BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 164/12

Verkündet am:
31. Oktober 2013
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 2013 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Hucke, Tombrink und Dr. Remmert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 wird das Urteil des Oberlandesgerichts München - 17. Zivilsenat - vom 7. Mai 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten zu 1 erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Kläger macht aus abgetretenem Recht gegen die Beklagte zu 1 Ersatzansprüche im Zusammenhang mit einer Beteiligung an dem Medienfonds M.

KG (im Folgenden: M. KG II) geltend. Der Zedent zeichnete am 1. Dezember 2001 eine Kommanditeinlage an dem Fonds über 200.000 DM zuzüglich 5 % Agio. Der Anteil wurde treuhänderisch von einer anderen Gesellschaft gehalten.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Die Anlage wurde anhand eines Emissionsprospekts vertrieben, aus dem sich unter anderem die Mittelverwendungskontrolle durch eine international tätige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ergab, deren Firma "aus standesrechtlichen Gründen" nicht genannt wurde. Diese Aufgabe übernahm die Beklagte zu 1. Der Mittelverwendungskontrollvertrag war mit der Fondsgesellschaft und der Treuhänderin abgeschlossen worden. Der im Berufungs- und Revisionsverfahren nicht mehr beteiligte vormalige Beklagte zu 2 war Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft des Fonds. Er hatte außer dem hier maßgeblichen Medienfonds auch die Fondsgesellschaften Medienfonds M. KG und M. NY 121 GmbH & Co. KG initiiert und als Geschäftsführer der jeweiligen Komplementär-GmbH geleitet.

3 Der zwischen der Fondsgesellschaft M. KG II, der Treuhänderin und der Beklagten zu 1 geschlossene Mittelverwendungskontrollvertrag war in dem Emissionsprospekt abgedruckt. § 4 des Vertrags enthielt für den Mittelverwendungskontrolleur detaillierte Regelungen zu den Voraussetzungen der Mittelbereitstellung und -freigabe. Die Bestimmung lautete auszugsweise:

> "1. Der Mittelverwendungskontrolleur wird, soweit die auf dem Anderkonto I vorhandenen Mittel ausreichen, die für die Realisierung der jeweiligen Projekte erforderlichen Mittel auf einem gesonderten Produktionskonto bereitstellen. Der Mittelverwendungskontrolleur hat für jedes einzelne Projekt ein gesondertes Anderkonto (nachfolgend: "Produktionskonto") einzurichten, das als "Produktionskonto" unter Hinzufügung des Projektarbeitstitels zu bezeichnen ist. …
>
> …

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

5.1 Die Freigabe der auf einem Produktionskonto verfügbaren Produktionsmittel zur Zahlung von Produktionskosten zur Herstellung von Kino- und Fernsehfilmen darf nur erfolgen, wenn eine fällige Forderung gegen die M. KG II aufgrund eines Co-Produktions- oder eines Auftragsproduktionsvertrages besteht.

...

6. Die Freigabe der ersten Rate darf nur erfolgen, wenn

a) die M. KG II folgende Unterlagen übergeben hat:

aa) unterzeichneter Vertrag über eine unechte Auftragsproduktion sowie abgeschlossener Co-Produktionsvertrag;

ab) Nachweis einer Fertigstellungsgarantie durch Vorlage entsprechender Unterlagen oder Bestätigungserklärungen oder eines Letter of Commitment einer Completion Bond Gesellschaft;

ac) Vorlage von Kopien der Versicherungspolicen der abgeschlossenen Ausfall-, Negativ- bzw. Datenträgerversicherung;

...

11.1 Der Mittelverwendungskontrolleur kann nach pflichtgemäßem Ermessen fällige Beträge für Produktionen auch auszahlen, wenn für die fälligen Beträge ein oder mehrere Nachweise nach diesem Vertrag noch nicht vorliegen und die Auszahlung erforderlich ist und/oder dazu dient, die Einstellung der Produktion und/oder finanzielle Schäden von der M. KG II und/oder ihren Gesellschaftern abzuwenden.

11.2 Dem Mittelverwendungskontrolleur ist vor Auszahlung eine schriftliche Erklärung des Co-Produzenten der M. KG II oder des unechten Auftragsproduzenten vorzulegen, die den Eintritt entscheidungsrelevanter Tatsachen i.S.v. § 4 Ziff. 11.1 dieses Vertrages darlegt. Diese Erklärung ist vom Mittelverwendungskontrolleur auf Plausibilität zu prüfen, im Übrigen gilt § 3 Ziff. 5 dieses Vertrages."

4 Der Kläger hat behauptet, die Beklagte zu 1 habe regelmäßig von § 4 Nr. 11.1 des Mittelverwendungskontrollvertrags Gebrauch gemacht und zudem die in § 4 Nr. 11.2 vorgesehenen Voraussetzungen systematisch missachtet. Ferner hat der Kläger eine fehlerhafte Ermessensausübung durch die Beklagte geltend gemacht. Er hat gemeint, die Beklagte zu 1 habe den Zedenten vor der Zeichnung der Anlage auf diese im Widerspruch zum Gesamtkonzept der Anlage stehende, bereits vor der Beitrittserklärung ausgeübte Praxis hinweisen müssen, da eine effektive Mittelverwendungskontrolle so nicht zu erreichen gewesen sei. Wären dem Zedenten Hinweise auf diese Handhabung erteilt worden, wäre dieser dem Fonds nicht beigetreten.

5 Die Beklagte zu 1 hat unter anderem die Einrede der Verjährung erhoben.

6 Das Landgericht hat die im Wesentlichen auf Ersatz des Zeichnungsschadens gerichtete Klage hinsichtlich der Beklagten zu 1 und des früheren Beklagten zu 2 abgewiesen. Hingegen hat das Berufungsgericht die geltend gemachten Ansprüche gegen die im Verfahren verbliebene Beklagte zu 1 (im Folgenden nur noch Beklagte) weitgehend zuerkannt. Hiergegen richtet sich deren vom Senat zugelassene Revision.

Entscheidungsgründe

7 Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Ihr Rechtsmittel führt, soweit sie durch das angefochtene Urteil beschwert ist, zu dessen Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe gegenüber dem Zedenten bestehende vorvertragliche Hinweispflichten verletzt. Der Mittelverwendungskontrollvertrag habe Schutzwirkung zugunsten der Anleger entfaltet.

9 In ihrer Funktion als Mittelverwendungskontrolleurin habe die Beklagte den Zedenten vor oder jedenfalls anlässlich der Zeichnung der Anlage darauf hinweisen müssen, dass sie ihren Mitwirkungs-, Kontroll- und Überwachungspflichten nicht in dem vertraglich vorgesehenen Umfang nachkommen werde. Der Kläger habe die tatsächliche, pflichtwidrige Freigabepraxis der Beklagten, bei der im großen Ausmaß Verfügungen getroffen worden seien, die den vertraglich festgelegten Vorgaben regelrecht zuwider gelaufen seien, hinreichend beschrieben und plausibel gemacht. So habe er auf den Fonds M. KG II bezogen für den Zeitraum von Oktober 2000 bis zum Beitritt des Zedenten eine Vielzahl von Freigabeaufforderungen gemäß § 4 Nr. 11 des Mittelverwendungskontrollvertrags spezifiziert, die eine Größenordnung von mehreren Millionen Euro erreicht hätten. Die Beklagte habe letztlich eingeräumt, dass sie selbst eine Mittelverwendungskontrolle nach den Bedingungen des im Emissionsprospekt abgedruckten Mittelverwendungskontrollvertrags nicht für durchführbar angesehen und somit in der Praxis auch nicht durchgeführt habe.

10 Darüber hinaus habe die Beklagte auch die in § 4 Nr. 11.2 des Mittelverwendungskontrollvertrag bestimmten Bedingungen für die Anwendung der Ermessensklausel des § 4 Nr. 11.1 des Vertrags regelmäßig nicht eingehalten.

11 Auf diese abweichende Praxis hätten die künftigen Anleger hingewiesen werden müssen. Bei entsprechender Aufklärung hätte sich der Zedent an dem Fonds nicht beteiligt.

12 Die auf Ersatz des Zeichnungsschadens gerichtete Schadensersatzforderung sei nicht verjährt. Insbesondere unterliege die Haftung der Beklagten nicht der kurzen Verjährung des § 51a WPO a.F. Die Mittelverwendungskontrolle gehöre nicht zu den Tätigkeiten, die dem Berufsbild des Wirtschaftsprüfers zuzuordnen sei.

II.

13 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

14 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts findet § 51a WPO a.F. - gegebenenfalls nach Maßgabe des § 139b Abs. 1 WPO - auf Schadensersatzansprüche gegen einen Wirtschaftsprüfer wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten aus einem Mittelverwendungskontrollvertrag Anwendung. Dies hat der Senat in seinen dieselbe Beklagte und unter anderem denselben Fonds betreffenden Urteilen vom 11. April 2013 (III ZR 79/12, WM 2013, 1016 Rn. 23 ff und III ZR 80/12, BeckRS 2013, 07847 Rn. 21 ff) entschieden. Auf die eingehende Begründung in diesen Urteilen wird verwiesen.

15 Auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes ist die fünf Jahre betragende Verjährungsfrist des § 51a WPO a.F. vor Erhebung der Klage abgelaufen. In dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch entstanden ist, beginnt der Lauf der Frist des § 51a WPO a.F. Der Kläger leitet seine Forderung gegen die Beklagte aus dem Vorwurf her, diese habe es unterlassen, den Zedenten vor dessen Beitritt zu dem Fonds über die (von ihm behaupteten) Mängel der Mittelverwendungskontrolle aufzuklären. Ein hieraus erwachsener Schaden bestünde in der Eingehung der Beteiligung und wäre demnach mit Eintritt der rechtlichen Bindung des Zedenten an seine Beteiligungsentscheidungen entstanden (vgl. Senatsurteile vom 11. April 2013 - III ZR 79/12 aaO Rn. 29; III ZR 80/12 aaO Rn. 27 jeweils mwN). Der Zedent hat den Beitritt am 1. Dezember 2001 erklärt. Nach der Darstellung des Klägers erfolgte die Annahmeerklärung noch im selben Monat. Die fünfjährige Verjährungsfrist wäre in Bezug auf etwaige Schadensersatzansprüche damit spätestens am 31. Dezember 2006, mithin lange vor der Klagerhebung im September 2010 abgelaufen.

16 Die Grundsätze der Sekundärhaftung greifen zugunsten des Klägers nicht ein (Senatsurteile vom 11. April 2013 - III ZR 79/12 aaO Rn. 31; III ZR 80/12 aaO Rn. 29).

17 2. Allerdings ist die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand und den vom Berufungsgericht hierzu getroffenen Feststellungen kommt ein unverjährter Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264 a Abs. 1 Nr. 1, § 27 StGB sowie §§ 826, 830 BGB in Betracht, weil

deren Mitarbeiter, für die sie gemäß § 31 oder § 831 BGB haftbar ist, an deliktischen Handlungen des früheren Beklagten zu 2 mitgewirkt haben könnten. Hierzu bedarf es jedoch weiterer tatsächlicher Feststellungen.

18 Auch insoweit wird auf die Senatsurteile vom 11. April 2013 (III ZR 79/12 aaO Rn. 32, 36 ff und III ZR 80/12 aaO Rn. 30, 34 ff) verwiesen.

19 3. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, sich auch mit den übrigen Rügen der Revision zu befassen, auf die einzugehen, der Senat im vorliegenden Verfahrensstadium keine Veranlassung hat.

20 Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe übergangen, dass die Beklagte die Einzahlung der Einlage durch den Zedenten bestritten habe, ist allerdings anzumerken, dass der Kläger hierzu in erster Instanz einen Kontoauszug des Zedenten vorgelegt (Anlage K 26d zum Schriftsatz vom 2. Mai 2011) und die Beklagte seither ihr Bestreiten nicht wiederholt hat.

21 Allerdings wird das Berufungsgericht seine von der Revision mit beachtlichen Argumenten angegriffene Würdigung zu hinterfragen haben, die Beklagte habe in ihrem Schriftsatz vom 28. Dezember 2011 "unmissverständlich eingeräumt", dass sie eine prospektgemäße Mittelverwendungskontrolle selbst für

nicht durchführbar angesehen und somit in der Praxis auch nicht durchgeführt habe.

Schlick Herrmann Hucke

Tombrink Remmert

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 30.05.2011 - 32 O 17528/10 -
OLG München, Entscheidung vom 07.05.2012 - 17 U 2787/11 -