

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 241/79

Versäumnis -
URTEIL

Verkündet am
19. Mai 1980
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der G[] Kurhotel und Sanatoriums GmbH W[] KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Kurhotel Wo[] GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Walther M[], Ge[], F[],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [] -

gegen

die Vereinigte Industrieplaner M[] KG, vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin VIP
Technische Anlagen GmbH B[], diese vertreten durch
den Geschäftsführer Hartmut N[], A[]straße [],
H[],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [], Z[]straße [],
M[] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. Dezember 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Anträge der Klägerin abgewiesen worden sind festzustellen,

- a) daß die Beklagte nicht berechtigt ist, für ihre eigene Tätigkeit bzw. für die Tätigkeit der Konsortialmitglieder gemäß Konsortialvertrag vom 8./26. März 1971 eine Vergütung zu fordern oder zu berechnen, soweit es sich um eine Tätigkeit handelt, die im Zusammenhang mit der Planung bzw. Errichtung des sogenannten Bettenhauses steht,
- b) daß die Beklagte der Klägerin allen Schaden zu ersetzen hat, der dieser durch die Beauftragung von Firmen und Beratern zwecks Planung und Durchführung des zweiten Bauabschnittes entstanden ist und noch entstehen wird.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist eine Publikumskommanditgesellschaft in der Form einer GmbH & Co. KG, die auf die Planung, Herstellung und den Betrieb eines Kurhotels und Sanatoriums gerichtet ist (vgl. § 2 des Gesellschaftsvertrages i.d.F. vom 30.4.1971). Sie hat ab Mai 1971 durch die Orbis GmbH mit einem Prospekt Kommanditisten geworben. In einer Spalte "Projektdurchführung und Beratung" heißt es in bezug auf die Beklagte: "Planung, Errichtung und Inbetriebnahme des Objekts erfolgen durch ein Konsortium unter Führung der Vereinigte-Industrie-Planer KG, Berlin." In einem anderen Abschnitt des Prospekts wird diese Darstellung wiederholt und die Zusammensetzung des Konsortiums mitgeteilt. Danach gehörte u.a. auch das Ingenieurbüro "Mö[REDACTED]consult, Beratende Ingenieure, Hamburg" dem Konsortium an; hierbei handelt es sich um die Firma von Joachim Mö[REDACTED], der Gesellschafter der Komplementär-GmbH und Kommanditist der Beklagten war. Dieser erscheint in dem Prospekt ferner als Adressat eines Schreibens des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 24. März 1971, das die Frage der Gewährung von "Sonderabschreibungen im Rahmen des Grenzlandförderungsprogramms" für die Klägerin zum Gegenstand hat.

Am 8./26. März 1971 schlossen die Klägerin und die Beklagte, letztere "als Konsortialführerin handelnd für die Planungsgemeinschaft Kurhotel Schloß W[REDACTED]", einen Konsortialvertrag. Dieser hatte die Errichtung eines "Kurhotels mit ca. 275 Gasträumen" zum Gegenstand und verpflichtete die Beklagte, das Bauvorhaben im Namen und für Rechnung der Bauherrin bis zur schlüsselfertigen Übergabe vorzubereiten und durchzuführen (§§ 1 und 2).

Alle Bauleistungen hatte die Beklagte zu vergeben, die auch das Baubuch führte und die Planungsgemeinschaft sowohl gegenüber der Klägerin als auch gegenüber Dritten vertreten sollte, soweit sie für die Klägerin handelte. Die Beklagte verpflichtete sich in einem 15 Punkte umfassenden Pflichtenkatalog unter anderem dazu, die Gesamtkosten zu kalkulieren (Nr. 3), den Finanzierungsplan aufzustellen (Nr. 4), die Management- und Betriebskosten für das schlüsselfertig erstellte Objekt zu ermitteln und das Management vorzubereiten (Nr. 5), die Kapital- und Bewirtschaftungskosten - soweit erforderlich - zu ermitteln (Nr. 6), die öffentlichen und privaten Finanzierungsmittel hereinzuholen (Nr. 9) und den Rechnungs- und Zahlungsverkehr abzuwickeln (Nr. 10).

Mit den Bauarbeiten wurde in Übereinstimmung mit den genehmigten Bauplänen, in denen sich das Kurhotel als 275-Zimmer-Haus darstellt, im Juni 1971 begonnen. Am 20. Oktober/2. November 1971 wurde in einem "Beiblatt 6" der Konsortialvertrag vom 8. März 1971 durch folgenden Zusatz ergänzt: "Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und der finanziellen Möglichkeiten wird die Erweiterung des Objekts auf 475 Gasträume geprüft. Für die Durchführung der Erweiterungsarbeiten wird zur gegebenen Zeit ein Beiblatt ausgearbeitet, das die Einzelheiten regelt." In einem "Beiblatt zum Beiblatt 6" vom 7./8. Dezember 1971 heißt es hierzu:

"Die Projektleitung beauftragt die Architekten Hartwig und O., B. und MC - Dienstleistungsgesellschaft Berlin - im Namen und für Rechnung der Betriebsgesellschaft G. mit der Durchführung

der notwendigen Planungsarbeiten für das Gästehaus Wo [REDACTED] - unter Beachtung der Auflagen des Raumordnungsverfahrens der Niederbayerischen Landesregierung - Amt für Wirtschaftsförderung - Höhere Landesplanungsbehörde - v. 3.12.1971 für das Ferien- und Erholungsgebiet Geyersberg - Solle - Hermannsau. Das Gästehaus soll die durch Streichung von zwei Vollgeschossen Block B Kurhotel verloren gegangenen Beherbergungskapazitäten ersetzen und etwa 180 Doppelbetträume aufweisen ... Die Gesamtkosten des Bauvorhabens sollen 14,5 Mio nicht übersteigen."

In der Folgezeit wurde das Kurhotel unter Streichung zweier Geschosse als 235-Bettenhaus errichtet. Die Erweiterung in Form eines sog. Gäste- oder Bettenhauses wurde wegen Fehlens der finanziellen Voraussetzungen nicht weiter betrieben; die Klägerin zog einen auf diesen zweiten Bauabschnitt gerichteten Bauantrag Mitte Juni 1972 zurück.

Die Beklagte hat im Rahmen der Planung und Errichtung dieses Bettenhauses im Namen und für Rechnung der Klägerin eine Reihe von Aufträgen an Dritte erteilt, die die Klägerin auf Zahlung in Anspruch genommen haben. Sie beansprucht ferner für sich selbst und für die übrigen Mitglieder der Planungsgemeinschaft Vergütungen für Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit der Planung und Errichtung dieses Bettenhauses stehen. Die Klägerin hält die am 20. Oktober/8. Dezember 1971 geschlossenen Ergänzungsverträge für unwirksam und die Beklagte für verpflichtet den aus der Durchführung dieser Verträge entstandenen Schaden zu ersetzen. Sie hat, soweit es in der Revisionsinstanz noch interessiert, beantragt festzustellen

- a) daß die Beklagte nicht berechtigt sei, für ihre eigene Tätigkeit bzw. für die Tätigkeit der Konsortialmitglieder gemäß Konsortialvertrag vom 8./26. März 1971 eine Vergütung zu fordern oder zu berechnen, soweit es sich um eine Tätigkeit handelt, die im Zusammenhang mit der Planung bzw. Errichtung des sog. Bettenhauses steht,
- b) daß die Beklagte der Klägerin allen Schaden zu ersetzen habe, der dieser durch die Beauftragung von Firmen und Beratern zwecks Planung und Durchführung des zweiten Bauabschnittes entstanden ist und noch entstehen wird.

Hilfsweise hat sie beantragt, den Feststellungsanträgen mit der Maßgabe zu entsprechen, daß nur solche Tätigkeiten betroffen sind, die über die Untersuchung der Möglichkeiten zur Errichtung des Bettenhauses hinausgehen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den vorstehend angeführten Hauptanträgen entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Klage in diesen Punkten abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin, das erstinstanzliche Urteil insoweit wiederherzustellen, gegebenenfalls den Hilfsanträgen zu entsprechen. Die Beklagte blieb in der Revisionsinstanz unvertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. Nach den nicht angefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist - von den unter II. zu erörternden Bedenken abgesehen - davon auszugehen, daß zwischen den Parteien Vereinbarungen zustande gekommen sind, durch die die Klägerin die Beklagte mit der Wahrnehmung der im Konsortialvertrag festgelegten Baubetreuungsaufgaben auch in bezug auf die Planung und Errichtung eines Gäste- oder Bettenhauses mit etwa 180 Doppelbetträumen und eines Kongreßraumes zu Gesamtkosten von 14,5 Millionen DM beauftragt hat. Hierbei bedarf es keiner Entscheidung, ob der nur gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer Raimar von Plate von Raven die Klägerin schon deshalb wirksam verpflichten konnte, weil der Mitgeschäftsführer der Komplementär-GmbH am 30. April 1971 die Erklärung abgegeben hatte, ihn in allen Angelegenheiten, die die Klägerin betreffen, zu vertreten. Die Vertragsergänzung ist jedenfalls deshalb wirksam geworden, weil, wie das Berufungsgericht weiter feststellt (BU 36), der - seit dem 8. Oktober 1971 bestellte - alleinvertretungsrechte Geschäftsführer Stylianoudis die Vereinbarungen genehmigt hat.

II. Auf dieser Grundlage hält das Berufungsgericht die von der Beklagten geltend gemachten Vergütungsansprüche für Baubetreuungstätigkeiten auch insoweit für begründet, als sie den zweiten Bauabschnitt (das Bettenhaus) betreffen, und demgemäß den erhobenen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Auftragserteilung an Dritte für unbegründet.

Entgegen der Auffassung der Klägerin habe, so meint das Berufungsgericht, die Beklagte ihre Vertragspflichten nicht dadurch verletzt, daß sie nicht versucht habe, die Klägerin von dem Vorhaben auf Errichtung des in dem Beiblatt zum Beiblatt 6 bezeichneten Baues abzuhalten. Die Beklagte sei zwar aufgrund der getroffenen Vereinbarungen vom 8./26. März 1971 verpflichtet gewesen, die Klägerin auf technische, wirtschaftliche und gesetzliche Hindernisse hinzuweisen, welche die Durchführung des Bauvorhabens "Bettenhaus" infrage stellen konnten. Die von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen reichten jedoch nicht aus, um eine Pflichtverletzung der Beklagten festzustellen. Eine Hinweispflicht habe jedenfalls deshalb nicht bestanden, weil der Klägerin alle Hindernisse, aus denen sie eine Verletzung der Hinweispflicht ableite, bei Erteilung des Ergänzungsvertrages gemäß Beiblatt zum Beiblatt 6 bekannt gewesen seien. Außerdem sei es nach dem Sachvortrag der Klägerin äußerst fraglich, ob Bemühungen der Beklagten, sie von der Erweiterung abzubringen, Erfolg gehabt hätten. Einer Reihe der auf Seiten der Klägerin Beteiligten - darunter dem über die Firma Mi- -Schiffahrts- und Verwaltungsgesellschaft mbH und R- Finanz AG die Entscheidungen der Klägerin stark beeinflussenden Dr. M- und dem nach dem Vortrag der Klägerin von diesem abhängigen Geschäftsführer von P- von Ra- - sei es nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin darum gegangen, das Objekt lukrativ für die Initiatoren aufzuziehen und durch die Inangriffnahme des zweiten Bauabschnittes einen mindestens von einem von ihnen (dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH von P- von Ra-) "als Mittäter begangenen offensichtlichen Prospektbetrug nachträglich zu kaschieren."

Diese Ausführungen tragen das angefochtene Urteil deshalb nicht, weil das Berufungsgericht übersehen hat, den Sachvortrag der Klägerin unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Mißbrauchs der Vertretungsmacht zu würdigen.

1. Nach den Feststellungen und Unterstellungen des Berufungsgerichts und dem Vorbringen der Klägerin ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß bei der Erweiterung des Konsortialvertrages die für die Klägerin handelnden Geschäftsführer von P. von Ra. und S. ihre Vertretungsmacht bewußt zum Nachteil der Klägerin eingesetzt haben.

Die Erweiterung des im Bau befindlichen Kurhotels und Sanatoriums war nach dem hier zu unterstellenden Sachverhalt sowohl wegen fehlender behördlicher Genehmigung als auch wegen Fehlens der finanziellen Voraussetzungen nicht durchführbar. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts (BU 39 f) war dies den in diesem Zusammenhang tätigen Geschäftsführern auch bewußt: Der Geschäftsführer S. konnte danach bei der Genehmigung des Auftrages gemäß Beiblatt zu Beiblatt 6 den Mangel der behördlichen Genehmigung des Bettenhauses sowie die angespannte Liquiditätslage der Klägerin und die ablehnende Haltung einer Reihe von Kreditinstituten, die im Zuge der Bemühungen um ein Darlehen angegangen worden sind (BU 39). Der Geschäftsführer von P. von Ra. hatte danach an den Besprechungen mit der "Regierung in Bayern", die sich hierbei nach den Behauptungen der Klägerin in der Frage der Genehmigung ablehnend verhalten hat, teilgenommen. Er hat auch gewußt, daß in das erforderliche Raumordnungsverfahren nur ein Kursanatorium

mit 275 Zimmern einbezogen war und das am 30. November 1971 abgeschlossene Verfahren sogar noch eine Verkleinerung des Hotelbaues um drei Stockwerke vorgesehen hat. Nach Abschluß des Raumordnungsverfahrens ist ihm weiter bekannt geworden, daß die Geschosßflächenzahl auf 0,4 festgelegt worden ist und demnach bei der Größe des Grundstücks nur Gebäude mit einer Geschosßfläche von ca. 19.000 qm genehmigungsfähig waren, wobei der Hotelbau allein schon eine Geschosßfläche von 18.000 qm aufgewiesen hat. Ihm war ferner bekannt, daß die im Werbeprospekt der Klägerin als wesentlich herausgestellte Förderungswürdigkeit des Bauvorhabens nach dem Grenzlandförderungsgesetz nur dann hätte anerkannt werden können, wenn das Bauvorhaben vor dem 1. Januar 1971 genehmigt worden wäre. Schließlich hat er auch gewußt, daß die der Klägerin zur Verfügung stehenden Mittel zur Finanzierung des zweiten Bauabschnittes nicht ausreichten. Unter diesen Umständen liegt der von der Klägerin gezogene Schluß nahe, daß die Geschäftsführer der Klägerin beim Abschluß der Ergänzungsvereinbarungen zum Konsortialvertrag bewußt zu ihrem Nachteil gehandelt haben. Dies würde jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn - wovon das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausgeht (BU 41 f) - die Erweiterung auf die Initiative Dr. M. zurückging, von dem die Geschäftsführer der Komplementär GmbH "abhängig" gewesen sein sollen, und es den "Initiatoren" im wesentlichen darum zu tun war, das Objekt für sich selbst lukrativ aufzuziehen.

Zum gleichen Ergebnis müßte man dann kommen, wenn, wie die Klägerin weiter behauptet, der unter der Verantwortung und Mitwirkung des Geschäftsführers von Plate von Raven und der Beklagten (vgl. hierzu die nach-

9

stehenden Ausführungen zu 2.) ausgearbeitete und mit deren Willen und Wissen verbreitete Werbeprospekt Unrichtigkeiten aufgewiesen hätte und der zweite Bauabschnitt auch deshalb in Angriff genommen worden ist, um dies zu "kaschieren". Insoweit ist unstreitig, daß im Gegensatz zu den im Prospekt enthaltenen Angaben die Baugenehmigung nicht für 475, sondern nur für 275 Appartements erteilt gewesen ist; außerdem soll nach der Behauptung der Klägerin die im Prospekt erwähnte Finanzierung nicht gesichert und die in Aussicht gestellte Verlustzuweisung von etwa 183 % nicht erreichbar gewesen sein.

2. Nach dem vorliegenden Sachverhalt ist mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts auch davon auszugehen, daß der Beklagte das vorsätzliche Handeln der Geschäftsführer zum Nachteil der Klägerin bewußt war oder sich ihr jedenfalls aufdrängen mußte. Der Geschäftsbetrieb der Klägerin beschränkte sich in der hier in Frage stehenden Zeit auf die Errichtung des Kursanatoriums, für das die Beklagte als Konsortialführerin u.a. den Finanzierungsplan aufzustellen, die öffentlichen und privaten Mittel hereinzuholen sowie den Rechnungs- und Zahlungsverkehr abzuwickeln hatte. Auch in dem Werbeprospekt, der unter ihrer Mitwirkung - unstreitig hat ihr Gesellschafter Joachim Möller an der Ausarbeitung und Herausgabe mitgewirkt - zustande gekommen sein soll, ist angeführt, daß Planung, Errichtung und Inbetriebnahme des Objekts durch ein Konsortium erfolge, das unter ihrer Führung stehe. Danach liegt es nahe, daß die Beklagte einen umfassenden Einblick insbesondere in die Vermögensverhältnisse hatte, daß sie die fehlende Baugenehmigung und darüber-

hinaus auch alle anderen Umstände kannte, die nach den Darlegungen zu 1. dafür sprechen, daß die Geschäftsführer der Klägerin deren Interessen bewußt schädigten. Daraus könnte sich auch die weitere Folgerung ergeben, daß die Beklagte den Mißbrauch und den Schädigungsvorsatz der Vertreter der Klägerin erkannte oder dieser sich ihr jedenfalls aufdrängen mußte (zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Mißbrauch der gesetzlichen Vertretungsmacht in Fällen der vorliegenden Art einem Dritten zum Nachteil gereicht, vgl. Senatsurteil vom 15.12.1975 - II ZR 148/74, LM GmbHG § 37 Nr. 4).

3. Treffen die Behauptungen der Klägerin zu, kann sich die Beklagte nach den zum Mißbrauch der Vertretungsmacht entwickelten Rechtsgrundsätzen ihr gegenüber nicht auf die Wirksamkeit der Ergänzungsvereinbarungen zum Konsortialvertrag berufen. Das bedeutet, daß die Beklagte keine Rechte aus dieser Vereinbarung geltend machen kann und somit der Feststellungsantrag zu a) als begründet anzusehen ist.

Der Mißbrauch der Vertretungsmacht in dem dargelegten Sinne rechtfertigt aber nicht nur den Arglisteinwand aus § 242 BGB mit der Folge, daß der Dritte aus der Vereinbarung keine Rechte gegen den Vertretenen herleiten kann. Er begründet vielmehr nach Treu und Glauben auch die Verpflichtung, von einer - formal - eingeräumten Rechtsmacht zur Verpflichtung des Vertretenen keinen Gebrauch zu machen. Bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht haftet der Dritte dem Vertretenen auf

Ersatz des dadurch entstandenen Schadens. Entsprechende tatrichterliche Feststellungen vorausgesetzt, hätte die Beklagte sonach den Schaden zu ersetzen, der der Klägerin durch die Erteilung von Aufträgen zur Planung und Durchführung des zweiten Bauabschnittes entstanden ist und noch entstehen wird (Feststellungsantrag zu b).

4. Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin auch unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB (bewußtes Zusammenwirken der Beklagten mit den vertretungsberechtigten Geschäftsführern der Klägerin zum Nachteil der Gesellschaft) begründet sein könnten, wenn das Vorbringen der Klägerin zutrifft, wonach die Beklagte und ihr Gesellschafter M. ebenfalls zu den "Initiatoren" gehörten und es diesen im wesentlichen darum ging, das Objekt für sich selbst lukrativ aufzuziehen und die unrichtigen Angaben im Werbeprospekt zu "kaschieren" (vgl. die vorstehenden Ausführungen zu II 1).

III. Entgegen der Auffassung der Revision greifen zugunsten der Klägerin nicht die Grundsätze ein, die der erkennende Senat zum Schutz der Kapitalanleger gegen unrichtige oder unvollständige Information entwickelt hat (vgl. insbesondere BGHZ 71, 284; 72, 382). Nach dem Sachvortrag der Klägerin könnte zwar angenommen werden, daß die Beklagte zu dem Personenkreis gehört, der regelmäßig den Anlegern für schuldhaft falsche oder unvollständige Prospektangaben einzustehen hat, daß der mit ihrem Wissen und Willen in Verkehr gebrachte Werbeprospekt in wesentlichen Teilen unrichtig war und daß sie das wußte. Die so begründete Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen geht jedoch nur auf Ersatz

des dem Kapitalanleger entstandenen Vertrauensschadens, d.h. auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der Werbeprospekt richtig und vollständig gewesen wäre. Die Haftung kann nicht dazu führen, dem Kapitalanleger (Kommanditisten) einen Anspruch auf Unterlassung gesellschaftsschädigender Handlungen zu geben. Noch weniger kann daraus ein allgemeiner - vom Recht der unerlaubten Handlung nicht mehr gedeckter - Anspruch der Gesellschaft auf Unterlassung schädigender Handlungen abgeleitet werden.

IV. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es deshalb insbesondere darauf an festzustellen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sind, die eine Anwendung der zum Mißbrauch der Vertretungsmacht entwickelten Grundsätze rechtfertigen. Zu diesem Zweck ist das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Schulze
kann urlaubshalber
nicht unterschreiben.
Stempel

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Skibbe