



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 337/08

Verkündet am:
27. Oktober 2009
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 676 - Beratungsvertrag

- a) Auch eine optimistische Erwartung der Entwicklung einer Kapitalanlage darf einer Anlageempfehlung zugrunde gelegt werden, wenn die diese Erwartung stützenden Tatsachen sorgfältig ermittelt sind und die darauf gestützte Prognose der künftigen Entwicklung aus damaliger Sicht vertretbar ist. Darüber hinausgehende Risikoabschläge, die der einer Prognose innewohnenden Unsicherheit Rechnung tragen sollen, sind für eine angemessene Darstellung des Risikos der Anlage nicht erforderlich.
- b) Inhalt und Umfang der Hinweispflicht zum Risiko eines Totalausfalls hängen bei Empfehlung der Kapitalanlage in einen Immobilienfonds nicht schematisch von einer bestimmten Fremdkapitalquote des Fonds, sondern vielmehr von dessen konkreten Risiken und dem individuellen Beratungsbedarf des Anlegers ab, der sich nach dessen Wissensstand, seiner Risikobereitschaft und dem von ihm verfolgten Anlageziel bestimmt.

BGH, Urteil vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 337/08 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. Oktober 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 4. November 2005 wird auch im Übrigen zurückgewiesen.

Der Kläger hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Bank auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung in Anspruch.
- 2 Der Kläger erwarb auf Empfehlung der Rechtsvorgängerin der Beklagten, des Bankhauses H. (nachfolgend: Beklagte), am 15. Dezember 1994 eine Kommanditbeteiligung in Höhe von 600.000 DM

(entsprechend 306.775,13 €) an dem geschlossenen Immobilienfonds "N.

" (nachfolgend: Fondsgesellschaft), dessen Gesellschaftszweck in der Errichtung und Vermietung zweier Geschäftshäuser in Berlin bestand. Die Beklagte übersandte dem Kläger vor dem Beratungsgespräch den Emissionsprospekt der Fondsgesellschaft. Zur Teilfinanzierung seiner Beteiligung bot die Beklagte ein Darlehen an, das der Kläger in Anspruch nahm.

3 Die Fondsgesellschaft geriet in finanzielle Schwierigkeiten, da die Mieteinnahmen aufgrund erheblicher Leerstände hinter den Erwartungen zurückblieben und sich die von den Verkäufern der Immobilie für die ersten fünf Jahre übernommene Mietgarantie zunächst nicht realisieren ließ. Die Beklagte stellte nach Verhandlungen mit der Fondsgesellschaft und deren Gesellschaftern die Liquidität der Fondsgesellschaft bis zum 31. Dezember 2007 sicher.

4 Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe nicht ausreichend über die Risiken der Anlage aufgeklärt. Mit der Klage hat er die Beklagte auf Rückzahlung des Anlagebetrages (306.775,13 €) und der von ihm auf das Darlehen erbrachten Zinszahlungen (50.200,61 €) Zug um Zug gegen Abtretung des Fondsanteils sowie auf Feststellung in Anspruch genommen, dass die Beklagte ihn von Ansprüchen im Zusammenhang mit der Fondsbeteiligung freizustellen hat. Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat sich auf eine Verzichtserklärung der Gesellschafter sowie auf Verjährung und Verwirkung berufen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht dem Zahlungsantrag unter Abzug von Ausschüttungen, Steuervorteilen und verjährten Zinsrückforderungen in Höhe von 153.412,97 € nebst Zinsen teilweise entsprochen und der Feststellungsklage

stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist begründet.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, die in OLGR Frankfurt 2009, 488 ff. veröffentlicht ist, im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die Beklagte hafte dem Kläger aus Prospekthaftung im weiteren Sinne, da sich ihre Rechtsvorgängerin eines inhaltlich zu beanstandenden Prospekts bedient habe. Zwischen dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der Beklagten sei ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Ein Anlageberater müsse den Prospekt auf seine innere Plausibilität und insbesondere seine wirtschaftliche Tragfähigkeit prüfen. Der Rechtsvorgängerin der Beklagten hätten bei der von ihr vorgenommenen Schlüssigkeitsprüfung Prospektmängel auffallen müssen, auf die sie den Kläger hätte hinweisen müssen.

9 Der Prospekt sei mangelhaft, da die Prognoserechnung und die Erfolgsprognose auch aus damaliger Sicht kaufmännisch nicht vertretbar gewesen seien. Die Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens habe ergeben, dass die Prognosen zu einem Zeitpunkt (September 1994) erstellt worden seien, als der Markt für Gewerbeimmobilien in Berlin von einer besonderen Dynamik geprägt gewesen sei. Auf Grundlage der vom Sachverständigen ausgewerteten Literatur hätte in Anbetracht der Unsicherheit der allgemeinen Lage, des langen Prognosezeitraums von 20 Jahren und des Um-

stands, dass solvente Mieter noch nicht gefunden worden seien, nicht ein Mietausfall in Höhe von 2%, sondern mindestens in Höhe von 4% einkalkuliert werden müssen. Soweit der Sachverständige aus der damaligen Sicht angesichts der Euphorie der Nachwendezeit und der zuzugestehenden Schätzbreite die Ansetzung von 2% Mietausfall als "nicht abwegig" bezeichnet habe, sei dem nicht beizutreten. Ein Investor, der eigenes Kapital einsetze, könne optimistisch kalkulieren, wer hingegen ein Zahlenwerk verfasse, das für einen Verkaufsprospekt bestimmt sei und den Anlegern nicht nur die Chancen, sondern auch die Risiken verdeutlichen solle, dürfe nicht euphorisch denken, sondern müsse realistische, kaufmännischen Erfahrungen entsprechende Kalkulationen vornehmen. Auf das mit höheren Mietausfällen verbundene Risiko werde auch in der verbalen Risikodarstellung des Prospekts nur in verharmlosender Weise hingewiesen.

- 10 Ein anderer Prospektfehler bestehe darin, dass der Anleger nicht auf das Risiko eines Totalverlustes hingewiesen worden sei. Auch wenn es keine generelle Pflicht zur Aufklärung über einen möglichen Totalverlust gebe, so müsse zumindest bei einem Fonds, dessen Fremdkapitalquote - wie hier - bei gut 50% liege, ein entsprechender Hinweis erfolgen.
- 11 Von der Kausalität der Prospektfehler für die Anlageentscheidung sei auszugehen. Diese werde vermutet, ohne dass es darauf ankomme, ob der Kläger den Prospekt gelesen habe. Auch das Verschulden der Rechtsvorgängerin der Beklagten sei zu vermuten. Der Schadensersatzanspruch des Klägers sei weder verjährt noch verwirkt. Ein Verzicht liege ebenfalls nicht vor.

II.

12 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht Stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte ihre Aufklärungspflicht verletzt hat.

13 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass zur streitgegenständlichen Kapitalanlage stillschweigend ein Beratungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, da die Beklagte mit einer entsprechenden Empfehlung an den Kläger herangetreten ist und tatsächlich eine Beratung stattgefunden hat (vgl. Senat, BGHZ 123, 126, 128 und Urteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 10, jeweils m.w.N.). Dies nimmt auch die Revision hin.

14 2. In mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft ist jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Beklagte den Kläger falsch beraten habe, weil sie bei der Prüfung des zur Beratung herangezogenen Prospekts aufklärungspflichtige Fehler hätte erkennen müssen.

15 a) Das Berufungsgericht ist - für die Beklagte allerdings rechtlich vorteilhaft - schon im Ansatz von einem unzutreffenden Prüfungsmaßstab ausgegangen. Es hat verkannt, dass sich die aus einem Beratungsvertrag ergebene Pflicht zur objektgerechten Beratung nicht darauf beschränkt, einen über die Kapitalanlage herausgegebenen Prospekt lediglich auf seine innere Schlüssigkeit hin zu überprüfen. Die Prüfung auf Schlüssigkeit und innere Plausibilität kann im Rahmen eines Anlagevermittlungsvertrages ausreichend sein, wenn ein Anlageprodukt ohne Beratung vertrieben wird (Senat, BGHZ 178, 149, Tz. 11; BGH, Urteil vom 5. März 2009 - III ZR 17/08, WM 2009, 739, Tz. 11, jeweils m.w.N.). Der Berater schuldet dagegen nicht nur eine zutreffende, vollständige und verständliche Mitteilung von Tatsachen, sondern darüber hinaus

auch eine fachmännische Bewertung, um eine dem Anleger und der Anlage gerecht werdende Empfehlung abgeben zu können. Die Bank hat daher eine Anlage, die sie empfehlen will, zuvor mit banküblichem kritischen Sachverstand zu prüfen (Senat, BGHZ 123, 126, 129; 178, 149, Tz. 12; ebenso BGH, Urteil vom 5. März 2009 - III ZR 302/07, WM 2009, 688, Tz. 13, zur Beratung durch einen unabhängigen Anlageberater).

16 b) Unabhängig von dem anzulegenden Prüfungsmaßstab hält die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe auf Fehler des Prospekts hinweisen müssen, revisionsrechtlicher Prüfung schon deshalb nicht Stand, weil die vom Berufungsgericht angenommenen Prospektfehler nicht bestehen.

17 aa) Wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, haftet eine Bank, die die gebotene Prüfung eines von ihr verwendeten Fondsprospekts unterlässt, jedoch gleichwohl den Eindruck erweckt, die Anlage mit positivem Ergebnis geprüft zu haben, nach dem Schutzzweck der verletzten Prüfungs- und Offenbarungspflicht nur dann, wenn der Emissionsprospekt der geschuldeten Prüfung in einem für die Anlageentscheidung wesentlichen Punkt nicht standgehalten hätte (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2009 - III ZR 17/08, WM 2009, 739, Tz. 13). Das wäre anzunehmen, wenn ein Risiko erkennbar geworden wäre, über das der Anleger hätte aufgeklärt werden müssen, oder wenn erkennbar geworden wäre, dass eine Empfehlung der Kapitalanlage nicht anleger- und/oder objektgerecht ist (BGHZ 178, 149, Tz. 14).

18 bb) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, ein solcher Prospektfehler bestehe darin, dass unter Missachtung der Grundsätze vorsichtiger Kalkulation das Mietausfallrisiko im Prospekt unrealistisch niedrig mit nur 2% und nicht, wie es angemessen gewesen wäre, mit 4% der zu erwartenden Mieterträge in Ansatz gebracht worden sei. Damit

hat das Berufungsgericht in rechtlicher Hinsicht die Anforderungen überspannt, die an Prognosen in einem zur Anlageberatung herangezogenen Prospekt zu stellen sind.

19 (1) Zu den Umständen, über die der Prospekt ein zutreffendes und vollständiges Bild zu vermitteln hat, gehören allerdings auch die für die Anlageentscheidung wesentlichen Prognosen über die voraussichtliche künftige Entwicklung des Anlageobjekts (BGH, Urteil vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 865). Jedoch übernimmt der Prospektherausgeber grundsätzlich keine Gewähr dafür, dass die von ihm prognostizierte Entwicklung tatsächlich eintritt. Das Risiko, dass sich eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlageentscheidung im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Anleger (BGH, Senatsurteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 12). Dessen Interessen werden dadurch gewahrt, dass Prognosen im Prospekt durch Tatsachen gestützt und ex-ante betrachtet vertretbar sein müssen. Sie sind nach den damals gegebenen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der sich abzeichnenden Risiken zu erstellen (BGH, Urteile vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 865 und vom 18. Juli 2008 - V ZR 71/07, WM 2008, 1798, Tz. 11; Assmann in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl., § 6 Rn. 89; Siol in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 45 Rn. 55; Vortmann/Hauptmann, Prospekthaftung und Anlageberatung, § 3 Rn. 65).

20 (2) Gemessen hieran hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, das Mietausfallrisiko sei bei der Prognose der Mieterträge nicht in gebotennem Umfang berücksichtigt.

21 Ohne Erfolg rügt die Revision zwar, das Berufungsgericht habe sich ohne eigene Sachkunde über die fachkundige Einschätzung des Sachverständi-

gen hinweggesetzt, ein Ansatz des Mietausfallwagnisses in dieser Höhe sei aufgrund der zuzugestehenden Schätzbreite und der Euphorie der Nachwendzeit aus damaliger Sicht letztlich "nicht abwegig" oder "unvertretbar" gewesen. Das Berufungsgericht hat vielmehr die Sachkunde des Sachverständigen nicht angezweifelt und dessen fachkundige Bewertung, die Angaben im Prospekt zum Mietausfallrisiko seien aus damaliger Sicht vertretbar gewesen, seinen rechtlichen Erwägungen zugrunde gelegt.

22 Es hat sich jedoch rechtsfehlerhaft nicht auf die Prüfung beschränkt, ob die Prognose aus damaliger Sicht vertretbar war, sondern weitergehend verlangt, der Verkaufsprospekt müsse eine realistische, kaufmännischen Erfahrungen entsprechende vorsichtige Kalkulation enthalten. Erst auf Grundlage dieser zusätzlichen rechtlichen Anforderung ist es zu der Überzeugung gelangt, dass das Mietausfallrisiko nicht mit 2%, sondern mindestens mit 4% der Mieterträge hätte einkalkuliert werden müssen. Über die Vertretbarkeitsprüfung hinausgehende Risikoabschläge, die der einer Prognose notwendig innewohnenden Unsicherheit Rechnung tragen sollen, sind indes für eine angemessene Darstellung des Risikos der Anlage nicht erforderlich. Auch wenn die hier prognostizierten Mieterträge, wie der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten und seiner mündlichen Anhörung angegeben hat, auf der zum Zeitpunkt der Prognoseerstellung allgemein bestehenden Erwartung gründen, die Bevölkerungszahl Berlins und damit auch der Bedarf an Büroraum werde stark steigen, so darf diese optimistische Erwartung der Prognose einer zukünftigen Entwicklung zugrunde gelegt werden, solange die die Erwartung rechtfertigenden Tatsachen sorgfältig ermittelt sind und die darauf gestützte Prognose der künftigen Entwicklung aus damaliger Sicht vertretbar ist (vgl. BGH, Senatsurteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 15, Urteile vom 18. Juli 2008 - V ZR 71/07, WM 2008, 1798, Tz. 11 und V ZR 70/07, WM 2008, 1837, Tz. 12; siehe auch BGH, Urteil vom 24. Februar 1992 - II ZR 89/91, WM 1992, 685,

690). Weder den Feststellungen des Berufungsgerichts noch dem Sachvortrag der Parteien ist zu entnehmen, dass dies hier nicht der Fall ist.

23 (3) Die Beklagte musste den Kläger auch nicht darauf hinweisen, dass der Berliner Büroimmobilienmarkt zum Zeitpunkt der Prospekterstellung von einer besonderen Dynamik (Neuentwicklung der Stadtbereiche im Zentrum Berlins, erwarteter Umzug zahlreicher Bundesbehörden und Auslandsvertretungen, erwarteter starker Anstieg der Bevölkerungszahl und des Bürobedarfs) geprägt war, die zu einer generellen Unsicherheit über die zukünftige Entwicklung geführt hat. Dass zum Zeitpunkt ihrer Erstellung vertretbare Prognosen immer mit dem Risiko einer abweichenden negativen Entwicklung behaftet sind und sich die Entwicklung der Rentabilität einer Kapitalanlage nicht mit Sicherheit voraussagen lässt, gehört zum Allgemeinwissen und bedarf keiner besonderen Aufklärung durch die beratende Bank (BGH, Senatsurteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 16; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Juli 2008 - V ZR 71/07, WM 2008, 1798, Tz. 14). Die damals bestehende besondere Situation Berlins, die ebenfalls allgemein bekannt und daher nicht aufklärungsbedürftig war, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

24 cc) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht einen weiteren aufklärungspflichtigen Prospektmangel darin gesehen, dass auf ein Totalausfallrisiko nicht hingewiesen worden sei. Das Berufungsgericht ist insoweit davon ausgegangen, bei einem Immobilienfonds, dessen Fremdkapitalquote bei ca. 50% liegt, müsse stets auf das Risiko hingewiesen werden, der Anleger könne mit seinem gesamten Einlagekapital ausfallen. Ein solcher Grundsatz besteht nicht.

25 Inhalt und Umfang der Beratungspflicht hängen nicht schematisch von einer bestimmten Fremdkapitalquote der jeweiligen Kapitalanlage, sondern vielmehr von deren konkreten Risiken und dem individuellen Beratungsbedarf

des Anlegers ab, der sich nach dessen Wissensstand, seiner Risikobereitschaft und dem von ihm verfolgten Anlageziel bestimmt (vgl. Senat, BGHZ 123, 126, 128 f.; BGH, Senatsurteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 12). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aus der Fremdkapitalquote eines Immobilienfonds kein strukturelles Risiko, das dem Anleger gegenüber gesondert aufklärungsbedürftig ist. Anders als dies bei einem Filmfonds sein könnte, bei dem der Misserfolg der Produktion unmittelbar einen entsprechenden Verlust des eingebrachten Kapitals nach sich ziehen dürfte (vgl. etwa BGH, Urteile vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, WM 2007, 1503, Tz. 15 und III ZR 300/05, WM 2007, 1507, Tz. 14), steht bei einem Immobilienfonds, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, selbst bei unzureichendem Mietertrag den Verbindlichkeiten der Gesellschaft zunächst der Sachwert der Immobilie gegenüber. Zu einem Totalverlust des Anlagebetrages kann es also erst dann kommen, wenn die Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft den Wert der Immobilie vollständig aufzehren. Auch wenn ein (teilweise) fremdfinanzierter Fonds, wie das Berufungsgericht hervorgehoben hat, zusätzlich Zins- und Tilgungsleistungen zu erbringen hat und im Fall der Verwertung der Fondsimmoblie das Risiko besteht, dass der Erlös hinter den Kreditverbindlichkeiten zurückbleibt, so ergibt sich daraus kein Risiko, auf das die Beklagte den Kläger im Rahmen ihrer Beratung hätte gesondert hinweisen müssen. Solange der Anteil der Fremdfinanzierung des Fonds und die damit verbundenen Belastungen - wie hier - im Prospekt zutreffend dargestellt sind, sind die sich daraus ergebenden, vom Berufungsgericht aufgezeigten Risiken allgemeiner Natur, Anlegern wie dem Kläger regelmäßig bekannt und damit nicht aufklärungsbedürftig. Etwas anderes kann sich dann ergeben, wenn weitere, dem Anleger unbekannt, risikoerhöhende Umstände hinzutreten, etwa ein überteuerter Erwerb der Immobilie, der Einsatz von Eigenkapital für investitionsfremde Zwecke

oder der Verfall der betreffenden Immobilienpreise. Dafür ist hier jedoch nichts dargetan oder sonst ersichtlich.

III.

26 Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

27 1. Das Berufungsgericht ist - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - zu Recht davon ausgegangen, dass in dem der Beratung zugrundeliegenden Prospekt die Lage des Objekts zutreffend dargestellt worden ist und insoweit keine Aufklärungspflicht der Beklagten bestand. Nach den Angaben des Sachverständigen, die auch von der Revisionserwiderung nicht angegriffen werden, war damals zu erwarten, dass am maßgeblichen Standort zumindest eine Lage der Kategorie 1 b entstehe, was im allgemeinen Sprachgebrauch als "Top-Standort" gelte. Die von der Revisionserwiderung aufgezeigten Prospektangaben, wonach die Immobilie "im Zentrum der Stadt Berlin hervorragend positioniert" sei und eine "sehr gute Geschäftslage" biete, stehen dazu nicht in Widerspruch. Die hinzutretende allgemeine Bewertung des Standorts als "beste Lage" ist auch aus Sicht eines Anlegers ohne weiteres als subjektives Werturteil und werbende Anpreisung des Anlageobjekts zu verstehen (vgl. Senat, BGHZ 169, 109, Tz. 24 ff.).

28 2. Auch das Risiko, dass die Kommanditistenhaftung der Anleger trotz vollständig erbrachter Einlageleistung wieder auflebt, ist entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung im Prospekt zutreffend und klar wiedergegeben. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass in diesem Zusammenhang der Hinweis auf § 172 Abs. 4 HGB, dessen Regelungsgehalt im

Prospekt richtig erläutert wird, ausreichend ist. Anders als die Revisionserweiterung meint, wird der Anleger durch den Zusatz, das Wiederaufleben werde aufgrund der Haftsumme von nur 50% der Pflichteinlage "aller Voraussicht nach vermieden", nicht in die Irre geführt. Durch die niedrigere Haftsumme wird das Risiko reduziert, dass die eingezahlte Einlage nach Verlusten in den Folgejahren die Haftsumme nicht mehr deckt. Auch die Konzeption des vorliegenden Fonds, durch steuerrechtliche Sonderabschreibungen Verluste herbeizuführen, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Zwar mindern solche Verluste die Kapitalkonten der Gesellschafter und können damit grundsätzlich zu einem Wiederaufleben der Haftung führen (BGHZ 109, 334, 340 ff.; BGH, Urteil vom 20. April 2009 - II ZR 88/08, WM 2009, 1198, Tz. 9). Dies würde aber voraussetzen, dass trotz andauernder Verluste Ausschüttungen an die Gesellschafter auch dann noch erfolgen, wenn deren Einlagen bis auf den jeweiligen Haftungsbetrag abgeschmolzen sind. Dafür liefert die Konzeption des vorliegenden Fonds keinen Anhalt.

IV.

29 Das angefochtene Urteil ist nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit darin zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und die Berufung auch im Übrigen zurückweisen.

zugleich für den
urlaubsbedingt an
der Unterschrift ge-
hinderten RiBGH
Dr. Müller

Wiechers

Ellenberger

Maihold

Matthias

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 04.11.2005 - 2/25 O 573/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 15.10.2008 - 23 U 348/05 -