

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 238/84

URTEIL

Verkündet am: 17. Februar 1986

Spengler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der E. Verwaltungsgesellschaft mbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Günther S., V. str.,
F. am M.,
2. des Kaufmanns Günther S., B. str., St.,
3. des Kaufmanns Peter K., H. str., F.,
am M.,
4. - 6.
7. des Notars Gerhard Be., Große E.heimer Str.,
F. am M.,

Beklagten, Revisionskläger und
zu 7 Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter
zu Ziff. 1-3:
- Prozeßbevollmächtigter
zu Ziff. 7:

Rechtsanwalt Dr. -

Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Inhaber einer Fernküche Rolf Sp., He. str.,
R.,

Kläger, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Dr. Seidl, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. September 1984 wird auf die Revisionen der Beklagten zu 2 und 7 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu deren Nachteil erkannt worden ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Teilurteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 21. Oktober 1982 wird zurückgewiesen, soweit sie den Beklagten zu 2 betrifft.

Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten beider Rechtsmittelzüge des Beklagten zu 2.

Im Umfange der weitergehenden Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses entscheidet auch über die Kosten der Revisionsinstanz, soweit das nicht schon geschehen ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der auf dem Kapitalanlagesektor tätige Patrick L. beabsichtigte 1980 eine Kapitalanlagegesellschaft zu dem Zweck zu gründen, in den USA drei bestimmte Kohleminen auszubeuten. Der damalige Rechtsanwalt und Notar Altrock, Beklagter zu 6, arbeitete für ihn das rechtliche Konzept aus und entwarf die Verträge, die für den Vertrieb der Anteile in Deutschland erforderlich waren. Zunächst gründeten der Kaufmann Kusnetzoff, Beklagter zu 3, und dessen Verlobte die A. Kohleförderungs GmbH, Beklagte zu 4, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 3 wurde. Der Kaufmann Scholz, Beklagter zu 2, gründete zusammen mit einem gewissen Schädiger die Enexpo Verwaltungs GmbH, Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 wurde. Diese beiden Gesellschaften gründeten die A. Kohleförderungs GmbH & Co. KG, Beklagte zu 5, wobei die E. als Treuhänderin für die noch zuwerbenden Anleger Kommanditistin und zusätzlich stille Gesellschafterin wurde. Die Kommanditgesellschaft erwarb alle Anteile der in den USA ebenfalls neu gegründeten K. Energy Inc., die Kohle fördern und verkaufen sollte und zu diesem Zweck von ihrem Präsidenten J. Abbaurechte und Gerätschaften erwarb und mit ihm Pachtverträge über Minengrundstücke schloß.

Am 3. Juli 1980 schloß die E. mit dem Notar Becker, Beklagter zu 7, einen Vertrag über die Führung eines Notaranderkontos, auf das die Anleger ihre Einlagen zu überweisen hatten. Nach diesem Vertrage durfte



der Beklagte zu 7 frühestens zahlen, wenn 650.000 Dollar auf dem Konto vorhanden waren; von diesem Betrage hatten 150.000 Dollar an die A █████ KG und 500.000 Dollar an einen amerikanischen Notar mit der Auflage zu gehen, daß nur ausgezahlt werden durfte, wenn die Übertragung der Rechte an den drei Kohleminen sichergestellt war. Im Verhältnis 23 : 77 waren zugunsten der Kommanditgesellschaft und des amerikanischen Notars monatlich auch alle weiteren Guthaben des Anderkontos weiterzuleiten.

Lueben und der Beklagte zu 6 entwarfen einen Verkaufsprospekt, der unter der Firma der Kommanditgesellschaft erschien und mit dessen Hilfe L █████ sowie andere Telefonverkäufer für die Anlagemöglichkeit im Kohlege-schäft warben. Auf diese Weise wurden auch der Kläger und dessen Ehefrau geworben. Der Kläger zeichnete Betei-ligungen am 28. Mai und 20. Juni 1980 über je 25.000 DM und am 10. Februar 1981 über 50.000 DM; seine Ehefrau zeichnete am 20. Juni 1980 und 10. Februar 1981 je 50.000 DM. Der Beklagte zu 2 nahm die Beitrittser-klärungen für die Beklagte zu 1 an. Der Kläger zahlte für sich und seine Ehefrau am 9. Juni 1980 und 24. Juli 1980 insgesamt 100.000 DM, die der Beklagte zu 7 kurz darauf in dem genannten Verhältnis weiter-leitete. Am 24. Februar 1981 überwies der Kläger weitere 100.000 DM auf das Notaranderkonto, die eben-falls weitergeleitet wurden.

Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Ver-mögen der Kommanditgesellschaft und ihrer Komplemen-tär-GmbH ist mangels Masse abgelehnt worden. Die Beklagte zu 1 und die amerikanischen Kohleminen haben ihren Ge-schäftsbetrieb eingestellt.

Der Kläger hat die Beklagten zu 1 bis 5 und 7 aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau in Höhe von 200.000 DM, abzüglich eines Gewinns von rund 20.833 DM, mithin in Höhe von 179.166,67 DM in Anspruch genommen. Gegen die Beklagten zu 4 und 5 sind Versäumnisurteile ergangen. Das Landgericht hat ferner den Beklagten zu 3 verurteilt und die Klagen im übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zu 3 zurückgewiesen; auf die Berufung des Klägers hat es bis auf Abstriche bei den Zinsen die Beklagten zu 1 und 2 antragsgemäß und den Beklagten zu 7 in Höhe von 100.000 DM, jeweils als Gesamtschuldner, verurteilt und die Berufung im übrigen zurückgewiesen. Der Senat hat die Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 1 und 3 nicht angenommen. Mit ihren Revisionen verfolgen die Beklagten zu 2 und 7 ihren Antrag weiter, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Beide Revisionen haben Erfolg.

1. Die Revision des Beklagten zu 2 führt dazu, daß die Berufung des Klägers zurückgewiesen wird, soweit sie sich dagegen richtet, daß die Klage gegen den Beklagten zu 2 abgewiesen worden ist. Das Berufungsgericht hat im einzelnen ausgeführt, daß der von der A. KG herausgegebene Prospekt in bestimmten Punkten unrichtig sei und daß dafür nicht nur diese Gesellschaft und deren Geschäftsführer einzustehen

hätten, sondern auch die Beklagte zu 1 als Vertragspartnerin der Anleger sowie ihr Geschäftsführer, der Beklagte zu 2. Diese Haftung leitet es aus einem besonderen Vertrauen in die Richtigkeit des Prospekts her, das die Anleger der im Prospekt als Treuhänderin genannten Beklagten zu 1, insbesondere aber auch deren Geschäftsführer entgegengebracht hätten. Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß nämlich neben dem künftigen Vertragspartner, der nach § 278 BGB regelmäßig für das Verhalten seiner Erfüllungsgehilfen bei der Anbahnung von Verträgen einzustehen hat, ausnahmsweise auch der Vertreter, bloße Beauftragte oder Sachwalter haftet, wenn dieser im besonderen Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und schuldhaft enttäuscht hat. Voraussetzung einer solchen Haftung ist jedoch in jedem Falle, daß der Dritte an den Vertragsverhandlungen selbst beteiligt oder im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit einem Anspruch auf Vertrauen hervorgetreten ist (vgl. Sen.Urt. v. 4.5.1981 - II ZR 193/80, LM BGB § 276 (C1) Nr. 36; v. 21.5.1984 - II ZR 83/84, LM BGB § 276 (Fa) Nr. 82). Hierzu ist nicht erforderlich, daß er die Verhandlungen selbst führt; es genügt, wenn er diese von einem anderen für sich führen läßt und dem Vertragspartner gegenüber als die Person erscheint, von dessen Entscheidung der Abschluß des Vertrages abhängt. Diese Voraussetzungen treffen auf den Beklagten zu 2 nicht zu. Das Berufungsgericht hat weder festgestellt noch der Kläger etwas dafür vorgetragen, daß dieser den Kläger persönlich geworben hätte oder

sonstwie - unmittelbar oder mittelbar - an den Verhandlungen beteiligt gewesen wäre, die zum Eintritt des Klägers geführt haben. Er ist somit nicht mit einem persönlichen Anspruch auf Vertrauen hervorgetreten. Als er jeweils für die E[REDACTED] die an diese gerichteten Beitrittserklärungen annahm, war die Vertragsverhandlung abgeschlossen und die Entscheidung für den Beitritt bereits gefallen. Da ferner der Beklagte zu 2 die Beitrittsverhandlungen weder maßgeblich beeinflusst hat noch ein über seine Beteiligung an der Gesellschaft hinausgehendes wirtschaftliches Eigeninteresse am Beitritt hatte, ist unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen für seine persönliche Haftung neben der Enexpo kein Platz.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung ist der Beklagte zu 2 nicht verpflichtet. Der theoretische Ansatz des Berufungsgerichts trifft allerdings auch insoweit zu. Denn nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats begründet die auf dem freien Kapitalmarkt erfolgende Werbung von Kommanditisten oder Treugebern einer Treuhandkommanditistin durch unrichtige, unvollständige oder irreführende Emissionsprospekte eine Haftung für die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management bilden oder beherrschen, und für die Personen, die hinter der Anlagegesellschaft und ihrer Komplementär-GmbH stehen und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluß ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen (vgl. BGHZ 79, 337, 340; 83, 222, 223 f.; Sen.Urt. v. 14.1.1985 - II ZR 124/82, WM 1985, 534, 535). Es trifft aber keine dieser Voraussetzungen auf den Beklagten zu 2 zu.

Dieser hat unwidersprochen vorgetragen, daß er weder am Prospekt mitgewirkt noch zum Management sowie zu den Initiatoren der Beteiligungsgesellschaft gehört und dort auch keinen Einfluß ausgeübt habe. Daß er Gesellschafter-Geschäftsführer der Treuhandkommanditistin und stillen Gesellschafterin ist, steht hierzu nicht im Widerspruch. Anders als mit der Stellung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH, die den Prospekt in der Regel herausgibt und die Geschicke der Anlagegesellschaft bestimmt, ist es mit der des Geschäftsführers der Treuhandkommanditistin nach Lage des Einzelfalles ohne weiteres vereinbar, daß er keinerlei Einfluß auf den Inhalt des für Zwecke der Werbung benutzten Prospekts hat und deshalb dafür auch nicht verantwortlich gemacht werden kann. Da die Parteien zu den zutreffend erkannten Voraussetzungen der Prospekthaftung hinreichend Stellung genommen haben, ist mit einem ergänzenden, eine andere Beurteilung rechtfertigenden Vortrag des Klägers nicht zu rechnen, so daß der Senat, soweit es den Beklagten zu 2 betrifft, abschließend entscheiden und das Urteil des Landgerichts, das die Klage abgewiesen hat, bestätigen kann.

2. Die Revision des Beklagten zu 7 führt zur Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht lastet dem Beklagten zu 7 an, daß er die am 26. Februar 1981 dem Notaranderkonto gutgeschriebenen Einlagen des Klägers und seiner Ehefrau von insgesamt 100.000 DM anteilig an den amerikanischen Notar und an die A[REDACTED] KG weiter überwiesen

hat ohne zuvor den Kläger zu warnen, daß angesichts des am 24. Februar 1981 bei ihm eingegangenen Schreibens des amerikanischen Notars F. [REDACTED] vom 18. Februar 1981 der Verlust des weitergeleiteten Kapitals gedroht habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte Forrester in dem Schreiben seine Dienste aufgekündigt und dieses damit begründet, daß L. [REDACTED] den Präsidenten der K. [REDACTED] Energy Inc. J. [REDACTED] aufgefordert habe, an die Americoal KG einen bestimmten Betrag als Überschuß zu überweisen, der nicht erwirtschaftet worden sei. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ergab sich aus diesem Schreiben, daß L. [REDACTED] im Widerspruch zu dem vom Beklagten zu 7 übernommenen Treuhandauftrag zwischen den Gesellschaften Kapitalverschiebungen unter Umgehung des vom Beklagten zu 7 eingerichteten Notaranderkontos vornahm; hiervon hätte der Beklagte zu 7 den Kläger unterrichten und dessen Weisung abwarten müssen, bevor er die 100.000 DM auszahlte. Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

Dem Berufungsgericht ist allerdings darin zu folgen, daß ein Notar - auch wenn er sich im allgemeinen streng an die Hinterlegungsanweisungen zu halten und deshalb die zu treuen Händen empfangenen Geldbeträge immer dann auszuzahlen hat, wenn die dafür festgelegten sachgemäßen Bedingungen erfüllt sind - im Einzelfall ausnahmsweise von der Auszahlung absehen muß, sobald für ihn erkennbar wird, daß die Partei, die bei ihm Geld auf ein Anderkonto eingezahlt hat, durch eine Auszahlung geschädigt werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 22.11.1977 - VI ZR 176/76, LM BNotO § 23 Nr. 2). Das Berufungsgericht hat aber, als

es eine dahingehende Verpflichtung des Beklagten zu 7 bejahte, Sachvortrag der Parteien teilweise übergangen und teilweise falsch gewertet.

Nach den im unstreitigen Teil des Tatbestands enthaltenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte zu 7, nachdem er das Schreiben F. [REDACTED] vom 18. Februar 1981 erhalten hatte, beim Beklagten zu 3, dem Geschäftsführer der A. [REDACTED] KG angefragt, was es mit dem Scheck, den die Firma K. [REDACTED] der Americoal KG übersandt hatte, auf sich habe, und dabei erfahren, daß die Firma K. [REDACTED] einen bilanzmäßig allerdings noch nicht ausgewiesenen Gewinn erwirtschaftet habe, um dessen vorschußweise Ausschüttung an die Anleger sie ersucht worden sei; diesem Ersuchen habe die K. [REDACTED] in Form einer Darlehensgewährung an die A. [REDACTED] KG durch Übersendung des Schecks entsprochen. Sowohl nach dieser Auskunft als auch nach dem Schreiben F. [REDACTED] ging es also darum, daß die Kenta einen bestimmten Betrag - als echten oder nur vermeintlichen Gewinn - zum Zwecke der Ausschüttung an die Kapitalzeichner zur Verfügung stellen sollte. Eine Gefahr für die auf dem Anderkonto des Beklagten befindlichen Einlagen der Zeichner ergab sich daraus im Ergebnis nicht. Die Einlage sieht das Berufungsgericht auch erst dadurch gefährdet, daß der Kapitalrückfluß nicht ebenfalls über das Notaranderkonto des Beklagten zu 7 erfolgt ist; die Übersendung des Schecks unmittelbar an die A. [REDACTED] KG hält es für unvereinbar mit dem Treuhandauftrag, der dem Beklagten erteilt worden ist. Die Revision rügt insoweit jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht dem Treuhandauftrag rechtsfehlerhaft

einen Umfang beigemessen hat, den er nicht hatte. Nach dem Wortlaut des am 3. Juli 1980 geschlossenen Vertrages über die Führung des Notaranderkontos flossen über das Anderkonto des Beklagten zu 7 nur die Einlagen, nicht aber die an die Zeichner auszuschüttenden Gewinne. Der Beklagte war für die Gewinne nicht verantwortlich und konnte deshalb darin, daß der Scheck nicht an ihn ging, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine Gefährdung des Kapitals der Zeichner sehen.

Damit ist die Klage aber nicht abweisungsreif. Denn der Kapitalanlageprospekt sah vor, daß auch die Gewinne von der K. KG unmittelbar über ein Notaranderkonto an die Zeichner fließen sollten, um sicherzustellen, daß über sie nur vertragsgemäß verfügt wurde. Um allerdings hieraus etwas gegen den Beklagten zu 7 herleiten zu können, müßte dieser die genannte Regelung des Prospekts gekannt haben. Zu diesem Punkt fehlen Feststellungen. Es heißt zwar im Berufungsurteil, dem Beklagten zu 7 sei das Konzept genau bekannt gewesen; was jedoch als Konzept angeführt wird, ist der Kapitalfluß vom Anleger in die USA und nicht umgekehrt. Feststellungen fehlen ebenso zu der Frage, ob es einleuchtende Gründe gegeben hat, von der Einschaltung eines Notars abzusehen, ohne daß die Ausschüttung der Gewinne an die Zeichner in einer Weise gefährdet war, die es gerechtfertigt hätte, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks benötigten und deshalb weiterzuleitenden Einlagen entgegen dem Treuhandauftrag auch dann noch zurückzuhalten, als in den USA ein anderer Notar sein Amt angetreten hatte. Immerhin hat die A. KG Beträge weitergeleitet und an die Anleger ausgeschüttet; auch der Kläger und seine Ehefrau haben 20.833,33 DM erhalten.

Die Revision beanstandet auch mit Recht, daß das Berufungsgericht als Folge der von ihm angenommenen Pflichtverletzung des Beklagten zu 7 ohne weiteres einen Schaden in Höhe der zuletzt auf dem Notaranderkonto eingezahlten 100.000 DM bejaht hat (vgl. im einzelnen die Rügen Bl. 12/13 der Revisionsbegründung).

Damit die Parteien Gelegenheit erhalten, ergänzend vorzutragen, und das Berufungsgericht die nötigen Feststellungen treffen kann, wird die Sache insoweit zurückverwiesen.

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Seidl

Brandes

Dr. Hesselberger