BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 120/09

Verkündet am:
11. Februar 2010
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2010 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Dr. Herrmann, Hucke und Tombrink

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. März 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Kläger machen gegen den beklagten Wirtschaftsprüfer Ersatzansprüche im Zusammenhang mit einer Beteiligung an der F. Z. GbR geltend, die sie am 20. August 2003 zeichneten.

2 Die Anlage wurde anhand eines von der Fondsgesellschaft herausgegebenen Emissionsprospekts vertrieben. Unter anderem nach Nummer 10 der darin enthaltenen Erläuterungen der rechtlichen Grundlagen des Fonds hatte zur Absicherung der Kapitalanleger ein Wirtschaftsprüfer die Kontrolle über die zweckgerechte Verwendung der Gesellschaftereinlage übernommen. Dem lag

ein im Prospekt hinter dem Gesellschaftsvertrag als Anlage 2 abgedruckter Mittelverwendungskontrollvertrag zwischen der F. Z . GbR und dem dort noch nicht benannten Wirtschaftsprüfer zugrunde. Dieser Vertrag enthielt insbesondere folgende Regelungen:

> "§ 1 Sonderkonto
>
> (1) Die Fonds-Gesellschaft richtet ein Sonderkonto bei einem Kreditinstitut ein, über das sie nur gemeinsam mit dem Beauftragten verfügen kann ("Sonderkonto"). Auf das Sonderkonto sind die Gesellschaftereinlagen einzuzahlen und die von der Fonds-Gesellschaft ausgereichten Darlehen zu tilgen.
>
> ...
>
> § 4 Haftung
>
> (1) Dieser Vertrag wird als Vertrag zu Gunsten Dritter, und zwar zu Gunsten aller Gesellschafter abgeschlossen. Die Gesellschafter können aus diesem Vertrag eigene Rechte herleiten.
>
> (2) Schadensersatzansprüche gegen den Beauftragten können nur geltend gemacht werden, wenn die Fonds-Gesellschaft oder die Gesellschafter nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermögen."

3 Weiter enthielt der Vertrag in § 1 Abs. 3 die Bedingungen, unter denen Zahlungen von dem Sonderkonto geleistet werden durften und deren Einhaltung der Mittelverwendungskontrolleur zu überwachen hatte.

4 Der Beklagte war Mitte März 2003 als Mittelverwendungskontrolleur gewonnen worden und hatte mit der Fondsgesellschaft den im Prospekt wiedergegebenen Vertrag abgeschlossen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Nachdem Mitte Dezember 2004 wirtschaftliche Schwierigkeiten der Fondsgesellschaft offen gelegt wurden, befindet sich diese seit Ende des Jahres 2005 in Liquidation. Die Kläger begehren von dem Beklagten im Wege des Schadensersatzes die Rückzahlung der von ihnen geleisteten Einlage abzüglich der aus der Liquidation erhaltenen Beträge Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung weiteren Liquidationserlöses. Ferner beantragen sie, festzustellen, dass der Beklagte sich mit der Annahme der angebotenen Abtretung in Verzug befinde und sie von möglichen noch bestehenden Verpflichtungen aus der Beteiligung freizustellen habe. Sie werfen dem Beklagten unter anderem vor, er habe die ihm nach dem Vertrag übertragene Mittelverwendungskontrolle nicht ordnungsgemäß ausgeübt. Insbesondere habe die Fondsgesellschaft entgegen § 1 Abs. 1 des Mittelverwendungskontrollvertrags (im Folgenden: MVKV) und den Angaben im Prospekt ohne Mitwirkung des Beklagten über die angelegten Gelder verfügen können.

6 Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

7 Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Nach dessen Auffassung scheiden Forderungen gegen den Beklagten wegen Verletzung seiner aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag folgenden Pflichten aufgrund der Subsidiaritätsklausel des § 4 Abs. 2 MVKV aus. Diese Klausel unterliege keiner AGB-Kontrolle, da sie zwischen der F. Z. GbR und dem Beklagten individuell ausgehandelt worden sei.

9 Deliktische Ansprüche scheiterten an nicht ausreichendem Sachvortrag.

II.

10 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann sich der Beklagte gegenüber den Anlegern - und damit auch gegenüber den Klägern - nicht auf die Subsidiarität seiner Haftung gemäß § 4 Abs. 2 MVKV berufen. Die Klausel ist insoweit nach § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB unwirksam, wie der Senat mit Urteil vom 19. November 2009 (III ZR 108/08 - ZIP 2009, 2446, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) entschieden hat, das ein Urteil desselben Berufungssenats zu demselben Beklagten, demselben Fonds, demselben Mittelverwendungskontrollvertrag und zu einem auch ansonsten im Wesentlichen gleich gelagerten Sachverhalt betraf. Danach gilt zusammengefasst Folgendes:

12 1. Bei § 4 Abs. 2 MVKV handelt es sich um eine der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff BGB unterliegende Klausel. Zwar ist sie vordergründig eine einzeln ausgehandelte Vertragsbestimmung, da sie - nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sach- und Streitstand - individuell zwischen dem Beklagten und der Fondsgesellschaft vereinbart worden ist. Allerdings handelt es sich um eine Bestimmung, die für eine Vielzahl von vertraglichen Verhältnissen vorformuliert ist und die der Beklagte über die zwischen der Fondsgesellschaft und den Anlegern geschlossenen Verträge gegenüber diesen verwendete. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass es für die Anwendbarkeit des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht darauf ankommt, ob derartige Klauseln Bestandteil eines zweiseitigen Vertrags sind. Vielmehr können nach dem Schutzzweck des AGB-Rechts auch vorformulierte Klauseln der Inhaltskontrolle unterliegen, die nicht im engen Sinne Vertragsbedingungen sind, sofern sie im Zusammenhang mit einer vertraglichen Beziehung stehen (Senat aaO S. 2446 Rn. 12 m.w.N.).

13 Der Schutzzweck der §§ 305 ff BGB gebietet es, auch § 4 Abs. 2 MVKV der Inhaltskontrolle zu unterwerfen (Senat aaO S. 2447 f Rn. 13 ff). Bei dem Mittelverwendungskontrollvertrag handelt es sich um vorformulierte Bedingungen, die Ausdruck einer die Vertragsfreiheit einschränkenden überlegenen Verhandlungsmacht des Beklagten und der Fondsgesellschaft gegenüber den Anlegern sind. Die Bedingungen des zwischen dem Beklagten und der Fondsgesellschaft geschlossenen Vertrags sollten nach den übereinstimmenden Vorstellungen der Beteiligten von vornherein gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Anlegern Verwendung finden, ohne dass eine Bereitschaft des Beklagten oder der Fondsgesellschaft erkennbar war, über ihren Inhalt zu verhandeln. Der Anleger sah sich damit in zumindest gleicher Weise den vorformulierten Bedingungen des Drittschutzes ausgeliefert wie bei einem unmittelbaren Ver-

tragsschluss mit dem Beklagten. Er hatte - wie bei Vertragsverhandlungen mit ungleicher Gestaltungsmacht sonst auch - nur die Wahl, den Beitrittsvertrag abzuschließen und den damit vermittelten Schutz durch die Mittelverwendungskontrolle zu den vorformulierten Bedingungen in Anspruch zu nehmen oder auf beides zu verzichten. Die inhaltliche Gestaltungsmacht lag insoweit einseitig bei dem Beklagten sowie der Fondsgesellschaft (Senat aaO Rn. 14). Die Interessenlage des Anlegers ist in Bezug auf den Mittelverwendungskontrollvertrag auch sonst mit der eines Vertragsschließenden vergleichbar, der im Hinblick auf die Leistungen der Gegenseite eigene Dispositionen - hier den Beitritt zur Fondsgesellschaft - vornimmt (Senat aaO S. 2448 Rn. 15).

14 2. Die Subsidiaritätsklausel des § 4 Abs. 2 MVKV ist, soweit die Ansprüche der Anleger beschränkt werden, gemäß § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB unwirksam. Eine nach § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB unzulässige Haftungsbegrenzung liegt unter anderem vor, wenn der Gläubiger auch wegen Ersatzansprüchen aufgrund grob fahrlässiger Pflichtverletzungen darauf verwiesen wird, seine Schadensersatzforderungen zunächst bei anderen, eventuell mithaftenden Personen geltend zu machen (Senat aaO Rn. 16 m.w.N.). So liegt es hier. § 4 Abs. 2 MVKV nimmt Ansprüche aufgrund grob fahrlässiger Pflichtverletzungen nicht von der Haftungseinschränkung aus.

15 3. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist die Anwendung von § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB auf § 4 Abs. 2 MVKV auch nicht aufgrund der Erwägung ausgeschlossen, der durch den Vertrag begünstigte Anleger erwerbe nur ein abgespaltenes Recht, das von vornherein nur in begrenztem Umfang bestehe, so dass er durch die fragliche Klausel nicht in ihm an sich zustehenden Rechten beschränkt werde (siehe zu den Einzelheiten Senat aaO Rn. 17 ff).

III.

16 Das angefochtene Urteil kann damit keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu den dem Beklagten vorgeworfenen Verletzungen seiner aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag folgenden Pflichten getroffen hat, kann der Senat eine eigene Sachentscheidung nicht treffen. Die Sache war daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird hinsichtlich der Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Haftung des Beklagten auch die in dem in der Parallelsache III ZR 109/08 ergangenen Senatsurteil vom 19. November 2009 (ZIP 2009, 2448) aufgestellten Grundsätze zu beachten haben. Gegebenenfalls wird es sich auch mit den weiteren Rügen der Revision zu befassen haben, auf die nä-

her einzugehen der Senat im derzeitigen Verfahrensstadium keine Veranlassung sieht.

Schlick Dörr Herrmann

Hucke Tombrink

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 07.08.2008 - 32 O 24902/07 -
OLG München, Entscheidung vom 02.03.2009 - 21 U 4670/08 -