



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 264/14

Verkündet am:
22. Oktober 2015
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2

Zu den Anforderungen an die in einem Prospekt eines Filmfonds enthaltene Aufklärung über die Risiken der steuerlichen Anerkennungsfähigkeit des Anlagemodells und über die Erzielung von Lizenzgebühren.

BGH, Urteil vom 22. Oktober 2015 - III ZR 264/14 - OLG München

LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Tombrink, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Dr. Liebert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Juli 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

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

Von der Erhebung von Gerichtskosten für das Revisionsverfahren wird abgesehen (§ 21 Abs. 1 Satz 1 GKG).

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagten unter anderem auf Schadensersatz wegen einer von ihm gezeichneten Beteiligung an der mit internationalen Filmproduktionen befassten M. GmbH & Co. KG (Fondsgesellschaft) in Anspruch. Die Beklagte zu 1 ist die Treuhandkommanditistin der Fondsgesellschaft. Die Beklagte zu 3 hält die Mehrheit der Anteile an der Beklagten zu 1 und der Komplementärin der Fondsgesellschaft so-

wie 100% der Anteile an der Beklagten zu 2. Diese ist die Initiatorin des Fonds. Die Beklagte zu 4 ist als Rechtsnachfolgerin der D. AG Gesellschafterin der Beklagten zu 3 gewesen.

- 2 Der Kläger zeichnete am 7. Dezember 2000 eine Anteilsübernahmeerklärung, mit der er - über den Abschluss eines Treuhandvertrags mit der Beklagten zu 1 - eine Beteiligung an der Fondsgesellschaft in Höhe von umgerechnet 178.952,16 € erwarb. Die Beteiligung sollte der Kläger zu 44,8 % aus Eigenmitteln leisten und den Rest bei der D. AG finanzieren. Der Fonds weist eine sogenannte Defeasance-Struktur auf. Danach übernahm die D. AG bezüglich aller Filme die Verpflichtung des Lizenznehmers zur Zahlung fester Lizenzgebühren und einer Einmalzahlung an den Fonds mit schuldbefreiender Wirkung für den Lizenznehmer. In dem Fondsprospekt werden an verschiedenen Stellen neben festen Lizenzgebühren auch variable Lizenzgebühren erwähnt. Auf Seite 27 des Prospekts heißt es hierzu unter anderem:

"Die Fondsgesellschaft erhält zum regulären Ende zusätzlich zu den festen Lizenzgebühren 40 % der etwaigen Überschüsse aus den Vertriebs-einnahmen als variable Lizenzgebühren, sofern diese Vertriebseinnahmen, nach Abzug von territorial und nach Medien differenzierten Vertriebsprovisionen, Vertriebskosten, Beteiligungsansprüchen Dritter und Rückstellungen, die Summe der festen Lizenzgebühren und der Einmalzahlungen übersteigen."

- 3 Die steuerlichen Ergebnisse des Fonds wurden von der Finanzverwaltung zunächst anerkannt. Die Grundlagenbescheide auf der Ebene der Fondsgesellschaft wurden für die Jahre 2000 bis 2003 sowie 2005 schließlich dergestalt geändert, dass die Schlusszahlung des Lizenznehmers an den Fonds beginnend mit dem Jahr der jeweiligen Fertigstellung der Filme "linearisiert" wurde.

4 Der Kläger erhielt auf die Beteiligung Barausschüttungen von 802,12 €.

5 Er hat Prospektfehler und Aufklärungspflichtverletzungen der Beklagten geltend gemacht. Hierzu hat er behauptet, die Beklagte zu 3 sei die eigentliche wirtschaftliche Triebfeder des Fonds gewesen. Sie habe den Fonds permanent operativ und faktisch gegenüber den Anlegern vertreten. Die Beklagte zu 2 habe die Beklagten zu 1 und 4 bei der Annahme des Beteiligungsangebots des Klägers und der Annahme seines Darlehensantrags vertreten. Alle Beklagten seien als Prospektverantwortliche anzusehen.

6 Das Landgericht hat die Klage weitgehend abgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 103.076,44 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung verurteilt und festgestellt, dass die Beklagten - teilweise ebenfalls Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung - zur Freistellung des Klägers von sämtlichen Ansprüchen der Beklagten zu 4 aus dem bei dieser zur Finanzierung der Beteiligung aufgenommenen Darlehen, von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen aus der Beteiligung und von Zahlungsansprüchen Dritter aufgrund eines Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung verpflichtet sind. Hiergegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe

7 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nach den landgerichtlichen Feststellungen stehe außer Frage, dass die Beklagten als Prospektverantwortliche anzusehen seien, die für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts verantwortlich seien. Sie hafteten gegenüber dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Aufklärungspflichten aus §§ 311, 280, 241 Abs. 2 BGB.

9 Soweit in dem Beteiligungsprospekt die Treugeber/Kommanditisten als Mitunternehmer mit den hierfür in Aussicht gestellten Vorteilen steuerrechtlicher Natur qualifiziert würden, sei dies irreführend. Die von den Anlegern eingezahlten Beträge seien keineswegs direkt in die Produktion von Kinofilmen geflossen, so dass sie als unternehmerische Beteiligung hätten gewertet werden können. Sie seien vielmehr an den Produktionsdienstleister überwiesen worden, der unmittelbar den überwiegenden Teil an die schuldübernehmende Bank weitergeleitet habe. Aufgrund dieser Verfahrensweise lasse sich nicht begründen, dass der Fonds und die an ihm beteiligten Anleger ein unternehmerisches Risiko auf sich genommen hätten. Die Fondsgesellschaft habe keinen Film selbst produziert und die von den Anlegern eingezahlten Beträge nicht unmittelbar in die Filmproduktion eingebracht. Es habe im Hinblick auf die steuerliche Bewertung als unternehmerische Beteiligungen, wie aufgrund vieler Parallelverfahren im Zusammenhang mit dem Beteiligungsmodell bekannt sei, über Jahre hinweg

gegensätzliche Beurteilungen zwischen Anlegern und Finanzbehörden gegeben. Der Prospekt habe deshalb auf diesen für den typischen Anleger höchst wichtigen Punkt sowie auf Risiken der steuerlichen Ausgestaltung des Anlage-modells hinweisen müssen.

- 10 Die Prospektinformationen seien auch im Hinblick auf die Darstellung der Lizenzgebühren fehlerhaft. Die entsprechende Prospektbeschreibung sei für einen durchschnittlichen Anleger nicht ausreichend verständlich. Wenn dort in Aussicht gestellt werde, es könne zur Einnahme hoher variabler Lizenzgebühren kommen, erscheine dies aus dem Prospekt heraus weder nachvollziehbar noch realistisch. Dem Anleger suggeriere eine derart pauschale Aussage ein Gewinnversprechen, für das eine echte Basis nicht bestanden habe.

II.

- 11 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in mehreren Punkten nicht stand.

- 12 1. Rechtsfehlerhaft ist bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, nach dem die Beklagten als Prospektverantwortliche anzusehen sind.

- 13 a) Das Berufungsgericht führt insofern die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 7. Dezember 2009 (II ZR 15/08, NJW 2010, 1077) und vom 17. November 2011 (III ZR 103/10, BGHZ 191, 310) an. Dies deutet darauf hin, dass mit der Prospektverantwortlichkeit der Beklagten eine - in den vorgenannten Entscheidungen behandelte - Prospekthaftung im engeren Sinne gemeint sein soll. Dabei übersieht das Berufungsgericht, dass vorliegend etwaige An-

sprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne in analoger Anwendung der in den gesetzlich geregelten Fällen der Prospekthaftung bestimmten kurzen Verjährung (§ 20 Abs. 5 KAGG, § 12 Abs. 5 AusllnvG, jeweils in der bis zum 30. Juni 2002 geltenden Fassung) seit langem verjährt sind (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07, WM 2008, 1205 Rn. 7 mwN).

14 Die Prospektverantwortlichkeit der Beklagten steht keineswegs "außer Frage". Das Berufungsgericht begründet die Verantwortlichkeit allein mit den Feststellungen des Landgerichts (Seite 3 Absatz 4 des Urteils des Landgerichts). Dieses hat ausgeführt, die Beklagte zu 1 sei die Treuhandkommanditistin der Fondsgesellschaft. Die Beklagte zu 3 sei die Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten zu 1 und der Komplementärin des Fonds. Die Beklagte zu 2 sei eine 100%ige Tochter der Beklagten zu 3. Sie sei nicht Gesellschafterin des Fonds, jedoch dessen Initiatorin gewesen und habe weitere Funktionen bei Gründung und Durchführung der Fondsgesellschaft übernommen gehabt. Die Beklagte zu 4 sei neben zwei anderen Banken und einem Finanzinvestor Gesellschafterin der Beklagten zu 3. Aus diesen Feststellungen allein ergibt sich, insbesondere hinsichtlich der Beklagten zu 1, 3 und 4, nicht ohne weiteres eine Prospektverantwortlichkeit in Gestalt einer Prospekthaftung im engeren Sinne (vgl. zu den Voraussetzungen einer Prospekthaftung im engeren Sinne: Senat, Urteil vom 17. November 2011 aaO Rn. 17 ff mwN). Diese wäre vielmehr eingehend - aufgrund weiterer Feststellungen - zu begründen gewesen. Entsprechende Ausführungen und Feststellungen fehlen im Berufungsurteil.

15 b) Sollte das Berufungsgericht hingegen, wofür die Erwähnung der Aufklärungspflichten aus §§ 311, 280, 241 Abs. 2 BGB spricht, eine Prospekthaftung der Beklagten im weiteren Sinne gemeint haben, enthält das angefochtene Urteil mit Ausnahme der Bezugnahme auf die - auch insofern nicht hinreichen-

den - Feststellungen des Landgerichts ebenfalls keine Begründung. Aus Prospekthaftung im weiteren Sinne haftet nur derjenige, der Vertragspartner des Anlegers geworden ist oder hätte werden sollen. Ausnahmsweise kann daneben der für den Vertragspartner auftretende Vertreter, Vermittler oder Sachwalter haften, wenn er in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat oder wenn er ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Abschluss des Geschäfts hat. Für die Annahme eines besonderen persönlichen Vertrauens ist dabei erforderlich, dass der Anspruchsgegner eine über das normale Verhandlungstrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrags übernommen hat. Anknüpfungspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne ist dementsprechend nicht die Verantwortlichkeit für einen fehlerhaften Prospekt, sondern eine selbständige Aufklärungspflicht als Vertragspartner oder Sachwalter aufgrund persönlich in Anspruch genommenen - nicht nur typisierten - besonderen Vertrauens, zu deren Erfüllung diese sich des Prospekts bedienen (z.B. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, WM 2012, 1184 Rn. 23 mwN; siehe auch z.B. Senat, Beschluss vom 19. September 2013 - III ZR 46/13, juris Rn. 18 und Urteil vom 11. April 2013 - III ZR 79/12, WM 2013, 1016 Rn. 34). Angesichts dieser Voraussetzungen kann zwar eine Prospekthaftung im weiteren Sinne der Beklagten zu 1 in Betracht kommen. In Bezug auf die Beklagten zu 2 bis 4 ist sie dagegen ausgesprochen fraglich. Hinsichtlich der Haftung aller Beklagten bedarf es der Feststellung von Tatsachen im vorgenannten Sinne und ihrer eingehenden Würdigung. Entsprechende Feststellungen und Ausführungen enthält das Berufungsurteil indes auch insofern nicht.

16 Den Überlegungen der Revisionserwiderung zur Prospekthaftung der Beklagten zu 4 im weiteren Sinne vermag der Senat nicht zu folgen. Allein der Umstand, dass die Beklagte zu 4 mit 45 % an der Beklagten zu 3 und diese

wiederum zu 100 % an der Fondsinitiatorin (Beklagte zu 2) und mehrheitlich sowohl an der Treuhandkommanditistin (Beklagte zu 1) und der Komplementärin der Fondsgesellschaft beteiligt ist, begründet noch keine Prospekthaftung im weiteren Sinne. Gesellschaftsrechtliche Beteiligungsverhältnisse und hierdurch begründete "Schlüsselstellungen" können Umstände sein, die im Rahmen der Prospekthaftung im engeren Sinne zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, NJW 2010, 1077 Rn. 17). Eine Prospekthaftung im weiteren Sinne vermögen sie nicht zu begründen.

17 2. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Fehlerhaftigkeit des Anlageprospekts halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

18 a) Dies gilt zunächst im Hinblick auf die von ihm festgestellte fehlerhafte Gestaltung des Prospekts in steuerrechtlicher Hinsicht. Die Wertung des Berufungsgerichts beruht insofern auf einem Missverständnis von Zahlungsflüssen.

19 Noch zutreffend ist die von ihm getroffene Feststellung, die Einzahlungen der Anleger seien an den Produktionsdienstleister überwiesen worden. Die Beauftragung eines Produktionsdienstleisters durch die Fondsgesellschaft entspricht - wie dem Senat aus einer großen Zahl von vergleichbaren Fällen bekannt ist - einer häufig geübten Praxis von Filmfonds. Sie steht der steuerrechtlichen Herstellereigenschaft der Fondsgesellschaft und einer steuerrechtlichen Bewertung als unternehmerische Beteiligung nicht zwingend entgegen (vgl. zur Herstellereigenschaft das Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 23. Februar 2001 [IV A 6-S 2241-8/01, sog. Medienerlass]; Wiedergabe der Entwurfsfassung des Medienerlasses in Auszügen im Beteiligungsprospekt [Seite 48 f]).

20 Die Revision rügt jedoch zu Recht die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Produktionsdienstleister habe den überwiegenden Teil der an ihn überwiesenen Anlagegelder an die schuldübernehmende Bank, die Beklagte zu 4, weitergeleitet. Ein solcher Zahlungsvorgang ergibt sich weder aus unstreitigem Parteivortrag noch aus dem sogenannten "Fund Flow Memo" vom 19. Dezember 2000, in dem verschiedene am 27. Dezember 2000 durchzuführende Zahlungen geregelt werden. Die Beklagten zu 1 bis 3 haben ausdrücklich bestritten, dass die Gelder an die schuldübernehmende Bank durchgereicht worden seien (Schriftsatz vom 29. April 2013, Seite 10). Soweit das Berufungsgericht ausweislich seines Tatbestandsberichtigungsbeschlusses vom 6. Oktober 2014 (Seite 3) seine Ausführungen nicht als Tatsachenfeststellung, sondern als Wertung verstanden wissen will, begründet es nicht und ist nach den von ihm getroffenen Feststellungen nicht nachvollziehbar, worauf eine solche Wertung beruht. Von einem "Geldkreislauf" in dem Sinne, dass ein wesentlicher Teil der Mittel der Fondsgesellschaft über den Produktionsdienstleister an die mittelbar an der Fondsgesellschaft beteiligte Beklagte zu 4 geflossen ist, kann somit nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht ausgegangen werden.

21 Kann aber eine Weiterleitung der von der Fondsgesellschaft an den Produktionsdienstleister überwiesenen Anlagegelder an die schuldübernehmende Bank nicht zugrunde gelegt werden, entfällt die Grundlage für die Zweifel des Berufungsgerichts daran, dass die Anleger ein unternehmerisches Risiko auf sich genommen haben, für das sie steuerrechtlich als Handelnde im Sinne einer unternehmerischen Beteiligung (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG) angesehen werden müssten. Ob solche Zweifel für den Fall eines - vorliegend nicht festgestellten - "Geldkreislaufs" berechtigt wären, kann daher offen bleiben (zur steuerrechtlichen Bewertung von Zahlungsflüssen vom Filmfonds über den Produktionsdienstleister und den Lizenznehmer an die schuldübernehmende Bank vgl.

BGH, Beschlüsse vom 29. Juli 2014 - II ZB 1/12, WM 2014, 2040 Rn. 4, 37 ff und II ZB 30/12, WM 2014, 2075 Rn. 76 ff).

22 Eine Pflicht zum besonderen Hinweis auf das vom Berufungsgericht angenommene Risiko der steuerlichen Ausgestaltung des streitgegenständlichen Anlagemodells im Prospekt - neben den darin ohnehin enthaltenen Hinweisen auf steuerrechtliche Risiken - bestand somit auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht.

23 Eine solche besondere Hinweispflicht wird auch nicht durch die Ausführungen des Berufungsgerichts begründet, es habe im Hinblick auf die steuerliche Bewertung der Beteiligungen als unternehmerische Beteiligungen bald und über Jahre hinweg gegensätzliche Beurteilungen zwischen Anlegern und Finanzbehörden gegeben. Das Berufungsgericht hat insoweit keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen, welche mit der vorliegenden Anlage vergleichbaren Beteiligungen zu welchem Zeitpunkt von den Finanzbehörden unter dem Gesichtspunkt der unternehmerischen Beteiligung steuerlich nicht anerkannt wurden. Entsprechende Feststellungen wären auch deshalb erforderlich gewesen, weil vorliegend das steuerliche Konzept des Fonds von den Finanzbehörden im Wesentlichen - nämlich im Hinblick auf die Anerkennung der anfänglichen Verluste - nicht beanstandet worden ist. Eine fehlende Anerkennung durch die Finanzbehörden in früheren Jahren setzt daher eine Änderung der behördlichen Praxis zu einem späteren Zeitpunkt voraus.

24 Es kann jedenfalls im vorliegenden Verfahrensstadium entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht davon ausgegangen werden, dass die sogenannte Linearisierung der Lizenzzahlungen - in Gestalt einer steuerlichen Aktivierung der Schlusszahlung des Lizenznehmers bereits während der

Fondslaufzeit - den steuerlichen Erfolg des streitgegenständlichen Filmfonds in Frage gestellt hat. Das Berufungsgericht hat eine solche Feststellung nicht getroffen. Es erwähnt die Linearisierung zwar (Seite 6 des Berufungsurteils), würdigt sie jedoch rechtlich nicht. Auch hat es nicht festgestellt, dass für den Kläger durch die Linearisierung steuerliche Nachteile entstanden sind.

25 b) Zu Recht rügt die Revision auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Fehlerhaftigkeit der Darstellung der variablen Lizenzgebühren im Prospekt.

26 Der Senat kann die inhaltlichen Aussagen des Prospekts selbst auslegen (Senat, Urteil vom 11. Dezember 2014 - III ZR 365/13, WM 2015, 128 Rn. 19 mwN). Grundsätzlich noch zutreffend ist die Feststellung des Berufungsgerichts, Lizenzverträge und Lizenzgebühren seien ein wichtiges Element in der Konzeption des Fonds. Dies ergibt sich insbesondere aus der Höhe der festen Lizenzgebühren von 72,59 % der Herstellungskosten (Prospekt Seite 27) und der Einmalzahlung des Lizenznehmers von 116,11 % der Herstellungskosten (Prospekt Seite 28).

27 Die variablen Lizenzgebühren sind dagegen kein wesentliches Element der Fondskonzeption. Der Senat teilt insofern nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, der Prospekt stelle in Aussicht, es könne zur Einnahme hoher variabler Lizenzgebühren kommen, und es werde ein Gewinnversprechen suggeriert. Die entsprechende Annahme des Berufungsgerichts beruht auf einer unvollständigen Würdigung des Streitstoffs. Das Landgericht und die Revision haben zutreffend auf Textstellen des Prospekts hingewiesen, aus denen - teilweise durch Umrahmungen und Fettdruck hervorgehoben (Prospekt Seite 11, 32, 63) - deutlich wird, dass variable Lizenzgebühren nicht zugesagt werden

können, hohen Unwägbarkeiten unterliegen und bei der Anlageentscheidung nicht berücksichtigt werden sollten. Der Anleger konnte daher von vorneherein mit variablen Lizenzgebühren in erheblicher, seine Anlageentscheidung maßgeblich beeinflussender Höhe nicht rechnen.

28 Der Senat vermag auch der Auffassung des Berufungsgerichts, die Angaben zu den variablen Lizenzgebühren auf Seite 27 des Prospekts seien nicht ausreichend verständlich und damit fehlerhaft, nicht zu folgen. Die genannte Textstelle des Prospekts beinhaltet die Darstellung der Berechnung etwaiger variabler Lizenzgebühren, die für einen durchschnittlichen Anleger in ihrer Grundstruktur hinreichend verständlich ist. Ausgangspunkt der Berechnung sind die Vertriebseinnahmen des Lizenznehmers, von denen dieser neben den festen Lizenzgebühren und den Einmalzahlungen seine weiteren Kosten und Verbindlichkeiten in Abzug bringen darf. Das Fehlen von Angaben zur Höhe der in Abzug zu bringenden Positionen beeinflusst die Verständlichkeit der Grundstruktur der Berechnungsweise nicht. Vielmehr wird erkennbar, dass die Höhe der - variablen - Lizenzgebühren und sogar ihre Zahlung als solche noch nicht feststehen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der deshalb ohnehin allenfalls geringen Bedeutung der variablen Lizenzgebühren für die Anlageentscheidung bedurfte es auch einer weiteren Erläuterung der Abzugsposten nicht.

29 3. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann eine Aufklärungspflicht der Beklagten im Hinblick auf etwaige Prospektfehler auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend selbst beurteilen. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben. Dies

gilt auch in Bezug auf die weiteren Berufungsangriffe des Klägers zu den von ihm geltend gemachten Prospekt- und Aufklärungsfehlern.

30 Für den Fall, dass das Berufungsgericht aufgrund der nachgeholten Feststellungen eine Haftung der Beklagten bejaht, weist der Senat vorsorglich auf folgende weitere - von der Revision zu Recht geltend gemachte - Gesichtspunkte hin:

31 Bei der Bemessung der Höhe eines etwaigen Schadensersatzanspruchs des Klägers sind die Ausschüttungen von 802,12 € in Abzug zu bringen, die der Kläger unstreitig erhalten hat.

32 Ein entgangener Gewinn von 5 % des Anlagebetrags kann dem Kläger auf der Grundlage seines bisherigen Tatsachenvortrags nicht zuerkannt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung im Sinne von § 252 BGB aufgrund einer zeitnahen alternativen Investitionsentscheidung des Geschädigten und deren Umfang nur anhand seines Tatsachenvortrags dazu beurteilt werden, für welche konkrete Form der Kapitalanlage er sich ohne das schädigende Ereignis entschieden hätte. Ohne entsprechenden Vortrag kann selbst eine Verzinsung von 4 % nicht erwartet werden (BGH, Urteil vom 24. April 2012 - XI ZR 360/11, NJW 2012, 2266 Rn. 13, 18). Die Revision beanstandet insofern zu Recht, dass entsprechender Tatsachenvortrag des Klägers fehlt.

33 Schließlich ist zu beachten, dass die vom Berufungsgericht ausgesprochene Feststellung, dass die Beklagten zur Freistellung des Klägers von sämtlichen Ansprüchen der Beklagten zu 4 aus dem bei dieser aufgenommenen Finanzierungsdarlehen verpflichtet sind (Ziffer I 2 des Tenors des Berufungsur-

teils), insoweit nicht möglich ist, als auch die Beklagte zu 4 selbst zu einer solchen Freistellung (gegenüber sich selbst) verpflichtet wird. Sollte ein Schaden des Klägers in Gestalt von Darlehensansprüchen der Beklagten zu 4 bestehen und haftet die Beklagte zu 4 für diesen Schaden, kann sie die Darlehensansprüche gegenüber dem Kläger nicht geltend machen. Einer Freistellung von diesen Ansprüchen bedarf es in diesem Fall nicht.

Herrmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Liebert

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 07.10.2013 - 27 O 25710/10 -

OLG München, Entscheidung vom 28.07.2014 - 17 U 4074/13 -