



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### Urteil

II ZR 294/11

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 311 Abs. 2, § 280 Abs. 1 Satz 2

Ein Emissionsprospekt ist auch dann fehlerhaft, wenn der Umfang der Pflichten eines Mietgaranten nicht so eindeutig festgelegt ist, dass darüber kein Streit entstehen kann, und die Anleger auf das Risiko einer für den Fonds ungünstigen Auslegung nicht hingewiesen werden.

BGH, Urteil vom 23. Oktober 2012 - II ZR 294/11 - KG  
LG Berlin

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 Revision der Klägerin wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Februar 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisions- und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Ehemann der Klägerin beteiligte sich im Jahr 1995 über eine Treuhandkommanditistin mit 200.000 DM zuzüglich 10.000 DM Agio an der B.

LBB Fonds Fünf (im Folgenden: Fonds). Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes 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 Klägerin alle Ausschüttungen und Steuervorteile im Zusammenhang mit der Anlage anrechnen lassen muss.

2 Das Landgericht hat der Klage überwiegend und der Widerklage in vollem Umfang stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg und führt 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 Ob die Übertragung der Gesellschafterstellung vom Ehemann der Klägerin (im Folgenden einheitlich: Klägerin) auf die Klägerin etwaige Schadensersatzansprüche umfasse, könne offen bleiben. Denn jedenfalls sei der Prospekt überwiegend nicht fehlerhaft, und soweit er Fehler aufweise, seien diese entweder nicht ursächlich für den Beitritt der Klägerin oder die Beklagte treffe kein

Verschulden. Über die Frage, ob unter die Mietgarantie auch die leerstandsbedingten Nebenkosten fielen, sei in dem Prospekt nicht unzutreffend informiert worden. Jedenfalls treffe die Beklagte kein Verschulden. Die Mietgarantin habe insoweit zunächst Zahlungen geleistet und sich erst nach Jahren auf den Standpunkt gestellt, die Mietgarantie erfasse die Nebenkosten nicht.

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

8                   Der Prospekt ist hinsichtlich der Angaben zum Umfang der Mietgarantie fehlerhaft, und die Beklagte trifft insoweit auch ein Verschulden.

9                   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.

10                  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).

11            b) Diesen Anforderungen wird der verwendete Prospekt nicht gerecht. Der Senat kann die 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 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 14).

12            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 bereits 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, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 15 ff. und II ZR 118/10, juris Rn. 14 ff.; s. auch Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 30/10, juris Rn. 14 zu LBB-Fonds 6; Be-

schluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 33 ff. zu LBB-Fonds 13). 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.

- 13 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. Denn der Prospekt war in jedem Fall unrichtig, weil die Übernahme der umlagefähigen Nebenkosten durch die Mietgarantin in dem Vertragswerk jedenfalls nur unzureichend umgesetzt war. 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 Verschuldens 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).

14           2. Dieser Prospektfehler ist erheblich. Es ist ein die Werthaltigkeit der Anlage entscheidend beeinflussender Faktor, dass der Fonds bei den Wohnungen, die unter den Mietgarantievertrag fallen, mit den leerstandsbedingten Nebenkosten belastet werden kann, 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 Revisionserweiterung musste die Klägerin 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 Revisionserweiterung angeführte Investitionsvolumen von über 1 Mrd. DM für den Gesamtfonds 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 v. 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 17).

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

16           4. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt, ob dieser Prospektfehler für den Beitritt des Ehemanns der

Klägerin ursächlich geworden ist. Das wird es in der neu eröffneten mündlichen Verhandlung nachzuholen haben.

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

18                   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 Klägerin ausnahmsweise nicht verschuldet hat.

19                   Dafür genügt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts 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 Auslegungen - auch erst später - nicht zulassende Formulierung des Mietgarantievertrages gesorgt noch die Anleger auf das bestehende Risiko einer abweichenden Auslegung hingewiesen hat.

20                   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 hinreichenden Feststellungen getroffen. Der bloße Hinweis auf die - möglicherweise rechtsirrtümliche - Praxis der Vorjahre genügt insoweit nicht. 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.

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

22 Für das weitere Verfahren verweist der Senat auf seine Ausführungen im Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 29 ff..

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Sunder

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 29.09.2009 - 38 O 490/08 -

KG, Entscheidung vom 14.02.2011 - 26 U 210/09 -