



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

XI ZR 191/17

Verkündet am:  
23. Februar 2021  
Mazurkiewicz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 26. Januar 2021 eingereicht werden konnten, durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Dr. Matthias, die Richterin Dr. Derstadt sowie den Richter Dr. Schild von Spannenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Februar 2017 in der Fassung des Beschlusses vom 12. April 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung des Klägers unter dem Gesichtspunkt einer unzureichenden Aufklärung hinsichtlich der Stellplatzproblematik zurückgewiesen hat.

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 begehrt von der beklagten Bank Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds.

2 Der Kläger beteiligte sich über eine Treuhänderin am 18. Februar 2009 mit 15.000 € zuzüglich Agio in Höhe von 5% an der H.

KG (nachfolgend: Fondsgesellschaft oder Fonds). Gegenstand der Fondsgesellschaft ist der unmittelbare oder mittelbare Erwerb, die Bebauung, die Herstellung, die langfristige Verwaltung, Bewirtschaftung und Vermietung von langlebigen Wirtschafts- und Investitionsgütern sowie das langfristige Eingehen von Beteiligungen zu diesem Zweck, insbesondere die Beteiligung an einer Beteiligungsgesellschaft. Diese ist an einer nach luxemburgischem Recht errichteten Objektgesellschaft beteiligt, die Eigentümerin des Grundstücks "A. " in L. ist, das mit einem Bürokomplex mit ca. 75.000 m<sup>2</sup> Mietfläche bestehend aus fünf Gebäudeflügeln und dazugehörigen Tiefgaragen- und Außenstellplätzen bebaut ist (nachfolgend: Fondsimmoblie). Die Fondsimmoblie war zum Zeitpunkt der Prospekterstellung im November 2008 zum Teil fertiggestellt und vermietet; teilweise befand sie sich noch im Bau.

3 Der Zeichnung durch den Kläger ging ein Beratungsgespräch mit zwei Mitarbeitern der Beklagten voraus. Grundlage der Beratung war der von der Streit- helferin unter dem 28. November 2008 herausgegebene Fondsprospekt, der dem Kläger einige Tage vor dem Beratungsgespräch übersandt worden war.

4 Auf den Seiten 14 und 54 f. des Prospekts heißt es in Kapitel 2 ("Beteiligung- angebot im Überblick") bzw. in Kapitel 7 ("Investitionsobjekt") auszugs- weise wie folgt:

"Mietflächen gesamt (geplant)	75.400 m <sup>2</sup>
- davon Büroflächen	62.059 m <sup>2</sup> (rd. 82,3%)
- davon Archivflächen	6.675 m <sup>2</sup> (rd. 8,9%)
- davon IT-Bereich	5.111 m <sup>2</sup> (rd. 6,8%)
- davon Sonderflächen (Konferenz- und Ladenflächen)	1.555 m <sup>2</sup> (rd. 2,1%)

Parkplätze: rund 600 Tiefgaragen Stellplätze (Gebäudeteile A, B, C, F),  
rund 50 Außenstellplätze (Gebäudeteile A, B, C, und F),  
weitere Stellplätze in Planung

Zu errichtende Büroflächen gesamt:	62.059 m <sup>2</sup> (geplant)
davon:	
-Gebäudeteil A	6.490 m <sup>2</sup>
-Gebäudeteil B	10.545 m <sup>2</sup>
-Gebäudeteil C	11.488 m <sup>2</sup>
-Gebäudeteil D (im Bau)	10.951 m <sup>2</sup> (geplant)
-Gebäudeteil E (im Bau)	16.618 m <sup>2</sup> (geplant)
-Turm F	5.967 m <sup>2</sup>

5 Aus den Angaben auf den Seiten 14 und 55 des Prospekts geht weiter hervor, dass sich neben den Gebäudeteilen D und E auch der Gebäudeteil IT noch im Bau befand. Auf Seite 20 des Prospekts wird in Kapitel 5 ("Risiken der Beteiligung") unter anderem Folgendes ausgeführt:

#### **"A. Investitionsphase**

##### **Fertigstellungs-/Objektübernehmerisiko**

Es besteht das Risiko, dass z. B. aufgrund von Fertigstellungsverzögerungen, nicht erfüllten aufschiebenden Vertragsbedingungen, nicht erteilten, aber zur Abnahme der Immobilie erforderlichen behördlichen Genehmigungen oder sonstigen Ereignissen die Gebäudeteile D, E, IT und Sonderflächen nicht oder nicht zu dem vereinbarten Übernahmetermin übernommen werden können. ..."

6 In Kapitel 7 ("Investitionsobjekt") heißt es auf Seite 37 des Prospekts unter der Überschrift "Anlageziele und Anlagepolitik" unter anderem:

##### **"Allgemeine Anlageziele**

Das Anlageziel dieses Beteiligungsangebots besteht darin, über den Erwerb des Anlageobjekts Anlegern eine wirtschaftliche Beteiligung an der Immobilie "A. D. " zu ermöglichen und durch die langfristige Vermietung der Immobilie über die Gesamtlaufzeit des Fonds einen Gesamtüberschuss zu erzielen. Die Fondsgesellschaft hält rund 99,995 Prozent der Anteile an der Beteiligungsgesellschaft [...], die

wiederum 99,995 Prozent der Gesellschaftsanteile an der Objektgesellschaft [...] erwerben wird. Über die mittelbare Beteiligung an der Objektgesellschaft ist die Fondsgesellschaft mittelbar an den Mieterträgen der Objektgesellschaft beteiligt. Der wirtschaftliche Erfolg der mittelbaren Beteiligung an dem Bürokomplex "A. D. " wird maßgeblich von der Sicherheit der Mieteinnahmen, der Höhe der Mietraten und der Höhe eines Verkaufserlöses bestimmt.

[...]

Der Wert des Investitionsobjekts bestimmt sich aus den zum Übernahmzeitpunkt abgeschlossenen Mietverträgen.

[...]

**Behördliche Genehmigungen**

Sämtliche, zur Erreichung der Anlageziele und Anlagepolitik erforderlichen behördlichen Genehmigungen, liegen vor."

7 Auf den Seiten 120 bis 129 des Prospekts finden sich in Kapitel 13 unter der Überschrift "Rechtliche Grundlagen" Angaben zu den bereits abgeschlossenen Mietverträgen über das Investitionsobjekt. Dort wird unter anderem ausgeführt, dass mit dem Mietvertrag über den Gebäudeteil B ab 15. September 2006 190 Tiefgaragen- und 38 Außenstellplätze, mit dem Mietvertrag über den Gebäudeteil A ab 15. September 2006 183 Tiefgaragenstellplätze, mit dem Mietvertrag über den Gebäudeteil C ab 1. Dezember 2008 eine Parkplatzfläche für 221 Tiefgaragenstellplätze und neun Außenstellplätze, mit dem Mietvertrag über das Erdgeschoss und die erste Etage des Gebäudeteils F ab 1. März 2008 fünf Tiefgaragen- und fünf Außenstellplätze sowie mit dem Mietvertrag über die zweite bis zehnte Etage des Gebäudeteils F ab 1. Juli 2008 161 Tiefgaragen- und sechs Außenstellplätze, mithin insgesamt 760 Tiefgaragen- und 58 Außenstellplätze vermietet worden seien.

8 Insgesamt wurden 1.200 Tiefgaragenstellplätze errichtet und 75 Außenstellplätze gebaut. Zum Zeitpunkt der Prospekterstellung waren 566 Tiefgaragenstellplätze baurechtlich genehmigt. Im Jahr 2011 wurde für weitere 84 Tiefgaragenstellplätze eine Baugenehmigung erteilt. Weitere Baugenehmigungen wurden nicht erteilt.

9                Der Kläger macht geltend, der Prospekt sei fehlerhaft, weil er nicht darüber aufkläre, dass für die Errichtung eines Großteils der zur Fondsimmoblie gehörenden Kfz-Stellplätze keine behördliche Genehmigung vorgelegen habe. Er begehrt von der Beklagten die Rückzahlung des von ihm investierten Kapitals abzüglich erhaltener Ausschüttungen Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte aus dem Treuhandvertrag sowie die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten hinsichtlich dieser Abtretung, die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, den Kläger von sämtlichen weiteren wirtschaftlichen Nachteilen aus und im Zusammenhang mit der Beteiligung an dem Fonds freizustellen, und Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

10              Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren - beschränkt auf den Gesichtspunkt einer unzureichenden Aufklärung über die fehlenden baurechtlichen Genehmigungen für Kfz-Stellplätze - weiter.

Entscheidungsgründe:

11              Die Revision des Klägers hat Erfolg.

I.

12              Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung (OLG Frankfurt am Main, WM 2017, 770) - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - Folgendes ausgeführt:

- 13            Dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Schadensersatzanspruch zu. Prospekthaftungsansprüche seien nicht gegeben, weil die Beklagte keine Prospektverantwortliche sei. Eine Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrag habe die Beklagte jedenfalls nicht schuldhaft verletzt. Offenbleiben könne, ob der Prospekt fehlerhaft sei. Die beratende Bank sei im Rahmen ihrer Pflicht zur objektgerechten Beratung gehalten, eine Anlage, die sie empfehle, mit banküblichem kritischen Sachverstand zu prüfen. Wenn sie ihre Beratung auf der Grundlage eines Anlageprospekts erteile, müsse sie diesen daher daraufhin überprüfen, ob er nach Form und Inhalt geeignet sei, die für die Anlageentscheidung nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln. Eine Fehlerhaftigkeit des Prospekts hinsichtlich des Stands der baurechtlichen Genehmigungen für die Kfz-Stellplätze sei für die Beklagte mit zumutbarem Prüfungsaufwand nicht erkennbar gewesen.
- 14            Im Prospekt werde auf Seite 55 zwar ausgeführt, dass rund 600 Tiefgaragenstellplätze und rund 50 Außenstellplätze errichtet und weitere Stellplätze in Planung seien. Nach den Angaben auf den Seiten 120 ff. des Prospekts seien insgesamt 760 Tiefgaragenstellplätze und 59 Außenstellplätze vermietet worden. Aus diesen Angaben ließe sich aber eine für die Beklagte mit zumutbarem Aufwand feststellbare Fehlerhaftigkeit des Prospekts nicht ableiten. Es könne nicht erwartet werden, dass eine beratende Bank Nachforschungen darüber anstelle, ob für die prospektierten Stellplätze bereits alle behördlichen Genehmigungen vorlägen, zumal im Prospekt keine genaue Anzahl der zu errichtenden Stellplätze genannt werde. Die Beklagte habe daher darauf vertrauen dürfen, dass sämtliche zur Erreichung der Anlageziele und Anlagepolitik erforderlichen behördlichen Genehmigungen vorliegen wie dies auf Seite 37 des Prospekts ausgeführt sei.

15 Aus dem Umstand, dass ausweislich der Prospektangaben bereits mehr Kfz-Stellplätze vermietet gewesen seien als die rund 650 Plätze, für die ersichtlich bereits eine abgeschlossene Planung existiert habe, ergebe sich kein Widerspruch, der die Beklagte zu Nachforschungen hätte veranlassen müssen. Weitere Stellplätze seien ausweislich des Prospekts in Planung gewesen und die Vermietung erst noch zu errichtender Mietgegenstände sei im Geschäftsleben nicht ungewöhnlich. Mit banküblichem kritischen Sachverstand sei es für die Beklagte mit den ihr zumutbaren Anstrengungen nicht erkennbar gewesen, dass nach geltendem luxemburgischen Baurecht weitere Baugenehmigungen nicht erreichbar gewesen seien.

## II.

16 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 280 Abs. 1 BGB nicht verneint werden.

17 1. Die Beschränkung der Revision, mit der sich der Kläger nur noch gegen die Verneinung einer Pflichtverletzung der Beklagten im Zusammenhang mit der unterbliebenen Aufklärung über den Stand der behördlichen Genehmigungen für die Kfz-Stellplätze wendet, ist zulässig.

18 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Beschränkung der Revision auf eine von mehreren zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs vorgetragene Pflichtverletzungen möglich (Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, WM 2011, 2268 Rn. 8, insoweit in BGHZ 191, 119



nicht abgedruckt und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 8, vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 368/11, juris Rn. 19, vom 14. Mai 2013 - XI ZR 431/10, BKR 2013, 386 Rn. 8 und vom 4. März 2014 - XI ZR 178/12, BKR 2014, 245 Rn. 22 sowie BGH, Urteile vom 19. Juli 2012 - III ZR 308/11, WM 2012, 1574 Rn. 8 und vom 12. Dezember 2013 - III ZR 404/12, WM 2014, 118 Rn. 8). So liegt der Fall auch hier. Der Vorwurf der unterbliebenen Aufklärung über das Nichtvorliegen behördlicher Genehmigungen für (geplante) Kfz-Stellplätze kann eindeutig von den übrigen geltend gemachten Pflichtverstößen und Haftungsgründen abgegrenzt und in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht selbständig beurteilt werden. Dementsprechend ist die vom Kläger auf diesen Punkt selbst vorgenommene Beschränkung seiner Revision zulässig. Nachdem die Klage in den Vorinstanzen mangels Pflichtverletzung der Beklagten insgesamt erfolglos geblieben ist, besteht insoweit auch nicht die Gefahr widersprechender Entscheidungen (vgl. Senatsurteile vom 16. Oktober 2012, aaO und vom 4. März 2014, aaO; BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2010 - III ZR 127/10, WM 2011, 526 Rn. 6).

19            2. a) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass zwischen den Parteien (stillschweigend) ein Beratungsvertrag geschlossen worden ist (vgl. Senatsurteile vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128 und vom 20. Februar 2018 - XI ZR 65/16, BKR 2018, 338 Rn. 19) und dass die Beklagte als beratende Bank ihre Aufklärungspflichten auch durch die rechtzeitige Übergabe eines Verkaufsprospekts erfüllen kann (vgl. Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 20 f. und vom 24. Mai 2015 - XI ZR 202/13, WM 2015, 1055 Rn. 27).

20            b) Die Revision rügt allerdings zu Recht, dass der von der Beklagten ihrer Beratung zugrunde gelegte Verkaufsprospekt fehlerhaft ist und die Beklagte den Prospektfehler bei der von ihr geschuldeten Prüfung der Kapitalanlage mit banküblichem kritischem Sachverstand hätte erkennen können.

21           aa) Der der Beratung zugrundeliegende Verkaufsprospekt ist fehlerhaft (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 23 ff.).

22           (1) Auf den unter dem 28. November 2008 herausgegebenen Prospekt sind gemäß § 32 Abs. 1 VermAnlG die Regelungen über die spezialgesetzliche Prospekthaftung nach § 8f Abs. 1, § 13 Abs. 1 VerkProspG i.V.m. § 44 ff. BörsG jeweils in der bis zum 31. Mai 2012 geltenden Fassung anzuwenden. Danach ist der Prospekt fehlerhaft, wenn für die Beurteilung der Vermögensanlage wesentliche Angaben unrichtig oder unvollständig sind.

23           Der Prospekt muss über alle Umstände, die von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig unterrichten (BGH, Urteil vom 28. Februar 2008 - III ZR 149/07, juris Rn. 8; BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, WM 2012, 115 Rn. 16; Senatsurteile vom 21. September 2010 - XI ZR 232/09, WM 2010, 2069 Rn. 29 und vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, BGHZ 195, 1 Rn. 23). Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1991 - II ZR 204/90, BGHZ 116, 7, 12; BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011, aaO; Senatsurteil vom 18. September 2012, aaO), und über solche Umstände, von denen zwar noch nicht feststeht, die es aber wahrscheinlich machen, dass sie den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden. Für die Frage, ob ein Prospekt nach diesen Grundsätzen unrichtig oder unvollständig ist, kommt es nicht allein auf die darin wiedergegebenen Einzeltatsachen an, sondern wesentlich auch darauf, welches Gesamtbild der Prospekt dem Anleger von den Verhältnissen des Unternehmens vermittelt (Senatsurteil vom 18. September 2012, aaO; Senatsbeschlüsse vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 203, 1 Rn. 74, vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, BGHZ 213, 65 Rn. 57 und vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 40; BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR

344/15, WM 2017, 1252 Rn. 19). Hierbei sind solche Angaben wesentlich, die ein Anleger "eher als nicht" bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde (vgl. Senatsurteil vom 18. September 2012, aaO Rn. 24 und Senatsbeschlüsse vom 21. Oktober 2014, aaO und vom 22. November 2016, aaO). Abzustellen ist auf die Kenntnisse und Erfahrungen eines durchschnittlichen Anlegers, der als Adressat des Prospekts in Betracht kommt (BGH, Urteile vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 863 und vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, WM 2007, 1503 Rn. 10; Senatsurteil vom 22. Februar 2005 - XI ZR 359/03, WM 2005, 782, 784; BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, WM 2012, 115 Rn. 25; Senatsurteil vom 18. September 2012, aaO Rn. 25) und der den Prospekt sorgfältig und eingehend liest (Senatsurteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 904; BGH, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, WM 2012, 1184 Rn. 15, vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, WM 2017, 708 Rn. 24 und vom 9. Mai 2017, aaO; Senatsbeschlüsse vom 23. Oktober 2018, aaO und vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 25).

24

(2) Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Prospekt, den der Senat selbst auslegen kann (vgl. Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 153 Rn. 22, vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, BGHZ 195, 1 Rn. 31 und vom 14. Mai 2013 - XI ZR 335/11, juris Rn. 33), fehlerhaft, weil in ihm nicht darüber aufgeklärt wird, dass zum Zeitpunkt seiner Herausgabe nur 566 Innenstellplätze baurechtlich genehmigt waren und für weitere (geplante) 634 Innenstellplätze und 78 Außenstellplätze keine Baugenehmigung vorlag, und weil er bei einem durchschnittlichen Anleger den Eindruck erweckt, der Realisierung und der Vermietung der (geplanten) Kfz-Stellplätze stünden jedenfalls keine baubehördlichen Hindernisse entgegen (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 26 und 35; vgl. auch OLG München, Urteile vom 8. November 2016 - 5 U 1353/16, juris Rn. 32 ff., 48 und vom 4. September 2017 - 19 U 108/17, juris Rn. 4, 9).

- 25 Die Durchführbarkeit einer beabsichtigten Bebauung ist für die Entscheidung eines Anlegers, sich an einem Immobilienprojekt - wie hier an einem geschlossenen Immobilienfonds - finanziell zu beteiligen, von grundlegender Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088; OLG Hamm, Urteil vom 7. November 2011 - 8 U 51/11, juris Rn. 62). Das gilt auch für die Errichtung von geplanten Stellplätzen auf dem Fondsgrundstück (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2006 - II ZR 329/04, WM 2006, 905 Rn. 10). Denn der wirtschaftliche Anlageerfolg eines geschlossenen Immobilienfonds beruht, wie vorliegend, allein auf der nachhaltigen Erzielung von Einnahmen aus der Vermietung oder Verpachtung der Anlageobjekte. Aus diesem Grund ist in dem Prospekt auf mögliche, der Erreichbarkeit dieser Einnahmen entgegenstehende Umstände - wie hier auf das Fehlen von Baugenehmigungen - und die sich hieraus für den Anleger ergebenden Risiken hinzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1991 - VII ZR 376/89, WM 1991, 2092, 2094 f., insoweit in BGHZ 115, 213 nicht abgedruckt; BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, WM 2012, 115 Rn. 17; BGH, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, WM 2012, 1184 Rn. 13 und vom 23. Oktober 2012 - II ZR 294/11, WM 2013, 258 Rn. 10). An einem solchen Hinweis fehlt es in dem vorliegenden Prospekt.
- 26 Ein durchschnittlicher Anleger, der den Prospekt sorgfältig und eingehend liest, kann zwar erkennen, dass rund 600 Tiefgaragenstellplätze errichtet wurden, weitere Stellplätze geplant (Prospekt Seite 14) und ab dem 1. Dezember 2008 bereits insgesamt 760 Tiefgaragenstellplätze vermietet waren (Prospekt Seite 120 bis 126). In Ermangelung eines entsprechenden Hinweises lässt sich dem Prospekt aber nicht entnehmen, dass insgesamt 1.200 Innenstellplätze errichtet werden sollen, von denen für 634 (sowie für weitere 78 Außenstellplätze) bei Prospekterstellung weder eine baurechtliche Genehmigung noch ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung bestand. Das Fehlen einer solchen Genehmigung stellt einen Umstand dar, der den Anlageerfolg gefährdet und den

ein durchschnittlicher Anleger bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde. Denn die zur Fondsimmoblie gehörenden Kfz-Stellplätze sind, wie sich aus den Angaben auf den Seiten 120 ff. des Prospekts ergibt, Gegenstand der Mietverträge über die Gebäudeteile A, B, C und F. Die Höhe und die Sicherheit der mit diesen Mietverträgen verbundenen Mieteinnahmen bestimmen ausweislich des Prospekts (Seite 37) maßgeblich den wirtschaftlichen Erfolg der Beteiligung an dem Fonds. Soweit die Stellplätze baurechtlich nicht genehmigt waren, bestand demnach ein gewichtiger Unsicherheitsfaktor betreffend die Mieteinnahmen, über den die Anleger im Prospekt hätten aufgeklärt werden müssen (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 28).

27 Der Prospekt erweckt bei einem durchschnittlichen Anleger aufgrund des auf Seite 37 erteilten Hinweises, "Sämtliche, zur Erreichung der Anlageziele und Anlagepolitik erforderlichen behördlichen Genehmigungen liegen vor" vielmehr den Eindruck, der Realisierung und der Vermietung der (geplanten) Kfz-Stellplätze stünden jedenfalls keine baubehördlichen Hindernisse entgegen. Entgegen der Meinung der Revisionserwiderung befasst sich dieser Prospekthinweis nicht etwa allein mit der "Konstruktion der Fondsbeteiligung" und den "rechtlichen Voraussetzungen für das Kapitalanlagemodell". Der Hinweis bezieht sich auf die zur Erreichung der Anlageziele und Anlagepolitik erforderlichen behördlichen Genehmigungen, von denen aus der maßgebenden Sicht eines durchschnittlichen Anlegers jedenfalls auch die Baugenehmigungen für die (geplanten) Kfz-Stellplätze umfasst sind. Denn ausweislich der weiteren Angaben auf derselben Seite des Prospekts unter der Überschrift "Allgemeine Anlageziele" gehört es zu den erklärten Anlagezielen des Fonds, mit der langfristigen Vermietung der Immobilie, zu der auch die Kfz-Stellplätze gehören (vgl. die im Rahmen der Prognoserechnung angegebenen monatlichen Mieten von 140 € je Tiefgaragenstellplatz und von 100 € je Außenstellplatz, Prospekt Seite 72), einen Gesamtüberschuss zu erzielen. Damit zählen zu den zur Erreichung der Anlageziele erforderlichen

behördlichen Genehmigungen auch solche, die sich - wie Baugenehmigungen - auf die zu vermietenden bebauten Flächen beziehen, seien diese bereits errichtet oder seien sie in Planung (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 31).

28

Ein durchschnittlicher Anleger kann auch bei sorgfältiger Lektüre der weiteren Angaben auf den Seiten 14, 20 und 55 des Prospekts und damit auch aufgrund des Gesamtbilds, das der Prospekt vermittelt, nicht erkennen, dass für einen Teil der errichteten und für die geplanten Kfz-Stellplätze bei Prospekterstellung keine Baugenehmigung vorlag. Aus den Seiten 14 und 55 des Prospekts ergibt sich lediglich, dass sich verschiedene Gebäudeteile (D, E, IT) und Sonderflächen seinerzeit noch im Bau befanden und "weitere Stellplätze in Planung" waren. Über den Stand der baurechtlichen Genehmigungen wird der Anleger demgegenüber auf diesen Seiten an keiner Stelle informiert. Soweit auf Seite 20 des Prospekts davon die Rede ist, es bestehe unter anderem deswegen das Risiko, die Gebäudeteile D, E, IT und Sonderflächen könnten nicht oder nicht zu dem vereinbarten Übernahmetermin übernommen werden, weil zur Abnahme der Immobilie erforderliche behördliche Genehmigungen nicht erteilt würden, bezieht sich dieser Hinweis aus Sicht eines durchschnittlichen Anlegers nach dem maßgebenden vom Prospekt vermittelten Gesamtbild nicht hinreichend deutlich auf die (geplanten) Kfz-Stellplätze. Denn diese werden auf den Seiten 14 und 55 des Prospekts ausdrücklich neben den Gebäudeteilen D, E, IT und Sonderflächen aufgeführt. Auf Seite 20 fehlt demgegenüber ein auf die Kfz-Stellplätze bezogener Hinweis. Dort ist nur von den Gebäudeteilen D, E, IT und von Sonderflächen die Rede. Sonderflächen sind ausweislich von Seite 14 des Prospekts "Konferenz- und Ladenflächen" (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 36).

- 29           bb) Indem die Beklagte den genehmigten Prospekt als Mittel der von ihr geschuldeten Aufklärung über die Risiken der Fondsanlage gegenüber dem Kläger verwendet hat, ohne den Prospektfehler richtig zu stellen, hat sie ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag verletzt, § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. Senatsbeschluss vom 17. September 2009 - XI ZR 264/08, BKR 2009, 471 Rn. 5).
- 30           cc) Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt (§ 276 BGB). Das Verschulden wird vermutet (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Aufklärungspflichtige muss, wenn er sich entlasten will, darlegen und beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hätte die Beklagte den vorgenannten Prospektfehler bei der von ihr geschuldeten Prüfung der Kapitalanlage mit banküblichem kritischen Sachverstand erkennen können.
- 31           (1) Die einen Anleger beratende Bank ist selbst zu einer Überprüfung des Verkaufsprospekts verpflichtet (Senatsurteil vom 7. Oktober 2008 - XI ZR 89/07, BGHZ 178, 149 Rn. 12; Senatsbeschluss vom 17. September 2009 - XI ZR 264/08, BKR 2009, 471 Rn. 7). Der Anlageinteressent darf davon ausgehen, dass seine ihn beratende Bank, der er sich anvertraut, die von ihr in ihr Anlageprogramm aufgenommenen Kapitalanlagen selbst als "gut" befunden hat (Senatsurteil vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 129 "Bond"). Die Bank ist daher verpflichtet, eine Anlage, die sie empfehlen will, mit banküblichem kritischen Sachverstand zu prüfen (Senatsurteile vom 7. Oktober 2008, aaO, vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 338/08, WM 2009, 2306 Rn. 17 und vom 27. November 2012 - XI ZR 384/11, NJW 2013, 1223 Rn. 28). Stellt sich dabei heraus, dass das schriftliche Material widersprüchlich ist, sind die vorhandenen Widersprüche aufzudecken und zu erklären (BGH, Urteil vom 31. Mai 1990 - VII ZR 340/88, WM 1990, 1276, 1279, insoweit in BGHZ 111, 314 nicht abgedruckt).

32 (2) Gemessen an diesen Maßstäben hätte die Beklagte den Prospektfehler (oben aa)) erkennen können.

33 Der Prospekt enthält widersprüchliche Angaben über den Stand der Erteilung behördlicher Genehmigungen, was einer Bank bei einer Prüfung des Prospekts mit banküblichem kritischen Sachverstand auffallen muss. Einerseits wird auf Seite 37 des Prospekts objektiv der Eindruck erweckt, der Errichtung der Fondsimmoblie und damit auch der Vermietung der (geplanten) Kfz-Stellplätze stünden jedenfalls keine behördlichen Hindernisse entgegen. Die Angaben auf Seite 20 des Prospekts lassen andererseits objektiv darauf schließen, dass nicht alle erforderlichen behördlichen Genehmigungen erteilt sind. Denn dort wird auf das Risiko von "Fertigstellungsverzögerungen" hingewiesen, das unter anderem auch auf nicht erteilten behördlichen Genehmigungen beruhe. Angesichts dieser sich widersprechenden Angaben durfte die Beklagte als beratende Bank bei Anwendung des von ihr geschuldeten banküblichen kritischen Sachverstands - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - nicht darauf vertrauen, dass sämtliche zur Erreichung der Anlageziele und Anlagepolitik erforderlichen behördlichen Genehmigungen seinerzeit vorlagen. Das Vorliegen von behördlichen Genehmigungen stellt im Hinblick auf das allgemeine Anlageziel des Fonds, durch eine langfristige Vermietung der Fondsimmoblie Erträge zu generieren, auch nicht etwa einen für den Anlageentschluss der Anleger offensichtlich unwesentlichen Gesichtspunkt dar. Das Gegenteil ist der Fall. Denn der Erfolg der Anlage steht und fällt im Ergebnis damit, dass die Fondsimmoblie - wie sie prospektiert ist - tatsächlich errichtet und langfristig vermietet werden kann. Das hängt unter anderem entscheidend davon ab, dass die hierfür erforderlichen behördlichen Genehmigungen erteilt sind. Vor dem Hintergrund dieser Zusammenhänge, die sich die beklagte Bank bei Anwendung des von ihr geschuldeten banküblichen kritischen Sachverstands erschließen muss, ist der im Prospekt an keiner anderen



Stelle aufgelöste Widerspruch für eine beratende Bank erkennbar (Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2020 - XI ZB 28/19, WM 2020, 2411 Rn. 59).

34           Ausgehend von dem insoweit erkennbaren Widerspruch hätte der Beklagten als beratende Bank weiter auffallen müssen, dass ausweislich der Angaben im Prospekt auf den Seiten 120 ff. ab dem 1. Dezember 2008 bereits insgesamt 760 Tiefgaragenstellplätze und 58 Außenstellplätze vermietet waren, obwohl zum Zeitpunkt der Erstellung des Prospekts am 28. November 2008 und damit drei Tage zuvor die Errichtung von nur 600 Tiefgaragenstellplätzen und 50 Außenstellplätzen prospektiert ist (Prospekt S. 14 und 55). Gegen das Vorliegen einer solchen Auffälligkeit spricht dabei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts (vgl. auch Radig, WuB 2017, 442, 444 f.) nicht, dass es bei einer sich im Bau befindenden Fondsimmoblie möglicherweise nicht ungewöhnlich ist, dass geplante Flächen bereits vermietet sind. Denn eine beratende Bank darf wegen des im vorliegenden Prospekt enthaltenen Widerspruchs nicht davon ausgehen, dass die ausweislich des Prospekts geplanten weiteren Stellplätze bereits behördlich genehmigt waren. Ohne fundierte, auf Tatsachenermittlung beruhende Auflösung dieses Widerspruchs hätte sie die Fondsanlage nicht empfehlen dürfen.

### III.

35           Das angefochtene Urteil ist deshalb in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht dazu, ob die Pflichtverletzung der Beklagten für die Anlageentscheidung des Klägers kausal geworden ist, aus sei-

ner Sicht folgerichtig, keine Feststellungen getroffen hat. Insoweit wird es insbesondere dem Beweisangebot der Beklagten, den Kläger als Partei zu vernehmen, nachzugehen haben (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Januar 2017 - XI ZR 365/14, BKR 2017, 164 Rn. 14 ff. mwN).

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Derstadt

Schild von Spannenberg

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 11.03.2016 - 2-7 O 166/14 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 24.02.2017 - 19 U 87/16 -