

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 275/91

URTEIL

Verkündet am:
24. Februar 1992
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Rechtsanwalt Horst M. J. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über das Vermögen der R. [REDACTED] Beteiligungsgesellschaft N. [REDACTED] F. [REDACTED] Nr. [REDACTED] mbH & Co., S. [REDACTED], H. [REDACTED],
2. Rechtsanwalt Hinnerk-J. M. [REDACTED], in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über das Vermögen der H. [REDACTED] T. [REDACTED] handgesellschaft W. [REDACTED] & Co. (GmbH & Co.), G. [REDACTED] B. [REDACTED], H. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

Dr. Karl Wilhelm B. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED], R. [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Brandes, Dr. Henze, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Kläger werden die Urteile des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. September 1991 aufgehoben und das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 8. März 1990 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Johlke 116.184,44 DM zu zahlen.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Bochum - Kammer für Handelssachen - vom 5. September 1990 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 ist Konkursverwalter des Vermögens der R■■■■■ Beteiligungsgesellschaft N■■■-F■■■ Nr. ■■■ mbh & Co. KG, die als sogenannte Publikumsgesellschaft gegründet wurde und deren Gesellschafter die Beteiligungsgesellschaft N■■■ F■■■ Nr. ■■■ mbH als Komplementärin sowie die mit einer Haftsumme von 10.000,-- DM im Handelsregister eingetragene H■■■■■ T■■■■■gesellschaft W■■■■■ & Co. KG (HTG) als Treuhandkommanditistin sind. Der Gesellschaftsvertrag sah vor, die Kapitaleinlage der HTG von zunächst 10.000,-- DM auf ca. 112 Mio. DM zu erhöhen. Der Kläger zu 2 ist der Konkursverwalter des Vermögens der HTG.

Die R■■■■■ KG war auf Veranlassung der D■■■■■ I■■■■■-■■■■■-, V■■■■■- und T■■■■■ AG (DIVAG) gegründet worden. Gegenstand des Unternehmens waren Erwerb und Betrieb eines Erdgastankers, der auf einer schwedischen Werft auf Vorrat gebaut und fast fertiggestellt war, als die R■■■■■ KG ihn am 12. Februar 1981 für 260 Mio. DM kaufte. Der Kaufpreis sollte durch Schiffshypotheken-Darlehen in Höhe von 270.705.500,-- DM aufgebracht werden, die die Verkäuferin unter Refinanzierung bei einer schwedischen Bank gewährte. Werft und Bank sind die Hauptgläubiger im Konkurs der R■■■■■ KG.

Während einer - aus Gründen fehlender Einsatzmöglichkeiten - eingeplanten Liegezeit des Schiffes bis zu sechs Jahren waren die Darlehen nicht zu tilgen, vielmehr nur zu verzinsen. Dieser Kapitaldienst sowie die laufenden Unkosten während der beschäftigungslosen Zeit sollten durch Beiträge der Kapitalanleger aufgebracht werden.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die auf dem Kapitalmarkt geworbenen Anlageinteressenten schlossen mit der HTG Treuhandverträge ab, in denen die HTG sich verpflichtete, sich im eigenen Namen für Rechnung des Treugebers an der R[REDACTED] KG zu beteiligen und bei dieser Gesellschaft die Einlage erst einzuzahlen, wenn gesondert vereinbarte Mittelfreigabekriterien erfüllt waren. Nach § 5 dieses Vertrages hatten die Treugeber die Kapitalbeträge zu den in den Beitrittserklärungen genannten Terminen auf ein Konto der Treuhänderin einzuzahlen und bei nicht rechtzeitiger Zahlung 8 % Verzugszinsen zu entrichten.

Die HTG hatte gemäß § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages ihre Kommanditeinlage auf Anforderung der persönlich haftenden Gesellschafterin zu leisten, wenn und soweit die Freigabekriterien erfüllt waren, und bei nicht rechtzeitiger Erfüllung ebenfalls 8 % Verzugszinsen zu zahlen. Unter § 5 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrages heißt es ferner, daß die Kommanditistin bereits jetzt die ihr gegen ihre Treugeber zustehenden Zahlungsansprüche erfüllungshalber an die Gesellschaft abtritt.

Am 4. Dezember 1981 erklärte der Beklagte seinen Beitritt mit einer Einlage von 350.000,-- DM nebst 5 % Agio, von denen 140.000,-- DM im Jahre 1981, 87.500,-- DM am 10. März 1982 sowie je 70.000,-- DM am 10. März 1983 und 10. März 1984 zu zahlen waren. Der Beklagte hat die drei letzten Raten in Höhe von insgesamt 227.500,-- DM nicht gezahlt.

Bis Ende 1981 war ein Kapital in Höhe von insgesamt 89,12 Mio. DM gezeichnet worden. Am 29. Dezember 1981 gab

- 5 -

die HTG das bis zu diesem Tage bei ihr eingezahlte Kapital für die R[REDACTED] KG frei, die das Geld an die schwedische Werft weiterleitete und von dieser Eigentum am Schiff erwarb.

Durch Bescheid vom 30. März 1982 lehnte das Finanzamt die gesonderte und einheitliche Feststellung gewerblicher Verluste der R[REDACTED] KG ab, weil angesichts ungewisser Einsatzmöglichkeiten des Schiffes die Chance einer Gewinnerzielung derart gering sei, daß eine gewerbliche Tätigkeit nicht angenommen werden könne; die Absicht, für die Anleger Steuervorteile zu begründen, sei nicht auf Gewinnerzielung gerichtet. Da die Treugeber sich nunmehr in zunehmendem Maße weigerten, ihre Einlagen zu zahlen, und es der R[REDACTED] KG nicht gelang, das Schiff zu verchartern, wurde am 15. April 1985 über ihr Vermögen sowie am 31. Juli 1989 über das ihrer Kommanditistin, der HTG, das Konkursverfahren eröffnet. Das Finanzgericht Hamburg wies im Dezember 1989 die Klage der R[REDACTED] KG gegen das Finanzamt ab.

Der Kläger zu 1 hat das Schiff für 200 Mio. DM veräußert. Im Konkurs der R[REDACTED] KG sind Forderungen ihrer schwedischen Gläubiger in Höhe von rund 117 Mio. DM anerkannt worden. Am 11. September 1989 hat der Kläger zu 1 im Konkurs der HTG ausstehende Kommanditeinlagen in Höhe von insgesamt 36.917.478,73 DM sowie ausstehende 8 % Zinsen auf diese Forderung für die Zeit vom 1. Januar 1985 bis 30. Juli 1989 in Höhe von 13.528.991,66 DM zur Konkurstabelle angemeldet.

Der Kläger zu 1 macht - gestützt auf § 5 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrages - in zwei Verfahren Zinsansprüche geltend, die der HTG entstanden sind. Im ersten Verfahren geht es um 8 % auf die in Höhe von 227.500,-- DM noch rückständigen Einlagen für die Zeit vom 10. März 1982 bis 30. September 1989 in Höhe von insgesamt 116.184,44 DM; der Kläger zu 1 klagt auf Zahlung dieses Betrages an sich. Im zweiten Verfahren klagen die Kläger gemeinsam auf Zahlung der Einlage in Höhe von 227.500,-- DM an den Kläger zu 2 sowie auf Zahlung von 8 % auf diesen Betrag für die Zeit ab 1. Oktober 1989 an den Kläger zu 1, hilfsweise an den Kläger zu 2.

Das Landgericht hat die Klage im ersten Verfahren abgewiesen und ihr im zweiten stattgegeben. Das Berufungsgericht hat im ersten Verfahren die Berufung des Klägers zu 1 zurückgewiesen und im zweiten Verfahren auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen; für den Kläger zu 1 hat es die Revision zugelassen. Der Senat hat beide Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Mit ihren Revisionen verfolgt der Kläger zu 1 seinen Klageantrag, verfolgen beide Kläger ihren Antrag weiter, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen der Kläger haben Erfolg.

I. Anspruch auf die Einlage

1. Die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger zu 2 als dem Konkursverwalter des Vermögens der HTG die drei noch

ausstehenden Raten des am 4. Dezember 1981 gezeichneten Kapitals in Höhe von 227.500,-- DM zu zahlen, ergibt sich aus § 5 Abs. 1 des Treuhandvertrages in Verbindung mit der Beitrittserklärung.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist diese Verpflichtung weder unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage noch deshalb entfallen, weil der Beklagte seine Beitrittserklärung wegen arglistiger Täuschung angefochten hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die Anerkennung des Unternehmens als gewerblich von seiten des Finanzamts nicht Geschäftsgrundlage der Beteiligung, lag vielmehr im Risikobereich der Anleger; getäuscht - so das Berufungsgericht - wurden die Anleger nicht, weil der Prospekt weder zum steuerlichen Konzept noch zum unternehmerischen Risiko irreführende Angaben enthielt, dem nüchternen Leser vielmehr der spekulative Charakter der Anlage und die Gefahr der Fehleinschätzung der Marktsituation durch die Initiatoren nicht habe verborgen bleiben können. Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Entfallen ist die Verpflichtung der Treugeber, der HTG die Zeichnungsbeträge zu zahlen, nach Meinung des Berufungsgerichts jedoch deshalb, weil die HTG der R[REDACTED] KG ihrerseits nichts schulde. Die HTG sei der Rhenania KG zur Zahlung einer um die Zeichnungsbeträge erweiterten Einlage unter der aufschiebenden Bedingung verpflichtet gewesen, daß die Mittelfreigabekriterien erfüllt würden. Diese Kriterien seien nicht erfüllt worden und könnten nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der R[REDACTED] KG auch nicht mehr erfüllt werden. Damit entfalle eine treuhände-

rische mittelbare Beteiligung, so daß die HTG auch keinen Anspruch auf vorschußweise Zahlung der Zeichnungsbeträge mehr habe. Diese Beurteilung greift die Revision mit Erfolg an.

3. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach die Verpflichtung der HTG, der R[REDACTED] KG eine um die Zeichnungsbeträge erweiterte Pflichteinlage zu zahlen, aufschiebend bedingt war. Das Berufungsurteil enthält allerdings keine Feststellung zu der Frage, in welcher Weise die Gesellschafter der R[REDACTED] KG die im Gesellschaftsvertrag nur in Höhe von 10.000,-- DM ausgewiesene Einlage und Haftsumme später erhöht haben. Diese Feststellung kann der Senat jedoch selbst treffen. Denn die Vereinbarung zwischen der HTG und der persönlich haftenden Gesellschafterin der R[REDACTED] KG über die Erweiterung von Einlage und Haftsumme ergibt sich aus Gesellschafts- und Treuhandvertrag, die, da es sich um das Vertragswerk einer Publikumsgesellschaft handelt, vom Revisionsgericht selbständig - nach objektivem Erklärungsbefund - auszulegen sind (vgl. Sen.Urt. v. 16. November 1981 - II ZR 213/80, WM 1982, 40, 41 = ZIP 1982, 54).

Bei dieser Auslegung ist von § 5 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages auszugehen, wonach die Kapitaleinlage der Kommanditistin auf ca. 112 Mio. DM erhöht werden kann. In welcher Weise von beiden Gesellschaftern diese Erweiterung der Einlagepflicht vollzogen werden sollte, war damit noch nicht gesagt. Hierüber gibt § 19 des Gesellschaftsvertrages Auskunft. Dort heißt es, daß die Treuhandkommanditistin sich im eigenen Namen für Rechnung einer Vielzahl von

Treugebern, mit denen sie gleichlautende Treuhandverträge abschließt, beteiligt und daß die Rechtsverhältnisse durch Unterzeichnung der Beitrittserklärung seitens des Treugebers und durch Annahme seitens der Treuhandkommanditistin begründet werden. Mag in diesem Zusammenhang noch zweifelhaft sein, ob mit dem Wort "Rechtsverhältnisse" nur die gleichlautenden Treuhandverträge oder Treuhandvertrag und Kommanditbeteiligung gemeint sind, so bringt in diesem Punkt § 1 Abs. 2 des Treuhandvertrages Klarheit im Sinne der letzten Alternative. Dort heißt es nämlich, daß mit der Annahme der Beitrittserklärung durch die Treuhänderin gleichzeitig die mittelbare Aufnahme des Treugebers in die Kommanditgesellschaft erfolgt. Hiernach nahm die Treuhandkommanditistin, wenn sie die Beitrittserklärung eines Treugebers unterzeichnete, zwei Vertragsofferten gleichzeitig an: Das eine war die Beitrittserklärung des Treugebers; das andere war die sich aus dem Vertragswerk konkludent ergebende Offerte der persönlich haftenden Gesellschafterin, bis zur Höhe von insgesamt 112 Mio. DM Einlage und Haftsumme der Kommanditistin in Höhe der jeweils gezeichneten Kapitalbeträge der Treugeber zu erweitern. Aus dem Vertragswerk ergibt sich allerdings auch, daß die Regelung, wonach der Abschluß des Treuhandvertrages zugleich die mittelbare Gesellschafterstellung begründet, einschränkend auszulegen ist. Denn die Regelung, wonach die HTG die Einlage der R██████ KG nicht einzahlen und diese sie nicht fordern durfte, bevor die Mittelfreigabekriterien erfüllt waren, sollte im Interesse der Treugeber sicherstellen, daß sie von der HTG ihr Geld zurückerhielten, falls sich ergeben sollte, daß die Mittelfreigabekriterien endgültig ausfallen und damit das Anlageprojekt gescheitert ist. Da dieser Zweck der Treuhandkommanditistin verbot, für

Rechnung der Treugeber eine Verpflichtung einzugehen, bevor die Mittelfreigabekriterien erfüllt waren, können die beiden Gesellschafter - wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt - sich nur unter der aufschiebenden Bedingung über die Erweiterung von Einlage und Haftsumme geeinigt haben, daß die Mittelfreigabekriterien erfüllt sind. Da vor diesem Zeitpunkt weder eine Einforderung der Einlagen durch die R[REDACTED] KG noch eine Anmeldung der Haftsumme zum Handelsregister in Betracht kam, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die persönlich haftende Gesellschafterin darauf verzichtet hat, daß auch ihr jede Annahmeerklärung der HTG zuging. Gemäß § 151 BGB reichte es deshalb aus, daß der Annahmewille hinsichtlich der Offerte der persönlich haftenden Gesellschafterin nach außen eindeutig durch die Annahme der Beitrittserklärung der Treugeber hervortrat (vgl. BGHZ 74, 352, 356). Sobald die Kriterien, von denen die Mittelfreigabe abhing, erfüllt waren, war die Einlageverpflichtung der HTG wirksam um die gezeichneten Beiträge erweitert. Die Eintragung ins Handelsregister war hierzu nicht erforderlich. Auf die Frage, ob auch die Haftsumme durch Mitteilung an die schwedischen Gläubiger gemäß § 172 Abs. 2 HGB wirksam erhöht worden ist, kommt es nicht an.

Der Beschluß vom 30. November 1981, durch den die Gesellschafter die Kapitaleinlage der HTG auf 80 Mio. DM erhöht haben, hat an dieser Rechtslage im Verhältnis zu den Treugebern nichts geändert. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Gesellschafter mit dieser Regelung die Kommanditeinlage nach oben begrenzen wollten. Aus diesem Grunde

haben auch die über 80 Mio. DM hinausgehenden Zeichnungen zu einer aufschiebend bedingten mittelbaren Gesellschafterstellung geführt. Sollten die Gesellschafter am 30. November 1981 abweichend vom Vertragswerk eine sofort wirksame Erhöhung der Einlage vor Erfüllung der Freigabekriterien vereinbart haben, wäre die HTG zwar verpflichtet, diesen Beitrag aufzubringen; entgegen der Ansicht der Revision wären die Treugeber jedoch weder zur Freistellung noch zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, falls die Freigabekriterien endgültig ausgefallen sind und die Vorschußpflicht der Treugeber damit beendet worden ist.

Die ersten vier Freigabekriterien (Zeichnung von 95 % des Eigenkapitals - Abschluß des Schiffsbauvertrages - Nachweis der Fremdfinanzierung - detaillierte Investitions- und Finanzierungsrechnung) sieht das Berufungsgericht als erfüllt an. Diese Feststellung ist rechtlich einwandfrei.

Das Berufungsgericht vermißt die Erfüllung des fünften Auszahlungskriteriums laut Schreiben der HTG vom 11. Juni 1981. Hierbei handelt es sich um die Stellungnahme eines Wirtschaftsprüfers zum steuerlichen Konzept und die Vorlage einer durch einen anerkannten Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater geprüften steuerlichen Rechnung, aus der sich ergibt, daß die prospektierten steuerlichen Ergebnisse für die Jahre 1981 bis 1986 voraussichtlich eintreten werden.

Derartige Stellungnahmen und Prüfberichte lagen in einer Dokumentationsmappe dem Prospekt bei. Diese Unterlagen hätten jedoch - so das Berufungsgericht - ihren Zweck nicht mehr erfüllen können, nachdem das erforderliche Eigenkapital

von 112 Mio. DM auf 56 Mio. DM herabgesetzt worden sei. Dadurch sei bei gleichbleibendem Investitionsbedarf ein höherer Finanzierungsaufwand entstanden, der die künftige Gewinnerwartung zwangsläufig verschlechtert bzw. hinausgezögert habe, was wiederum die Erfolgsaussicht des steuerlichen Konzepts negativ beeinflusst haben könne. Aus diesem Grunde sei eine erneute gutachterliche Stellungnahme hierzu sowie eine neue steuerliche Rechnung auf der Basis des herabgesetzten Eigenkapitals unerlässlich gewesen. Diese Beurteilung greift die Revision mit Erfolg an.

Die Revision macht zunächst mit Recht geltend, daß ein erneutes Gutachten, sofern es für die steuerliche Anerkennung auf die Höhe des Eigenkapitals im Verhältnis zur Gesamtinvestition ankam, nur auf der Grundlage des tatsächlich gezeichneten Kapitals in Höhe von 89,12 Mio. DM zu erstellen gewesen wäre, anstatt - wie vom Berufungsgericht angenommen - auf der Grundlage eines Eigenkapitals von nur 56 Mio. DM. Dieses Kapital hätte in Höhe der Differenz von rund 33 Mio. DM zuzüglich Zinsen eine zusätzliche Fremdfinanzierung erfordert, die nunmehr entfiel und deshalb eine günstigere Beurteilung rechtfertigen konnte.

Die Revision weist ferner zutreffend darauf hin, daß die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Dr. W. S. [REDACTED] & Co. im Dezember 1981 eine Stellungnahme dahingehend abgegeben hat, daß sie unverändert bei ihrer Beurteilung laut Schreiben vom 19. Januar und 26. Juni 1980 verbleibe. Anders als von der Revision behauptet, ist diese Stellungnahme im Dezember 1981 allerdings nicht deshalb eingeholt worden, weil anstatt von 112 Mio. DM nur 89,12 Mio. DM gezeichnet worden sind. Denn

auf die Höhe des Eigenkapitals war die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft schon in ihren zitierten Schreiben mit keinem Wort eingegangen. Die in ihnen enthaltenen gutachterlichen Stellungnahmen gehen der Frage, ob Gewinnerzielungsabsicht und damit eine gewerbliche Tätigkeit oder eine einkommensteuerrechtlich nicht zu berücksichtigende Liebhaberei vorliegt, nur unter Erörterung der langen Liegezeit von sechs Jahren und der Erzielung eines Totalgewinns (Gesamtergebnis des Betriebes von der Gründung bis zur Liquidation) am Ende der Nutzungsdauer des Schiffes nach. Bei der Beurteilung, ob das Abschreibungsprojekt steuerlich anzuerkennen ist, gehen auch die Gutachten der W. [REDACTED] T. [REDACTED] GmbH (WTU) vom 22. Mai 1981 und des Wirtschaftsprüfers T. [REDACTED] vom 8. Juni 1981 auf das Verhältnis des Eigen- zum Fremdkapital mit keinem Wort ein. Die Anlageinteressenten kannten diese dem Prospekt beiliegenden Gutachten. Nachdem ihnen mit Rundschreiben vom 18. Dezember 1981 mitgeteilt worden war, daß die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Dr. W. S. [REDACTED] & Co. an ihren früheren Gutachten festhielt, mußten sie sich sagen, daß ein Gutachten zu der Frage, wie das Fremdkapital zu finanzieren und ob bis zum Ende der Nutzungsdauer eine Betriebsvermögensvermehrung in Gestalt eines Totalgewinns zu erzielen sei, vor Freigabe der Mittel nicht mehr eingeholt werden würde; sie haben gleichwohl die erbetene Zustimmung erteilt, anstatt das Treuhandverhältnis, was ihnen freigestellt war, zu beenden.

Daß die Gutachten inhaltlich unrichtig gewesen seien, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, ist auch vom Beklagten nicht behauptet worden. Deshalb kann der Beklagte keine Rechte daraus herleiten, daß die Gutachten nicht die HTG, sondern die DIVAG in Auftrag gegeben hat.

Die Finanzierung der Investition in der Zeit ab 1987 stellte im übrigen ein unternehmerisches Risiko dar, das - wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend gesehen hat, wenn es auf den spekulativen Charakter der Anlage und die erkennbare Gefahr der Fehleinschätzung der Marktsituation hinweist - die Treugeber mit ihrem Beitritt übernommen haben. Denn laut Prospekt handelte es sich um eine antizyklische Investition, die es erlaubte, mit den kostengünstigen Preisen der Baisse dem Wachstum entgegenzuinvestieren (S. 4), die aber wie jede langfristige Vermögensdisposition Risiken enthielt, weil der Erdgasmarkt mehr noch als andere Märkte von der Lage der Weltwirtschaft, der politischen Entwicklung der Länder, des Energieverbrauchs und der Kostenentwicklung abhängig ist (S. 7). Dies unternehmerische Risiko wurde von den Freigabebedingungen nicht erfaßt und somit nicht von vornherein abbedungen, ging vielmehr voll zu Lasten der Anleger. Sie trugen die Gefahr, daß das Schiff - wenn überhaupt - sich weder hinreichend lange noch zu einem Preis verchartern ließ, der benötigt wurde, um die Schulden zu tilgen und einen Überschuß zu erzielen.

Soweit es um die steuerliche Anerkennung geht, hat das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang, nämlich zur Frage der Geschäftsgrundlage festgestellt, daß die Treugeber das Risiko, daß die gewerbliche Tätigkeit und damit das Abschreibungsprojekt steuerlich nicht anerkannt wird, übernommen haben, als sie sich nach dem 18. Dezember 1981 damit einverstanden erklärten, daß auf eine Anerkennung der steuerlichen Konzeption durch die Finanzverwaltung als zusätzliches Freigabekriterium verzichtet wird. Dieses Freigabekriterium hatten die Gesellschafter der R[REDACTED] KG am

29. September/26. Oktober 1981 zusätzlich vereinbart, weil wegen der sechsjährigen Liegezeit des Schiffes Zweifel bestanden, ob die Finanzverwaltung das Abschreibungsprojekt nicht anders als die Wirtschaftsprüfer beurteilen würde, deren Stellungnahmen durchweg im Ergebnis positiv waren. Diese Ungewißheit blieb für jeden Treugeber erkennbar bestehen, als das Finanzamt am 21. Dezember 1981 die gewünschte Anerkennung verweigerte, weil das Projekt noch von Bedingungen abhängig und wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit eine ausreichende Prüfung der vielen Tatsachen- und Rechtsfragen nicht möglich sei. Daß das Finanzamt als eine der noch offenen Fragen die Zweifel bezeichnet hatte, ob eine Einkunftsart vorliege, brauchte die HTG den Treugebern vor dem von ihnen gewünschten Verzicht nicht noch ausdrücklich mitzuteilen; denn in erster Linie dieser Zweifel wegen wurde der Bescheid des Finanzamts angefordert. Die Treugeber haben, als sie sich trotz andauernder Ungewißheit damit einverstanden erklärten, daß das Projekt durchgeführt wird, das Risiko bewußt auf sich genommen, daß das Projekt steuerrechtlich unter keine Einkunftsart fällt und aus diesem Grunde eine Verrechnung der Verluste mit andern Einkünften nicht in Betracht kommt.

Lediglich der Bericht der WTU vom 2. Juni 1981, der die Prüfung der für die Jahre 1981 bis 1986 auf Seite 11 des Prospekts ausgewiesenen Aufwendungen und steuerlichen Ergebnisse zum Gegenstand hatte, entsprach nicht mehr dem neuesten Stand, nachdem anstelle von 112 Mio. DM nur 89,12 Mio. DM gezeichnet worden waren. Diesem Umstand hat die HTG dadurch Rechnung getragen, daß sie im Rundschreiben vom 1. Dezember 1981 die Treugeber darüber aufklärte, wie-

weit sich das Verlustvolumen laut Prospekt ändert, wenn man ein Eigenkapital von nur 80 Mio. DM zugrundelegt und die Differenz zu 112 Mio. DM fremdfinanziert werden muß. Die Richtigkeit dieser Berechnung mußte nicht erneut von einem Sachverständigen überprüft werden, weil jeder Anleger sie nachvollziehen konnte. Der Beklagte hat unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 1. Dezember 1981 sein Einverständnis erklärt, daß das Projekt durchgeführt wird.

Nach alledem waren nach dem vom Beklagten erklärten Verzicht die Mittelfreigabekriterien im Dezember 1981 erfüllt. Damit war die aufschiebende Bedingung eingetreten und der Beklagte über die HTG mittelbar Gesellschafter der R██████ KG geworden.

5. Das vom Kläger zu 2 geltend gemachte Kapital ist zur Befriedigung der Gläubiger der R██████ KG erforderlich. In deren Konkurs sind Forderungen der schwedischen Gläubiger in Höhe von rund 117 Mio. DM anerkannt worden; diesem Betrage steht lediglich eine Konkursmasse von 8 Mio. DM gegenüber. Daß das Schiff für 200 Mio. DM verkauft worden ist, schließt den Fehlbetrag nicht aus; denn es war mit Hypotheken von mehr als 270 Mio. DM belastet.

6. Schadensersatzansprüche, mit denen der Beklagte gegenüber dem Anspruch des Klägers zu 2 aufrechnen könnte, bestehen nicht. Der Beklagte begründet die Ansprüche damit, daß im Prospekt nicht über die immensen wirtschaftlichen Risiken des Projekts und im Dezember 1981 nicht darüber aufgeklärt worden sei, daß das Finanzamt das steuerliche Konzept in Zweifel zog. Nach den in anderem Zusammenhang ge-

troffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist weder der eine noch der andere Vorwurf gerechtfertigt. Danach enthält der Prospekt keine irreführenden Angaben; vielmehr konnte einem nüchternen Leser der spekulative Charakter der Anlage und die Gefahr der Fehleinschätzung der Marktsituation durch die Initiatoren nicht verborgen bleiben. Das sogenannte "Steuerrisiko" wurde für alle Anleger deutlich genug herausgestellt, als die Gesellschafter es im September/Oktober 1981 dadurch den Treugebern abzunehmen versuchten, daß sie die steuerliche Anerkennung des Abschreibungsprojekts durch das Finanzamt als zusätzliches Freigabekriterium vereinbarten. Nachdem das Finanzamt es abgelehnt hatte, die Unterlagen zu prüfen, mußte jedem Treugeber deutlich vor Augen stehen, daß er das Risiko steuerlichen Scheiterns einging, wenn er zustimmte, anstatt, was ihm freigestellt war, durch Verweigerung der Zustimmung seine bis dahin aufschiebend bedingte Beteiligung rückgängig zu machen.

II. Zinsanspruch

1. Der Anspruch der HTG auf 8 % Verzugszinsen folgt aus § 5 Abs. 2 des Treuhandvertrages in Verbindung mit der Beitrittserklärung vom 4. Dezember 1981, aus der sich ergibt, daß der Beklagte die drei noch offenen Raten jeweils am 10. März der Jahre 1982 bis 1984 zu entrichten hatte. Da der Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt keine Zahlungen geleistet hatte, kam er gemäß § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB in Verzug. Die bis zum 30. September 1989 entstandenen Verzugszinsen belaufen sich auf insgesamt 116.184,44 DM. Ab 1. Oktober 1989 schuldete der Beklagte weitere 8 % Zinsen auf 227.000,-- DM.

Dem Berufungsgericht ist einzuräumen, daß der Verzug nicht eingetreten oder beendet worden wäre, falls schon vor Fälligkeit der Zeichnungsbeträge oder zu irgendeinem späteren Zeitpunkt festgestanden hätte, daß die Mittelfreigabekriterien sich nicht mehr erfüllen ließen, weil das Abschreibungsprojekt schon vorher endgültig gescheitert war. Zu einem derartigen endgültigen Ausfall der Kriterien ist es jedoch - wie unter I. 4. ausgeführt worden ist -, nicht gekommen. Die Mittelfreigabekriterien waren vor Ende 1981 erfüllt.

3. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist die letzte Rate auch nicht durch Beschluß vom 10. Dezember 1984 mit der Folge gestundet worden, daß die Zinspflicht wenigstens bis zur Konkurseröffnung entfällt. Durch den Beschluß, den der Senat selbständig auslegen kann, sollte eine Gleichbehandlung aller Treugeber dahingehend gewährleistet werden, daß die Treugeber, die bis auf die letzte Rate alles bezahlt hatten, nicht herangezogen werden sollten, bevor die anderen Treugeber nicht ebenfalls die schon früher fälligen Raten bezahlt hatten. Daß während dieses Zeitraums die Verzinsung der letzten Rate entfallen sollte, läßt sich dem Beschluß nicht entnehmen. Vielmehr war im Interesse der Aufbringung des Kapitals gerade das Gegenteil geboten. Denn eine zinsfreie Stundung der Gesamtsumme der am 10. März 1984 fälligen Raten bis zur Zahlung aller übrigen hätte dadurch beliebig in die Länge gezogen werden können, daß einige früher fällig gewordenen Raten nicht gezahlt, vielmehr möglichst lange zurückgehalten wurden.

4. Die Forderung der HTG ist gemäß § 5 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrages bereits mit Abschluß dieses Vertrages

auf die R[REDACTED] KG übergegangen. Ein Abtretungsverbot gemäß § 399 BGB bestand im damaligen Zeitpunkt wegen der treuhänderischen Bindung vor Erfüllung der Mittelfreigabekriterien nur hinsichtlich des Anspruchs der HTG auf das Zeichnungskapital, nicht aber hinsichtlich des Anspruchs auf Verzugszinsen. Über diesen Anspruch konnte die HTG jederzeit frei verfügen; sie konnte ihn deshalb als aufschiebend bedingtes Recht bereits mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages auf die R[REDACTED] KG übertragen (vgl. Sen.Urt. v. 10. Juni 1991 - II ZR 247/90, WM 1991, 1502, 1503 = ZIP 1991, 1211).

Boujong

Brandes

Dr. Henze

Stodolkowitz

Dr. Goette