BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 125/06

Verkündet am:
14. Juni 2007
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 276 Fa, 328, 280

a) Zur Prospekthaftung bei einem Filmfonds, bei dem in dem Emissionsprospekt der Abschluss von Erlösausfallversicherungen als Sicherungsmittel für die Anleger herausgestellt worden ist.

b) Zur Haftung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft für einen fehlerhaften Prospektprüfungsbericht, wenn der Prospekt die Prüfung ankündigt und mitteilt, dass der Vertrieb den Bericht ernsthaften Interessenten auf Anforderung zur Verfügung stellen soll.

c) Vertragsfremden Dritten haftet ein Experte nach den Grundsätzen über einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur bei der Inanspruchnahme eines konkreten Vertrauens; die Anknüpfung an typisiertes Vertrauen, das im Bereich der Prospekthaftung im engeren Sinn haftungsbegründend wirkt, genügt insoweit nicht.

BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06 - OLG München

LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Wöstmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. März 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen worden ist.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 zu tragen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Kläger zeichnete am 5. November 2000 eine Kommanditeinlage über 100.000 DM zuzüglich 5.000 DM Agio an dem Filmfonds Vif Babelsberger Filmproduktion GmbH & Co. Dritte KG (im Folgenden: Fondsgesellschaft). Die Fondsgesellschaft geriet im Jahr 2002 im Zusammenhang mit der Insolvenz der TiMe Film- und TV-Produktions GmbH, der Produktionsdienstleisterin der Vif- und VIP-Fondsgesellschaften, in eine wirtschaftliche Schieflage. Es stellte sich heraus, dass an die Produktionsdienstleisterin überwiesene Gelder nicht zurückzuerlangen waren und Erlösausfallversicherungen für aufgenommene Produktionen nicht abgeschlossen waren. In der außerordentlichen Gesellschafterversammlung der Fondsgesellschaft vom 5. September 2002 stimmten die Gesellschafter für ein Vergleichsangebot des britischen Versicherungsunternehmens Royal & Sun Alliance, das eine Freistellung des Versicherers von allen tatsächlich und möglicherweise bestehenden Ansprüchen gegen Zahlung von 6,171 Mio. € für vier verschiedene Fonds, darunter die Fondsgesellschaft, vorsah. Im Zuge der genannten Schwierigkeiten wurde in die Fondsgesellschaft anstelle der Vif Filmproduktion GmbH eine neue Komplementärin, die Vif Distribution GmbH, aufgenommen. Der Kläger erhielt auf sein eingezahltes Kapital von dem ihn seinerzeit beratenden Anlagevermittler dessen Provision in Höhe von 9.141,60 DM vorprozessual erstattet.

2 Wegen behaupteter Mängel des Prospekts begehrt der Kläger Zug um Zug gegen Abtretung aller Ansprüche aus der Beteiligung Rückzahlung des eingezahlten Betrags von - unter Berücksichtigung der genannten Erstattung - 49.011,62 € nebst Zinsen. Im Hinblick auf eine Ausschüttung von 1.533,88 € im November 2005 hat der Kläger die Hauptsache insoweit für erledigt erklärt. Der Kläger hält die Beklagte zu 1 - Tochtergesellschaft einer international tätigen

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

Großbank - als (Mit-)Initiatorin und Hintermann für prospektverantwortlich. Sie war von der Fondsgesellschaft mit der Beratung bei der Auswahl und Heranziehung potentieller Vertragspartner und der Optimierung des gesamten Vertragswerks sowie der gesamten Koordination des Eigenkapitalvertriebs und von der Vif Medienkonzeptions GmbH, der Herausgeberin des Prospekts, mit der Erstellung eines Prospektentwurfs beauftragt worden und nahm als Einzahlungstreuhänderin für die Fondsgesellschaft die Gelder der Anleger entgegen. Die Beklagte zu 2, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, nimmt der Kläger wegen behaupteter Fehler bei der ihr von der Beklagten zu 1 aufgetragenen Prüfung des Prospekts sowie im Zusammenhang mit der von ihr wahrgenommenen Mittelverwendungskontrolle in Anspruch.

3 Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

4 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit es die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage betrifft. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Beklagte zu 1 als "Hintermann" im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Prospekthaftung zu den Prospektverantwortlichen zähle. Es führt hierfür an, dass die Beklagte

zu 1 mit der Optimierung des gesamten Vertragswerks beauftragt worden und als Koordinator des Eigenkapitalvertriebs und als Einzahlungstreuhänder aufgetreten sei. An sie sei der Zeichnungsschein zu senden gewesen und sie habe den Beteiligungsbetrag vom Konto des Klägers abgebucht. Damit habe sie ihr Mitwirken am Emissionsprospekt als Teil des Vertragswerks nach außen kundgetan und einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Die Vereinbarung mit der Vif Medienkonzeptions GmbH belege, dass sie zu den Personen gehöre, die hinter der Gesellschaft stünden und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluss ausgeübt hätten. Das verdeutliche auch die im Zusammenhang mit der Prospektgestaltung von ihr geführte Korrespondenz. Das Berufungsgericht hält sie im Hinblick auf die im Einzelnen mit der Fondsgesellschaft geschlossenen Verträge, ihr Auftreten gegenüber verschiedenen Vertriebspartnern und die vertragsgemäß an sie fließenden Vergütungen für die Vermittlung von Anlegern für prospektverantwortlich.

6 Das Berufungsgericht verneint gleichwohl Schadensersatzansprüche des Klägers, weil der Prospekt nicht unrichtig oder unvollständig sei. Mehrfach werde der Anleger auf das unternehmerische Risiko hingewiesen. In der Vorbemerkung werde davon abgeraten, sich aus steuerlichen Motiven zu beteiligen. Dass der Kläger den Prospekt wohl nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gelesen habe, erhelle daraus, dass seiner Kapitalanlage auch steuerliche Motive zugrunde gelegen hätten. Berücksichtige man den Inhalt des Prospekts insgesamt, entstehe nicht der Eindruck, dass das Sicherheitsnetz für die Beteiligung lückenlos sei und das Verlustrisiko maximal 21,6 v.H. des angelegten Betrags ausmache. Bei verständiger Würdigung ergebe sich insbesondere, dass das Unternehmenskonzept den (künftigen) Abschluss von Erlösausfallversicherungen vorsehe und nicht, dass solche Versicherungen bereits abgeschlossen seien. Der Kläger habe nicht substantiiert behauptet, dass zum Zeitpunkt seines

Beitritts für die Prospektverantwortlichen konkret absehbar gewesen wäre, dass es praktisch keine Möglichkeit gebe, entsprechende Erlösausfallversicherungen abzuschließen. Soweit er seinen Vortrag in den Schriftsätzen vom 30. Januar und 6. Februar 2006 unter Bezugnahme auf ein vor dem Landgericht Frankfurt am Main anhängiges Verfahren nachgebessert habe, sei dieses Vorbringen nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Mangels eines Prospektfehlers könne von einer fehlerhaften Prospektprüfung durch die Beklagte zu 2 nicht gesprochen werden. Auch aus der Mittelverwendungskontrolle lasse sich eine Haftung der Beklagten zu 2 nicht herleiten, da eine Pflichtverletzung weder nachvollziehbar vorgetragen noch ein hierdurch verursachter Schaden schlüssig dargelegt worden sei.

7 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

II.

8 Der Senat teilt nicht die Auffassung der Vorinstanzen, dass der Prospekt nicht zu beanstanden sei.

9 1. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Prospekthaftungsgrundsätzen, die das Berufungsgericht zutreffend wiedergibt, hat der Prospekt über ein Beteiligungsangebot, der für einen Beitrittsinteressenten im Allgemeinen die einzige Unterrichtungsmöglichkeit darstellt, den Anleger über alle Umstände, die für seine Entschließung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig zu unterrichten (vgl. BGHZ 79, 337, 344; 116, 7, 12; 123, 106, 109 f; BGH, Urteile vom 29. Mai 2000 - II ZR 280/98 - NJW 2000,

3346; vom 6. Februar 2006 - II ZR 329/04 - NJW 2006, 2042, 2043 Rn. 7). Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können (vgl. BGHZ 79, 337, 344; Urteil vom 26. September 1991 - VII ZR 376/89 - NJW 1992, 228, 230 <insoweit ohne Abdruck in BGHZ 115, 213>). Ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist daher nicht allein anhand der wiedergegebenen Einzeltatsachen, sondern nach dem Gesamtbild zu beurteilen, das er von den Verhältnissen des Unternehmens vermittelt (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81 - NJW 1982, 2823, 2824). Dabei dürfen die Prospektverantwortlichen allerdings eine sorgfältige und eingehende Lektüre des Prospekts bei den Anlegern voraussetzen (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91 - NJW-RR 1992, 879, 881).

10 2. Gemessen an diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht die sachliche Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospekts nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Bei seiner Sicht berücksichtigt es nämlich nicht hinreichend den sich für einen durchschnittlichen Anleger aufdrängenden Gesamteindruck, dass er mit seiner Beteiligung ein begrenztes Risiko eingehe.

11 a) Geht man von verschiedenen Einzelaussagen des Prospekts zu den Risiken des Filmfonds aus, gewinnt eine positive Grundstimmung für den Anleger die Oberhand, die das Gesamtbild eines insgesamt nur begrenzten wirtschaftlichen Risikos vermittelt.

12 In den Leitgedanken des Prospekts (S. 3) wird hervorgehoben, dass der Zeichner eines unternehmerischen Medienfonds in eine faszinierende Welt mit einzigartigen Gewinnperspektiven einsteige. Nicht ohne Grund werde der Film als das Öl des 21. Jahrhunderts bezeichnet, ein Vergleich, der allerdings auch üblicherweise für das Verlustrisiko gelte, nicht jedoch bei diesem Unternehmen.

Denn das Risiko werde durch ein Sicherheitsnetz begrenzt, das aus präzise definierten Kriterien für das Tätigen einer Investition und aus einem intelligenten Konzept von Versicherungen und aus einer breiten Risikostreuung bestehe. Auf Seite 7 des Prospekts werden die Risiken der Beteiligung stichwortartig angesprochen, darunter Produktionskostenüberschreitungen, mangelhafte Verwertungserlöse und Managementfehler, die dazu führen könnten, dass die Produktion nicht die erwarteten Einspielergebnisse erbringe und dadurch im Extremfall das eingesetzte Kapital vollständig verloren sei. Auf derselben Seite heißt es, dass zur Absicherung der Risiken eine Reihe von Vorsichtsmaßnahmen getroffen worden sei, darunter eine Versicherung zur Sicherung der Fertigstellung von Produktionen und eine Erlös-Versicherung, die den Rückfluss von mindestens 75 v.H. der Nettoproduktionskosten absichere.

13 Der Senat folgt dem Berufungsgericht in seiner Beurteilung, dass aus der Verwendung des Präteritums (wurde ... getroffen) der Anleger bei verständiger Würdigung des weiteren Prospektinhalts nicht schließen kann, dass eine solche Versicherung bereits im Zeitpunkt seiner Anlageentscheidung abgeschlossen war. Denn auf Seite 10 wird im Abschnitt "Investitionskriterien" unter anderem die "Erlös-Ausfallversicherung" näher behandelt. Dort heißt es, dass die Gesellschaft für die von ihr investierten Mittel in der Regel bei einer Versicherung mit guter Bonität für jede Co-Produktion eine gesonderte Erlös-Versicherung abschließen werde, wobei der Gegenstand dieser Versicherung und der Betrag des versicherten Risikos näher beschrieben werden. Derselbe Abschnitt enthält hinsichtlich weiterer Einzelheiten zum Unternehmenskonzept und zu den Investitionskriterien eine Bezugnahme auf die §§ 9 und 19 des Gesellschaftsvertrages, aus deren Lektüre sich (noch einmal) ergibt, dass für jede Filmproduktion eine Erlösausfallversicherung abzuschließen ist, was die persönlich haftende Gesellschafterin sicherzustellen hat. Soweit diese im Gesellschaftsvertrag vor-

gesehenen Mechanismen der Sicherung nach der Beitrittsentscheidung des Anlegers nicht beachtet worden sind, begründet dies - für sich genommen - eine Haftung der Prospektverantwortlichen nicht.

14 b) Unberührt hiervon bleibt jedoch der Eindruck, dass die Erlösausfallversicherung in dem Prospekt als ein zentrales Sicherungsmittel herausgestellt wird, um Anleger für den Medienfonds zu gewinnen. Auch wenn der Prospekt bereits auf Seite 4 in einer Vorbemerkung verdeutlicht, sinnvollerweise solle dieses Angebot von Anlegern mit hohem Einkommen bzw. Vermögen als Beimischung zu einem insgesamt breit gestreuten Anlageportfolio gezeichnet werden - und damit bei einer Mindesteinlage von 100.000 DM und dem Hinweis auf eine breite Streuung offenbar nur "Millionäre" ansprechen will -, stellt er dem ein Sicherungskonzept entgegen, das das übliche Risiko solcher Unternehmungen bei diesem Fonds durch ein Sicherheitsnetz begrenzt (S. 3). Ebenso klar ist, dass die Erlösausfallversicherung die ihr zugedachte Sicherungsfunktion nur dann voll erfüllen kann, wenn sie vor einem Abfluss der Mittel für die Co-Produktionen aus der Fondsgesellschaft abgeschlossen ist. Die wesentliche Bedeutung der Erlösausfallversicherung in diesem Zusammenhang wird ferner dadurch besonders herausgestellt, dass der Prospekt im Abschnitt "Risiken der Beteiligung" auf der Grundlage einer Beteiligung von 100.000 DM und einem persönlichen Steuersatz von 51 v.H./48,5 v.H. (2000/2003) eine "Restrisiko-Betrachtung" anstellt, die als "worst-case-Szenario" bezeichnet wird und mit dem Ergebnis schließt, nach Ansicht des Prospektherausgebers werde das Vermögensverlustrisiko des Anlegers in diesem ungünstigsten Fall auf ein Maximum von ca. 21,6 v.H. beschränkt (S. 38). In diesem Abschnitt werden zwar auch andere Risiken angesprochen, darunter das Produktionskostenrisiko, das Risiko, dass gebundenes Kapital erst verzögert investiert werden kann, weil im laufenden Geschäftsjahr nicht genügend aussichtsreiche Projekte zur Verfügung

stehen, das als von untergeordneter Bedeutung bezeichnete Wechselkursrisiko, Managementfehler in Bezug auf Fehlentscheidungen bei künftigen Projekten und der allgemeine Risiko-Hinweis, nicht vorhersehbare zukünftige Entwicklungen und Ereignisse könnten die geplanten Ergebnisse negativ beeinflussen und zu einer möglichen Minderung der erwarteten Erträge und im Extremfall auch zu Vermögensverlusten führen (S. 36, 37).

15 c) Der Senat hält diese Risikodarstellung aber - anders als das Berufungsgericht - nicht für hinreichend eindeutig. Der im Abschnitt "Projekt im Überblick" enthaltene Hinweis (S. 7), das Risiko der Beteiligung liege im Wesentlichen darin, dass die Produktionen nicht die erwarteten Einspielergebnisse erbringen könnten und dadurch im Extremfall das eingesetzte Kapital vollständig verloren sei, wird in dieser Form bei der Betrachtung der Risiken der Beteiligung (S. 36 f) nicht wiederholt, obwohl hier der Platz für eine entsprechende Klarstellung gewesen wäre. Der Senat hält eine solche Klarstellung deshalb für geboten, weil bei der Darstellung des Projekts im Überblick (S. 7) und bei den Leitgedanken (S. 3) zugleich Sicherungsmaßnahmen angeführt werden, die für eine Risikobegrenzung, also das Gegenteil eines Totalverlustes, sprechen. Diese Risikobegrenzung ist auch der vorherrschende Eindruck, wenn man den Abschnitt "Risiken der Beteiligung" liest. Denn nach der Einzeldarstellung verschiedener Risiken, die an keiner Stelle einen Hinweis auf die Möglichkeit eines Totalverlustes enthält, wird an das Ende dieses Abschnitts - eingeleitet durch die Wendung "Zusammenfassend bleibt festzuhalten" - das worst-case-Szenario mit der angeführten Restrisikobetrachtung entwickelt. Das löst bei einem hinreichend sorgfältigen und kritischen Leser des Prospekts die nächstliegende Vorstellung aus, im Extremfall (worst case, ungünstigster Fall) müsse er mit einem Vermögensverlust in der angegebenen Größenordnung rechnen. Dass sich bei einer am Buchstaben haftenden Betrachtung das Rechenbeispiel auf

den Verwertungserfolg der Produktionen und damit auf das Verwertungsrisiko beschränkt, tritt bei der Art der gewählten Darstellung nicht hinreichend deutlich hervor.

16 3. Angesichts des vorstehend beschriebenen Prospektmangels kann offen bleiben, ob der Vortrag des Klägers zutrifft, schon im Zeitpunkt seines Beitritts sei eine eintrittsbereite Erlösausfallversicherung kaum zu erlangen gewesen.

III.

17 Eine Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1 für diesen Prospektmangel lässt sich nach dem derzeitigen Sachstand nicht ausschließen.

18 1. Nach Ziffer 3.4.1 und 3.5 des Prospekts (S. 18, 21) ist die Beklagte zu 1 allerdings nicht dessen Herausgeber. Vielmehr ist die Vif Medienkonzeptions GmbH von der Fondsgesellschaft mit am 9./10. Oktober 2000 unterzeichneten Vertrag mit der Konzeption eines Investoren-Modells zur Einwerbung des erforderlichen Eigenkapitals und mit der Konzeption, textlichen Redaktion, graphischen Gestaltung und Herstellung eines Beteiligungsprospekts beauftragt worden. Sie durfte zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflicht Dritte einschalten. Dies und die hierfür vereinbarte Vergütung von 0,7 v.H. des Kommanditkapitals (Investitionsvolumens) sind im Prospekt unter dem Stichwort Projektaufbereitung (Ziffer 3.4.1) ausgewiesen. Darüber hinaus wird die Vif Medienkonzeptions GmbH unter Ziffer 3.5 (Partner im Überblick) als für die Prospektherausgabe verantwortlich bezeichnet. Sie ist daher - neben der ursprünglichen Komplementärin der Fondsgesellschaft, der Vif Filmproduktion GmbH, die in dem ange-

führten Vertrag als "Initiator" genannt wird - für den Inhalt des Prospekts verantwortlich.

19 2. a) Im Ausgangspunkt zutreffend zieht das Berufungsgericht aber eine Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1 als "Hintermann" in Betracht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haften neben den Gründern, Initiatoren und Gestaltern der Gesellschaft - soweit sie das Management bilden oder beherrschen - als sogenannte Hintermänner ebenso alle Personen, die hinter der Gesellschaft stehen und auf ihr Geschäftsgebaren oder die Gestaltung des konkreten Modells besonderen Einfluss ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen (vgl. BGHZ 79, 337, 340; 115, 213, 217 f; Senatsurteil vom 1. Dezember 1994 - III ZR 93/93 - NJW 1995, 1025; BGH, Urteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03 - NJW 2004, 1376, 1379; Senatsurteil BGHZ 158, 110, 115). Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie in dieser Einflussnahme nach außen in Erscheinung getreten sind oder nicht (vgl. BGHZ 72, 382, 387; 79, 337, 340). Anknüpfungspunkt für die Haftung ist, da vertragliche oder persönliche vorvertragliche Beziehungen zur Anbahnung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Anleger und diesem Personenkreis nicht zustande kommen, dessen Einfluss auf die Gesellschaft bei der Initiierung des in Frage stehenden Projekts (vgl. BGHZ 115, 213, 227; Senatsurteil vom 1. Dezember 1994 aaO). Als in diesem Sinn Verantwortliche kommen in erster Linie Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter in Betracht, weil diese die Geschicke der Initiatorengesellschaft bestimmen (vgl. BGHZ 111, 314, 318 f). In der Rechtsprechung sind auch schon mit ähnlichem Einfluss versehene Personen, etwa ein Generalbevollmächtigter (vgl. BGHZ 79, 337, 343) und der Leiter einer für die Baubetreuung zuständigen "Planungsgemeinschaft" (vgl. BGHZ 76, 231, 233 f), der Prospekthaftung unterworfen worden. Die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der wahrgenommenen Funktion ist nicht ausschlaggebend, sondern der "Leitungs-

gruppe" (vgl. BGHZ 79, 337, 341) können alle Personen zugerechnet werden, denen ähnliche Schlüsselfunktionen zukommen. Das im jeweiligen Fall festzustellen, ist eine im Wesentlichen tatrichterliche Aufgabe.

20 b) Ausgehend hiervon ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, dass die Beklagte zu 1 im Zusammenhang mit der Auflegung dieses Filmfonds wesentliche Aufgaben wahrzunehmen hatte. Nach Ziffer 3.4.3 (S. 18 des Prospekts) war sie von der Fondsgesellschaft mit der Beratung bei der Auswahl und Heranziehung potentieller Vertragspartner sowie der Optimierung des gesamten Vertragswerks beauftragt worden, wofür ihr im Vertrag vom 19./22. Mai 2000 eine Vergütung von 1,8 v.H. des Kommanditkapitals versprochen war. Darüber hinaus war sie - ebenfalls durch am 19./22. Mai 2000 geschlossenen Vertrag - mit der Vermittlung des Eigenkapitals betraut, wofür sie eine Provision von 9,8 v.H. der Kommanditeinlage und das Agio von 5 v.H. erhielt, wie sich aus einem nachträglichen Ergänzungsblatt vom 14. Juli 2000 zum Prospekt ergibt. Mit der Vif Medienkonzeptions GmbH schloss sie einen undatierten Vertrag, nach welchem sie gegen eine Vergütung von 0,35 v.H des eingeworbenen Kommanditkapitals einen Prospektentwurf zur Einwerbung von Eigenkapital erstellen sollte. Sie erteilte auch der Beklagten zu 2 den von dieser mit Schreiben vom 2. Juni 2000 bestätigten Auftrag, den von ihr erarbeiteten Prospekt zu prüfen, obwohl der zwischen der Fondsgesellschaft und der Vif Medienkonzeptions GmbH geschlossene Vertrag vorsah, dass die Fondsgesellschaft eine entsprechende Prospektprüfung in Auftrag geben sollte. Gegenüber Vertriebspartnern wie der Commerzbank und der BHF-Bank übernahm die Beklagte zu 1 neben der Fondsgesellschaft die Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihr zur Verfügung gestellten Unterlagen, Daten und Fakten, insbesondere für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Fondsprospekts, und verpflichtete sich zu deren Freistellung von Haftungsansprüchen für den

Fall der Unrichtigkeit, Unvollständigkeit oder irreführender Wirkungen des Prospekts. Gegenüber den Anlegern trat sie als Einzahlungstreuhänderin in Erscheinung, die für die Abbuchung der geschuldeten Kommanditeinlagen Sorge trug.

21 Wenn auch jedes einzelne der genannten Elemente für sich gesehen nicht ausreicht, um den für die Verantwortlichkeit des Hintermanns erforderlichen bestimmenden Einfluss auf die Initiierung des Projekts zu belegen - der Bundesgerichtshof hat die bloße Mitwirkung an der Herausgabe des Prospekts (vgl. BGHZ 79, 337, 348 f) oder an dessen Gestaltung für ebenso wenig ausreichend erachtet wie die nur in Teilbereichen ausgeübte Einflussnahme (Urteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91 - NJW-RR 1992, 879, 883 f) -, liegt hier doch eine Verbindung mehrerer wesentlicher Tätigkeiten vor, die zunächst einmal auf eine erhebliche Einwirkung in tatsächlicher Hinsicht hinweisen. Es treten Umstände hinzu, die indiziell dafür sprechen, dass die Beklagte zu 1 in Bezug auf die Erstellung des Prospekts nicht darauf beschränkt war, Vorarbeiten für die Vif Medienkonzeptions GmbH zu leisten. Hierzu fällt insbesondere auf, dass der Vertrag zwischen der Fondsgesellschaft und der Vif Medienkonzeptions GmbH erst am 9./10. Oktober 2000 und damit zu einem Zeitpunkt unterzeichnet worden ist, als der Prospekt längst erstellt und durch die Beklagte zu 2 überprüft war. Auf den Umstand, dass die Beklagte zu 2 den Prüfauftrag durch die Beklagte zu 1 erhielt und nicht - wie im Vertrag vom 9./10. Oktober 2000 vorgesehen - durch die Fondsgesellschaft, ist bereits hingewiesen worden. Gegen eine normale geschäftsmäßige Behandlung spricht auch der undatierte Vertrag zwischen der Vif Medienkonzeptions GmbH und der Beklagten zu 1 über die Erstellung eines Prospektentwurfs, der nur eine Seite umfasst und neben der Vergütungsregelung (0,35 v.H. des Kommanditkapitals) den geschuldeten Leistungsinhalt nur in der Art eines Schlagworts enthält. Zu Recht weist das

Berufungsgericht auch auf die indizielle Wirkung einiger Presseveröffentlichungen und ein Schreiben der Beklagten zu 1 an die S. GmbH hin, in denen davon gesprochen wird, die Beklagte zu 1 habe den Filmfonds "aufgelegt".

22 Auch wenn aufgrund der genannten Umstände und Indizien die Annahme einer Prospektverantwortlichkeit der Beklagten zu 1 nahe liegt, kann die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht bestehen bleiben. Denn die Beklagte zu 1 hat - neben dem gleichfalls noch nicht berücksichtigten Beweisvorbringen des Klägers - Beweis dafür angetreten, dass sie auf die Gestaltung des Prospekts keinen bestimmenden Einfluss gehabt hat. Darüber hinaus hat der Kläger für eine Prospektverantwortlichkeit der Beklagten zu 1 weiter angeführt und unter Beweis gestellt, die Vif Medienkonzeptions GmbH sei eigens zu dem Zweck aus einem GmbH-Mantel entwickelt worden, um anstelle der Beklagten zu 1 für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich zu zeichnen. Hierüber muss im gegebenen Fall ebenfalls Beweis erhoben werden.

23 3. Schließlich kommt nach dem gegenwärtigen Sachstand auch eine Haftung der Beklagten zu 1 nach §§ 31, 826, § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264a StGB in Betracht. Denn der Kläger hat in seinem in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht übergebenen Schriftsatz vom 6. Februar 2006 unter Bezugnahme auf eine Beweisaufnahme in einem Verfahren von Anlegern gegen die hiesige Beklagte zu 1 vor dem Landgericht Frankfurt am Main behauptet, schon bei dem Schwesterfonds, der VIP Babelsberger Filmproduktion GmbH & Co. KG, sei im Jahr 1999 mit Produktionen begonnen worden, ehe Einzelpolicen einer Erlösausfallversicherung vorgelegen hätten; ein Abschluss von Einzelversicherungen sei daran gescheitert, dass seitens der Versicherung Bedingungen nachgeschoben worden seien. Die Beklagte zu 1 habe von der Tatsache, dass mit den Produktionen bereits vor Abschluss einer Erlösausfall-

versicherung begonnen worden sei, Kenntnis gehabt. Sollte dieser Vortrag, für den der Kläger Beweis angetreten hat, richtig sein, läge nicht nur ein weiterer Prospektmangel vor, weil dieser Umstand das gesamte der vorgesehenen Tätigkeit der Fondsgesellschaft zugrunde liegende Konzept verändert hätte und im Prospekt klar und eindeutig hätte dargestellt werden müssen. Vielmehr dürfte bei der behaupteten Kenntnis der Beklagten zu 1 - unabhängig vom Grad ihrer Einflussnahme auf die Gestaltung des Prospekts - ihre deliktsrechtliche Verantwortlichkeit nahe liegen.

24 Der Kläger ist mit diesem Vorbringen auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Die zum Gegenstand seines Beweisantritts gemachten Tatsachen sind dem Kläger, wie er belegt hat, erst am 3. Februar 2006 zur Kenntnis gelangt. Er hat ferner sein Bemühen hinreichend dargelegt, von den Vorgängen aus dem Verfahren vor dem Landgericht Frankfurt am Main zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis zu erhalten. Wenn der Kläger nicht Gefahr laufen wollte, Behauptungen ohne eine hinreichende Grundlage in das laufende Verfahren einzuführen - sein erstinstanzliches Vorbringen hat das Berufungsgericht nicht für hinreichend substantiiert erachtet -, war er auf eine Akteneinsicht oder eine Übersendung von Protokollen angewiesen. Beide Wege entsprachen einer sachgerechten Prozessführung und verletzten die prozessuale Sorgfalts- und Förderungspflicht nicht.

IV.

25 Dagegen haftet die Beklagte zu 2 aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt.

26 1. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass der Prospekthaftung im engeren Sinn auch diejenigen unterliegen, die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte und hervorgehobene berufliche und wirtschaftliche Stellung oder ihre Eigenschaft als berufsmäßige Sachkenner eine Garantenstellung einnehmen, sofern sie durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken am Emissionsprospekt einen besonderen - zusätzlichen - Vertrauenstatbestand schaffen und Erklärungen abgeben. Dabei ist ihre Einstandspflicht freilich auf die ihnen selbst zuzurechnenden Prospektaussagen beschränkt (vgl. BGHZ 77, 172, 176 ff; Urteil vom 21. November 1983 - II ZR 27/83 - NJW 1984, 865, 866; Senatsurteil vom 1. Dezember 1994 - III ZR 93/93 - NJW 1995, 1025; BGHZ 145, 187, 196; Urteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03 - NJW 2004, 1376, 1379; Senatsurteile BGHZ 158, 110, 115; vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04 - NJW-RR 2006, 611, 613 Rn. 15, 19). Die Beklagte zu 2 gehört zwar als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu dem Personenkreis, dessen berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit Grundlage für eine entsprechende Vertrauenshaftung bilden kann. Eine Prospekthaftung als Garant scheidet hier jedoch schon deshalb aus, weil der Prospekt keine Erklärungen enthält, an die eine solche Haftung wegen typisierten Vertrauens angeknüpft werden könnte. Im Prospekt heißt es auf Seite 39 unter Ziffer 6.7 (Prospektbeurteilung): "Eine namhafte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist mit der Beurteilung des Prospektes beauftragt worden und wird über das Ergebnis einen Bericht erstellen. Der Bericht wird nach Fertigstellung den von den Vertriebspartnern vorgeschlagenen ernsthaften Interessenten auf Anforderung zur Verfügung gestellt." Mit dieser Formulierung machen die Prospektherausgeber zwar deutlich, dass sie eine Prüfung des Prospekts nicht scheuen müssen, so dass sich mancher Anleger überlegen wird, der Prospekt werde die Prüfung auch überstanden haben, weil sonst nicht mit ihm Kapital eingeworben würde. Eine entsprechende Unbedenklichkeitserklärung der Wirtschaftsprü-

fungsgesellschaft enthält der Prospekt jedoch gerade nicht. Der Senat hält es daher nicht für möglich, an die oben wiedergegebene Erklärung, die nicht einmal eine solche der Beklagten zu 2 selbst ist, eine Garantenhaftung anzuknüpfen, mag auch im Zeitpunkt der Beitrittsentscheidung des Anlegers das Prospektprüfungsgutachten erstattet worden sein.

27 2. a) Daraus folgt jedoch nicht, dass eine fehlerhafte Prospektprüfung für die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft immer dann folgenlos bleibt, wenn der Prospekt ihre Tätigkeit nur ankündigt. Zum einen macht sich der Prüfer gegenüber seinem Auftraggeber, der die Prüfung des Prospekts zu dem Zweck vornehmen lassen wird, um Prospekthaftungsansprüche gegenüber den Anlegern wegen eines unrichtigen Prospekts zu vermeiden, schadensersatzpflichtig. Darüber hinaus kommt auch nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter eine Einbeziehung der Anleger in den Schutzbereich des Prüfvertrags in Betracht. Die Schaffung eines Vertrauenstatbestands durch den Experten setzt nicht notwendigerweise dessen Namensnennung, die auch hier fehlt, voraus, weil es dem Anlageinteressenten regelmäßig maßgebend auf dessen berufliche Qualifikation ankommt (vgl. BGHZ 111, 314, 320). Die Beklagte zu 2 wird auch, was für die Einbeziehung der Anleger in den Schutzbereich des Prospektprüfungsvertrags entscheidend ist, durch die oben wiedergegebene Formulierung hinreichend darauf hingewiesen, dass ihr Bericht ernsthaften Interessenten auf Anforderung zur Verfügung gestellt wird, um - was sich hieraus ohne weiteres ergibt - Grundlage für deren Anlageentscheidung zu werden (vgl. auch BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - X ZR 283/02 - NJW 2004, 3420, 3421 für eine ähnliche Formulierung im Prospekt). Der Anspruch aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter kann auch dann bestehen, wenn der Anleger einen in der Sache nicht gleichwertigen Prospekthaftungsanspruch gegen den Prospekther-

ausgeber hat. Insoweit schließt sich der Senat den vom X. Zivilsenat hierfür angeführten Gründen an (vgl. Urteil vom 8. Juni 2004 aaO).

28 b) Eine Haftung der Beklagten zu 2 kommt gegenüber dem Kläger gleichwohl nicht in Betracht, weil seine Anlageentscheidung nicht auf dem erstatteten Prospektprüfungsgutachten beruht. Der Kläger gehört nicht zu den Anlegern, die vor ihrem Beitritt das Gutachten angefordert haben, um Informationen für ihre Anlageentscheidung zu gewinnen. Seinem Vorbringen ist nicht zu entnehmen, dass er sein Vertrauen auf den Inhalt des Prospektprüfungsgutachtens gestützt hätte. Für die Erstreckung der Schutzwirkung und die Haftung nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter kommt es im Bereich der Expertenhaftung aber entscheidend darauf an, dass der Anleger von dem Gutachten Gebrauch macht und hierdurch ein Vertrauen des Anlegers erzeugt und auf seinen Willensentschluss Einfluss genommen wird (vgl. BGHZ 145, 187, 197 f). Hierfür genügt die allgemeine Erwägung des Anlegers nicht, der Vertrieb werde das Gutachten zur Kenntnis nehmen und, sofern es den Prospekt nicht für unbedenklich halte, von einer Vermittlung der entsprechenden Anlage absehen.

29 Im vorliegenden Fall hat der Kläger lediglich behauptet, er habe darauf vertraut, dass seinem Vermittler der Inhalt des Prüfberichts bekannt sei und dieser ihn über etwaige Unzulänglichkeiten des Prospekts aufklären würde, falls Beanstandungen in dem Gutachten enthalten seien. Die Vertriebspartner hätten von der Vermittlung Abstand genommen, wenn die Beklagte zu 2 in ihrem Gutachten die Angaben des Prospekts zum Verlustrisiko und zum Abschluss einer Erlösausfallversicherung beanstandet hätte. Danach hat sich der Kläger wohl auf die Kompetenz seines Vermittlers verlassen. In Bezug auf den Inhalt des Prospektprüfungsgutachtens fehlt es jedoch an einem konkreten Ver-

trauen, wie es für die Einbeziehung in die Schutzwirkung eines zwischen Dritten geschlossenen Vertrags erforderlich ist. Die Anknüpfung an ein typisiertes Vertrauen, das im Bereich der Prospekthaftung im engeren Sinn haftungsbegründend wirkt, genügt insoweit nicht.

Schlick Wurm Kapsa

Dörr Wöstmann

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 01.02.2005 - 28 O 17823/04 -
OLG München, Entscheidung vom 13.03.2006 - 17 U 2374/05 -