



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 45/11

Verkündet am:
23. Oktober 2012
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie den Richter Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Kläger zu 1 und 2 wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 11. Januar 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger zu 1 und 2 (im Folgenden: Kläger) beteiligten sich im Jahr 1996 über eine Treuhandkommanditistin mit 100.000 DM an der B. LBB Fonds Sieben (im Folgenden: Fonds). Sie machen gegen die Beklagte als Gründungskommanditistin Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren und weiteren Sinne geltend. Die Beklagte begehrt im Wege der Hilfswiderklage die Feststellung, dass sich die Kläger alle Ausschüttungen und Steuervorteile im Zusammenhang mit der Anlage anrech-

nen lassen müssen. Der Kläger zu 3 hat seine Klage im ersten Rechtszug zurückgenommen.

2 Das Landgericht hat die Zahlungsklage dem Grunde nach für berechtigt erklärt und der weitergehenden Feststellungsklage sowie der Hilfswiderklage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit den vom erkennenden Senat zugelassenen Revisionen verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revisionen haben Erfolg und führen unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

4 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

5 Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinne seien verjährt. Aber auch aus Prospekthaftungsansprüchen im weiteren Sinne sei die Klage unbegründet.

6 Eine Haftung der Beklagten scheide zwar nicht schon deshalb aus, weil die Kläger an dem Fonds zunächst nur mittelbar über die Treuhandkommandistin beteiligt gewesen seien. Denn nach dem Gesellschaftsvertrag seien die Treugeber im Innenverhältnis wie unmittelbar beteiligte Gesellschafter zu behandeln. Der Prospekt weise jedoch keine von der Beklagten zu vertretenden haftungsrelevanten Fehler auf, die eine Einstandspflicht der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne begründen könnten.

7 In diesem Zusammenhang könne dahingestellt bleiben, ob die Prospektangaben zum Mietgarantievertrag hinsichtlich leerstandsbedingter Nebenkosten

unrichtig und aufklärungsbedürftig seien. Denn insoweit treffe die Beklagte jedenfalls kein Verschulden. Dem Wortlaut des Generalmietvertrags, der ohnedies erst nach dem Beitritt der Kläger geschlossen worden sei, habe nicht entnommen werden können, dass die Mietgarantie die leerstandsbedingten Nebenkosten nicht einschlieÙe. Dementsprechend habe die Mietgarantin insoweit zunächst Zahlungen geleistet und sich erst nach Jahren auf den Standpunkt gestellt, die Mietgarantie erfasse die Nebenkosten nicht.

8 II. Diese Ausführungen halten revisionsgerichtlicher Kontrolle nicht in allen Punkten stand.

9 Das Berufungsgericht hätte die Frage, ob der Prospekt in ausreichendem Maße über den Umfang der Mietgarantie aufgeklärt hat, nicht offen lassen dürfen. Denn seine Erwägung, die Beklagte treffe insoweit jedenfalls kein Verschulden, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

10 1. Die Prospektangaben zu dem Mietgarantievertrag sind unzureichend, weil sie auf eine falsche Risikoverteilung hinsichtlich der leerstandsbedingten Nebenkosten schließen lassen, soweit die Mietflächen nicht unter den Generalmietvertrag fallen.

11 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. 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 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 344; Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088; Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, ZIP 2010, 176 Rn. 18; Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 66/08, ZIP 2010, 1030 Rn. 9; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09,

ZIP 2012, 1231 Rn. 13 ff.). Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 344; Urteil vom 21. Oktober 1991 - II ZR 204/90, BGHZ 116, 7, 12; Urteil vom 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93, ZIP 1994, 1851, 1853; Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088). Beruht der wirtschaftliche Anlageerfolg eines geschlossenen Immobilienfonds allein auf der nachhaltigen Erzielung von Einnahmen aus der Vermietung oder Verpachtung von Anlageobjekten, so ist in dem Anlageprospekt deutlich auf mögliche, der Erreichbarkeit dieser Einnahmen entgegenstehende Umstände und die sich hieraus für den Anleger ergebenden Risiken hinzuweisen (BGH, Urteil vom 1. März 2004 - II ZR 88/02, ZIP 2004, 1104, 1106).

12 b) Diesen Anforderungen wird der verwendete Prospekt nicht gerecht. Der Senat kann die vom Berufungsgericht in Bezug auf die Mietgarantie unterlassene Auslegung uneingeschränkt selbst vornehmen, weil der Emissionsprospekt über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus verwendet wurde und daher ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Auslegung besteht (BGH, Urteil vom 22. März 2007 - III ZR 218/06, ZIP 2007, 871 Rn. 6; Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 300/08, ZIP 2011, 1657 Rn. 46; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 11/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 14).

13 Der Prospekt klärt den Anleger auch unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, ZIP 1992, 912, 915; Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 300/05, WM 2007, 1507 Rn. 8) nicht zutreffend über die Risikoverteilung hinsichtlich der leerstandsbedingten Nebenkosten auf, soweit Mietflächen nicht unter den Generalmietvertrag fallen. Wie der Senat für insoweit im Wesentlichen inhaltsgleiche Prospekte mehrerer Schwesterfonds entschieden hat, erweckt der Prospekt den Eindruck, dass leerstandsbedingte Nebenkosten bei den der Mietgarantie unterfallenden Flächen nicht dem Fonds zur Last fallen,

sondern wie bei den dem Generalmietvertrag unterfallenden Flächen von dem Mieter bzw. Garanten zu tragen sind (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 30/10, juris Rn. 14; s. auch Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 33 ff. zu LBB-Fonds 13; Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 15 ff. und II ZR 118/10, juris Rn. 14 ff., jeweils zu LBB-Fonds 5). Die Begriffe Generalmietvertrag und Mietgarantie werden in dem Prospekt unterschiedslos nebeneinander verwendet. Dies musste bei dem Anleger den Eindruck hervorrufen, die durch die Verträge gewährleistete Mietsicherheit sei bei beiden Vertragsarten deckungsgleich.

- 14 Ob das tatsächlich der Fall ist oder ob sich die Mietgarantin zu Recht unter Bezug auf das von ihr eingeholte Rechtsgutachten vom 1. Juni 2004 auf den Standpunkt stellt, die Nebenkosten nicht zu schulden, muss hier nicht entschieden werden. Ebenso kann offenbleiben, ob der Mietgarantievertrag zum Zeitpunkt des Beitritts der Kläger bereits geschlossen war. Denn der Prospekt war in jedem Fall unrichtig. War ein Mietgarantievertrag noch nicht geschlossen, so war der Prospekt schon deshalb unrichtig, weil er den Anlegern vorspiegelte, der Garantievertrag sei bereits abgeschlossen. Lag der Mietgarantievertrag dagegen bereits vor, so war, wie die Revision mit Recht rügt, die Übernahme der umlagefähigen Nebenkosten durch die Mietgarantin in dem Vertragswerk jedenfalls nur unzureichend umgesetzt. Dies ergibt sich schon daraus, dass sich die Mietgarantin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts später auf den Standpunkt stellen konnte, im Rahmen der Mietgarantie nicht zum Ausgleich leerstandsbedingter Nebenkosten verpflichtet zu sein, ohne dass diese durch ein Rechtsgutachten untermauerte Auffassung der Mietgarantin auch unter Berücksichtigung des bis dahin gegenteiligen gemeinsamen Verständnisses als offensichtlich haltlos zurückgewiesen werden konnte. Regelte der Mietgarantievertrag die Übernahme der leerstandsbedingten Nebenkosten aber jedenfalls insoweit nicht hinreichend deutlich, so liegt eine die Haftung wegen Verschul-

dens bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1 Satz 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB begründende Pflichtverletzung schon darin, dass die Beklagte weder für eine deutlichere Fassung des Mietgarantievertrags Sorge getragen hat, die derartige, nicht ohne weiteres ausräumbare Zweifel an der Verpflichtung der Mietgarantin zur Zahlung auch der Nebenkosten verhindert hätte, noch die Anlageinteressenten auf die Gefahr einer gegenteiligen Auslegung des Vertrages durch die Mietgarantin hingewiesen hat (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 149/03, ZIP 2005, 763, 765; Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 9).

15 2. Dieser Prospektfehler ist erheblich. War der Mietgarantievertrag bei Anwerbung der Kläger noch nicht geschlossen, so beeinflusste das die Werthaltigkeit der Anlage in entscheidender Weise. Denn dann war eine Absicherung der Mieteinnahmen zu diesem Zeitpunkt noch nicht gewährleistet. Im Ergebnis nichts anderes gilt aber auch für den Fall, dass der Mietgarantievertrag schon abgeschlossen war. Dann kann der Fonds bei den Wohnungen, die unter den Mietgarantievertrag fallen, mit den leerstandsbedingten Nebenkosten belastet werden, weil ein Anspruch aus dem Mietgarantievertrag gegen die Mietgarantin nicht gegeben ist oder jedenfalls die ernstliche Gefahr besteht, dass ein solcher Anspruch aufgrund einer nicht hinreichend deutlichen Fassung des Vertrags wegen erheblicher rechtlicher Zweifel tatsächlich nicht durchgesetzt werden kann. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung mussten die Kläger dafür nicht darlegen, wie hoch das wirtschaftliche Risiko der leerstandsbedingten Nebenkosten im Einzelnen zu bemessen ist. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass die Mietnebenkosten regelmäßig einen nicht unerheblichen Teil der Miete ausmachen (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 30/10, juris Rn. 15; Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 35). Das gilt auch für Leerstände. Dabei muss auch im Hinblick auf das von der Revisionserwiderung angeführte Investitionsvolumen von 800 Mio. DM für den Gesamt-

fonds nicht für jede einzelne Fondsimmoblie festgestellt werden, ob sie unter den Generalmietvertrag oder unter die Mietgarantie fällt, da unstreitig beide Verträge angewandt wurden (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 30/10, juris Rn. 15 f.).

16 3. Damit kommt es auf die Frage, ob der Prospekt noch weitere Unrichtigkeiten aufweist, nicht an.

17 4. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt, ob dieser Prospektfehler für den Beitritt der Kläger ursächlich geworden ist. Das wird es in der neu eröffneten mündlichen Verhandlung nachzuholen haben.

18 5. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, dass die Beklagte jedenfalls kein Verschulden an dem Prospektfehler treffe.

19 Bei der Haftung aus § 280 Abs. 1 Satz 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB wird das Verschulden des pflichtwidrig handelnden Schuldners gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Es ist also Sache der Beklagten, Umstände darzulegen, aus denen sich ergibt, dass sie den Prospektfehler und damit die Falschberatung der Kläger ausnahmsweise nicht verschuldet hat.

20 Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn der Generalmietvertrag einschließlich des Mietgarantievertrags erst nach dem Beitritt der Kläger geschlossen wurde, wie das Berufungsgericht annimmt. In diesem Fall wusste die Beklagte, dass die im Prospekt angegebene Mietgarantie noch nicht vertraglich abgesichert war. Das Berufungsgericht hat auch nicht etwa festgestellt, dass die Beklagte im Zeitpunkt des Beitritts der Kläger mit Sicherheit die Vereinbarung einer Mietgarantie erwarten konnte, die die leerstandsbedingten Nebenkosten zweifelsfrei abdecken werde. Eine dahingehende Annahme läge auch fern, weil der dann zustande gekommene Mietgarantievertrag, der mit den

Mietgarantieverträgen früherer LBB Fonds inhaltlich übereinstimmt, die leerstandsbedingten Nebenkosten gerade nicht oder jedenfalls nicht eindeutig umfasst.

21 Es genügt auch nicht, dass sich die Beklagte auf die anfängliche Zahlung der Nebenkosten durch die Mietgarantin beruft. Denn der Beklagten wird gerade zur Last gelegt, dass sie weder für eine deutlichere, abweichende Auslegung - auch erst später - nicht zulassende Formulierung des Mietgarantievertrages gesorgt noch die Anleger auf das bestehende Risiko einer abweichenden Auslegung hingewiesen hat.

22 Danach wäre die Beklagte nur dann entschuldigt, wenn sie mit einer Auslegung des Vertrages, wie sie jetzt von der Mietgarantin vertreten wird, nicht hätte rechnen können. Dazu hat das Berufungsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Eine solche Annahme liegt auch nicht nahe. Zwar mag sich die Beklagte insoweit in einem Rechtsirrtum befunden haben. Ein Rechtsirrtum wirkt aber nur dann entschuldigend, wenn er seinerseits nicht verschuldet ist. Daran stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen (BGH, Urteil vom 11. Januar 1984 - VIII ZR 255/82, BGHZ 89, 296, 303; Urteil vom 14. Juni 1994 - XI ZR 210/93, ZIP 1994, 1350; Urteil vom 20. September 2011 - II ZR 234/09, ZIP 2011, 2097 Rn. 16). Es ist nicht ersichtlich, dass diese hier erfüllt wären.

23 III. Damit ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die noch erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

24 Für das weitere Verfahren verweist der Senat auf seine Ausführungen in den Urteilen vom 23. April 2012 - II ZR 30/10, juris, Rn. 18 ff. und II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 30, 38 ff. - zu den vergleichbaren LBB-Fonds 5 und 6.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Sunder

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 25.02.2009 - 2 O 157/06 -

KG Berlin, Entscheidung vom 11.01.2011 - 4 U 67/09 -