BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 37/10

vom

18. Oktober 2011

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann, die Richterin Caliebe und die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

einstimmig beschlossen:

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 26. Februar 2010 auf ihre Kosten zurückzuweisen.

Streitwert: 4.678,32 €

Gründe:

1 Die Revision ist zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen für ihre Zulassung nicht (mehr) vorliegen und die Revision auch keine Aussicht auf Erfolg hat (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Januar 2005 - I ZR 255/02, NJW-RR 2005, 650, 651 - SIM-Lock II).

2 1. Zulassungsgründe liegen nicht (mehr) vor.

3 Der Senat hat nach Erlass des Berufungsurteils mit Urteilen vom 22. März 2011 (siehe nur II ZR 271/08, ZIP 2011, 906 Rn. 27; II ZR 100/09, juris Rn. 28) entschieden, dass die Aufrechnung eines Treugebers (= mittelbaren Kommanditisten) gegenüber dem vom Treuhänder an den Insolvenzverwalter abgetretenen Freistellungsanspruch hinsichtlich der Rückzahlung ausgeschütteter Beträge mit etwaigen gegen den Treuhandkommanditisten bestehenden

Schadensersatzansprüchen wegen Aufklärungspflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Beitritt unzulässig ist.

4 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Im Ergebnis zutreffend nimmt das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der an die Beklagte ausgeschütteten Beträge aus abgetretenem Recht der Treuhandkommanditistin an.

5 a) Der Treuhandvertrag - und damit die darin enthaltene Freistellungsverpflichtung - ist entgegen der Ansicht der Revision nicht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG nichtig. Für die Frage, ob eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne von Art. 1 § 1 RBerG vorliegt, ist entscheidend, ob der Schwerpunkt der geschuldeten Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem oder auf rechtlichem Gebiet liegt (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 16. Dezember 2002 - II ZR 109/01, BGHZ 153, 214, 218; Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05, BGHZ 167, 223 Rn. 15). Nur derjenige, der im Rahmen eines Immobilienfondsprojekts nicht nur die wirtschaftlichen Belange der Anleger wahrzunehmen, sondern für sie auch die erforderlichen Verträge abzuschließen hatte, bedurfte einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, BGHZ 159, 294, 299; Urteil vom 8. Mai 2006 - II ZR 123/05, ZIP 2006, 1201 Rn. 9). Eine Vollmacht, für die beklagte Treugeberin Verträge zu schließen, die diese selbst verpflichteten, enthält der Treuhandvertrag hier jedoch nicht. Die in § 1 Abs. 3 des Treuhandvertrages genannten Verträge sind solche der Fondsgesellschaft oder der Objektgesellschaften mit Dritten.

6 b) Die Treuhänderin hat den ihr gegen die beklagte Treugeberin zustehenden Freistellungsanspruch wirksam an den Kläger abgetreten.

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

7 Die Abtretung ist entgegen der Ansicht der Revision nicht deshalb gemäß § 399 Fall 1 BGB ausgeschlossen, weil sie an den Kläger als Insolvenzverwalter erfolgt ist. Zwar verändert der Freistellungsanspruch infolge der Abtretung seinen Inhalt, da er sich in einen Zahlungsanspruch umwandelt. Eine solche Veränderung des Leistungsinhalts hindert die Abtretung aber nicht, wenn der Freistellungsanspruch gerade an den Gläubiger der zu tilgenden Schuld abgetreten wird (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1954 - I ZR 34/53, BGHZ 12, 136, 141 f.; Urteil vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, ZIP 2010, 1295 Rn. 12; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 399 Rn. 4 mwN). Als solcher ist hinsichtlich der sich aus der Kommanditistenhaftung gemäß § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB ergebenden Ansprüche im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Kommanditgesellschaft der Insolvenzverwalter anzusehen (siehe nur BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, ZIP 2011, 906 Rn. 114 mwN). Gemäß § 171 Abs. 2 HGB ist er zur Durchsetzung der Ansprüche gegen Kommanditisten ermächtigt, während die Gesellschaftsgläubiger, die materiell-rechtliche Anspruchsinhaber bleiben, daran gehindert sind, ihre Ansprüche selbst geltend zu machen. Berechtigte Interessen des Schuldners des Freistellungsanspruchs, deren Schutz das Abtretungsverbot nach § 399 Fall 1 BGB bezweckt, werden durch die Abtretung an den Insolvenzverwalter anstelle des Gesellschaftsgläubigers nicht beeinträchtigt.

8 c) Infolge der Abtretung des Freistellungsanspruchs steht dem Kläger gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch in Höhe von 4.678,32 € zu. Die Treuhandkommanditistin kann in dieser Höhe Freistellung von dem ihr gegenüber begründeten Anspruch aus § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 und 2 HGB von der beklagten Treugeberin verlangen. Auf die von der Revision beanstandete Fehlerhaftigkeit der vom Berufungsgericht angenommenen Anspruchsgrundlage kommt es nicht entscheidungserheblich an.

9 aa) Durch die Ausschüttungen an die über die Treuhandkommanditistin beteiligten Treugeber hat die Schuldnerin die Einlage im Sinne von § 172 Abs. 4 HGB teilweise zurückbezahlt (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, ZIP 2011, 906 Rn. 18; Urteil vom 20. Oktober 1975 - II ZR 214/74, WM 1976, 130, 131; Urteil vom 28. Januar 1980 - II ZR 250/78, BGHZ 76, 127, 130; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 172 Rn. 36). Der Anspruch aus § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 und 2 HGB ist zwar nicht begründet, soweit die Haftsumme zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht benötigt wird (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, ZIP 2011, 906 Rn. 18 mwN). Diese Voraussetzung ist hier indes entgegen der Ansicht der Revision erfüllt. Die vom Kläger vorgelegte und vom Landgericht in Bezug genommene Forderungsaufstellung hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte nicht substantiiert angegriffen. Die zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen, die nicht aus der Insolvenzmasse befriedigt werden können, übersteigen - wie der Kläger insoweit unwidersprochen vorgetragen hat - die Summe aller Ausschüttungen. Das Vorbringen des Klägers ist damit auch im Hinblick darauf, dass der nach § 171 Abs. 2 HGB in Anspruch genommene Gesellschafter durch Zahlung an den Insolvenzverwalter konkrete Gläubigerforderungen zum Erlöschen bringt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2006 - II ZR 193/05, ZIP 2007, 79 Rn. 9), hinreichend substantiiert, zumal die nach Insolvenzeröffnung vom Insolvenzverwalter einzuziehende Hafteinlage nur noch zur gleichmäßigen (anteiligen) Befriedigung der berechtigten Gläubiger verwendet werden darf (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 1964 - II ZR 162/62, BGHZ 42, 192, 194).

10 bb) Gegen die zutreffende Annahme des Berufungsgerichts, dass der Rückzahlungsanspruch des Klägers alle Ausschüttungen umfasst, da sie in voller Höhe haftungsbegründend nach § 172 Abs. 4 HGB waren, wendet sich die

Revision ebenso wenig wie gegen die zutreffende Annahme des Berufungsgerichts, der vom Kläger aus abgetretenem Recht geltend gemachte Zahlungsanspruch sei nicht verjährt (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, ZIP 2011, 906 Rn. 23 f.).

11 d) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht weiter zu Recht die Aufrechnung der Beklagten gegenüber dem an den Kläger abgetretenen Anspruch mit etwaigen gegen die Treuhandkommanditistin bestehenden Schadensersatzansprüchen für unzulässig gehalten.

12 Über die gesetzlich oder vertraglich ausdrücklich geregelten Fälle hinaus ist eine Aufrechnung verboten, wenn nach dem besonderen Inhalt des zwischen den Parteien begründeten Schuldverhältnisses der Ausschluss als stillschweigend vereinbart angesehen werden muss (§ 157 BGB) oder wenn die Natur der Rechtsbeziehung oder der Zweck der geschuldeten Leistung eine Erfüllung im Wege der Aufrechnung als mit Treu und Glauben unvereinbar (§ 242 BGB) erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, ZIP 2011, 906 Rn. 27; Urteil vom 24. Juni 1985 - III ZR 219/83, BGHZ 95, 109, 113 mwN). So liegt der Fall hier. Die Treuhandkommanditistin hat die Beteiligung treuhänderisch für Rechnung der Treugeber übernommen und gehalten. Bei einer Gestaltung der Anlegerbeteiligung wie der vorliegenden darf der Anleger zwar grundsätzlich, soweit sich das nicht aus der Zwischenschaltung des Treuhänders unvermeidbar ergibt, nicht schlechter stehen, als wenn er selbst Kommanditist wäre; er darf aber auch nicht besser gestellt werden, als wenn er sich unmittelbar beteiligt hätte. Ihn trifft daher, wenn keine besonderen Verhältnisse vorliegen, auch das Anlagerisiko so, als ob er sich unmittelbar als Kommanditist beteiligt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, ZIP 2011, 906 Rn. 27; Urteil vom 17. Dezember 1979 - II ZR 240/78, ZIP 1980,

277, 278; Urteil vom 21. März 1988 - II ZR 135/87, BGHZ 104, 50, 55). Die Einbindung der Anleger durch das Treuhandverhältnis erfasst auch die Haftung der Treuhandkommanditistin gegenüber Gesellschaftsgläubigern, soweit die Einlagen nicht erbracht oder wieder zurückbezahlt worden sind. Aus diesem Grund kann sich der Anleger der ihn mittelbar über die Inanspruchnahme durch die Treuhandkommanditistin treffenden Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern nach § 171, § 172 Abs. 4 HGB nicht durch Aufrechnung mit Ansprüchen gegen die Treuhandkommanditistin entziehen (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, ZIP 2011, 906 Rn. 27 mwN).

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme am 6. Dezember 2011 erledigt worden.

Vorinstanzen:
AG Göttingen, Entscheidung vom 28.08.2008 - 30 C 338/07 -
LG Göttingen, Entscheidung vom 26.02.2010 - 2 S 16/08 -