

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 51/85

URTEIL

Verkündet am

18. November 1985

Schnurr

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. med. Oskar T [REDACTED], F [REDACTED] Straße 18,
F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

H [REDACTED] T [REDACTED] W [REDACTED] & Co. (GmbH & Co.),
vertreten durch T [REDACTED] Gesellschaft für Sachwertbeteiligung
mbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer Ove F [REDACTED]
und Joachim K [REDACTED], T [REDACTED] 5, H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Vorbehaltsurteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Januar 1985 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Treuhand-Kommanditistin der Publikumskommanditgesellschaft "R[REDACTED]" B[REDACTED] N[REDACTED]-F[REDACTED] Nr. 15 mbH & Co. Diese erwarb entsprechend ihrem Gesellschaftszweck 1981 ein neues Erdgas-Tankschiff. Die Mittel zum Erwerb und Betrieb des Tankers sollten in erster Linie durch Aufnahme von Schiffshypotheken-Darlehen in Höhe von 270.705.500 DM (260 Mio und 10.705.500 DM) und durch - mittelbare - Kommanditbeiträge von Kapitalanlegern aufgebracht werden. Der Beklagte beteiligte sich mit über 1.000 weiteren

- 3 -

Kapitalanlegern über die Klägerin durch Beitritts-
erklärung vom 14. Dezember 1981 mit einer Einlage
von 50.000 DM. Er verpflichtete sich bei gleichzeitiger
Anerkennung des Gesellschafts- und Treuhandvertrages,
den Betrag von 50.000 DM mit 5 % Agio bis zum
10. März 1984 an die Klägerin zu zahlen. Überwiesen
hat er jedoch nur 20.000 DM. Die Zahlung der nach dem
Beitrittsvertrag am 10. März 1982 und 10. März 1983
fälligen Raten von 12.500 DM und 10.000 DM verweigerte er.
Im Schreiben vom 1. April 1982, in dem er auch eine Kündi-
gung seiner Beteiligung sieht, begründet er seine Weigerung
mit einem Bescheid des Finanzamts Hamburg-Mitte-Altstadt
vom 30. März 1982, mit dem die von der Klägerin beantragte
Feststellung gewerblicher Beteiligungsverluste für das
Jahr 1981 abgelehnt worden war. Er beruft sich insoweit
auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage seiner Beteiligung
und sieht darin einen wichtigen Grund zur fristlosen
Kündigung des Treuhand- und Beteiligungsvertrages.

Das Landgericht hat die im Urkundenprozeß erhobene
Klage auf Zahlung von 22.500 DM nebst Zinsen abgewiesen;
es sieht in der weiteren Einforderung der Einlage mit
Rücksicht auf die ausgebliebenen Verlustzuweisungen eine
unzulässige Rechtsausübung. Das Oberlandesgericht hat
der Klage durch Vorbehaltsurteil (§ 599 ZPO) stattgegeben.
Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die
Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die
Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß die Klägerin die zur Begründung des geltend gemachten Zahlungsanspruchs erforderlichen Tatsachen, soweit sie streitig sind, durch Urkunden bewiesen hat. Es genügt insoweit auf den oben wiedergegebenen Inhalt der Beitrittserklärung vom 14. Dezember 1981 und auf § 5 Nr. 1 und 2 des Treuhandvertrages zu verweisen. Nach § 2 Nr. 2 des Treuhandvertrages und § 5 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages (der nach § 1 Nr. 4 fester Bestandteil des Treuhandvertrages ist) hat die Zahlung der Einlage allerdings erst dann zu erfolgen, "wenn und soweit die in einer gesonderten Vereinbarung festgelegten Mittelfreigabekriterien erfüllt sind". Insofern ist nach den unangetroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zwischen den Parteien aber unstreitig, daß die Freigabebestimmungen mit den auf Blatt 9 des Prospektes unter der Überschrift "Freigabe- und Verwendungskontrolle" und im Schreiben der Klägerin an die deutsche I [REDACTED] - und V [REDACTED] - T [REDACTED] AG in D [REDACTED] vom 11. Juni 1981 wiedergegebenen und durch das Schreiben der Klägerin an die Treugeber-Kommanditisten vom 1. Dezember 1981 modifizierten Inhalt erfüllt sind.

Streitig ist insoweit nur, ob eine weitere Freigabevoraussetzung zu beachten ist. Nach einer Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beteiligungsgesellschaft vom 23. September/26. Oktober 1981, die den Kapitalanlegern mit Schreiben vom 1. Dezember 1981 zur Zustimmung mitgeteilt worden ist, sollte über das bei der Klägerin eingezahlte "Zeichnungskapital" nur dann verfügt werden, wenn die in Aussicht gestellten steuerlichen Verlustzuweisungen zusätzlich - durch Erklärung des Finanzamts - glaubhaft gemacht erscheinen. Die Kapitalanleger haben jedoch auf die Einhaltung dieser zusätzlichen Voraussetzungen verzichtet - der Beklagte durch die vorgelegte schriftliche Erklärung vom 24. Dezember 1981 -, nachdem die Klägerin den Anlegern mit Schreiben vom 18. Dezember 1981 mitgeteilt hatte, daß die Einhaltung dieser Bedingung nach Mitteilung des Finanzamts unmöglich sei.

2. Die Revision meint allerdings weiter, aus den Vereinbarungen, die der Beklagte mit der Klägerin geschlossen hat (Beitrittserklärung, Treuhand- und Gesellschaftsvertrag) ergebe sich, daß die steuerlichen Verlustzuweisungen eine wesentliche Bedingung für die Zahlungsverpflichtung des Beklagten sein sollten. Eine Auslegung der vorgelegten Verträge führt jedoch zu einer Bestätigung der Auffassung des Berufungsgerichts: Aus Wortlaut, Sinn und Zweck des Beitrittsvertrages und dem hier einbezogenen Treuhandvertrag (einschließlich Gesellschaftsvertrag) ergibt sich, daß die Beteiligung und die

damit verbundenen Zahlungsverpflichtungen nicht von der tatsächlichen Zuweisung steuerlicher Verluste abhängig gemacht worden sind, sondern allein von einer entsprechenden (positiven) "Stellungnahme eines Wirtschaftsprüfers oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zum steuerlichen Konzept". Diese aber liegt in der Form eines Schreibens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Dr. W. S. [REDACTED] & Co. vom 19. Januar 1981 vor (vgl. hierzu auch das Schreiben der W. [REDACTED] T. [REDACTED]-U. [REDACTED] GmbH vom 15. Dezember 1980).

3. Die Revision hält schließlich die Klage deshalb für unbegründet, weil sie das in Aussicht gestellte steuerliche Konzept überhaupt als undurchführbar ansieht und dementsprechend annimmt, daß die Geschäftsgrundlage für den Beitritt des Beklagten entfallen sei und er deshalb wirksam gekündigt habe.

Insoweit ist unstreitig, daß das Finanzamt Hamburg-Mitte-Altstadt mit Bescheid vom 30. März 1982 die von der Klägerin beantragte Feststellung gewerblicher Beteiligungungsverluste für das Jahr 1981 mit der Begründung abgelehnt hat, bei der Beteiligungsgesellschaft handele es sich nicht um einen auf Gewinnerzielung ausgerichteten Gewerbebetrieb, so daß die Klägerin und die Treugeber-Kommanditisten nicht als Mitunternehmen im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG angesehen werden könnten. Auf den Einspruch der Klägerin ist das Verfahren vor dem Finanzgericht anhängig, das bisher nur eine einstweilige Anordnung

auf Verlustfeststellung mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Klage in der Hauptsache abgelehnt hat; gegen diesen Beschluß hat die Klägerin ebenfalls Rechtsmittel eingelegt. Die mit Rücksicht auf die fehlende Rechtskraft der bisher ergangenen steuerrechtlichen Bescheide bestehenden Bedenken des Berufungsgerichts, mit dem Beklagten anzunehmen, das steuerliche Abschreibungskonzept sei undurchführbar, versucht die Revision mit dem Hinweis auszuräumen, daß im Laufe des Revisionsverfahrens - am 15. April 1985 - das Konkursverfahren über das Vermögen der Beteiligungsgesellschaft eröffnet worden ist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem zu folgen ist. Dem durch Urkunden bewiesenen Klageanspruch kann mit diesem Vorbringen schon deshalb nicht die Grundlage entzogen werden, weil im Hinblick auf die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen die - vorläufige oder endgültige - Verweigerung von Verlustzuweisungen durch das Finanzamt weder die Einwendung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage hinsichtlich der Einlageverpflichtung begründet noch einen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertragsverhältnisses abgibt und demgemäß auch die im Schreiben des Beklagten vom 1. April 1982 - und in seinem prozessualen Verteidigungsvorbringen - zu sehende Kündigung unwirksam ist.

Den Vereinbarungen der Parteien kann, wie dargelegt, nur entnommen werden, daß die Verpflichtung zur Zahlung davon abhängig sein soll, daß das steuerliche Abschreibungskonzept von einem Wirtschaftsprüfer - positiv - beurteilt wird. Sie lassen dementsprechend nicht den Schluß zu, daß die Klägerin (oder die persönlich haftende Gesellschafterin der Beteiligungsgesellschaft) dafür einstehen sollte, wenn die erwarteten Steuervergünstigungen (Verlustzuweisungen) versagt werden. Einem solchen Schluß stünden auch die Vorgänge und Erklärungen entgegen, die zu dem Verzicht des Beklagten (vgl. dessen Erklärung vom 24.12.1981) auf die erweiterten Treuhandbedingungen geführt haben, wonach eine positive Erklärung der Finanzverwaltung zu den Verlustzuweisungen auf der Grundlage einer Prüfung des Schiffbauprojekts Voraussetzung für die Freigabe der Mittel und damit für die Zahlungspflicht der Kapitalanleger sein sollte. Das bedeutet, daß die Kapitalanleger nicht nur das allgemeine Unternehmerisiko, d. h. das Risiko eines Fehlschlagens des mit dem Bau des Schiffes und seinem Einsatz im internationalen Erdgastransport verfolgten Zweckes, trifft. Sie haben vielmehr auch das Risiko zu tragen, daß die Verlustzuweisungen versagt werden und damit die erwartete Steuerminderung nicht eintritt. Dementsprechend kann die Versagung der Verlustzuweisungen weder einen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin abgeben noch die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage rechtfertigen. Das würde dazu führen, daß

der Beklagte das vertragsgemäß - mit der Übernahme der Kapitalbeteiligung - eingegangene Risiko auf die anderen Kapitalanleger abwälzte.

4. Die Revision hat auch mit ihrer Einwendung keinen Erfolg, die Klägerin habe ihre Treuhänderpflichten verletzt. Sie vertritt die Auffassung, die Klägerin sei mit Rücksicht auf das wirtschaftliche Risiko und die finanzamtliche Ablehnung des Steuerkonzepts verpflichtet gewesen, die Auflösung der Beteiligungsgesellschaft zu betreiben. Ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch gegenüber der Klägerin und/oder das Recht, die Zahlung der gezeichneten Einlage zu verweigern, hätte daraus aber nur dann entstehen können, wenn und soweit die Liquidation der Gesellschaft für die Kapitalanleger im Ergebnis günstiger gewesen wäre als die Fortsetzung der Gesellschaft. Das Berufungsgericht hat insoweit dargelegt, es sei damit zu rechnen gewesen, daß der bei einem Verkauf oder einer Versteigerung des Gastankers zu erzielende Erlös die fremdfinanzierten Anschaffungskosten nicht entfernt gedeckt hätte und demgemäß die gezeichneten Anteile auch bei einer Liquidation der Beteiligungsgesellschaft in voller Höhe zur Gläubigerbefriedigung hätten eingefordert werden müssen. Die Revision wendet sich hiergegen lediglich mit der Rüge, damit sei nicht festgestellt, daß die Liquidation für die Kapitalanleger nicht von Vorteil gewesen wäre.

Sie verkennt damit jedoch, daß es sich insoweit um eine Einwendung handelt, die der Beklagte schlüssig darzulegen und mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln zu beweisen hatte (§§ 598, 595 Abs. 2 ZPO).

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh