BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 241/08

Verkündet am:
8. Oktober 2009
S t r a u s s
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 2009 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Dr. Herrmann, Hucke und Tombrink

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Oktober 2007 insoweit aufgehoben, als es die Beklagte zu 1 betrifft.

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 Die Klägerin erwarb unter Vermittlung der I. (im Folgenden: IT GmbH) durch auf Abschluss einer "Beitrittsvereinbarung" gerichtete Erklärung vom 18. Dezember 1998 eine Beteiligung an der C. Zweite KG (im Folgenden: Fonds II) in Höhe von 100.000 DM zuzüglich 5 % Agio. Der Beitritt sollte - dem von der Beklagten zu 3, der Komplementärin der Beteiligungsgesellschaft, herausgegebenen Prospekt entsprechend - über die Beklagte zu 1, eine Wirtschaftsprüfungsge-

sellschaft, als Treuhandkommanditistin nach einem im Prospekt Teil B abgedruckten Vertragsmuster "Treuhandvertrag und Mittelverwendungskontrolle" vorgenommen werden. Die Beklagte zu 1 ist im Prospekt in der Rubrik "Partner" als Gründungsgesellschafter bezeichnet. Der Beklagte zu 4 ist Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten zu 3. Der Beklagte zu 2 ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1, der Beklagte zu 5 war ebenfalls Geschäftsführer der Beklagten zu 3. Zur Begrenzung des wirtschaftlichen Risikos aus der Filmvermarktung war im Emissionsprospekt vorgesehen, dass für einen Anteil von 80 % der Produktionskosten Sicherheiten bestehen sollten, etwa in Form von Ausfallversicherungen. Nachdem Produktionen nicht den erwünschten wirtschaftlichen Erfolg hatten, erwies sich der Versicherer, die N. Inc., nach Eintreten der Versicherungsfälle als zahlungsunfähig. Insgesamt erhielt die Klägerin aus der Beteiligung Ausschüttungen von 32 %, das sind 16.361,34 €.

2 Die Klägerin hat von den Beklagten - aus unterschiedlichen Rechtsgründen - im Hauptantrag Zug um Zug gegen Abtretung aller Ansprüche aus der Beteiligung Rückzahlung des eingezahlten Betrags von - unter Berücksichtigung der genannten Zahlung - noch 37.324,30 € nebst Zinsen begehrt. Darüber hinaus hat sie gegen die Beklagten zu 1 und 3 umfangreiche Auskunftsansprüche geltend gemacht, die mit der Mittelverwendung in Zusammenhang stehen, und sich die Bezifferung weiterer Schadensersatzansprüche vorbehalten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin ihren Hauptantrag wiederholt, die Auskunftsanträge - unter Vorbehalt einer späteren Bezifferung von Schadensersatzansprüchen im Rahmen einer Stufenklage - aber nur noch hilfsweise verfolgt. Ergänzend hat sie sich darauf berufen, dass die IT GmbH Provisionen von 20 % erhalten habe, die nicht aus dem Prospekt hervorgegangen seien. Das Oberlandesgericht hat die Berufung hin-

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

sichtlich des Hauptantrags zurückgewiesen und dem hilfsweise verfolgten Auskunftsbegehren gegen die Beklagte zu 1 teilweise entsprochen. Während des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens ist über das Vermögen der Beklagten zu 3 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Mit der vom Senat - nur teilweise - zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren auf Rückzahlung des Beteiligungsbetrags gerichteten Klageantrag gegen die Beklagte zu 1 weiter.

Entscheidungsgründe

3 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit es die Beklagte zu 1 (im Folgenden: Beklagte) betrifft.

I.

4 Das Berufungsgericht prüft zwar, ob sich die Beklagte nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen im Sinne des verfolgten Hauptantrags schadensersatzpflichtig gemacht haben könnte. Es verneint dies jedoch, weil auf die Risiken der Kapitalanlage im Prospekt genügend deutlich hingewiesen worden sei. Das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz, nicht über die Höhe von Provisionszahlungen an die IT GmbH unterrichtet worden zu sein, sei unschlüssig, weil sich hieraus nicht ergebe, dass die prospektierten Weichkosten überschritten worden seien. Aus dem Investitionsplan des Gesellschaftsvertrags ergebe sich keine Zusicherung, dass sich die dort aufgelisteten Weichkosten im Rahmen der Abwicklung nicht überschneiden könnten.

II.

5 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in einem maßgebenden Punkt nicht stand.

6 1. Zu Recht zieht das Berufungsgericht allerdings für den Hauptantrag auf Rückzahlung der Einlage Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen in Betracht: Die Beklagte konnte nämlich als Treuhandkommanditistin die Pflicht treffen, die künftigen Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung waren (vgl. BGHZ 84, 141, 144 f; Senatsurteile vom 13. Juli 2006 - III ZR 361/04 - NJW-RR 2007, 406, 407 Rn. 9; vom 22. März 2007 - III ZR 98/06 - NJW-RR 2007, 1041, 1043 Rn. 15; vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07 - NJW-RR 2008, 1129, 1130 Rn. 8; vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08 - NJW-RR 2009, 613, 614 Rn. 8), insbesondere diese über regelwidrige Auffälligkeiten zu informieren. Einer entsprechenden Pflicht war die Beklagte nicht bereits deshalb enthoben, weil sie mit den Anlegern nicht in einen persönlichen Kontakt trat und ihre Aufgabe als die einer bloßen Abwicklungs- und Beteiligungstreuhänderin verstand. Denn der Beitritt vollzog sich durch Abschluss eines Treuhandvertrags zwischen der Beklagten und dem Treugeber und der Annahme des Beteiligungsangebots durch die Komplementärin (§ 3 Abs. 4, § 4 Abs. 1 Satz 4 des Gesellschaftsvertrags, Präambel des Treuhandvertrags), war also ohne Mitwirkung der Beklagten nicht möglich.

7 2. Unbegründet sind die Rügen der Revision, der Beklagten sei im Zusammenhang mit der Darstellung von Chancen und Risiken in den Prospektteilen A und B in Bezug auf den Abschluss von Erlösausfallversicherungen eine Verletzung von Aufklärungspflichten vorzuwerfen. Insoweit nimmt der Senat zur nähe-

ren Begründung auf das denselben Fonds betreffende Urteil vom 23. Juli 2009 (III ZR 306/07 - juris und BeckRS 2009, 22376 Rn. 9) Bezug.

8 3. Das angefochtene Urteil kann jedoch nicht bestehen bleiben, weil das Berufungsgericht zu Unrecht annimmt, die behaupteten Zahlungen von Vertriebsprovisionen in Höhe von 20 % an die IT GmbH könnten eine Haftung der Beklagten nicht begründen.

9 a) Wie der Senat - nach Erlass des hier angefochtenen Urteils - für den Fonds III (Urteile vom 29. Mai 2008 aaO S. 1131 ff Rn. 17-26; vom 6. November 2008 - III ZR 231/07 - NJW-RR 2009, 329 ff Rn. 5-14; vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08 - aaO S. 614 ff Rn. 9-26) und den Fonds II (Teilurteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 119/08 - juris und BeckRS 2009, 7718 Rn. 8-25) entschieden hat, war die Beklagte nach den in den damaligen Verfahren revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalten verpflichtet, den Anleger darüber zu informieren, dass die mit dem Vertrieb der Beteiligung befasste IT GmbH hierfür eine Provision von 20 % beanspruchte und erhalten sollte. Er hat dies wie folgt begründet: Der Gesellschaftsvertrag enthalte für die vorgesehene Mittelverwendung einen Investitionsplan, nach dem in die Beschaffung des Eigenkapitals 7 % des Beteiligungskapitals fließen solle. Darüber hinaus ergebe sich aus den Verträgen zur Durchführung der Investition, dass die Komplementärin, die sich zur Vermittlung des Zeichnungskapitals verpflichtet hatte, zusätzlich das Agio von 5 % erhalten sollte (Urteil vom 29. Mai 2008 aaO S. 1131 Rn. 18; Urteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08 - aaO S. 614 Rn. 11). Demgegenüber habe der Anleger vorgetragen und in verschiedener Weise belegt, dass an die IT GmbH für die Vermittlung des Eigenkapitals 20 % geflossen seien (Urteil vom 29. Mai 2008 aaO Rn. 19; Urteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08 - aaO S. 615 f Rn 16-18). Die Komplementärin sei an die

Beachtung des Investitionsplans gebunden und nicht berechtigt gewesen, über die ihr zufließenden Mittel nach ihrem Belieben zu verfügen (Urteil vom 29. Mai 2008 aaO S. 1132 Rn. 24; Urteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08 - aaO S. 614 f Rn 12). Vor diesem Hintergrund könne nicht unbeantwortet bleiben, wie die Tätigkeitsbereiche der Eigenkapitalvermittlung und der Werbung im Hinblick auf die hierfür zu beanspruchende Vergütung voneinander abzugrenzen seien (Urteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08 - aaO S. 615 Rn 13 f).

10 b) Von diesen Grundsätzen, die der Senat in seinen Urteilen vom 12. Februar 2009 noch einmal ausführlich dargestellt hat, ist revisionsrechtlich auch in diesem Verfahren auszugehen. Denn die Klägerin hat auch in diesem Rechtsstreit behauptet und unter Beweis gestellt, an die IT GmbH seien über die für die Eigenkapitalbeschaffung vorgesehenen 12 % nicht offen gelegte Provisionen von weiteren 8 % gezahlt worden. Darüber hinaus hat sie Rechnungen der IT GmbH vorgelegt, denen ein Prozentsatz von 20 % zugrunde liegt, und auf Mittelfreigabeabrechnungen unter anderem vom 2. Dezember 1998 und 5. Mai 1999 aufmerksam gemacht, in denen die Beklagte von einer Eigenkapitalvermittlungsgebühr von 20 % gesprochen und eine IT-Abrechnung über 20 % vorgenommen hat. Die Klägerin hat damit im Kern beanstandet, dass Provisionszahlungen für die Eigenkapitalvermittlung in einer vom Investitionsplan des Gesellschaftsvertrags nicht gedeckten Höhe gezahlt worden sind. Sie hat damit auf Umstände hingewiesen, in denen der Senat die hinreichende Darlegung eines Prospektfehlers oder einer der Beklagten bekannten Abweichung vom Prospektinhalt gesehen hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit im Einzelnen auf das Senatsurteil vom 12. Februar 2009 (III ZR 90/08 aaO) Bezug genommen. Gemessen an diesem - hinreichend substanziierten - Vorbringen der Klägerin war das Berufungsgericht verpflichtet, sich mit den ihm vorgelegten Urkunden und Beweisantritten näher zu befassen. Da die

Zahlung von Provisionen in Höhe von 20 % an die IT GmbH als solche unstreitig gewesen ist, war im Wesentlichen die Frage zu klären, welche Folgerungen sich hieraus für die Pflichtenstellung der Beklagten ergeben.

11 c) Die Revisionserwiderung hält der Annahme einer möglichen Pflichtverletzung entgegen, die Komplementärin, die Inhaberin eines eigenen gewerblichen Unternehmens sei, das Handelsgeschäfte auf eigene Rechnung betreibe, habe - nicht als Gesellschafterin, sondern als Dritte - mit der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft Leistungsverträge geschlossen, die mit ihrem wesentlichen Inhalt und der versprochenen Vergütung im Emissionsprospekt bekannt gemacht worden seien. Es unterliege nicht dem geringsten rechtlichen Zweifel, dass die Komplementärin als Dritte im Rahmen der Leistungsverträge in anderer Funktion und mit anderen Rechten und Pflichten handele als in ihrer Funktion als Geschäftsführerin der Beteiligungsgesellschaft und dass die Leistungsverträge uneingeschränkt wirksam und verbindlich seien. Für die Auffassung des Senats (Urteil vom 29. Mai 2008 aaO S. 1132 Rn. 24; vgl. hierzu auch Urteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08 aaO S. 614 f Rn. 11 f), die Komplementärin sei bei der Verwendung ihrer aufgrund der Leistungsverträge erworbenen Mittel an den in § 6 des Gesellschaftsvertrags enthaltenen Investitionsplan gebunden, gebe es keine rechtliche Begründung. Für das Handeln der Komplementärin als Dritte, wozu der Abschluss und die Ausführung der genannten Leistungsverträge zählten, gelte nur das Recht ihrer eigenen Satzung und nicht der Gesellschaftsvertrag der Beteiligungsgesellschaft.

12 Diese Überlegungen rechtfertigen eine andere Beurteilung nicht, wie der Senat bereits in seinen Urteilen vom 23. Juli 2009 (III ZR 306/07 - juris und BeckRS 2009, 22376 Rn. 14 f; III ZR 323/07 - juris und BeckRS 2009, 22724 Rn. 14 f; III ZR 2/08 - juris und BeckRS 2009, 22723 Rn. 10 f) näher begründet

hat. Dabei hat er keineswegs, wie die Revisionserwiderung mutmaßt, die Argumente der Beklagten missverstanden. Dem Senat ist in den bisherigen Entscheidungen durchaus bewusst gewesen, dass die Komplementärin nach den Angaben des Emissionsprospekts verschiedene Leistungsverträge mit der Beteiligungsgesellschaft abgeschlossen hat, auf die der Senat im Einzelnen eingegangen ist. Die Wirksamkeit und Verbindlichkeit dieser Verträge, die die Komplementärin als Geschäftsführerin der Beteiligungsgesellschaft - nach dem Gesellschaftsvertrag von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit - mit sich abgeschlossen hat, ist nicht Gegenstand des anhängigen Verfahrens. Sie ist auch für die Frage, ob der Beklagten eine Aufklärungspflichtverletzung vorzuwerfen ist, nicht vorgreiflich.

13 Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Vorbringen geht es vielmehr um den von den Anlegern erhobenen Vorwurf, die Initiatoren hätten die wahre Provisionshöhe für die Einwerbung des Beteiligungskapitals in den maßgeblichen Prospektangaben verschleiert, um die Beteiligung an den Mann bringen zu können. Unterstellt man dies als richtig, wird ein entsprechendes Verhalten der Initiatoren und Gründungsgesellschafter nicht dadurch pflichtgemäß, dass die an dieser Abrede beteiligte Komplementärin als Dritte mit der Beteiligungsgesellschaft Leistungsverträge abschließt, die diese Verschleierung absichern sollen. Sollte sich dieser Vortrag und die Kenntnis der Beklagten von diesen Vorgängen im weiteren Verfahren als richtig herausstellen, liegt in der Annahme einer Pflichtverletzung der Beklagten nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo keine Rechtsfortbildung, mit der sie - als mit Treuhandaufgaben betraute Wirtschaftsprüfungsgesellschaft - nicht hätte rechnen müssen.

14 4. Das angefochtene Urteil ist auch aufzuheben, soweit es über den Hilfsantrag der Klägerin erkannt hat. Da nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vorbringen der Klägerin nicht ausgeschlossen werden kann, dass ihr Hauptantrag Erfolg hat, fehlt es an einer innerprozessualen Bedingung, die hilfsweise gestellten Anträge zu bescheiden.

III.

15 Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die notwendigen Feststellungen nachgeholt werden können.

16 Im Hinblick auf die Erörterungen in der mündlichen Revisionsverhandlung über die Tragweite der Senatsurteile vom 29. Mai 2008 und vom 12. Februar 2009 für die Darlegungs- und Beweislast gibt der Senat für das weitere Verfahren noch folgende Hinweise.

17 Ob die Beklagte als Treuhandkommanditistin ihre Pflicht verletzt hat, die Klägerin als künftige Treugeberin bei Annahme des Vertragsangebots über ihr bekannte regelwidrige Auffälligkeiten zu informieren, die sich so nicht aus der Lektüre des Emissionsprospekts ergeben, steht nach allgemeinen Grundsätzen zur Darlegungs- und Beweislast der Klägerin. Dabei setzt eine Pflicht der Beklagten allerdings nicht erst dann ein, wenn aus ihrer Sicht feststeht, dass an die IT GmbH für die Vermittlung des Eigenkapitals Provisionen von 20 % fließen sollen. Ihre Haftung setzt auch nicht voraus, dass sie an der von der Klägerin behaupteten Verschleierung von Weichkosten in kollusiver Weise mit den Initiatoren zusammengewirkt hat. Eine Pflicht der Beklagten, im Interesse der Treugeber tätig zu werden, konnte vielmehr bereits dann einsetzen, als sie – spätes-

tens im Rahmen ihrer nach dem Treuhandvertrag wahrzunehmenden Aufgaben - auf den Umstand stieß, dass an ein drittes Unternehmen Provisionen von 20 % gezahlt werden sollten. Wie der Senat bereits ausgeführt hat, enthielt der Treuhandvertrag keine Regelung, die eine Berechnung von Vergütungsanteilen dritter Unternehmen im Rahmen der geschuldeten Freigabekontrolle vorsah (vgl. Senatsurteil vom 29. Mai 2008 aaO S. 1132 Rn. 23). Weder der Gesellschaftsvertrag noch der Treuhandvertrag gaben einen Hinweis darauf, dass Provisionen in einer Größenordnung von 20 % zu zahlen waren (vgl. Senatsurteil vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08 aaO S. 616 f Rn. 20, 26). Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen über Mittelfreigabeabrechnungen für den Fonds II vom 2. Dezember 1998 und 5. Mai 1999, von denen die frühere ihrem Beitritt zum Fonds II vorausging, sprechen dafür, dass der Beklagten von ihr selbst berechnete Provisionszahlungen von 20 % an die IT GmbH bekannt waren und es sich aus ihrer Sicht um eine Eigenkapitalvermittlungsgebühr (der C. GmbH) gehandelt hat. Unter diesen Umständen konnte die Beklagte zumindest zu einer Klärung der Hintergründe verpflichtet sein, was es mit diesen Provisionszahlungen auf sich hatte, um ihr weiteres Verhalten gegenüber den Anlegern hierauf einzurichten. Dabei ist es im Rahmen der sekundären Darlegungslast Sache der Beklagten, sich dazu zu erklären, in welcher Weise sie sich um eine Klärung bemüht hat. Sollte sie auf eine Klärung zum maßgeblichen Zeitpunkt verzichtet haben, könnte sie mindestens der Vorwurf treffen, dass sie die Klägerin nicht darüber unterrichtet hat, dass Provisionen in einer Größenordnung gezahlt werden, die sich so weder aus dem Gesellschaftsvertrag noch aus dem Treuhandvertrag ergaben. Das Berufungsgericht wird daher im weiteren Verfahren zu prüfen haben, ob auf der Grundlage der von der Klägerin vorgelegten Urkunden oder zu erhebenden Beweise eine objektive Pflichtverletzung der Beklagten festzustellen ist, sei es, dass sie es an einer Klärung und Information hierüber hat fehlen lassen, sei es - wenn die von

der Klägerin angebotenen Beweise ein weitergehendes Beweisergebnis rechtfertigen -, dass sie ihr nicht offen gelegt hat, dass Vertriebsprovisionen von 20 % an eine Vertriebsgesellschaft gezahlt werden.

18 Kommt das Berufungsgericht zu einer Pflichtverletzung der Beklagten, ist zu prüfen, wie sich die Klägerin bei pflichtgemäßem Vorgehen der Beklagten verhalten hätte. In diesem Rahmen kommt der Klägerin eine gewisse Kausalitätsvermutung zugute (vgl. Senatsurteile vom 12. Februar 2009 aaO S. 617 Rn. 27; vom 23. Juli 2009 - III ZR 306/07 aaO Rn. 17).

19 Soll einer Schadensersatzpflicht, die aus einer mangelnden Klärung der Umstände und Hintergründe der Provisionszahlungen von 20 % herzuleiten wäre, entgegengehalten werden, bei einer entsprechenden Klärung hätte sich ergeben, dass 8 % für gesonderte Werbemaßnahmen der IT GmbH zu vergüten gewesen seien, steht dies - gewissermaßen unter dem Gesichtspunkt des rechtmäßigen Alternativverhaltens (vgl. hierzu Senatsurteil vom 5. März 2009 - III ZR 17/08 - WM 2009, 739, 740 Rn. 14) - zur Darlegungs- und Beweislast der Beklagten. Dabei dürfen an eine entsprechende Substanziierung des Vortrags keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden, soweit es sich um Umstände handelt, die außerhalb der eigentlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten liegen, und soweit sie sich nicht auf ihr vorliegende oder ihr zugängliche Unterlagen beziehen kann. Soweit dem Senatsurteil vom 12. Februar 2009 (aaO S. 617 Rn. 28) zu entnehmen sein könnte, die Beklagte müsse sich die

hierfür notwendigen Informationen im Wege eines Auskunftsanspruchs von der Komplementärin oder der IT GmbH verschaffen, hält der Senat daran nicht fest.

Schlick Dörr Herrmann

Hucke Tombrink

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 23.01.2007 - 23 O 873/05 -
OLG München, Entscheidung vom 25.10.2007 - 23 U 2234/07 -