

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 123/85

URTEIL

Verkündet am: 14. April 1986
Schnurr, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Rechtsanwalt Hans-Viktor von L [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED] [REDACTED],
2. Rechtsbeistand Jörg Peer B [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Jürgen S [REDACTED], Joseph-F [REDACTED]-Straße [REDACTED],
Br [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Dr. Seidl, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. März 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zeichnete am 20. Dezember 1979 eine atypische stille Beteiligung in Höhe von 30.000 DM, zuzüglich 5 % Agio, an dem Unternehmen der DSS-Schallschutz-Fenster-Fabrik GmbH. Ebenso wie mit dem Kläger schloß diese Gesellschaft aufgrund eines einheitlichen Konzepts stille Gesellschaftsverträge mit einer Vielzahl von Anlegern, die auf dem freien Kapitalmarkt mittels Prospekten

- 3 -

geworben worden waren und sich mit dem Beitritt zugleich zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschlossen. Von den gezeichneten Beträgen entfiel 1/3 auf die Beteiligung, während 2/3 als Darlehen geschuldet wurden. Eingezahlt wurden sie auf ein Anderkonto, das der Beklagte zu 1 eingerichtet hatte; dieser hatte es durch Vertrag mit der GmbH übernommen, die Gelder treuhänderisch zu verwalten und nach einem bestimmten Investitionsplan sowie nach Weisungen des Aufsichtsrats auszuzahlen, um auf diese Weise eine vertragswidrige Verwendung der Mittel zu verhindern. Der Beklagte zu 1 war es auch, der für die Gesellschaft die Beteiligungserklärungen der einzelnen Zeichner annahm. Entworfen hatte das Vertragswerk der Beklagte zu 2, der auch den Vorsitz im Aufsichtsrat übernahm.

Am Stammkapital der GmbH von 500.000 DM waren die deutsche Schallschutz für Fluglärm- und Verkehrslärmzonen GmbH mit 150.000 DM, die F.H. N[REDACTED]-Fensterfabrik GmbH mit 100.000 DM, H.v. Unger mit 75.000 DM und F.H. N[REDACTED] mit 70.000 DM beteiligt. Gesellschaftszweck war die Herstellung von Schallschutzfenstern, die aufgrund einer Abnahmegarantie ausschließlich von der zuerst genannten Gesellschafterin vertrieben werden sollten. An deren Stammkapital von 100.000 DM waren wiederum H.v. U[REDACTED] und F.H. N[REDACTED] mit je 45.000 DM beteiligt. F.H. N[REDACTED] war auch Hauptgesellschafter der F.H. N[REDACTED]-Fensterfabrik GmbH, die der Anlagegesellschaft das für die Produktion benötigte Betriebsgelände mit Gebäuden und Anlagen vermietete.

Vorgesehen war ein Finanzbedarf von 4,2 Mio DM, wovon 3 Mio DM durch Beteiligungen (Einlagen und Darlehen) aufgebracht werden sollten. Der Beklagte zu 1 durfte die Mittel

Hinweis nach Teil 4 der Urteilsammlung und ab Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



erst freigeben, wenn die Finanzierung eines wirtschaftlich sinnvollen Mindestprogramms gesichert war, das ursprünglich mit 1,7 Mio DM beziffert wurde. Am 7. Januar 1980 beschloß der Aufsichtsrat unter Mitwirkung des Beklagten zu 2, daß das Mindestprogramm einer wirtschaftlich sinnvollen Finanzierung auch mit einer Beteiligungssumme von 1 Mio DM gesichert sei. Nachdem der Beklagte zu 1 hierüber vom Beklagten zu 2 ein Gutachten eingeholt hatte, gab er ab Anfang Februar 1980 die Beteiligungsbeträge auf dem Anderkonto frei.

Über das Vermögen der Anlagegesellschaft wurde am 19. Mai 1981 das Konkursverfahren eröffnet; die Eröffnung des Verfahrens über das Vermögen der Vertriebsgesellschaft wurde am 18. August 1981 mangels Masse abgelehnt.

Der Kläger hatte am 10. Januar 1980 und 18. April 1980 Einlage und Darlehen auf das Anderkonto des Beklagten überwiesen. Ebenfalls beigetreten waren am 6. Februar 1980 und 10. Juli 1980 Dr. Thissen mit 60.000 DM und K.E. Gries mit 30.000 DM, die in Höhe von je 10.000 DM Ersatzansprüche gegen die Beklagten an den Kläger abgetreten haben. Der Kläger nimmt die Beklagten unter dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo, positiven Forderungsverletzung und der Prospekthaftung wegen Verlustes der Einlagen und Darlehen in Anspruch.

Er klagt auf Zahlung von 50.000 DM. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag weiter, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen haben Erfolg.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Beklagte zu 1 schuldhaft Pflichten verletzt, die ihm daraus erwachsen seien, daß er einen Vertrauenstatbestand geschaffen habe, als er es als Rechtsanwalt übernahm, die vertragsgemäße Verwendung der Mittel zu gewährleisten. Der Beklagte zu 1 habe zwar pflichtgemäß ein Gutachten eingeholt, nachdem der Aufsichtsrat am 7. Januar 1980 beschlossen hatte, daß eine Beteiligungssumme von 1 Mio DM für eine wirtschaftlich sinnvolle Finanzierung ausreiche, der Beklagte habe sich aber mit diesem Gutachten nicht zufrieden geben dürfen, weil es nichts über die Änderung der Produktionsleistungen seit Juli 1979 ausgesagt habe. Hätte er darauf gedrungen, daß das Gutachten in diesem Punkt ergänzt wurde, hätte sich gezeigt, daß der Umsatz für das Geschäftsjahr 1979/80, der im Prospekt mit 8,15 Mio DM prognostiziert worden sei, in Wahrheit nur 1,6 Mio DM betragen habe. Angesichts dieser starken Verschlechterung der Rentabilität sei er verpflichtet gewesen, die Mittel nicht mehr freizugeben. Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

Im Ergebnis zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß nämlich der Beklagte den Anlegern verpflichtet war, eine vertragswidrige Verwendung der Einlagen und Darlehen zu verhindern. Diese Verpflichtung ergibt sich allerdings nicht aus einem - rechtlich nicht einzuordnenden - Vertrauenstatbestand, wie das Berufungsgericht annimmt, sondern aus dem Treuhandvertrag,

den die GmbH im Juli 1979 mit dem Beklagten zu 1 geschlossen hat. Hierbei handelt es sich um einen echten Vertrag zugunsten Dritter, weil die Anleger durch die Treuhandabrede dagegen geschützt werden sollten, daß die GmbH über das gezeichnete Kapital vertragswidrig verfügte; mit diesem Sicherungszweck wäre es nicht vereinbar, wenn der Ersatzanspruch gegen den Treuhänder nicht in der Person des Treugebers, sondern desjenigen entstände, zu dessen Gunsten treuwidrig verfügt worden ist.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß der Beschluß des Aufsichtsrats vom 7. Januar 1980, das Projekt könne auch mit einer Beteiligungssumme von 1 Mio DM wirtschaftlich sinnvoll finanziert werden, den Beklagten erst dann zur Freigabe der Gelder verpflichtete, wenn entweder die Anleger zustimmten oder er sich durch Einholung eines Gutachtens von der Richtigkeit des Beschlusses überzeugte. Zwar war die GmbH nach § 3 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages berechtigt, das Investitionsvolumen zu reduzieren, falls die atypische Beteiligung von 1 Mio DM (zuzüglich 2 Mio DM Darlehen) nicht erreicht wurde, als erforderlich für die Finanzierung eines sinnvollen Mindestprogramms und damit als untere Grenze einer Kürzung der Investitionen waren aber im Prospekt 1,7 Mio DM genannt. Mit diesem Betrage war - wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt hat - die Beteiligungssumme aus stiller Beteiligung und Darlehen gemeint. Setzte der Aufsichtsrat den Betrag herab, weil anders, als im Prospekt vorgesehen, ein wirtschaftlich sinnvolles Mindestprogramm schon mit einem Beitrag der Gesellschafter von 1 Mio DM finanziert werden konnte, so durfte der Beklagte die Gelder nur freigeben, wenn die Ansicht des Aufsichtsrats den Tatsachen entsprach.

Hiervon hatte er sich pflichtgemäß zu überzeugen. Ob der Beklagte zu 1 pflichtwidrig handelte, als er den Beklagten zu 2, ein Mitglied des Aufsichtsrats, dessen EntschlieÙung es zu überprüfen galt, mit der Fertigung eines Gutachtens beauftragte, bedarf keiner Entscheidung, solange nicht feststeht, daß das Gutachten, das die Ansicht des Aufsichtsrats bestätigte, unrichtig war. Das Berufungsgericht hat zu der Frage, ob ein wirtschaftlich sinnvolles Mindestprogramm mit einem Kapitaleinsatz der Gesellschafter von 1 Mio DM gesichert ist, nichts festgestellt, sondern dem Beklagten zu 1 angelastet, daß er der Umsatzentwicklung seit Juli 1979, die im Gutachten ausdrücklich ausgeklammert worden war, nicht weiter nachgegangen sei. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand war der Beklagte zu 1 dazu jedoch nicht verpflichtet. Nach dem vom Beklagten zu 1 eingeholten Gutachten scheint es dem Aufsichtsrat nicht darum gegangen zu sein, das Produktionsprogramm zu kürzen, also weniger oder weniger leistungsfähige Produktionsanlagen zu bauen, so daß zwangsläufig auch weniger Waren hätten hergestellt und umgesetzt werden können. In dem Falle hätte es allerdings nahegelegen, die künftige Entwicklung der Umsätze neu zu bestimmen und die Renditevorschau laut Prospekt von Grund an neu zu erstellen, so daß der Beklagte zu 1 sich schon deshalb mit dem Gutachten, das hierüber nichts aussagte, nicht hätte zufrieden geben dürfen. Der Aufsichtsrat hielt aber - soweit ersichtlich - am geplanten Wareneinsatz und Umsatz fest; die Abstriche, die er glaubte vornehmen zu können, betrafen nur die im Prospekt genannten Positionen "Liquiditätsbedarf aus Warenlager, Rohstoffen und Forderungen" und "Allgemeine Projektierungskosten und Vorarbeiten". Dem Beklagten zu 1

stellte sich deshalb eher die Frage, ob mit diesen gekürzten Investitions- und Betriebskosten, die rund um $1/4$ geringer waren, als ursprünglich vorgesehen, die vorausgesagten Umsätze noch ungefähr zu erwirtschaften waren. War das nach dem eingeholten Gutachten gewährleistet, so durfte der Beklagte zu 1 die Gelder freigeben. Zu dieser Frage hat das Berufungsgericht aber nichts festgestellt.

Der Beklagte zu 1 war auch nicht schon aufgrund seines Treuhandauftrags verpflichtet, im Interesse künftiger Anleger regelmäßig zu prüfen, ob die im Prospekt vorgesehenen Umsätze tatsächlich erzielt werden konnten oder ob die Produktions- und Absatzverhältnisse inzwischen ergaben, daß der Prospekt in diesem Punkte unrichtig war. Nur wenn dem Beklagten zu 1 Umstände bekannt geworden sein sollten, die einen dahingehenden Verdacht nahelegten, hätte er diesem nachgehen müssen; aber auch insoweit hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Ob der Beklagte zu 1 den geringen Umsatz des Geschäftsjahres 1979/80 gekannt hat, bevor am 10. Juli 1980 auch der Anleger G. beitrug und seinen Beitrag leistete, ist offen. Doch selbst wenn dem Beklagten zu 1 der Umsatz bekannt gewesen sein sollte, hätte es noch einer - im Berufungsurteil fehlenden - Begründung bedurft, weshalb die Höhe des bis zum 31. März 1980 tatsächlich erzielten Umsatzes etwas über die Unrichtigkeit der Umsatzvorausschau auszusagen vermochte, wenn der Beklagte die Gelder, mit denen die GmbH diesen Umsatz erwirtschaften sollte, auf seinem Anderkonto verwahrte. Es liegt zumindest nahe, daß die späte Freigabe der Gelder mitursächlich dafür war, daß der Umsatz hinter den Erwartungen zurückgeblieben ist. Daß fehlende Absatzmöglichkeiten als

Ursache ausscheiden, ist - soweit ersichtlich - außer Streit; denn diese sollen bei der Vertriebsfirma ausreichend vorhanden gewesen sein.

Die Sache wird zurückverwiesen, damit das Berufungsgericht die erforderliche Feststellung treffen kann, ob die Investition des Beteiligungskapitals wirtschaftlich noch sinnvoll war, nachdem der Aufsichtsrat den Mindestbetrag von 1,7 Mio auf 1 Mio DM herabgesetzt hatte. Die Feststellung kann sich allerdings erübrigen, falls sich ergeben sollte, daß der Beklagte das Kapital zu einem späteren Zeitpunkt ohnehin hätte freigeben müssen, weil nunmehr das vertraglich vorgesehene Mindestkapital gezeichnet war und ihm bis dahin Anhaltspunkte für ein Scheitern des Projekts nicht bekannt geworden waren.

2. Das Berufungsgericht bejaht die Haftung des Beklagten zu 2, weil er zu dem Personenkreis gehöre, der nach der Rechtsprechung des Senats für den Inhalt unrichtiger Emissionsprospekte einzustehen habe; es lastet ihm an, daß er spätestens im Zeitpunkt, in dem er für den Beklagten zu 1 das Gutachten erstellte, nicht die günstigen Renditeerwartungen laut Prospekt richtig gestellt, vielmehr durch ein bewußt unzureichendes Gutachten die Freigabe der Mittel durch den Beklagten zu 1 ermöglicht habe. Auch diese Ausführungen greift die Revision mit Erfolg an.

Die Verpflichtung, für die Richtigkeit und Vollständigkeit eines Prospekts einzustehen, trifft die Personen, die für die Geschicke der Gesellschaft und damit für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich sind (vgl. BGHZ 71 337, 342; 83, 222, 224). Zu diesem Personenkreis gehört

der Beklagte zu 2 nicht; er ist weder unmittelbar noch mittelbar an der Gesellschaft beteiligt noch ist er oder beherrscht er deren Geschäftsführer. Der Beklagte zu 2 hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das für das Verhältnis der Produktionsgesellschaft zu den Zeichnern maßgebende Vertragswerk ausgearbeitet, hat die Gesellschaft in wirtschaftlichen und steuerlichen Angelegenheiten laufend beraten und das umfangreiche betriebswirtschaftliche Gutachten erstellt, das laut Prospekt den dort wiedergegebenen Angaben zur Investition und zu den Renditeerwartungen zugrundeliegt. Aber auch diese Tätigkeit vermag seine Haftung nicht zu begründen. Durch ein solches Mitwirken an Emissionsprospekten können Personen mit Rücksicht auf ihre besondere berufliche und wirtschaftliche Stellung oder auf ihre Eigenschaft als berufsmäßige Sachkenner zwar eine Garantenstellung einnehmen und dafür einzustehen haben, daß ihre Informationen sachlich richtig und vollständig sind; hinzu kommen muß aber stets, daß diese Personen bei Erteilung ihrer Informationen nach außen namentlich in Erscheinung getreten sind (vgl. BGHZ 77, 172, 176). Allein der Hinweis auf ein dem Prospekt zugrundeliegendes Gutachten vermag die Garantenstellung und eine daraus folgende Haftung seines unbekannt gebliebenen Verfassers nicht zu begründen.

Hiervon abgesehen, wären die Verantwortlichen nur dann verpflichtet gewesen, die im Prospekt genannten Umsatzerwartungen zu berichtigen, wenn sie sich im Januar/Februar 1980 als falsch herausgestellt hätten. Als Anhaltspunkt dafür kann das Berufungsgericht aber wiederum nur den bis zum 31. März 1980 erzielten erheblich geringeren tatsächlichen Umsatz anführen, der aber deshalb allein nichts

aussagt, weil - wie oben bereits ausgeführt worden ist - die Anlage, die zu dem geplanten hohen Umsatz beitragen sollte, noch gar nicht fertiggestellt war, die dafür erforderlichen Gelder der Anleger vielmehr erst freigegeben werden sollten.

Sollte der Beklagte zu 2 seine Pflichten als Mitglied des Aufsichtsrats verletzt haben, so wäre er allenfalls der Gesellschaft und nicht den stillen Gesellschaftern ersatzpflichtig (vgl. BGHZ 79, 337, 349).

Bei dem bisherigen Sach- und Streitstand ist dem Senat eine abschließende Entscheidung jedoch nicht möglich, weil eine Haftung des Beklagten zu 2 nach § 826 BGB nicht auszuschließen ist. Zugunsten des Klägers ist zu unterstellen, daß das Gutachten, das der Beklagte zu 2 im Auftrage des Beklagten zu 1 gefertigt hat, unrichtig war. Sollte die Beweisaufnahme einen solchen Befund bestätigen, so ist es möglich, daß die Art der Mängel auf ein grob leichtfertiges Verhalten des Beklagten zu 2 hinweist, aus dem wiederum gefolgert werden könnte, daß der Beklagte eine Schädigung der Anleger in Kauf genommen,

also - zumindest bedingt - vorsätzlich gehandelt haben
muß (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 1975 - VIII ZR 230/73,
WM 1975, 559, 560). Damit das Berufungsgericht diesen
Fragen nachgehen kann, wird die Sache auch insoweit
zurückverwiesen.

Dr. Kellermann

Brandes

Dr. Bauer

Dr. Hesselberger

Dr. Seidl