BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 283/12

vom

19. September 2013

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. September 2013 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Tombrink, Dr. Remmert und Reiter

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision der Kläger gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. August 2012 gemäß § 552a Satz 1 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Hinweisbeschlusses.

Gründe:

I.

1 Die Kläger machen gegen die beklagte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einen Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit der Beteiligung an einem Filmfonds geltend. Der Kläger zu 1 zeichnete unter dem 28. August 2001 eine Beteiligung an dem geschlossenen Medienfonds MBP KG (nachfolgend MBP KG II) über 52.500 DM einschließlich Agio. Ob die inzwischen verstorbene Ehefrau des Klägers zu 1, die von den Klägern zu 1

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

bis 3 beerbt wurde, die Beteiligung ebenfalls zeichnete, ist zwischen den Parteien streitig. Die Beteiligung wurde von einer Treuhandgesellschaft gehalten.

2 Die Anlage wurde anhand eines Emissionsprospekts vertrieben, aus dem sich unter anderem die Mittelverwendungskontrolle durch eine international tätige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ergab. Diese Aufgabe übernahm die Beklagte. Der Mittelverwendungskontrollvertrag war mit der Fondsgesellschaft und der Treuhänderin abgeschlossenen worden. Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft des Fonds war R. M. . Dieser hatte außer dem hier maßgeblichen Medienfonds auch die Fondsgesellschaften MBP KG (im Folgenden: MBP KG I) und MBP KG (im Folgenden: MBP KG 121) initiiert und als Geschäftsführer der jeweiligen Komplementär-GmbH geleitet.

3 Der zwischen der Fondsgesellschaft MBP KG II, der Treuhänderin und der Beklagten 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:

> "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 MBP KG II aufgrund eines Co-Produktions- oder eines Auftragsproduktionsvertrages besteht.
> ...
> 6. Die Freigabe der ersten Rate darf nur erfolgen, wenn
> a) die MBP KG II folgende Unterlagen übergeben hat:
> aa) unterzeichneter Vertrag über eine unechte Auftragsproduktion sowie abgeschlossener Co-Produktionsvertrag;

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

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 MBP KG II und/oder ihren Gesellschaftern abzuwenden.
11.2 Dem Mittelverwendungskontrolleur ist vor Auszahlung eine schriftliche Erklärung des Co-Produzenten der MBP 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. 6 dieses Vertrages."

4 Die Kläger haben behauptet, die Beklagte habe regelmäßig von § 4 Nr. 11.1 des Mittelverwendungskontrollvertrags Gebrauch gemacht und zudem die in § 4 Nr. 11.2 vorgesehenen Voraussetzungen missachtet. Ferner haben die Kläger eine fehlerhafte Ermessensausübung durch die Beklagte geltend gemacht. Sie meinen, die Beklagte habe den Kläger zu 1 und seine Ehefrau 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. Weiterhin haben die Kläger ausgeführt, die Auszahlungsvoraussetzungen für die erste Rate gemäß § 4 Nr. 6 Buchst. a des Mittelverwendungskontrollvertrags hätten bei keinem der Projekte eingehalten werden können, so dass stets auf die Ausnahmeklausel in § 4 Nr. 11.1 habe zurückgegriffen werden müssen. Wären dem Kläger zu 1 und seiner Ehefrau Hinweise auf diese Handhabung erteilt worden, wären sie dem Fonds nicht beigetreten.

5 Das Landgericht hat die auf Ersatz des Zeichnungsschadens des Klägers und der Erblasserin nebst entgangener Anlagezinsen gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung gegen dieses Urteil ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Begehren weiter.

II.

6 Der Senat ist davon überzeugt, dass die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nicht mehr vorliegen und das Rechtsmittel im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg hat.

7 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Kläger zu 2 und 3 könnten gegenüber der Beklagten schon deshalb keine Ansprüche mit Erfolg geltend machen, weil nicht feststehe, dass der Treuhandkommanditistin eine Beitrittserklärung der Ehefrau des Klägers zugegangen sei.

8 Eine auf bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung beruhende Forderung des Klägers zu 1 sei jedenfalls verjährt, da die dafür maßgebliche dreijährige Verjährungsfrist vor Klageerhebung abgelaufen sei. Dessen ungeachtet sei weder die Beklagte prospektverantwortlich noch habe sie besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. Deshalb bestünden Prospekthaftungsansprüche im engeren oder weiteren Sinn schon dem Grunde nach nicht.

9 Ansprüche aus der Verletzung vorvertraglicher, durch den Mittelverwendungskontrollvertrag zu Gunsten der Anleger oder mit Schutzwirkung für die Anleger begründeter Aufklärungspflichten seien jedenfalls verjährt. Deshalb könne offen bleiben, ob bei der Mittelverwendungskontrolle erteilte Freigaben

unter gehäufter Verwendung der Ermessensklausel in § 4 Nr. 11 des Mittelverwendungskontrollvertrags als aufklärungspflichtiger, regelwidriger Zustand beurteilt werden müssten. Es gelte zu Gunsten der Beklagten die fünfjährige Verjährungsfrist des § 51a WPO a.F. Diese Vorschrift sei einschlägig, weil die Tätigkeit als Mittelverwendungskontrolleur, wie sie vorliegend ausgestaltet sei, zum Berufsbild des Wirtschaftsprüfers gehöre. Anderes ergebe sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Sekundärverjährung, weil diese Grundsätze hier nicht anzuwenden seien.

10 Deliktische Ansprüche (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 13 und §§ 264a, 27 sowie § 266 StGB; § 826 BGB), die der Verjährung nach § 51a WPO a.F. nicht unterlägen, bestünden nicht. Zwar habe aufgrund des Mittelverwendungskontrollvertrags eine Pflicht der Beklagten bestanden, die Anleger selbst vor dem Beitritt über etwaige bei der Mittelverwendungskontrolle bestehende, erhebliche Unregelmäßigkeiten aufzuklären. Die vertragliche Aufklärungspflicht habe von der Erheblichkeit des fraglichen Umstands für die Entscheidung des Anlegers abgehangen. Hierbei handele es sich sowohl hinsichtlich einer Garantenstellung gemäß §§ 263, 13 StGB als auch in Bezug auf §§ 264a, 27 StGB um ein normatives Tatbestandsmerkmal. Der insoweit erforderliche Vorsatz setze über die bloße Umstandskenntnis hinaus voraus, dass der Täter die rechtliche Bewertung nachvollziehe. Er müsse in der vorliegenden Fallgestaltung die fragliche Verfahrensweise selbst für erheblich halten beziehungsweise als regelwidrige Auffälligkeit einschätzen. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände könne hiervon nicht ausgegangen werden. Zwar lasse eine Mitteilung der Beklagten vom 7. August 1999 erkennen, dass der Verfasser des Schreibens Bedenken gegen die regelmäßige Inanspruchnahme der Ermessensvorschrift des Mittelverwendungskontrollvertrags gehabt habe. Bedenken allein rechtfertigten aber nicht die Annahme, dass die Mitarbeiter der Beklagten

diese Verfahrensweise für irregulär hielten. Ebenso gut denkbar sei auch, dass sie später ein die Ermessensklausel formal und weit auslegendes Verständnis für richtig gehalten hätten, wonach bei entsprechender Dringlichkeit von den Auszahlungsvoraussetzungen im Interesse der Abwendung finanzieller Schäden von der Gesellschaft abgesehen werden könne. Ein solches Verständnis sei vom weit gefassten Wortlaut der Klausel noch gedeckt. Dem entspreche, dass verschiedene Gerichte eine ausgedehnte Anwendung der Vorschrift für unbedenklich gehalten hätten. Auch die Aussage einer Mitarbeiterin der Beklagten in einem Ermittlungsverfahren lasse erkennen, dass sie selbst die Praxis nicht für regelwidrig gehalten habe. Hinzu komme, dass der Gesellschaftsvertrag der Geschäftsführung die Möglichkeit gegeben habe, bei drohenden finanziellen Nachteilen Fremdmittel zur Begleichung fälliger Zahlungen aufzunehmen. Dementsprechend scheiterten auch Ansprüche aus § 826 BGB am erforderlichen Schädigungsvorsatz. Eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 StGB habe die Beklagte nicht gehabt.

11 Das Berufungsgericht hat die Revision im Hinblick auf die Frage, ob die Tätigkeit eines Wirtschaftsprüfers als Mittelverwendungskontrolleur der fünfjährigen Verjährung des § 51a WPO unterliegt, zugelassen.

12 2. a) Ein Revisionszulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) besteht nicht mehr. Die vom Berufungsgericht zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zutreffend als noch ungeklärt angesehene Rechtsfrage ist mittlerweile durch die Senatsurteile vom 11. April 2013 (III ZR 79/12, WM 2013, 1016; III ZR 80/12, juris) - zum Nachteil der Kläger - entschieden. Nach diesen Urteilen, die dieselbe Beklagte sowie unter anderem denselben Fonds und denselben Mittelverwendungskontrollvertrag wie im vorliegenden Verfahren betrafen, findet § 51a WPO a.F. - gegebenenfalls nach Maßgabe des § 139b Abs. 1 WPO - auf Scha-

densersatzansprüche gegen einen Wirtschaftsprüfer wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten aus einem Mittelverwendungskontrollvertrag Anwendung (III ZR 79/12 aaO Rn. 22 ff; III ZR 80/12 aaO Rn. 20 ff). Wegen der Begründung wird auf diese Entscheidungen Bezug genommen.

13 Sonstige Revisionszulassungsgründe sind nicht ersichtlich.

14 b) Die Revision der Kläger hat, nachdem über die Anwendbarkeit des § 51a WPO zu ihrem Nachteil entschieden wurde, keine Aussicht auf Erfolg.

15 aa) Ansprüche wegen Verletzung von gegenüber den Anlegern bestehenden Pflichten der Beklagten aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag sind dementsprechend verjährt. Wie das Berufungsgericht von der Revision unbeanstandet ausgeführt hat, war die fünfjährige Verjährungsfrist des § 51a WPO vor Klageerhebung abgelaufen.

16 bb) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den in Betracht gezogenen Forderungen der Kläger aus Prospekthaftung nimmt die Revision hin. Sie sind rechtlich auch nicht zu beanstanden. Weiterhin trifft es zu, dass die Grundsätze der Sekundärhaftung nicht eingreifen (vgl. Senatsurteile vom 11. April 2013 - III ZR 79/12 aaO Rn. 31 und III ZR 80/12 aaO Rn. 29).

17 cc) Ansprüche auf deliktischer Grundlage (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 264a, 27, §§ 263, 13, § 266 StGB und §§ 31, 831 BGB; § 826 BGB) scheiden im Ergebnis ebenfalls aus. Zwar ist, wie der Senat in seinen Urteilen vom 11. April 2013 ausgeführt hat (III ZR 79/12 aaO Rn. 32 ff; III ZR 80/12 aaO Rn. 30 ff), im Ausgangspunkt eine Haftung der Beklagten gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 264a, 27 StGB und §§ 826, 830 BGB in Betracht zu ziehen, weil

Mitarbeiter der Beklagten, für deren Handlungen sie gemäß § 31 oder § 831 BGB einzustehen hat, an deliktischen Handlungen des R. M. teilgenommen haben könnten.

18 Die Vorinstanz hat jedoch den dafür erforderlichen Vorsatz der Mitarbeiter der Beklagten mit aus Rechtsgründen nicht zu bemängelnden Erwägungen verneint. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der Frage, ob bei der Mittelverwendungskontrolle in einem mit dem durch den Emissionsprospekt vermittelten Eindruck unvereinbaren Umfang auf die Ermessensklausel zurückgegriffen wurde und deren Voraussetzungen nicht eingehalten wurden, um einen nach § 264a Abs. 1 StGB für die Anlageentscheidung "erheblichen" Umstand gehandelt hat. Dies stellt, wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, ein so genanntes normatives Tatbestandsmerkmal dar, was bedeutet, dass der Täter nicht nur die tatsächlichen Umstände kennen, sondern zugleich die rechtliche Wertung der Erheblichkeit nachvollziehen muss (z.B.: Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2010 - III ZR 76/10, BeckRS 2011, 00114 Rn. 9; Senatsurteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 321/08, WM 2010, 1537 Rn. 37; BGH, Beschluss vom 2. Februar 2010 - VI ZR 254/08, juris Rn. 2). Ob diese Voraussetzung im Einzelfall gegeben ist, unterliegt der tatrichterlichen Würdigung, die das Revisionsgericht bis zur Grenze der Vertretbarkeit hinzunehmen hat (Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2010; BGH, Beschluss vom 2. Februar 2010 jeweils aaO mwN). Nach diesem Maßstab begegnet die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Mitarbeiter der Beklagten seien davon ausgegangen, die Praxis der Mittelverwendungskontrolle habe den Anforderungen des im Prospekt abgedruckten Mittelverwendungskontrollvertrags noch entsprochen, keinen Bedenken. Entsprechendes gilt für die vom Berufungsgericht erörterte Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 13 StGB jeweils i.V.m. §§ 31 oder 831 BGB.

19 Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision sind unbegründet. Soweit sie auf das Telefax der Beklagten vom 7. August 1999 verweist, hat sich das Berufungsgericht hiermit vertretbar auseinandergesetzt. Mit ihrer abweichenden Bewertung dieses Schreibens versuchen die Kläger lediglich - aus dem vorstehenden Grund revisionsrechtlich unbeachtlich - ihre eigene Sachverhaltsbeurteilung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen. Dies gilt auch für die Würdigung der Revision, den mit der Mittelverwendungskontrolle befassten Mitarbeitern der Beklagten seien immer wieder Probleme mit dem Nachweis der Auszahlungsvoraussetzungen bekannt geworden, so dass ihnen die Vertragswidrigkeit ihres Vorgehens deutlich vor Augen gestanden habe.

20 Unbegründet ist weiter die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung des Vorsatzes der Mitarbeiter der Beklagten rechtsfehlerhaft unberücksichtigt gelassen, dass diese mit den fraglichen Mittelfreigabe den Straftatbestand der Untreue gemäß § 266 StGB erfüllt hätten. Zwar sei eine entsprechende Anklage nur wegen der Vorgänge bei dem Schwesterfonds MBP KG 121 erhoben worden. Bei dem hier in Rede stehenden Fonds habe es sich jedoch analog verhalten; es habe unter anderem gerade die besonders wichtige Minimumgarantie gefehlt. Deshalb habe das Berufungsgericht seinen Blick zu Unrecht darauf verengt, dass die Mittelfreigaben unter Verletzung formaler Voraussetzungen erfolgt seien. Es hätte die damit einhergehende strafrechtliche Relevanz der Mittelfreigabepraxis ebenfalls berücksichtigen müssen.

21 Auch mit diesen Ausführungen versucht die Revision letztlich nur eine von der Beurteilung des Tatrichters abweichende Würdigung des Sachverhalts. Unter der aus den vorstehenden Gründen nicht zu beanstandenden Prämisse des Berufungsgerichts, die Mitarbeiter der Beklagten seien davon ausgegan-

gen, die von ihnen angewandte Freigabepraxis sei vom Mittelverwendungskontrollvertrag noch gedeckt gewesen, scheidet auch die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands des § 266 StGB aus. Unabhängig davon hat das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt, dass die vorvertragliche Aufklärungspflicht der Beklagten nicht eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber den potentiellen Anlegern begründet. Die unterbliebene Aufklärung kann nur zu einer irrtumsbedingten Selbstschädigung des Anlegers führen, bedeutet jedoch keine Verfügung über bereits anvertrautes Vermögen.

Schlick Herrmann Tombrink

Remmert Reiter

Vorinstanzen:
LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 25.05.2011 - 2-23 O 311/10 -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.08.2012 - 7 U 128/11 -