12 und 36 des Prospekts, wo es heißt, dass grundsätzlich keine Nachschusspflicht bestehe, ändern an diesem Befund nichts. Dass grundsätzlich keine Nachschusspflicht besteht, trifft zu, solange die Einlage erbracht ist, und darauf, dass der atypisch stille Gesellschafter über seine Einlage hinaus nicht haftet, wird auf Seite 12 unmittelbar vor der Angabe „grundsätzlich keine Nachschusspflicht“ hingewiesen. Auch auf Seite 36 steht die Angabe, dass „darüber hinausgehende Nachschüsse“ grundsätzlich nicht zu leisten seien, in erkennbarem Zusammenhang mit der unmittelbar davor erwähnten Zahlung der vertraglich vereinbarten Einlage und des Agio. Da der Prospekt im Übrigen, wie auch das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, hinreichend deutlich macht, dass die gewinnunabhängigen Ausschüttungen das Kapitalkonto, in dessen Berechnung nach Darstellung des Prospekts auch die Einlagen fließen, verringernde Entnahmen sind, kann auch ein durchschnittlicher Anleger, der sich für eine derartige Beteiligungsform interessiert, ohne weiteres den Schluss ziehen, dass der Erhalt solcher Ausschüt-

tungen rechtlich zu demselben Ergebnis führen kann, als habe er seine Einlage zu keinem Zeitpunkt vollständig erbracht.

- 19            3. Die von der Revision unter dem Gesichtspunkt der Fremdfinanzierung und der sich daraus möglicherweise ergebenden Risiken geltend gemachten Prospektfehler liegen ebenfalls nicht vor. Insbesondere ist aus dem Prospekt (Seite 27) ohne weiteres erkennbar, dass es sich bei den einzuwerbenden atypisch stillen Einlagen in Höhe von insgesamt 200 Mio. DM um eine Planung für die Zukunft handelte, während das tatsächlich eingeworbene Eigenkapital Ende 1999 plangemäß bei 71,1 Mio. DM liegen sollte. Wenn nun im Prospekt die Eigenkapitalquote - erkennbar - mittels Vergleichs der insgesamt einzuwerbenden Einlagen mit dem eingeplanten Fremdkapital errechnet wird, so kann der Anleger anhand der im Prospekt für das Jahr 1999 angegebenen geringeren Planzahlen ohne weiteres mit einem einfachen Rechenschritt die aktuelle Eigenkapitalquote errechnen.
- 20            4. Schließlich genügen die Prospektangaben auch im Hinblick auf die weichen Kosten den Anforderungen an eine hinreichende Aufklärung der Anleger.
- 21            Ein Prospekt ist fehlerhaft, wenn der Anleger 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, nicht ohne weiteres entnehmen kann. Mit den Anforderungen an einen wahrheitsgemäßen, vollständigen und verständlichen Prospekt ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Anleger zur Ermittlung des Anteils der Weichkosten erst verschiedene Prospektangaben abgleichen und anschließend eine Reihe von Rechengängen

durchführen muss (BGH, Urteil vom 6. Februar 2006 - II ZR 329/04, ZIP 2006, 893 Rn. 9). Nicht erforderlich ist andererseits, dass der Anteil der Weichkosten im Emissionsprospekt mit einer Prozentzahl vom Anlagebetrag angegeben wird. Vielmehr genügt es, wenn der Anleger diesen Anteil mittels eines einfachen Rechenschritts feststellen kann (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - III ZR 404/12, WM 2014, 118 Rn. 16).

22           Diesen Anforderungen genügt der Prospekt. Auf Seite 27 und 28 werden die nötigen Informationen dargestellt, aus denen die Emissionskostenquote in Bezug auf das geplante stille Beteiligungskapital errechnet werden kann. Die gesamten Emissionskosten werden auf Seite 28 mit 41 Mio. DM, das Agio mit 12 Mio. DM und auf Seite 27 die stillen Einlagen mit 200 Mio. DM angegeben. Daraus lässt sich ohne Schwierigkeiten errechnen, dass 19,3 % der stillen Einlagen inklusive Agio bzw. 20,5 % exklusive Agio nicht für Investitionen zur Verfügung stehen. Dass das Agio von 12 Mio. DM nicht ausreicht, um die Emissionskosten von 41 Mio. DM zu decken, liegt auf der Hand.

23           Entgegen der Revision wird auch deutlich gemacht, was unter Emissionskosten zu verstehen ist, nämlich 39,6 Mio. DM für das Vertriebshaus zuzüglich Honoraren und Treuhandgebühren. Dass die Personal- und Sachkosten sowie die Kosten der Anlegerverwaltung nicht hierunter fallen, ergibt sich aus Seite 27 f. des Prospekts, da Verwaltungskosten (15 Mio. DM) und Platzierungskosten (41 Mio. DM) dort getrennt abgehandelt werden. Eine genauere Aufschlüsselung der Verwaltungs- und Platzierungskosten als auf Seite 27/28 ist ebenfalls nicht erforderlich, weil dies für den Anleger, der anhand dieser Zahlen unschwer erkennen kann, in welchem Umfang sein Kapital nicht der Investition als solcher zugutekommt, nicht weiter von Interesse ist (BGH, Urteil vom

12. Dezember 2013 - III ZR 404/12, WM 2014, 118, Rn. 16).

Bergmann

Strohn

Caliebe

Born

Sunder

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 18.01.2013 - 322 O 251/11 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 07.02.2014 - 11 U 91/13 -