

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 23.04.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Horsthemke, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kentgens und den Richter am Oberlandesgericht Hahnenstein

für Recht erkannt:

Das angefochtene Urteil des Landgerichts Dortmund vom 19.07.2011 wird aufgehoben, soweit es gegen den Beklagten zu 2) gerichtet ist.

Im Übrigen wird es auf die Berufung der Klägerin unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert.

Die Beklagte zu 3) wird verurteilt, an die Klägerin 15.750,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 27.07.2009 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der von der Klägerin gezeichneten Mitbeteiligung an der Beklagten zu 1).

Die Beklagte zu 3) wird außerdem verurteilt, an die Klägerin 899,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 27.07.2009 zu zahlen.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Klägerin und die Beklagte zu 3) jeweils die Hälfte. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) trägt die Klägerin. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

A.

Die Klägerin trat der Beklagten zu 1) gemäß Zeichnungsschein vom 20.10.2005 mit einem Beteiligungsbetrag von 15.000,- € zzgl. 750,- € als Kommanditistin bei. Die Beteiligung war ihr durch einen Vermittler namens Moser vermittelt worden. Der Emissionsprospekt (Anl. K 2) wurde ihr nicht ausgehändigt. Die Annahme durch die Beklagte zu 1) erfolgte durch Schreiben vom 20.10.2005 (Anl. K 5). Mit Schreiben vom 05.01.2006 (Anl. K 6) bestätigte die Beklagte zu 1) den Zahlungseingang der Beteiligungssumme.

Die Beklagte zu 3) ist Komplementärin der Beklagten zu 1), als deren alleiniger Geschäftsführer der (ursprüngliche) Beklagte zu 2) fungierte. Wegen der näheren gesellschaftsvertraglichen Gestaltung der Beteiligung und der Umstände um das Hotelobjekt, das nicht realisiert worden ist, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (S. 2 ff.) Bezug genommen.

Mit Anwaltsschreiben vom 22.02.2008 (Anl. K 7) erklärte die Klägerin vor dem Hintergrund, dass das Doppelbesteuerungsabkommen mit den Vereinigten Arabischen Emiraten nicht verlängert worden sei und dass das Hotelprojekt nicht rechtzeitig fertig würde, die Anfechtung, den Rücktritt und den Widerruf ihrer Beteiligung.

Die Klägerin hat behauptet, der Vermittler Moser sei für die Beklagte zu 1) tätig gewesen und habe sie, die Klägerin, nicht über die Risiken der Anlage aufgeklärt. So habe er sie nicht darauf hingewiesen, dass das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Arabischen Emiraten zeitlich begrenzt gewesen sei, so dass nicht gemäß dem steuerlichen Konzept der Anlage habe davon ausgegangen werden können, dass die erzielten Gewinne steuerfrei seien. Ferner habe ihr Moser erklärt, dass Renditen in Höhe von 10 % sicher eintreten würden. Dieser habe in mehrfacher Hinsicht gegen ihr gegenüber obliegenden Beratungspflichten verstoßen. Sie hat gemeint, dessen Handeln sei der Beklagten zu 1) zuzurechnen. Die Beklagten hafteten nach §§ 812 Abs. 1, 123 BGB; §§ 280, 278 BGB und §§ 823 Abs. 1; 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB; 826 BGB. Die Beklagten zu 2) und 3) hafteten (unter Hinweis auf die strafrechtlichen Ermittlungsakten, Staatsanwaltschaft Dort-

mund 170 Js 54/08) auf Schadensersatz, da nicht die gesamten vereinnahmten Gelder zur Herstellung des Hotels Dubai hätten eingesetzt werden sollen, da die Investitionen einer Losna Ltd. mit Sitz in der Karibik (Dominica) vorgetäuscht worden seien und da auch die Kontrolle über die Beteiligungsgelder der Lebensgefährtin des Beklagten zu 2) Landmesser übertragen worden sei. Vorsorglich würden ihre Willenserklärungen wegen arglistiger Täuschung erneut angefochten. Außerdem würden Prospekthaftungsansprüche verfolgt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, an sie

1. 15.750,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückübereignung der durch die Klägerin gezeichneten Beteiligung an der Dubai 1000 Hotel-Fonds GmbH & Co. KG,
2. 899,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz für das außergerichtliche Tätigwerden ihrer Prozessbevollmächtigten zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Beklagten 1) wie auch zurechenbare Täuschungen durch den Vermittler Moser in Abrede gestellt, und gemeint, dass ebenfalls für eine Haftung der Beklagten zu 2) und 3) kein Raum sei. Sie haben die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat das Verfahren gegen den Beklagten zu 2) durch Beschluss vom 12.10.2009 abgetrennt und die Klage insgesamt abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, Schadensersatzansprüche nach den Grundsätzen der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung im engeren Sinne scheiterten, da der Prospekt der Beklag-

ten zu 1) nicht Grundlage der Anlageentscheidung der Klägerin gewesen sei. Der Vermittler Moser sei auch nicht Erfüllungsgehilfe der Beklagten gewesen. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung setzten wiederum, was nicht der Fall sei, voraus, dass der Anleger durch unrichtige oder unvollständige Prospektangaben zum Beitritt bewogen und dadurch geschädigt worden sei.

Die Klägerin wehrt sich hiergegen mit ihrer Berufung. Sie meint (unter Verweis BGH, Urt. v. 03.12.2007, II ZR 21/06), Prospektfehler seien ursächlich für ihre Kapitalanlageentscheidung gewesen, weil der Prospekt vom Vermittler gemäß dem Vertriebskonzept der Anlagegesellschaft als alleinige Arbeitsgrundlage für die Beratungsgespräche mit ihr genutzt worden sei. Es sei nicht die Aufgabe des Anlegers, die Angaben des Vermittlers kritisch mit dem Prospektinhalt, der ihr überhaupt nicht bekannt gewesen sei, zu vergleichen. Die Angaben des Vermittlers Moser seien den Beklagten zuzurechnen. Die landgerichtliche Entscheidung stünde in evidentem Widerspruch zu den Senatsurteilen vom 07.11.2011 in den Sachen 8 U 51/11, 8 U 55/11, 8 U 71/11 und 8 U 72/11.

Die Klägerin beantragt,

abändernd die Beklagten zu verurteilen, an sie

1. 15.750,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückübereignung der durch die Klägerin gezeichneten Beteiligung an der Dubai 1000 Hotel-Fonds GmbH & Co.-KG,
2. außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 899,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.07.2009 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das Urteil mit näheren Ausführungen. Die Entscheidung der Klägerin habe auf einer Beratung des Moser beruht, der nicht in ihrem Pflichtenkreis, sondern in seinem eigenen Pflichtenkreis zwecks Erfüllung seiner Informations- und Beratungspflichten tätig geworden sei. Die bloße Existenz des Prospekts, der der Klägerin nicht vorgelegen habe, begründe zu ihren Gunsten keinen subjektiven Vertrauenstatbestand. Die von der Klägerin zitierte BGH-Entscheidung befasse sich insoweit nur mit einer Kausalitätsüberlegung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist teilweise begründet. Sie kann von der Beklagten zu 3) die Rückzahlung ihrer Anlagegelder von 15.750,- € und die Zahlung ihrer außergerichtlichen Anwaltskosten von 899,40 € verlangen. Die weitergehende Berufung hat keinen Erfolg.

I.

Soweit sich die Berufung weiterhin auch den Beklagten zu 2), Recker, richtete, der auch noch im landgerichtlichen Rubrum erfasst ist, war das Urteil zunächst aufzuheben, denn das gegen diesen gerichtete Verfahren war bereits abgetrennt und wurde in dem Rechtsstreit 1 O 243/09 inzwischen rechtskräftig entschieden. Die Klage gegen den Beklagten zu 2) war nicht mehr streitgegenständlich, eine Berücksichtigung in der Entscheidungsfindung bereits beim Landgericht nicht mehr möglich. Die gleichwohl noch auch in Bezug auf den Beklagten zu 2) getroffene Entscheidung trotz fehlender weiterer Rechtshängigkeit stellt sich als eine „nicht existente“ Entscheidung dar (vgl. BGH NJW-RR 2006, 565; Zöller-Vollkommer, ZPO, 29. Aufl. 2012, vor § 300 Rn. 17), die jedenfalls klarstellend aufzuheben war. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat inso-

fern im Senatstermin auch klargestellt, dass sich der Berufungsantrag sich nicht auch mehr gegen den Beklagten zu 2) richten soll.

II.

Die Berufung gegen das klageabweisende Urteil hinsichtlich der Beklagten zu 1) ist unbegründet. Bei dieser handelt es sich um die Publikumsgesellschaft, der die Klägerin als Kommanditistin beigetreten ist. Ihre Inanspruchnahme auf Schadensersatz und Rückerstattung der Einlagegelder steht wegen des zu erwartenden „Windhundrennens“ den Interessen der Gesellschafter entgegen. Eine solche wäre mit den vom BGH in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft nicht zu vereinbaren (vgl. Urt. v. 21.07.2003, II ZR 387/02, NJW 2003, 2821; Vorlagebeschluss in II ZR 292/06; Senat, Urt. v. 07.11.2011, 8 U 55/11, S. 13 m.w.N.; st. Rspr.). Diese Grundsätze hindern eine Rückabwicklung der Beteiligung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft selbst im Fall arglistiger Täuschung (BGH a.a.O.).

III.

Die Berufung ist begründet, soweit die Beklagte zu 3) auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Deren Haftung ergibt sich aus §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB (Haftung wegen der Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens).

1.

Die Beklagte zu 3) traf als Gründungsgesellschafterin und künftige Vertragspartnerin der Klägerin die Pflicht zur sachlich richtigen und vollständigen Aufklärung über das mit dem Beitritt verbundene Risiko (BGH, Urt. v. 14.07.2003, II ZR 202/02, zur Pflicht zur vollständigen Aufklärung über Risiken der steuerlichen Anerkennungsfähigkeit der Kapitalanlage). Werden für diese Aufklärung Prospekte benutzt, müssen diese richtige und vollständige Informationen enthalten. Den Emissionsprospekt der Beklagten „Dubai 1000 Hotelfonds“ (der diesen Anforderungen schon nicht genügte, wie mit Senatsurteil v. 07.11.2011, 8 U 55/11, S. 17 ff., festgestellt hat) hat die Beklagte vorliegend unstreitig zwar nicht bekommen. Dass die Klägerin aber nun ohne den Prospekt eine Aufklärung auch über die besonderen Risiken der konkreten Kapitalanlage, so etwa durch den Vermittler Moser, erhalten hat, ist nicht feststellbar und behaupten auch die Beklagten

nicht. Keinesfalls kann vor allem davon ausgegangen werden, dass die Klägerin, wie von ihr konkret beanstandet, über die Bestellung der Lebensgefährtin des Beklagten zu 2), der Rechtsanwältin Landmesser, als Mittelkontrolleurin aufgeklärt worden ist. Die Klägerin hat unter Bezugnahme auf den Arrestbeschluss des Landgerichts Dortmund vom 09.05.2008 (33 Qs 6 und 7/08) vorgetragen, dass zur Vereinnahmung nicht verbrauchter Fondanlagen einerseits die Anlage einer Losna Ltd. aus Dominika vorgetäuscht und andererseits von diesem seiner Lebensgefährtin Landmesser die Kontrolle über die Beteiligungsgelder der Dubai Fonds-GmbH & Co. KG übertragen worden sei, wobei sich aus dem genannten Beschluss ergibt, dass diese bereits seit August 2005 dessen Lebensgefährtin gewesen sei. Die Beklagten sind dem näher nicht entgegengetreten. Eine effektive Mittelverwendungskontrolle konnte so nicht stattfinden, eine zweckfremde Verwendung von Geldern war so jedenfalls objektiv mangels effektiver Überwachung möglich. Für den Anleger ist dies ein derart wesentlicher Umstand, dass dieses Defizit keineswegs verschwiegen werden durfte, und zwar auch dann nicht, wenn ein Prospekt nicht zur Verfügung gestellt worden ist. Eine Mittelverwendungskontrolle, für die keine Objektivität und Neutralität gewährleistet ist, ist für den Anleger mitnichten akzeptabel. Dies schon ist für eine maßgebliche Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten zu 3) ausreichend. Eine objektive Mittelverwendungskontrolle (durch eine vermeintlich von den Gründungsgesellschaftern unabhängige, in Bielefeld praktizierende Rechtsanwältin) war nicht vorhanden. Bei der Kontrolleurin handelte es sich vielmehr um die Lebensgefährtin des Beklagten zu 2), mit der dieser in 2006 auch die Ehe schloss und auch eine gemeinsame Tochter bekam. Mitnichten ist von Seiten der Beklagten zu 3) demgegenüber konkretisiert, dass auch bereits Mitte 2005 eine sachgerechte und neutrale Kontrolle für die Mittelverwendung der Beteiligungsgesellschaft installiert war und tatsächlich stattgefunden hat.

Insofern kommt es hinsichtlich einer Pflichtverletzung nicht entscheidend darauf an, dass der grundsätzlich vorhandene Emissionsprospekt unzureichende und fehlerhafte Inhalte hatte, wie etwa zur Genehmigungssituation des Projekts, zur Verifizierung des mitgeteilten Festpreises oder zum Auslaufen des Doppelbesteuerungsabkommens mit den Vereinigten Arabischen Emiraten, durch das potentielle Steuerersparnisse hätten erzielt werden können. Vielmehr ist unabhängig vom Prospekt jedenfalls eine insgesamt fehlende Mittelverwendungskontrolle nicht offenbart worden, die als solche von jedem Anleger erkennbar erwartet wird und über die feststellbar auch vom Vermittler Moser

nicht unterrichtet worden ist, der, was dahinstehen kann, bestimmte Steuervorteile nach dem Prospekt dargestellt haben mag.

2.

Alsdann ist davon auszugehen, dass die Klägerin ihre Anlageentscheidung bei vollständiger Aufklärung, insbesondere dahin, dass eine unabhängige Mittelverwendungskontrolle nicht vorhanden war, nicht getroffen hätte. Für die Ursächlichkeit insoweit spricht schon die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Die Beklagte zu 3) trägt in Bezug hierauf keine erheblichen Gesichtspunkte vor, die diese Vermutung entkräften könnten. Da der Klägerin überhaupt kein Prospekt übergeben worden ist, ist in diesem Zusammenhang auch nicht maßgeblich, ob ein in dem Prospekt als solchem vorhandener Fehler nun ursächlich für die Anlageentscheidung der Klägerin war und ob der Prospekt nun etwa die alleinige Arbeitsgrundlage des Vermittlers war und so im Rahmen der konkreten Beratung Verwendung gefunden hat (wie im Fall des BGH, Urt. v. 03.12.2007, Az. II ZR 21/06).

3.

Die Klägerin, die in diesem mit maßgeblichen Punkt nicht aufgeklärt worden ist, ist von daher so zu stellen, als hätte sie die Beteiligung nicht gezeichnet. Sie kann von der Beklagten zu 3) die Rückzahlung des investierten Betrags nebst Agio (= 15.750,- €) verlangen Zug um Zug gegen Übertragung der erworbenen Beteiligung (vgl. BGH II ZR 329/04, NJW 2006, 2042).

Ferner kann sie die Verzinsung des Anlagebetrages in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit, hier 27.07.2009, verlangen (§§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB) sowie als Schaden Ersatz ihrer außergerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 899,40 €.

4.

Der Klageanspruch ist durchsetzbar. Verjährung ist nicht eingetreten. Die Verjährungsfrist bestimmt sich insoweit nach §§ 195, 199 BGB. Sie beträgt 3 Jahre.

Die Zeichnung der Anlage ist zwar bereits am 20.10.2005 erfolgt, der Anspruch wäre entsprechend entstanden. Indes bestand zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis der

Klägerin von den den Anspruch begründenden Umständen, nämlich von einer entsprechenden Aufklärungspflichtverletzung von Seiten der Beklagten, oder eine grob fahrlässige Unkenntnis hiervon. Die für die Voraussetzungen der Verjährung darlegungs- und beweisbelastete Beklagte zu 3) hat eine entsprechend frühe Kenntnis weit vor Kenntniserlangung der Klägerin von den Ermittlungsergebnissen gegen Recker aus 2008 naturgemäß nicht dargetan. Mit Klageeinreichung unter dem 02.06.2009 ist der Lauf der Verjährungsfrist rechtzeitig gehemmt worden, §§ 204 Nr. 1, 167 ZPO.

5.

Offen bleiben kann schließlich, ob der Vermittler Moser im Rahmen seiner Beratung oder Auskünfte zurechenbar Pflichten verletzt und ob die Beklagte zu 3) über ihren Geschäftsführer möglicherweise auch betrügerisch oder sittenwidrig gehandelt hat (i.S.v. §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB; 826 BGB).

IV.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10 ZPO.

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung fordern keine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Horsthemke

Hahnenstein

Dr. Kentgens