BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 2/08

Verkündet am:
23. Juli 2009
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 23. Juli 2009 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Hucke, Seiters und Schilling
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Dezember 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Klageantrag zu I abzüglich am 16. Februar 2007 gezahlter 3.000 € und den Klageantrag zu II betrifft.

Im Übrigen (Klageantrag zu III) wird die Revision zurückgewiesen.

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 durch auf Abschluss einer "Beitrittsvereinbarung" gerichtete Erklärung vom 20. Dezember 1999 eine Beteiligung an der C. . Dritte Medienbeteiligungs KG (im Folgenden: Fonds III) in Höhe von 100.000 DM zuzüglich 5 % Agio. Der Beitritt sollte - dem von der Komplementärin der Beteili-

gungsgesellschaft herausgegebenen Prospekt entsprechend - über die Beklagte, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, als Treuhandkommanditistin nach einem im Prospekt Teil B abgedruckten Vertragsmuster "Treuhandvertrag und Mittelverwendungskontrolle" vorgenommen werden. Die Beklagte, die im Prospekt in der Rubrik "Partner" als Gründungsgesellschafter bezeichnet wird, hatte ihre Stellung als Kommanditistin durch Abtretung des Geschäftsanteils des Gründungsgesellschafters K. erworben, der seinerseits Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementärin ist. 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. E. I. S. Inc., nach Eintreten der Versicherungsfälle als zahlungsunfähig. Insgesamt erhielt die Klägerin aus der Beteiligung Ausschüttungen von 13.446,98 € und eine Teilrückerstattung des Agios von 1.022.58 €.

2 Erstinstanzlich hat die Klägerin die Treuhandkommanditistin und zwei weitere Beklagte Zug um Zug gegen Abtretung aller Ansprüche aus der Beteiligung auf Rückzahlung des eingezahlten Betrags von - unter Berücksichtigung der genannten Zahlungen - noch 39.216,09 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Insoweit hat sie mit dem in Anspruch genommenen Vermittler einen Vergleich über die Zahlung von 3.000 € geschlossen. Darüber hinaus hat sie die Feststellung begehrt, dass die Beklagten ihr den Steuerschaden zu ersetzen hätten, der ihr durch eine etwaige nachträgliche Aberkennung von Verlustzuweisungen entstehe, und dass sie sie von Ansprüchen freistellen müssten, die die Beteiligungsgesellschaft, deren Gläubiger oder Dritte gegen sie wegen ihrer Stellung als Kommanditistin richten könnten. Sie hat - soweit jetzt noch von Interesse - unter anderem einen Prospektmangel und eine Aufklärungs-

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

pflichtverletzung darin gesehen, dass sie nicht über Provisionszahlungen in Höhe von 20 % für die Eigenkapitalvermittlung an die

IT GmbH unterrichtet worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin nur noch die Treuhandkommanditistin in Anspruch genommen und sich - neben anderem - nach Schluss der mündlichen Verhandlung darauf gestützt, aus der für die Produktionskosten vorgesehenen Summe seien prospektwidrig die Prämien für die Erlösausfallversicherung gezahlt worden. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge unter Berücksichtigung des vergleichsweise erhaltenen Betrags gegen die Beklagte weiter.

Entscheidungsgründe

3 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit es die Anträge auf Zahlung und Feststellung betrifft; hinsichtlich des Freistellungsantrags ist die Revision unbegründet.

I.

4 Das Berufungsgericht zieht zwar in Betracht, dass die Beklagte als Treuhandkommanditistin die Pflicht traf, die künftigen Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung sind. Soweit die Klägerin der Beklagten vorwerfe, sie habe Mittel in Kenntnis einer von der Fondsgesellschaft beabsichtigten nicht bestim-

mungsgemäßen Verwendung freigegeben, könne dies allerdings nicht zu dem von der Klägerin verfolgten Anspruch führen, so gestellt werden zu wollen, als hätte sie sich nicht an der Fondsgesellschaft beteiligt. Dass bereits vor Abschluss des Treuhandvertrags eine unberechtigte Freigabe von Mitteln beabsichtigt gewesen wäre, sei nicht konkret genug vorgetragen worden. Die Bezeichnung der Mittelverwendungen im Investitionsplan stehe erkennbar mit den Beschreibungen im Prospekt zum Konzeptionsvertrag und zum Eigenkapitalvermittlungsvertrag in Zusammenhang. Diese Erläuterungen ließen nicht den Schluss zu, dass es sich insoweit um Mittel handele, die für Produktionen vorgesehen seien. Es fehle auch jeder Anhalt, dass im Zusammenhang mit dem Konzeptionsvertrag eine Werbung für bestimmte Filme gemeint sei. Auch wenn die Aufspaltung dieser offenbaren "Weichkosten" erkennbar der Schönung gedient haben dürfte, könne von "verdeckten Innenprovisionen" nicht gesprochen werden.

II.

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

6 1. Zu Recht zieht das Berufungsgericht allerdings in Betracht, dass die Beklagte als Treuhandkommanditistin die Pflicht treffen konnte, 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. Richtig ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, dass nur Kenntnisse der Beklagten über eine mögliche prospektwidrige Verwendung von Anlegergeldern vor Abschluss des Treuhandvertrags einen Anspruch der Klägerin begründen können, so gestellt zu werden, als wäre sie der Fondsgesellschaft nicht (mittelbar) beigetreten. Im Übrigen ist - soweit ersichtlich - nicht in Streit, dass die Beklagte die mit der Gründung der Gesellschaft zusammenhängenden Gebühren nach § 4 Abs. 3 des Treuhandvertrags ohne eine nähere Prüfung freizugeben hatte und der Zahlungsfluss dem entsprochen hat (vgl. Senatsurteil vom 29. Mai 2008 aaO S. 1132 Rn. 23).

7 2. 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.

8 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).

9 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 auf Umstände hingewiesen, in denen der Senat die hinreichende Darle-

gung eines Prospektfehlers oder einer der Beklagten bekannten Abweichung vom Prospektinhalt gesehen hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit - auch zur Frage der Darlegungs- und Beweislast sowie zu Beweiserleichterungen für die Anleger - im Einzelnen auf das Senatsurteil vom 12. Februar 2009 (III ZR 90/08 aaO) Bezug genommen. Gemessen an diesem Vorbringen der Klägerin war das Berufungsgericht, das selbst von einer "erkennbaren Schönung" der Weichkosten spricht, verpflichtet, sich mit den ihm vorgelegten Urkunden und Beweisantritten näher zu befassen.

10 Die Revisionserwiderung hält dem entgegen, die Komplementärin, die Inhaberin eines eigenen gewerblichen Unternehmens sei, das Handelsgeschäfte auf eigene Rechnung betreibe, habe - nicht als Gesellschafterin, sondern als Dritte - in den "Verträge(n) zur Durchführung der Investition" mit der jeweiligen Fonds-KG Entgelte für ihre Leistungen vereinbart, noch bevor ein einziger Kapitalanleger unter Verwendung des Prospekts geworben und dem Fonds beigetreten sei. Die Komplementärin sei weder der Fondsgesellschaft noch den Anlegern Rechenschaft über die Verwendung der ihr als vereinbarte Vergütungen zugeflossenen Mittel schuldig. Die im Investitionsplan genannten Budgets korrespondierten mit diesen Vergütungen, die der Komplementärin aufgrund der vorher bereits abgeschlossenen Drittgeschäfte unentziehbar versprochen worden seien. Es sei daher kein Raum, die sachliche und betragsmäßige Einhaltung dieser Fonds-Budgets im praktischen Vollzug zu kontrollieren. Deshalb sei auch die Annahme, die Komplementärin habe die für die Vergütung des Eigenkapitalvertriebs vorgesehenen Mittel nicht nach ihrem Belieben aufstocken und aus Budgets finanzieren dürfen, die für andere Aufgaben vorgesehen seien, völlig verfehlt und weder gesellschafts- noch schuldrechtlich haltbar.

11 Eine abschließende Stellungnahme ist hierzu schon deshalb nicht veranlasst, weil bislang in keinem der Verfahren, mit denen sich der Senat befasst hat, die Verträge vorgelegt worden sind, die Grundlage für die Tätigkeit der Komplementärin zur Durchführung der Investition gewesen sind, geschweige denn solche zwischen ihr und der IT GmbH. Im Übrigen geht es in diesem Rechtsstreit auch nicht um deren Vergütungsansprüche, die Schadensersatzansprüche gegen sie ohnehin nicht ausschließen könnten, sondern um den von den Anlegern erhobenen Vorwurf, die Initiatoren hätten die wahre Provisionshöhe für die Einwerbung des Beteiligungskapitals verschleiert, um die Beteiligung an den Mann bringen zu können. Insoweit bleibt der Senat bei seiner Beurteilung, dass das auch in diesem Verfahren vorgelegte Schreiben des Geschäftsführers der Komplementärin K. an den Mitgesellschafter O. , zugleich Gesellschafter der IT GmbH, vom 19. Januar 1998 einen unübersehbaren Hinweis darauf bot, die Höhe der an die IT GmbH für ihre Vertriebsbemühungen zu zahlenden Provisionen zu verheimlichen (vgl. Urteil vom 19. Februar 2009 - III ZR 90/08 - aaO S. 615 Rn. 16 f). 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.

12 3. Demgegenüber hatte das Berufungsgericht nach § 296a ZPO keinen Anlass, sich mit der erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung erhobenen Rüge der Klägerin zu beschäftigen, aus dem Prospekt ergebe sich nur unzulänglich, dass die Kosten für die Erlösausfallversicherung nicht in der Position "Produktabsicherung" und nicht in den sonstigen "Weichkosten" enthalten, sondern zu Lasten der Produktionskosten gegangen seien. Diese Rüge ist im

Übrigen auch in der Sache unbegründet, wie der Senat im Urteil vom 12. Februar 2009 (III ZR 90/08 aaO S. 617 f Rn. 29-31) im Einzelnen näher dargelegt hat.

13 4. Das angefochtene Urteil kann auch insoweit nicht bestehen bleiben, als das Berufungsgericht - ohne dies im Einzelnen zu begründen - den Feststellungsantrag der Klägerin auf Ersatz von Steuerschäden aufgrund einer nachträglichen Aberkennung von Verlustzuweisungen abgewiesen hat.

14 Wie die Klägerin in der mündlichen Revisionsverhandlung näher ausgeführt hat, verfolgt sie mit diesem Antrag nicht, die Beklagte wegen eines eigenständigen Fehlers auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, etwa auch in dem Fall, dass ihr mit einer "Rückgabe" der Beteiligung verbundener Zahlungsantrag unbegründet wäre. Vielmehr will sie, wenn ihr Zahlungsantrag Erfolg hat und es zu einer entsprechenden Schadensersatzleistung der Beklagten sowie zu einer Übertragung der Rechte aus der Beteiligung kommt, mit diesem Antrag sicherstellen, dass sie über die notwendige Versteuerung der Ersatzleistung hinaus nicht auch noch die Verlustzuweisung verliert.

15 Da das Ziel dieses Antrags damit unmittelbar die Frage betrifft, wie weit - ausschließlich auf der Rechtsfolgenseite - die aus einer Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten folgende Schadensersatzverpflichtung reicht, ist das Feststellungsinteresse der Klägerin nicht zu verneinen. Das Berufungsgericht wird daher, soweit sich der Zahlungsantrag als begründet erweist, in der Sache näher prüfen müssen, welche steuerlichen Folgen sich aus diesem Sachverhalt ergeben und ob sie hinreichenden Anlass bieten, sie im Sinne des gestellten Feststellungsantrags schadensersatzrechtlich zu berücksichtigen. Die Parteien

haben im weiteren Verfahren Gelegenheit, sich zu diesen Fragen näher zu äußern.

III.

16 Demgegenüber ist der Antrag der Klägerin auf Feststellung, dass die Beklagte sie von Ansprüchen der Beteiligungsgesellschaft, deren Gläubigern oder von Dritten freizustellen habe, die sich aus ihrer Rechtsstellung als Kommanditistin ergäben, im Ergebnis unbegründet. Auch wenn man mit der Klägerin als richtig unterstellt, die Ausschüttungen an die Anleger beruhten nicht auf erwirtschafteten Renditen, sondern seien als (teilweise) Einlagenrückgewähr zu werten, kommt ihre Inanspruchnahme nach §§ 171, 172 HGB nicht in Betracht. Da die Klägerin selbst nicht Kommanditistin ist, sondern nur wirtschaftlich über die Treuhandkommanditistin an der Fondsgesellschaft beteiligt ist, ist nicht sie, sondern die Beklagte Anspruchsgegnerin eines auf §§ 171, 172 HGB gestützten Anspruchs (vgl. BGHZ 76, 127, 130 f; Henze, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. 2008, § 177a Anh. B Rn. 100; Strohn aaO § 171 Rn. 120). Auch Gläubiger der Gesellschaft können sie insoweit nicht in Anspruch nehmen (vgl. BGHZ 178, 271, 276 ff Rn. 19-24 zur Inanspruchnahme nach §§ 128, 130 HGB), so dass es an einer Grundlage für eine mögliche Freistellungsverpflichtung fehlt. Der Antrag kann auch nicht in dem Sinne verstanden werden, dass als "Dritter" die Beklagte in Betracht komme; denn insoweit ginge es nicht um eine Freistellung. Im Verhältnis zur Beklagten könnte allenfalls die Frage geprüft werden, ob dieser nach einer Inanspruchnahme nach den §§ 171, 172 HGB gegen die Klägerin Ansprüche nach §§ 675, 670 BGB zustehen. Einen auf dieses Rechtsverhältnis bezogenen Feststellungsantrag hat die Klägerin indes nicht gestellt.

IV.

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

Schlick Dörr RiBGH Hucke hat Urlaub und kann daher nicht unterschreiben.

Schlick

RiBGH Schilling hat Urlaub und kann daher nicht unterschreiben.

Seiters Schlick

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 20.02.2007 - 28 O 19390/05 -
OLG München, Entscheidung vom 12.12.2007 - 3 U 2475/07 -