



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 345/15

Verkündet am:
9. Mai 2017
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2017 durch den Richter Prof. Dr. Drescher als Vorsitzenden, die Richter Wöstmann, Born und Dr. Bernau sowie die Richterin Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung der Anschlussrevision des Klägers das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 6. November 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 2. Mai 2005 als Treugeber über die Beklagte als Treuhänderin mit einer Einlage von 50.000 € zuzüglich 3 % Agio an der E. P. M. GmbH & Co. KG IV, einer zu einer Serie von Filmfonds gehörenden Publikumsgesellschaft. Der Klä-

ger zahlte entsprechend dem Fremdfinanzierungskonzept des Fonds lediglich 50 % der Einlage auf das Gesellschaftskonto. Die andere Hälfte der Einlagen zuzüglich Agio sollten durch Darlehen der E. P. GmbH fremdfinanziert werden. Die Darlehen sollten durch Inhaberschuldverschreibungen der Treugeber gesichert werden. Die Rückzahlung der Darlehen nebst Zinsen sollte zum Ende der geplanten Laufzeit des Fonds im Jahr 2012 durch Verrechnung mit der Schlusssausschüttung erfolgen.

- 2 Die Beklagte war Treuhandkommanditistin mit einer eigenen Einlage in Höhe von 1.000 €. Am 2. November 2005 wurde sie als Kommanditistin in das Handelsregister eingetragen. Die Beklagte war zugleich von März 2004 bis zum August 2011 Mittelverwendungskontrolleurin. Für ihre Tätigkeit erhielt die Beklagte eine jährliche Vergütung in Höhe von 0,1 % des Kommanditkapitals.
- 3 Mit Bescheid vom 18. Juli 2014 wurde die Einkommensteuer des Klägers für 2005 neu festgesetzt. Das Finanzamt hatte die Verluste in Höhe des von der Gesellschaft aufgenommenen Fremdkapitals aberkannt, weil insoweit keine Darlehen, sondern Zuwendungen des amerikanischen Kooperationspartners vorgelegen hätten. Der Kläger wurde deshalb zu einer Steuernachforderung veranlagt. Diese enthielt einen Zinsanteil in Höhe von 6.003 €.
- 4 Der Kläger begehrt im Wesentlichen wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten Schadensersatz in Höhe von 34.476,18 € sowie die Feststellung der Freistellung von sämtlichen Verpflichtungen, die ihm durch die Zeichnung seiner Kommanditbeteiligung entstanden sind und noch entstehen werden, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte an der Kommanditgesellschaft.
- 5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen im Wesentlichen zur Zahlung

von 26.373,18 € nebst Zinsen und Rechtsverfolgungskosten Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus der Beteiligung an der Kommanditgesellschaft verurteilt und die Freistellungsverpflichtung festgestellt. Im Übrigen hat das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Beklagte begehrt mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger verfolgt mit der Anschlussrevision seine Klage in Höhe von 6.003 € nebst Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die zulässige Anschlussrevision des Klägers hat keinen Erfolg.

7 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Als Treuhandkommanditistin, die auch eigene Anteile an der Gesellschaft halte, hafte die Beklagte bei einer Aufklärungspflichtverletzung gegenüber den Anlagegesellschaftern wie ein Gründungsgesellschafter. Selbst wenn die Beklagte zum Zeitpunkt des Beitritts des Klägers noch keinen Aufnahmevertrag mit der Fondsgesellschaft bzw. deren Gesellschaftern geschlossen haben sollte, stünde dies ihrer Haftung nicht entgegen. Da sich Anleger nach dem Konzept der Fondsgesellschaft auch als Treugeber über die Beklagte als Treuhandkommanditistin an der Gesellschaft hätten beteiligen können, sei die Aufnahme der Beklagten als Treuhandkommanditistin von Anfang an zwingend vorgesehen gewesen. Es habe daher von vornherein festgestanden, dass sie

Mitgesellschafterin der Anleger werde und insofern mit diesen in eine Vertragsbeziehung treten werde. In einem solchen Fall hafte auch die der Gesellschaft noch nicht beigetretene Treuhandkommanditsitin als künftige Gesellschafterin und Vertragspartnerin der Anleger diesen nach den Grundsätzen über die Prospekthaftung im weiteren Sinne, weil sie es sonst in der Hand hätte, sich ihrer Aufklärungspflicht durch Verzögerung des Beitritts zu entziehen.

- 9 Die Beklagte habe ihre Aufklärungspflichten verletzt. Der Prospekt weise nicht darauf hin, dass die dort auch von der Beklagten durchgeführte und als Sicherungsmittel angepriesene Mittelverwendungskontrolle bei dem strukturgleichen Vorgängerfonds E. P. M. GmbH & Co. KG I weitgehend nicht funktioniert habe. Über 11.000.000 US\$, die für die Produktion des Films „E. h. I. t. B.“ verwendet wurden, seien nicht über das Mittelverwendungskonto geflossen. Es bestehe eine Hinweispflicht, wenn die Geschäftsführung der auch in der vorliegenden Kommanditgesellschaft eingesetzten Komplementärin in einem Vorgängerfonds annähernd die Hälfte der Mittel an der Mittelverwendungskontrolle vorbei geleitet habe, da darin eine generelle Missachtung der Anlegerinteressen zum Ausdruck komme, welche sich auch bei dem nunmehr betroffenen Fonds auswirken könne.
- 10 Zudem werde im Prospekt unzureichend auf die Gefahr hingewiesen, dass das Fremdfinanzierungskonzept mangels Vorliegens der in § 15a Abs. 1 Satz 2 und 3 EStG normierten Voraussetzungen des sogenannten erweiterten Verlustausgleichs von vornherein steuerlich nicht anerkannt werde. Aufgrund einer Divergenz in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu dem in § 15a Abs. 1 Satz 3 EStG enthaltenen Tatbestandsmerkmal „nicht nach Art und Weise des Geschäftsbetriebs unwahrscheinlich“ habe bereits seit Ende 1992 eine erhebliche Rechtsunsicherheit bestanden, so dass Probleme mit der Finanzverwaltung geradezu vorprogrammiert gewesen seien.

- 11 Darüber hinaus werde im Prospekt das bei einem Filmfonds erhöhte Risiko des Totalverlusts bei unternehmerischem Misserfolg verharmlost. Das Risiko eines Verlusts des Anlagevermögens sei bei einem Filmfonds anders zu beurteilen als bei anderen Anlagearten wie z.B. Immobilien- oder Schiffsfonds. Während es bei Immobilienfonds Sachwerte gebe, die dem Anlagekapital gegenüberstünden, hänge der Erfolg eines Filmfonds letztlich allein davon ab, ob die produzierten Filme den Publikumsgeschmack träfen. Das damit verbundene erhöhte Risiko müsse im Prospekt eines Filmfonds in angemessener Weise dargestellt werden.
- 12 Der Kläger sei so zu stellen, als habe er nach erfolgter Aufklärung von der Zeichnung Abstand genommen. Er habe Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Einlage von 25.000 € nebst Zinsen sowie auf 1.223,18 €, die er im Zusammenhang mit dem Rückkauf der Inhaberschuldverschreibung aufgewendet habe, sowie auf 150 € Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus der Beteiligung. Unter anderem nicht erstattungsfähig seien die vom Kläger geltend gemachten Zinsen in Höhe von 8.253 € (gemeint 6.003 €) auf die vom Finanzamt veranlagte Steuernachzahlung. Es sei weder vorgetragen, noch ersichtlich, dass der Kläger diesen Betrag tatsächlich gezahlt habe. Dieser (etwaige) Schaden sei daher nur im Rahmen des Feststellungsantrags mit berücksichtigungsfähig.
- 13 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung trägt den zuerkannten Anspruch des Klägers aus Prospekthaftung im weiteren Sinne nicht. Das Berufungsgericht hat die inhaltlichen Anforderungen an die Aufklärungspflicht gegenüber einem Anleger überspannt.

14 1. Noch zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden muss; das heißt, er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, verständlich und vollständig aufgeklärt werden, wozu auch eine Aufklärung über Umstände gehört, die den Vertragszweck vereiteln können (BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 13; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 33; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 13). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass es als Mittel der Aufklärung genügen kann, wenn dem Interessenten statt einer mündlichen Aufklärung ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und vollständig zu vermitteln, und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (BGH, Urteil vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, ZIP 2017, 715 Rn. 19; Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 270/14, WM 2016, 72 Rn. 13 beide mwN). Für die Beurteilung, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist nicht isoliert auf eine bestimmte Formulierung, sondern auf das Gesamtbild abzustellen, das er dem Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre vermittelt (BGH, Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 270/14, WM 2016, 72 Rn. 13; Urteil vom 5. März 2013 - II ZR 252/11, ZIP 2013, 773 Rn. 14 mwN).

15 2. Das Berufungsgericht hat jedoch die Anforderungen an diese Aufklärungspflicht überspannt.

16 a) Für die Frage, ob ein Emissionsprospekt unrichtig oder unvollständig ist, kommt es nicht allein auf die darin wiedergegebenen Einzeltatsachen, son-

dem wesentlich auch darauf an, welches Gesamtbild er von den Verhältnissen des Unternehmens vermittelt (BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 30/12, ZIP 2014, 2284 Rn. 66; Urteil vom 5. März 2013 - II ZR 252/11, ZIP 2013, 773 Rn. 14; Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 37). Dabei ist auf den Empfängerhorizont abzustellen, wobei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die Kenntnisse und Erfahrungen eines durchschnittlichen Anlegers abzustellen ist, der als Adressat des Prospekts in Betracht kommt und der den Prospekt sorgfältig und eingehend gelesen hat (BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 30/12, ZIP 2014, 2284 Rn. 66 mwN; Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 25). Der Senat kann die Auslegung uneingeschränkt selbst vornehmen, weil der Beteiligungsprospekt über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus verwendet wurde und daher ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Auslegung besteht (BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 15; Urteil vom 23. Oktober 2012 - II ZR 294/11, ZIP 2013, 315 Rn. 11 mwN).

17 b) Der Beteiligungsprospekt musste keinen Hinweis auf den teilweisen Ausfall der Mittelverwendungskontrolle in einem Vorgängerfonds enthalten.

18 Das allgemeine (abstrakte) Risiko, dass die Verwirklichung des Anlagekonzepts bei Pflichtwidrigkeiten der Personen, in deren Händen die Geschicke der Anlagegesellschaft liegen, gefährdet ist, kann als dem Anleger bekannt vorausgesetzt werden und bedarf grundsätzlich keiner besonderen Aufklärung. Pflichtverletzungen sind regelmäßig kein spezifisches Risiko der Kapitalanlage. Anders kann es liegen, wenn bestimmte Pflichtverletzungen aus strukturellen Gründen sehr naheliegend sind (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2016 - XI ZR 14/16, WM 2016, 2216 Rn. 3; Urteil vom 11. Dezember 2014 - III ZR 365/13, ZIP 2015, 431 Rn. 24). Davon abgesehen, dass danach nur ein Hinweis auf ein Risiko des streitgegenständlichen Fonds erforderlich wäre, nicht

aber ein Hinweis auf ein pflichtwidriges Verhalten der Komplementärin in einem Vorgängerfonds, hat das Berufungsgericht das Vorliegen solcher strukturellen Gründe bei dem Fondskonzept der E. P. M. GmbH & Co. KG IV nicht festgestellt. Sie sind auch nicht ersichtlich. Allein die vom Berufungsgericht angenommene Möglichkeit der Umgehung der Mittelverwendungskontrolle begründet keine Aufklärungspflicht.

- 19 Der Umstand, dass die Komplementärin des E. P. M. GmbH & Co. KG IV in dem von der Konzeption ähnlichen Vorgängerfonds über 11.000.000 US\$ für die Produktion eines Films ohne Mittelverwendungskontrolle durch die damals gleichfalls hierfür zuständige Beklagte verwendet hat, dass also die handelnden Personen identisch sind, erforderte unter dem Gesichtspunkt einer aus strukturellen Gründen sehr naheliegenden Pflichtverletzung keinen Hinweis auf diesen Vorgang. Die Umgehung der Mittelverwendungskontrolle im Vorgängerfonds wirkte sich auf die Struktur des Nachfolgefonds nicht aus. Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, dass es sich bei der fehlenden Mittelverwendungskontrolle in dem Vorgängerfonds bereits um eine aus strukturellen Gründen sehr naheliegende Pflichtverletzung gehandelt hat, so dass aus der früheren Pflichtverletzung keine Schlüsse auf eine erneute aus strukturellen Gründen sehr naheliegende Pflichtverletzung gezogen werden kann. Letztlich ergibt sich daraus, dass wieder diejenigen Personen handeln, die bereits einmal Gelder ohne Mittelverwendungskontrolle investiert haben, ohne zusätzliche Anhaltspunkte keine strukturelle Wiederholungsgefahr.

- 20 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich eine Aufklärungspflicht auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer im Prospekt beworbenen Vertrauenswürdigkeit der hinter dem Fondskonzept stehenden Geschäftsführung bejahen. Aus dem Urteil des Senats vom 9. Juli 2013 (II ZR 9/12,

ZIP 2013, 1616) ergibt sich nichts anderes. Dort hat der Senat eine Aufklärungspflicht über Vorstrafen der mit der Verwaltung des Vermögens einer Anlagengesellschaft betrauten Person jedenfalls dann bejaht, wenn die abgeurteilten Straftaten nach Art und Schwere geeignet sind, ein Vertrauen der Anleger in die Zuverlässigkeit der betreffenden Person zu erschüttern. Der zweckentsprechenden Verwendung von Geldern für die Produktion eines Films lediglich unter einmaliger Außerachtlassung der gesellschaftsinternen Verwendungskontrolle bei einem Vorgängerfonds kommt eine solche vertrauenserschütternde Eignung nicht zu.

21 c) Der Kläger musste nicht darauf hingewiesen werden, dass die Bestimmung eines Tatbestandsmerkmals des in § 15a Abs. 1 Satz 2 und 3 EStG normierten erweiterten Verlustausgleich seit jeher auf erhebliche Schwierigkeiten stößt.

22 Das Berufungsgericht übersieht, dass der Kläger nicht als Direktkommanditist beigetreten ist, sondern als Treugeber, so dass ihm ohnehin die Möglichkeit eines erweiterten Verlustausgleichs nicht zusteht. Nach § 15a Abs. 1 Satz 3 EStG kann der erweiterte Verlustausgleich unter anderem nur vorgenommen werden, wenn derjenige, dem der Anteil zuzurechnen ist, im Handelsregister eingetragen ist und das Bestehen der Haftung nachgewiesen wird. Der Treuhänder ist als Kommanditist im Handelsregister eingetragen, ihm ist der Anteil aber nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO nicht zuzurechnen. Deshalb scheidet ein erweiterter Verlustausgleich nach § 15a Abs. 1 Satz 2 EStG für den Treuhänder ebenso aus (BFH, GmbHR 2007, 1062, 1064; Blümich/Heuermann, EStG, 135. Aufl., § 15a Rn. 66), wie für den nicht im Handelsregister eingetragenen und nicht nach § 171 Abs. 1 HGB unmittelbar nach außen haftenden Treugeber (vgl. die Einkommensteuer-Richtlinien R 15a EStH 2015 Abs. 3 Satz 4; Blümich/Heuermann, EStG, 135. Aufl., § 15a Rn. 66; von Beckerath in Kirchhof,

EStG, 16. Aufl., § 15a Rn. 31; Helde in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl., X. 6.440; Lüdemann in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, 21. Aufl., 278. Lieferung 03.2017, § 15a EStG Rn. 117).

23 d) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird einem durchschnittlichen Anleger, der den Prospekt eingehend und sorgfältig gelesen hat, das Totalverlustrisiko hinreichend deutlich vor Augen gehalten. Insoweit enthält der Prospekt keine Mängel, insbesondere wird nach dem vermittelten Gesamteindruck das Risiko eines Totalverlusts nicht in unzulässiger Weise verharmlost. Dies gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, dass anders als bei einem Immobilienfonds, bei dem mit dem Immobilienvermögen der Investition ein Sachwert gegenübersteht, der in aller Regel erhalten bleibt, so dass das Risiko eines vollständigen Kapitalverlusts gering ist, bei einem Filmfonds ein Misserfolg der Produktion unmittelbar einen entsprechenden Verlust des eingebrachten Kapitals nach sich ziehen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 23. September 2014 - II ZR 317/13, juris Rn. 18).

24 An verschiedenen Stellen im Prospekt wird ausgeführt, dass es sich um eine echte unternehmerische Beteiligung mit den damit einhergehenden Risiken handelt. Das vom Berufungsgericht angeführte wirtschaftliche Hauptrisiko einer Filmproduktion, den Geschmack des Publikums nicht zu treffen (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2010 - III ZR 14/10, ZIP 2010, 2206 Rn. 11), wird ausdrücklich beschrieben. Auf die bei der Verwirklichung unternehmerischer Risiken bestehende und bei einer unternehmerischen Beteiligung in der Natur der Sache liegende (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Februar 2015 - II ZR 93/14, BKR 2016, 38 Rn. 13 mwN) Gefahr eines Totalverlusts wird an mehreren Stellen hingewiesen. Eine Beteiligung an der Fondsgesellschaft, so der Prospekt, stelle eine unternehmerische Entscheidung dar. Damit verbunden seien für den Anleger verschiedene Risiken, die theoretisch bis zum Totalverlust des einge-

setzten Kapitals gehen könnten. Drastisch verschlechterte Erlöse aus der Verwertung von Filmproduktionen oder ein Verfall der Bonität wichtiger Vertragspartner, so der Prospekt weiter, könnten im Extremfall zum Totalverlust der Beteiligung führen. Diese deutliche Aussage wird durch den Zusatz „im Extremfall“ nicht entwertet. An anderer Stelle wird nach der Darstellung verschiedener Risikoursachen ausgeführt, dass bei Eintritt kumulierter Risiken ein Totalverlustisiko der Beteiligungen nicht gänzlich auszuschließen sei. Der sonach vermittelte Gesamteindruck der Möglichkeit eines Totalverlusts wird entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts durch den Hinweis auf den Eintritt kumulierter Risiken nicht auf eine nicht fassbare geringe Wahrscheinlichkeit zurückgeführt. Es wird lediglich der nach der allgemeinen Lebenserfahrung zutreffende Umstand zum Ausdruck gebracht, dass der mögliche Totalverlust des Anlagekapitals in der Regel mehr als eine Ursache hat.

25 III. Die zulässige Anschlussrevision wendet sich ohne Erfolg gegen die Abweisung der Klage in Höhe von 6.003 € geltend gemachter Zinsen auf die vom Finanzamt veranlagte Steuernachzahlung.

26 1. Der Kläger hat zwar bei einer Aberkennung von Verlustzuweisungen und einer damit einhergehenden steuerlichen Nachforderung keinen Schadensersatzanspruch auf Ersatz der Steuervorteile, die bisher auf der Anerkennung der Verlustzuweisung beruhten. Denn im Rahmen des von ihm verfolgten Schadensersatzanspruchs, der dahin geht, so gestellt zu werden, als hätte er sich nicht beteiligt, besteht kein (Erfüllungs-)Anspruch auf den Eintritt von Folgen, die sich aus der Beteiligung selbst ergeben. Bei einer Aberkennung von Verlustzuweisungen und einer damit einhergehenden steuerlichen Nachforderung kommt aber wegen der hierauf zu entrichtenden Zinsen ein Schadensersatzanspruch in Betracht, auf den die Vorteile aus der über Jahre währenden Anerkennung von Verlustzuweisungen anzurechnen wären (vgl. BGH,

Beschluss vom 13. Dezember 2016 - II ZR 310/15, juris Rn. 10; Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 322/08, juris Rn. 34).

27 2. Voraussetzung für eine daraus resultierende Haftung für einen im Wege der Prospekthaftung im weiteren Sinne zu ersetzenden Vertrauensschaden wäre deshalb unter anderem die Darlegung, dass die (fiktive) steuerliche Belastung ohne die Beteiligung insgesamt für den Kläger geringer gewesen wäre als die nunmehr möglicherweise nachzuzahlenden - und zu verzinsenden - Beträge im Rahmen des hier verfolgten Schadensersatzanspruchs (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2016 - II ZR 310/15, juris Rn. 11). Die Anschlussrevision zeigt derartigen Vortrag nicht auf. Der bloße Hinweis auf vom Finanzamt verlangte Zinsen reicht zur Darlegung des Schadens nicht aus. Es kann danach dahinstehen, ob das Berufungsgericht zu Recht festgestellt hat, der Kläger habe weder vorgetragen noch sei ersichtlich, dass er die veranlagten Zinsen tatsächlich gezahlt habe.

28 IV. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

29 1. Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend - keine Feststellungen zu den weiteren von dem Kläger behaupteten Aufklärungsmängeln getroffen.

30 2. Der Senat weist darauf hin, dass die bisherigen Feststellungen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht tragen, die Beklagte hafte bei einer Aufklärungspflichtverletzung gegenüber dem Kläger wie ein Gründungsgesellschafter.

31

a) Die Prospekthaftung im weiteren Sinne ist ein Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB (ständige Rechtsprechung, siehe etwa BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 26; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 9 sowie BGH, Urteil vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, ZIP 2017, 715 Rn. 17). Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungsgehilfen einen Vertragsschluss anbahnt, Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungspartner, bei deren Verletzung er auf Schadensersatz haftet. Abgesehen etwa von dem Sonderfall des § 311 Abs. 3 BGB, in dem auch ein Dritter haften kann, wenn er in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat, trifft die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will (BGH, Urteil vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, ZIP 2017, 715 Rn. 17; Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 26 f.; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 23). Das sind bei einem Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich die schon zuvor beigetretenen Gesellschafter. Denn der Aufnahmevertrag wird bei einer Personengesellschaft zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter und den Altgesellschaftern geschlossen (BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 27; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 9; Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 16/10, ZIP 2011, 957 Rn. 7 mwN). Eine eventuelle Haftung besteht gegenüber einem über einen Treuhänder beitretenden Anleger jedenfalls dann, wenn der Treugeber - wie hier - nach dem Gesellschaftsvertrag wie ein unmittelbar beitretender Gesellschafter behandelt werden soll (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 10 mwN). Bei einer Publi-

kumpersonengesellschaft ist eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss insoweit ausgeschlossen, als sie sich gegen Altgesellschafter richten würde, die nach der Gründung der Gesellschaft rein kapitalistisch als Anleger beigetreten sind (BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 28).

32 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich allein deshalb, weil die Beklagte nach dem Konzept der Fondsgesellschaft als (zukünftige) Treuhandkommanditistin vorgesehen war, keine Prospekthaftung im weiteren Sinne wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten bei der Anbahnung des Aufnahmevertrags begründen. Da die an die Anbahnung eines Vertragsschlusses anknüpfenden Schutz- und Aufklärungspflichten grundsätzlich nur denjenigen treffen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will, haftet gegenüber einem beitrtrittswilligen Neugesellschafter nur der bereits beigetretenen Altgesellschafter, mit dem der Aufnahmevertrag geschlossen werden soll. Der hierfür maßgebliche, Schutzpflichten begründende Zeitpunkt ist regelmäßig der Abschluss des Aufnahmevertrags des Altgesellschafters (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 16/10, ZIP 2011, 957 Rn. 7 mwN). Die Beklagte trifft zum Zeitpunkt ihres Beitritts eine sekundäre Darlegungslast. Auf die für die Erlangung der Gesellschafterstellung lediglich deklaratorische Eintragung in das Handelsregister kommt es nicht an. Anhaltspunkte für eine ausnahmsweise Haftung der Beklagten nach § 311 Abs. 3 BGB sind nicht ersichtlich.

33 c) Die Frage nach dem Beitrittszeitpunkt der Beklagten kann jedoch unter Umständen im weiteren Verfahren offen bleiben. Beteiligt sich der Neugesellschafter über einen Treuhandkommanditisten an einer Publikumskommanditgesellschaft, entsteht für ihn keine Schutzlücke. Denn ein Treuhandkommanditist ist verpflichtet, die Anleger über alle wesentlichen Punkte, insbesondere regelwidrige Auffälligkeiten der Anlage, aufzuklären, die ihm bekannt sind oder bei

gehöriger Prüfung bekannt sein müssen und die für die von den Anlegern zu übernehmenden mittelbaren Beteiligungen von Bedeutung sind. Solche Aufklärungspflichten, für deren Verletzung der Treuhänder haftet, entstehen unabhängig von der Gesellschafterstellung des Treuhänders unmittelbar aus dem Treuhandverhältnis (statt anderer Nachweise BGH, Urteil vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, ZIP 2017, 715 Rn. 17 f.).

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Dessau-Roßlau, Entscheidung vom 17.04.2015 - 2 O 418/13 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 06.11.2015 - 5 U 82/15 -