



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 202/02

Verkündet am:
14. Juli 2003
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 195, 276 Abs. 1 a.F.; HGB § 161 Abs. 1

Den Gründungskommanditisten als Vertragspartnern von neu beitretenden Anlegern obliegt auch die Verpflichtung zur vollständigen Aufklärung über Risiken der steuerlichen Anerkennungsfähigkeit der konkreten Kapitalanlage.

BGH, Urteil vom 14. Juli 2003 - II ZR 202/02 - Saarländisches OLG

LG Saarbrücken

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Münke und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 8. Mai 2002 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagten als Rechtsnachfolger (Alleinerben) ihres Vaters für den Verlust einer Kapitalanlage in Anspruch.

Der Vater der Beklagten, Gü. G., und die weiteren Gesellschafter, C. S. und H. Gl., waren mit einer Einlage von je 500.000,00 DM Gründungskommanditisten der T. Verwaltungsgesellschaft mbH & Co KG (im folgenden: T.-KG), einer Publikums- und Abschreibungsgesellschaft, welche nach Anmeldung im November 1971 am 20. Januar 1972 ins Handelsregister eingetragen worden war. Komplementärin dieser Gesellschaft war die am 25. November 1971 errichtete und am 23. Dezember 1971 ins Handelsregister eingetragene I.

Verwaltungsgesellschaft mbH (im folgenden: T.-GmbH). Gründungsgesellschafter der T.-GmbH und bis zum 24. April 1972 auch Geschäftsführer waren ebenfalls der Vater der Beklagten sowie C. S. und H. Gl..

Das Geschäftsmodell der T.-KG als Publikums- und Abschreibungsgesellschaft beruhte auf den durch das Entwicklungshilfe-Steuergesetz 1968 zugelassenen Möglichkeiten, für Kapitalanlagen in sog. Entwicklungsländern, zu denen damals Spanien mit den Kanarischen Inseln zählte, den steuerpflichtigen Gewinn mindernde Bewertungsabschläge vorzunehmen und Rücklagen zu bilden (§ 1 Abs. 1 EHStG 1968). Allerdings war der ursprünglich bis zum 31. Dezember 1972 reichende Begünstigungszeitraum durch das Zweite Steuerrechtsänderungsgesetz 1971 vom 10. August 1971 (BGBl. I 1971, S. 1272) dahingehend eingeschränkt worden, daß Maßnahmen nicht zur Entstehung oder Erhöhung eines Verlustes führen durften, es sei denn sie erfolgten "nachweislich in Erfüllung einer am Schluß des 31. Dezember 1970 bestehenden rechtsverbindlichen Verpflichtung" (§ 1 Abs. 7, § 11 Abs. 2 EHStG i.d.F. des Zweiten Steuerrechtsänderungsgesetzes 1971).

Zur Ausnutzung dieser steuerlichen Möglichkeiten hatten der Vater der Beklagten, sowie S., Gl. und der in Spanien ansässige Belgier Ph. M. bereits im Juli 1970 die T. S. A. (im folgenden: T.-SA) gegründet und durch diese Gesellschaft mit notariellem Vertrag vom 27. Juli 1970 für umgerechnet etwa 500.000,00 DM ein Grundstück auf der Insel F. erworben. Die Gesellschafter beabsichtigten, auf diesem Grundstück ein großes Touristikzentrum mit Fünf-Sterne-Hotel und Eigentumswohnungen zu errichten. Zu diesem Zweck schlossen und unterzeichneten sie mit einem spanischen Architekten einen schriftlichen Architek-

tenvertrag mit einem Auftragswert von umgerechnet ca. 1,8 Mio. DM für die Objektplanung. Den daraufhin vom Architekten erstellten "Urbanisationsplan Nr. 1" genehmigte die Gemeinde P. am 14. Dezember 1970. Ein schriftlicher Generalunternehmervertrag über das geplante Touristikzentrum zwischen dem (1972 verstorbenen) spanischen Architekten und den für die T.-KG i.Gr. auftretenden Gesellschaftern G., S. und Gl. mit einer Gesamtinvestitionssumme von 46 Mio. DM wurde erst am 22. September 1971 abgeschlossen, war jedoch auf den 24. November 1970 rückdatiert worden.

Der Kläger hatte zunächst die Absicht gehabt, sich an einem anderen Abschreibungsobjekt zu beteiligen. Weil aber in dem Zeitraum der Anlageentscheidung am Jahresende 1971 weder er selbst noch die für das ursprünglich ausgewählte Objekt zuständige Bank für eine zusätzliche Auskunft erreichbar waren, vermittelte die vom Kläger beauftragte N. mbH (im folgenden: N.) nach fernmündlicher Rücksprache mit dem Sohn des Klägers eine Beteiligung an der T.-KG. Die N. war im Besitz eines von der T.-KG zu Vertriebszwecken konzipierten Emissionsprospekts "Kurzprospekt Dez. 71", dem eine Beitrittserklärung entnommen und für den Kläger über eine Beteiligungssumme von 40.000,00 DM als Kommanditist abgegeben wurde. Die von der Gesellschaft am 6. Januar 1972 angenommene Beitrittserklärung sah darüber hinaus eine stille Beteiligung in Höhe von 160.000,00 DM vor, wobei vom Kläger zusätzlich ein Agio von 3 % auf den Gesamtbetrag zu entrichten war. Aufgrund ihres Handelns als Vertreter hatte die N. dem Kläger allerdings die Möglichkeit eingeräumt, die Beteiligung bis zum 20. Januar 1972 wieder rückgängig zu machen. Diesem Schreiben war ein Exemplar des Emissionsprospektes beigelegt. Von der Möglichkeit des Austritts machte der Kläger jedoch keinen Gebrauch.

In dem der N. für die Beitrittserklärung vorliegenden und dem Kläger übersandten "Kurzprospekt Dez. 71" mit der Überschrift "PL. B., Eigentumswohnungen mit Steuervorteil 182 %" wurde mit Verlustzuweisungen auf den eingezahlten Betrag von 180 % für 1971 und 183 % für 1972 geworben. Unter dem Stichwort "Beteiligung an der T." wurden die Initiatoren des Projekts, u.a. der Vater der Beklagten, Gü. G., Fabrikant, R., als Gründungskommanditisten vorgestellt, und auf die von ihm und den anderen erbrachte Einlage von jeweils 500.000,00 DM hingewiesen - unter ausdrücklicher Hervorhebung, daß die Einlagen der Gründungskommanditisten "an andere Gesellschafter nicht abtretbar" seien. Unter den Überschriften "Von grundsätzlichem Interesse" und "Steuervorteil ohne Einschränkung" war ausgeführt, daß "die Steuervorteile auf den gesetzlichen Vorschriften des Entwicklungssteuerhilfegesetzes von 1968" basieren und diese Beteiligung "von den Einschränkungen des Kabinettsbeschlusses vom 17. Dezember 1970 nicht berührt" werde. Es wurde insbesondere hervorgehoben, daß die T.-KG "bereits am 5. Juli 1970 begründet" worden sei und "nachweislich vor dem 1. Januar 1971 Bauaufträge vergeben, rechtsverbindliche Verträge unterzeichnet und Zahlungen geleistet" worden seien. Dieser Prospekt war von der mit der Anlegerwerbung beauftragten B. mbH & Co. KG (im folgenden: B.) konzipiert und von den Initiatoren der T.-KG inhaltlich gebilligt worden.

Für die Jahre 1971 und 1972 erkannte das für die Veranlagung der T.-KG zuständige Betriebsstättenfinanzamt verlusterhöhende Rücklagen nach dem EHStG in einer Größenordnung von insgesamt etwa 23 Mio. DM an, was nach Mitteilungen an die Wohnsitzfinanzämter der einzelnen Kommanditisten, darunter auch des Klägers, zu Minderungen der Einkommensteuerschuld führte. Noch vor Fertigstellung des Touristikzentrums geriet die T.-KG in Vermö-

gensverfall, wodurch nach Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse die Kapitaleinlagen des Klägers sowie einer Vielzahl anderer Anleger verloren gingen. Aufgrund einer in der Folge durchgeführten Betriebsprüfung des Finanzamts H. wurde mit Prüfungsbericht vom 15. Juli 1979 die von der T.-KG vorgenommene Bildung von Rücklagen für unzulässig erklärt, weil der das Datum vom 24. November 1970 tragende schriftliche Generalunternehmervertrag offensichtlich nicht ernst gemeint und (vermutlich) rückdatiert gewesen sei, weshalb hieraus keine rechtsverbindliche Verpflichtung im Sinne des § 11 Abs. 2 EHStG hergeleitet werden könne. In einem daraufhin u.a. gegen die Initiatoren der T.-KG geführten Strafverfahren wegen in den Jahren 1971 und 1972 begangener Steuerhinterziehung wurde der Vater der Beklagten auf der Grundlage einer sog. "Übereinkunft im Strafverfahren", in welchem er einräumte, daß der spanische Architekt im November 1970 nur mit der Erstellung eines Bebauungsplanentwurfes beauftragt worden sei und ein mündlich geschlossener Generalunternehmervertrag im Jahre 1970 nicht existiert habe, zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten auf Bewährung verurteilt. - Der Kläger selbst wurde mit Bescheid des Finanzamtes Ha. vom 28. November 1988 zur Zahlung von Hinterziehungszinsen in Höhe von 32.108,00 DM im Zusammenhang mit der eingegangenen Beteiligung an der T.-KG herangezogen.

Das Landgericht hat der Klage mit der Einschränkung entsprochen, daß Zahlungen lediglich aus dem Nachlaß des Vaters der Beklagten zu leisten sind. Die Berufung der Beklagten wurde bis auf eine Korrektur der erstinstanzlichen Kostenentscheidung durch das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Entgegen der Ansicht der Revision schulden die Beklagten als Alleinerben und Rechtsnachfolger (§§ 1967, 2058 BGB) ihres verstorbenen Vaters Gü. G. nach den Grundsätzen vorvertraglicher Haftung Schadensersatz wegen Verlustes der vom Kläger eingegangenen Kapitalanlage.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Vater der Beklagten als Gründungskommanditist der T.-KG sowie als Gründungsgesellschafter und Mitgeschäftsführer der T.-GmbH als Komplementärin der KG selbst Vertragspartner der neu eintretenden Gesellschafter war. Die aus der Anbahnung von Vertragsverhandlungen entstandenen Pflichten trafen deshalb den Vater der Beklagten, der für fehlerhafte oder unzutreffende Angaben in dem von ihm mitverantworteten Anlageprospekt ebenso haftet, wie für Angaben von Vertriebsbeauftragten oder anderen Personen in seinem Verantwortungsbereich (vgl. Sen.Urt. v. 14. Januar 1985 - II ZR 41/84, WM 1985, 533, 534; Sen.Urt. v. 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93, WM 1994, 2192; Sen.Urt. v. 11 März 1991 - II ZR 132/90, NJW-RR 1991, 804). Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch dann, wenn über den Beitritt zu einem Fonds unter Verwendung von Prospekten verhandelt wird (BGHZ 83, 222, 227; Sen.Urt. v. 1. Oktober 1984 - II ZR 158/84, WM 1984, 1529; Sen.Urt. v. 14. Januar 2002 - II ZR 40/00, NJW 2002, 1711).

2. Das Berufungsgericht hat die Angaben in dem Kurzprospekt in bezug auf mehrere, für die Inanspruchnahme der angestrebten Steuervorteile rele-

vante Punkte für unrichtig oder zumindest irreführend und unvollständig gehalten. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl.

a) Den Gründungskommanditisten als Vertragspartnern der neu eintretenden Gesellschafter obliegt die Verpflichtung zur sachlich richtigen und vollständigen Aufklärung über das mit einem Beitritt verbundene Risiko (BGHZ 79, 337, 343), worunter insbesondere auch Risiken der steuerlichen Anerkennungsfähigkeit des konkreten Anlagemodells fallen. Bei der auf den Eingangsseiten des Kurzprospektes gemachten Aussage, daß "nachweislich vor dem 1. Januar 1971 ... rechtsverbindliche Verträge unterzeichnet" worden seien, handelt es sich entgegen der Auffassung der Revision nicht nur um eine "mißverständliche Prospektangabe", sondern um eine falsche Aussage und darüber hinaus um ein Kriterium, an dem ein Anleger die Nachweisbarkeit der eingegangenen Verpflichtung gegenüber den Finanzbehörden und damit die steuerrechtliche Wirksamkeit der Kapitalanlage bemißt. Daß das Bestehen einer wirksamen mündlichen Vertragsvereinbarung in dem genannten Auftragsvolumen eher Zweifeln begegnet, liegt mehr als nahe und findet die Bestätigung in der späteren negativen steuerlichen Behandlung des Anlageprojekts.

b) Rechtsirrig ist in diesem Zusammenhang die Ansicht der Revision, auch bei zutreffenden Angaben im Prospekt hätten die Anleger keine höhere Sicherheit hinsichtlich der Inanspruchnahme von Steuervorteilen erhalten können, weil zum damaligen Zeitpunkt nicht absehbar gewesen sei, welche Gründungsmodalitäten und Vertragsvereinbarungen zur Anerkennungsfähigkeit erforderlich waren. Gerade angesichts der steuerrechtlichen Unsicherheiten des Anlageerfolgs war eine umfassende Aufklärung auch über negative Umstände, die den Vertragszweck vereiteln konnten (Sen.Urt. v. 10. Oktober 1994 aaO, S. 2193; Sen.Urt. v. 29. Mai 2000 - II ZR 280/98, NJW 2000, 3346), unverzicht-

bar und von den Gründungskommanditisten als Vertragspartnern der Anleger geschuldet.

c) Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich aus der positiven Beurteilung des Anlageprojekts durch die Oberfinanzdirektion St. vom 25. Oktober 1971 keine Bestätigung der Prospektangaben herleiten, weil der Stellungnahme der Oberfinanzdirektion ebenfalls die falschen Angaben über das Gründungsdatum der T.-KG und das Vorhandensein schriftlicher Vereinbarungen über vor dem Stichtag 31. Dezember 1970 eingegangene Verpflichtungen zugrunde lagen.

3. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der fehlerhafte Kurzprospekt für den Beitrittsentschluß des Klägers ursächlich war. Zwar lag bei Abgabe der Beitrittserklärung der Prospekt unstreitig weder dem Kläger selbst noch dessen Sohn vor. Jedoch ist nach den bindenden Feststellungen des Oberlandesgerichts davon auszugehen, daß die N. im Besitz mehrerer solcher Kurzprospekte war, welche ihr von der Vertriebsbeauftragten B. der T.-KG zur Anwerbung von Anlegern überlassen worden waren. Außerdem wurde die Beitrittserklärung des Klägers auf einem Vordruck abgegeben, welcher dem Prospekt entnommen war. Die N. hatte dabei keine Kenntnis von den Prospektmängeln, was auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird. Das gleiche gilt für den Kläger nach Erhalt des Prospekts. Deshalb sah er auch keinen Anlaß, von dem ihm eingeräumten Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats entspricht es der Lebenserfahrung, daß ein wesentlicher Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist (BGHZ 79, 337,346; BGHZ 84, 141, 148; Sen.Urt. v.

28. September 1992 - II ZR 224/91, NJW 1992, 3296; Sen.Urt. v. 29. Mai 2000 - II ZR 280/98, ZIP 2000, 1296, 1298). Daß gerade dieser Prospektfehler zum Scheitern des Projekts geführt hat, ist nicht erforderlich, weil der Anlageentschluß des Anlegers regelmäßig das Ergebnis einer Gesamtentscheidung darstellt, bei der alle Vor- und Nachteile sowie Chancen und Risiken der betreffenden Anlage gegeneinander abgewogen worden sind (BGHZ 123, 106, 111 ff.). Entscheidend ist vielmehr, daß durch unzutreffende Informationen des Prospekts in das Recht des Anlegers eingegriffen worden ist, in eigener Entscheidung und Abwägung des Für und Wider darüber zu befinden, ob er in das Projekt investieren will oder nicht (Sen.Urt. v. 29. Mai 2000 aaO). Nur dann, wenn der Kläger auch bei zutreffender Aufklärung über die steuerlichen Risiken der Anerkennungsfähigkeit der Anlage seine Investitionsentscheidung positiv getroffen hätte, würde es am erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen Verletzung der Prospektaufklärungspflicht und dem später eingetretenen Verlust der Anlage fehlen (BGHZ 123, 106, 114). Die Revision vermag keinen Verstoß gegen diese Grundsätze aufzuzeigen. Die Feststellungen des Tatrichters, wonach der Kläger bei sachgerechter Aufklärung entweder ein anderes Anlageprojekt gewählt oder aber für das Jahr 1971 auf den erstrebten Steuervorteil verzichtet hätte, entsprechen der Lebenserfahrung. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht dabei allgemeine Beweisregeln verletzt hätte.

b) Anhaltspunkte, daß sich der Kläger oder die für ihn handelnde N. in der seinerzeit gegebenen Situation anders verhalten hätte, werden von den Beklagten nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht dem von den Beklagten gestellten Antrag auf Parteivernehmung des Klägers nicht zu entsprechen.

4. Der Kläger hat Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß der Vater der Beklagten den ihm obliegenden Aufklärungsverpflichtungen schuldhaft nicht nachgekommen ist, d.h. er kann 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 deren anderweitige Anlage hätte erzielen können, während der Geschädigte seinerseits verpflichtet ist, Zug um Zug gegen Ausgleich seines Schadens dem Ersatzverpflichteten die Rechte zu überlassen, die er aus dem Beitritt erlangt hat (BGHZ 79, 337, 346; Sen.Urt. v. 2. Dezember 1991 - II ZR 141/90, NJW 1992, 1223, 1224). Da vorliegend der Gesellschaftsanteil des Klägers unstreitig wertlos geworden ist, besteht der zu ersetzende Verlust in dem gezahlten Anlagekapital von 200.000,00 DM nebst entrichtetem Agio in Höhe von 3 %. Unter diesem Blickwinkel wenden sich die Beklagten auch nur dagegen, daß das Berufungsgericht vom Kläger erlangte steuerliche Vorteile nicht im Wege der Vorteilsausgleich für anrechenbar angesehen hat. Eine solche Anrechnung käme aber nur dann in Betracht, wenn feststände, daß der Kläger durch die im Ergebnis rückabzuwickelnde Anlage ihm endgültig verbleibende so außergewöhnliche Steuervorteile erlangt hätte, daß es unbillig wäre, ihm diese ohne Anrechnung zu belassen (vgl. BGH, Urt. v. 12. Februar 1986 - IVa ZR 76/84, WM 1986, 517, 520; Sen.Urt. v. 9. Oktober 1989 - II ZR 257/88, NJW-RR 1990, 229, 230), was allerdings von den Beklagten darzulegen gewesen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 12. Februar 1986 aaO; BGHZ 84, 141, 149). Einerseits fehlt es an einem diesbezüglichen substantiierten Vortrag der Beklagten, andererseits weisen die Abwägungen des Oberlandesgerichts zu anderen Anlagemöglichkeiten des verloren gegangenen Beteiligungskapitals und der in Anrechnung zu bringenden, vom Kläger zu tragenden, Hinterziehungszinsen keine revisiblen Rechtsfehler auf. Auch die von der Revision erhobene Behauptung, daß der Kläger zum Jahresende 1971 keine andere

vergleichbare Anlagemöglichkeit mehr hätte finden können, betrifft nur den Veranlagungszeitraum 1971 und nicht die Folgejahre, so daß auch hieraus keine andere Beurteilung der Anrechenbarkeit folgt.

II. Die Einrede der Verjährung und der Einwand der Verwirkung haben aus den zutreffenden Gründen des Berufungsurteils keinen Erfolg.

Röhricht

Goette

Kurzwelly

Münke

Graf