19

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 82/91

URTEIL

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

in dem Rechtsstreit

Metallwerke B[redacted] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Ralf Michael B[redacted], F[redacted]straße [redacted], K[redacted],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [redacted] und Dr. [redacted] -

g e g e n

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],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

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:

Die Revision gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Februar 1991 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

19

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter des Vermögens der R[redacted] Beteiligungsgesellschaft N[redacted] F[redacted] Nr. [redacted] mbh & Co. KG, die als sogenannte Publikumsgesellschaft gegründet wurde und deren Gesellschafter die Beteiligungsgesellschaft N[redacted] F[redacted] Nr. [redacted] mbH als Komplementärin sowie die mit einer Haftsumme von 10.000,-- DM im Handelsregister eingetragene H[redacted] Treuhandgesellschaft W[redacted] & 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.

Die R[redacted] KG war auf Veranlassung der D[redacted] I[redacted]-, V[redacted]- und T[redacted] AG (D[redacted]) 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[redacted] 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[redacted] 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.

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

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 15. Dezember 1981 erklärte die Beklagte ihren Beitritt mit einer Einlage von 200.000,-- DM nebst 5 % Agio, von denen 80.000,-- DM im Jahre 1981, 50.000,-- DM am 10. März 1982 sowie je 40.000,-- DM am 10. März 1983 und 10. März 1984 zu zahlen waren. Die beiden letzten Raten in Höhe von insgesamt 80.000,-- DM hat die Beklagte nicht gezahlt.

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

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 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 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 klagt, gestützt auf § 5 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrages, auf Zahlung von 8 % Verzugszinsen für die

Zeit bis 30. September 1989 in Höhe von 38.766,67 DM an sich. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz verlangt der Kläger hilfsweise Zahlung an den Konkursverwalter der HTG. Das Berufungsgericht hat der Klage mit dem Hauptantrag stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist erfolglos.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Treugeber gemäß § 5 Abs. 2 des Treuhandvertrages in Verbindung mit der Beitrittserklärung verpflichtet sind, der Treuhandkommanditistin Verzugszinsen in Höhe von 8 % zu zahlen, sofern sie ihren Einzahlungsverpflichtungen nicht zu den in der Beitrittserklärung kalendermäßig festgelegten Zeitpunkten nachgekommen sind. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der Zinsanspruch der HTG gemäß § 5 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrages bereits mit dessen Abschluß als aufschiebend bedingtes Recht auf die R[redacted] KG übergegangen ist. 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).

2. Die Verzugsvoraussetzungen liegen gemäß § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB vor, weil die Beklagte die am 10. März 1982 fällige Rate nicht pünktlich und die am 10. März 1983 und 10. März 1984 fälligen Raten in Höhe von insgesamt 80.000,-- DM überhaupt nicht gezahlt hat. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Anspruch der HTG auf Verzugszinsen nicht davon abhängig ist, daß die HTG der R[redacted] KG ihrerseits wegen Verzuges ersatzpflichtig ist (vgl. Sen.Urt. v. 10. Juni 1991 aaO).

3. Die Verpflichtung der Treugeber, der HTG die Zeichnungsbeträge vorschußweise zur Verfügung zu stellen, ist - wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt hat - später nicht mit der Folge entfallen, daß mit Wirkung ex nunc auch Verzug und Verzinsung endeten. Wäre es zu keiner mittelbaren Beteiligung der Treugeber an der R[redacted] KG gekommen, so wäre die Vorschußpflicht spätestens entfallen, als endgültig feststand, daß das Abschreibungsprojekt gescheitert war. Von einem Wegfall der Verpflichtung der Treugeber, der HTG die Zeichnungsbeträge pünktlich zu zahlen, ist jedoch deshalb nicht auszugehen, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die mittelbare Beteiligung der Treugeber spätestens Ende 1981 vollzogen war, das Projekt dagegen erst zu einem späteren Zeitpunkt als gescheitert gelten konnte.

a) Der geltend gemachte Anspruch ist - entgegen der Ansicht der Revision - nicht dadurch ausgeschlossen, daß die HTG einen Großteil ihrer Treuhandaufgaben auf die Initiatorin des Projekts, die D[redacted], übertragen hat. Die Revision hat nicht aufzuzeigen vermocht, daß den Treugebern daraus

ein Nachteil erwachsen ist. Auf die Erhöhung von Einlage und Haftsumme und die daraus folgende - in diesem Rechtsstreit umstrittene - Verpflichtung der Treugeber, der HTG die Aufwendungen zu ersetzen, war die Übertragung ohne Einfluß.

b) Nach Ansicht der Revision lag eine mittelbare Beteiligung deshalb nicht vor, weil die HTG über den im Handelsregister eingetragenen Betrag von 10.000,-- DM hinaus weder ihre Kommanditeinlage noch die Haftsumme durch Vereinbarung mit der persönlich haftenden Gesellschafterin erhöht habe. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage ausdrücklich nichts festgestellt. Der Senat kann jedoch diese Feststellung selbst treffen. Denn die Vereinbarung der HTG mit 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 ist (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 die beiden Gesellschafter diese Erweiterung der Einlagepflicht vollziehen sollten, 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 diese Rechtsverhältnisse durch Unterzeich-

nung 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 Offerten 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 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. Da die Treuhandkommanditistin - wie nachfolgend ausgeführt wird - für Rechnung der Treugeber keine Verpflichtung eingehen konnte, bevor die Mittelfreigabekriterien erfüllt waren, können die beiden Gesellschafter sich über die Erweiterung von Einlage und Haftsumme nur unter der aufschiebenden Bedingung 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, also - entgegen der Ansicht der Revision - Einlage und

Haftsumme nicht mit jeder Zeichnung sukzessive, vielmehr mit Eintritt der Bedingung insgesamt erweitert wurden, 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).

Waren die Mittelfreigabekriterien erfüllt, so war die Einlagepflicht der HTG wirksam um die gezeichneten Beiträge erweitert. Die Eintragung ins Handelsregister war hier - anders als bei der Erhöhung der Haftsumme - nicht erforderlich.

c) Die aufschiebende Bedingung war spätestens Ende 1981 eingetreten; denn spätestens jetzt waren die Mittelfreigabekriterien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt. Die Mittelfreigabekriterien waren festgelegt auf Seite 9 des Anlageprospekts und in einem Schreiben der HTG an die DIVAG vom 11. Juni 1981.

aa) Erste Voraussetzung war eine Zeichnung von 95 % des im Gesellschaftsvertrage vorgesehenen Kommanditkapitals von 112 Mio. DM, mithin in Höhe von 106,4 Mio. DM. Als sich abzeichnete, daß ein Eigenkapital in dieser Höhe nicht zusammenkam, einigten sich die Gesellschafter auf ein Mindestkapital von 56 Mio. DM. Die HTG schlug am 1. Dezember 1981 in einem Rundschreiben an die Treugeber vor, die Freigabekriterien dahin zu ändern, daß die Freigabe auch erfolgen

konnte, wenn 100 % des mindestens erforderlichen Zeichnungskapitals von 56 Mio. DM erreicht sind. In einem Rundschreiben vom 18. Dezember 1981 wies die HTG die Treugeber darauf hin, daß das Mindestkapital geändert und das auf 56 Mio. DM festgelegte Kapital weit überschritten worden sei. Ferner wurde darauf hingewiesen, daß das Finanzamt eine Erklärung über das Ergebnis einer steuerlichen Prüfung, die im September/Oktober 1981 als Freigabekriterium zusätzlich vereinbart wurde, verweigert habe und deshalb das Projekt scheitern müsse, falls die Treugeber nicht damit einverstanden seien, daß das zusätzlich eingefügte Kriterium wieder entfalle; die übrigen Treuhandbedingungen laut Prospekt und Schreiben vom 1. Dezember 1981 sollten unverändert bleiben. Die Beklagte hat die Zustimmungserklärung unterzeichnet, die dem Schreiben vom 18. Dezember 1981 beilag.

Nach Meinung des Berufungsgerichts hat die Beklagte damit zugleich der ihr mitgeteilten Herabsetzung des Mindestkapitals auf 56 Mio. DM und der darin liegenden Änderung des ersten Mittelfreigabekriteriums zugestimmt. Diese Beurteilung ist rechtlich einwandfrei. Es kommt nicht darauf an, ob die Beklagte das Rundschreiben vom 1. Dezember 1981 gekannt hat. Von der Beklagten wurde am 18. Dezember 1981 die Zustimmung zu einem Projekt verlangt, das mit einem in Höhe von mehr als 80 Mio. DM überzeichneten Mindestkapital von 56 Mio. DM durchgeführt werden sollte. Diese Zustimmung hat sie erteilt.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Zustimmung von Treugeberversammlung und Beirat hierzu nicht erforderlich waren. Die Revision weist zutreffend darauf

hin, daß die gesondert zu vereinbarenden Mittelfreigabekriterien durch Bezugnahme im Gesellschafts- (§ 5 Abs. 3) und Treuhandvertrag (§ 2 Abs. 2) zum Inhalt beider Verträge geworden sind. Nach § 7 des Treuhandvertrages beschließt die Treugeberversammlung zwar mehrheitlich die Änderung des Treuhandvertrages sowie darüber, wie die Treuhandkommanditistin in der Gesellschafterversammlung der Rhenania KG abzustimmen hat. Die Herbeiführung einer Mehrheitsentscheidung in einer Versammlung der Treugeber erübrigt sich aber dann, wenn ausdrücklich alle Treugeber, die an dem Projekt festhalten, einer Änderung beider Verträge außerhalb einer Versammlung zustimmen. Der - im übrigen damals noch nicht bestellte - Beirat brauchte ebenfalls nicht mitzuwirken, nachdem die Treugeber ihm die Aufgabe, ihre Interessen zu wahren, abgenommen hatten, indem sie selbst für die Änderung stimmten.

bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lag auch das Erfordernis Nr. 4, nämlich eine detaillierte, prospektgerechte Investitions- und Finanzierungsrechnung als Grundlage für die Verwendungskontrolle durch die HTG vor. Das Berufungsgericht entnimmt eine solche Berechnung der Seite 10 des Prospekts, die noch von einem Eigenkapital von 112 Mio. DM ausging, sowie einer Zahlenübersicht vom 11. Dezember 1981, der ein Eigenkapital von 56 Mio. DM zugrundelag. Daß es keine Berechnung auf der Grundlage des später tatsächlich gezeichneten Eigenkapitals in Höhe von knapp 90 Mio. DM gegeben habe, sei - so das Berufungsgericht - unerheblich, da dadurch weniger Fremdkapital als vorgesehen erforderlich geworden sei und jeder Anleger die hierfür maßgeblichen Relationen aus den vorliegenden Inve-

stitionsrechnungen unschwer nachvollziehen könne. Die Mittelverwendungspläne seien "detailliert" und "prospektgerecht" im Sinne des Schreibens vom 11. Juni 1981; mit ihnen habe ersichtlich nur ein Gesamtrahmen abgesteckt werden sollen, der ausgefüllt werden mußte, wenn periodisch die einzelnen Ausgaben zu tätigen waren. Diese Beurteilung greift die Revision im Ergebnis ohne Erfolg an.

Der Revision ist einzuräumen, daß nicht die auf Seite 10 des Prospekts abgedruckte Übersicht über die einzelnen Investitionen und das zu ihrer Finanzierung einzusetzende Fremd- und Eigenkapital gemeint sein dürfte, wenn es auf Seite 9 des Prospekts heißt, die Treuhänderin werde das Eigenkapital nur nach Vorlage einer detaillierten Investitions- und Finanzierungsrechnung freigeben. Eine solche Vorlage hätte sich erübrigt, wenn die Rechnung im Prospekt enthalten und damit der Treuhänderin, der HTG, bereits zugänglich war. Gleichwohl konnte die HTG sich mit der Investitionsrechnung laut Prospekt und Übersicht vom 11. Dezember 1981 in Verbindung mit der sich aus Seite 11 des Prospekts ergebenden Aufteilung des prognostizierten Gesamtaufwands von Betriebs- und Gesellschaftskosten, Zinsen und Gewerbesteuern auf die Jahre 1981 bis 1986 begnügen, falls eine wünschenswerte weitergehende Aufschlüsselung der einzelnen Investitionen nach Art und Geschäftsjahr, in dem sie anfallen, nicht möglich, trotzdem aber gewährleistet war, daß der mit der Investitionsrechnung verfolgte Zweck erreicht wurde, nämlich der HTG die Kontrolle zu ermöglichen, wie die Mittel verwandt werden. Diese Voraussetzungen lagen vor. Das Berufungsgericht stellt zu Recht darauf ab, daß die Investitionsrechnung nur einen Gesamtrahmen abstecken konnte, der

später je nach Geschäftsjahr der Ergänzung bedurfte. Denn mit dem Zeichnungskapital sollten in erster Linie die laufenden Aufwendungen, insbesondere die Kreditverzinsung, während der Liegezeit des Schiffes bestritten werden. Da die Entwicklung der Kosten während dieses Zeitraums aufgrund der getroffenen Vereinbarungen nur geschätzt werden konnte, schied eine noch mehr ins einzelne gehende vorausschauende periodische Aufteilung der Investitionen von vornherein aus. Aus diesem Grunde konnte die HTG ihrer Aufgabe, die Verwendung der Mittel zu kontrollieren, nur in der Weise nachkommen, daß sie sich, sobald die Ausgaben anstanden, deren Erfordernis nachweisen ließ und jeweils prüfte, ob die in der Investitionsrechnung für Betriebskosten, Kapitaldienst und Nebenkosten jeweils ausgewiesenen Gesamtbeträge sie abdeckten.

cc) Das Berufungsgericht sieht auch das Freigabekriterium Nr. 5 als erfüllt an. Dieses sollte in der Stellungnahme eines Wirtschaftsprüfers oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zum steuerlichen Konzept nebst einer Rechnung bestehen, aus der sich ergibt, daß die für die Jahre 1981 bis 1986 prospektierten steuerlichen Ergebnisse voraussichtlich eintreten werden. Derartige Stellungnahmen liegen vor; sie stammen allerdings alle aus einer Zeit, als man noch davon ausging, es werde ein Kommanditkapital von 112 Mio. DM zusammenkommen. Der Umstand, daß lediglich 89,12 Mio. DM gezeichnet wurden, hatte nach Meinung des Berufungsgerichts nicht zur Folge, daß die HTG eine erneute Stellungnahme eines Wirtschaftsprüfers einholen mußte, bevor sie die Mittel freigab. Die HTG hatte im Rundschreiben vom 1. Dezember 1981 darauf hingewiesen, daß sich bei einem gezeichneten Ka-

pital von 80 Mio. DM anstelle von 112 Mio. DM wegen der erforderlichen höheren Fremdfinanzierung die Verluste erhöhen, und um wieviel die Steuerersparnis infolgedessen im Vergleich zu dem auf Seite 18 des Prospekts angeführten Berechnungsbeispiel höher sein werde. Im Rundschreiben vom 18. Dezember 1981 teilte die HTG den Treugebern mit, daß die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Dr. W. S[redacted] & Co. ihr mitgeteilt habe, daß sie die steuerliche Durchführbarkeit des Projekts unverändert so beurteile, wie sie das in ihren Schreiben vom 19. Januar und 26. Juni 1981 getan habe. Die Treugeber seien sich - so das Berufungsgericht - darüber im klaren gewesen, daß eine ausführlichere Stellungnahme vor der Freigabe der Mittel nicht mehr erfolgen werde. Einerseits habe die Einlageverpflichtung in Höhe des gezeichneten Kapitals vor dem 31. Dezember 1981 begründet sein müssen, wenn die Treugeber - wie im Prospekt vorgesehen - auch am Verlust des Jahres 1981 beteiligt sein wollten; zum anderen sei bis zum 31. Dezember 1981 die endgültige Höhe des Kapitals ungewiß gewesen, weil die Treugeber, die nicht der mit Schreiben vom 18. Dezember 1981 vorgeschlagenen Änderung der Treuhandbedingungen zustimmten, aus dem Treuhandverhältnis ausschieden und infolgedessen für eine mittelbare Beteiligung nicht in Betracht kamen. Das Berufungsgericht folgert hieraus, daß die Treugeber, die zustimmten, mit einer Beteiligung einverstanden gewesen seien, ohne daß zuvor eine erneute Stellungnahme eingeholt wurde. Im übrigen - so das Berufungsgericht - sei das Projekt nicht gescheitert, weil die Zinslast teilweise in die Zeit nach 1986 hinausgeschoben worden sei und dort die Gewinne gemindert haben würde; gescheitert sei es, weil es nach Ansicht der Finanzverwaltung - auch wenn 112 Mio. DM gezeichnet worden wären - nicht auf nachhaltige Gewinnerzielung angelegt gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang, nämlich zur Frage des Schadensersatzes, ferner festgestellt, daß die Treugeber das Risiko, daß die gewerbliche Tätigkeit und damit das Abschreibungsprojekt steuerlich nicht anerkannt wird, bewußt 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 23. 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 im Ergebnis durchweg positiv waren. Diese Ungewißheit blieb für jeden Treugeber erkennbar bestehen, als das Finanzamt am 21. Dezember 1981 die gewünschte Anerkennung verweigerte, weil das Projekt 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. Wie der Senat schon in dem dasselbe Abschreibungsprojekt betreffende Urteil vom 18. November 1985 (II ZR 51/85, WM 1986, 255, 256) ausgeführt hat, haben die Treugeber, 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 anderen Einkünften nicht in Betracht kommt.

Die Revision will diese Beurteilung nicht gelten lassen. Nach ihrer Meinung hätte ungeachtet des Verzichts auf die Auskunft des Finanzamts eine die aktuelle Finanzierung und Durchführung des Projekts betreffende neue Stellungnahme eines Wirtschaftsprüfers eingeholt werden müssen, weil auch das Berufungsgericht nicht ausgeschlossen habe, daß die Herabsetzung des Eigenkapitals die nachhaltigen Gewinnaussichten der Gesellschaft weiter schmälern und damit ein zusätzliches Argument gegen die steuerliche Anerkennung liefern konnte. In diesem Punkt kann der Revision nicht gefolgt werden, weil die Treugeber mit ihrem Beitritt das Risiko übernommen haben, daß das Schiff auch Ende 1986 noch keinen Charterer gefunden haben würde, der bereit ist, eine Charter in der für die Tilgung der Hypotheken- und Zinsschuld erforderlichen Höhe zu zahlen. Das galt auch für die Zinsschuld, die mangels hinreichender Zeichnung von Eigenkapital aus künftigen Gewinnen getilgt werden sollte. 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 enthalte, 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). Dieses unternehmerische Risiko wurde von den Freigabebedingungen nicht erfaßt, ging vielmehr voll zu Lasten der

Anleger. Folgerichtig befaßt sich nur eine der Stellungnahmen der Wirtschaftsprüfer, die in einer Dokumentationsmappe dem Prospekt beilagen, mit der künftigen Ertragslage der R[redacted] KG, und das auch nur am Rande.

In den Stellungnahmen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Dr. W. S[redacted] & Co. vom 19. Januar 1981 und 26. Juni 1981, der W[redacted] T[redacted]-U[redacted] (WTU) vom 22. Mai 1981 sowie des Wirtschaftsprüfers T[redacted] vom 8. Juni 1981 wird geprüft, ob das Projekt steuerrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Liebhaberei zu beurteilen oder ob Gewinnerzielungsabsicht und damit eine gewerbliche Tätigkeit anzunehmen sei; das Ergebnis der Prüfung fällt dabei stets im letzteren Sinne aus, wird aber auch nicht als absolut sicher hingestellt. Lediglich der Wirtschaftsprüfer M[redacted] hat in seinem Prospektprüfungsbericht vom 21. Mai 1981 ausgeführt, daß die in der Vorschau-Rechung auf Seite 11 des Prospekts für die Jahre ab 1987 ausgewiesenen Chartereinnahmen und Schiffsbetriebskosten (aus damaliger Sicht) zu erwarten waren und daß die Ausführungen zu den steuerrechtlichen Grundlagen nach damaligem Erkenntnisstand zutreffend seien. Laut Prüfungsbericht der WTU vom 2. Juni 1981 waren die auf Seite 11 des Prospekts für die Jahre 1981 bis 1986 ausgewiesenen Aufwendungen und steuerlichen Ergebnisse (Verluste) nicht zu beanstanden. Zugleich wies die WTU aber auch darauf hin, daß die steuerliche Anerkennung voraussetze, daß die Absicht, Einnahmen zu erzielen, durch Tatsachen deutlich belegt werde. Lediglich dieser Bericht entsprach für das Jahr 1981 bis 1986 nicht mehr dem neuesten Stand, nachdem anstelle von 112 Mio. DM nur 89,12 Mio. DM gezeichnet worden waren. Diesem Umstand trug die HTG dadurch Rechnung, daß sie im

Rundschreiben vom 1. Dezember 1981 die Treugeber darüber aufklärte, wieweit 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 Treugeber sie nachvollziehen konnte. Dem Projekt ist die steuerrechtliche Anerkennung nicht versagt worden, weil die im Prospekt prognostizierten Aufwendungen nicht der Wahrheit entsprochen hätten; versagt wurde die Anerkennung, weil das Finanzgericht, allerdings - wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt - unter zusätzlicher Heranziehung der tatsächlichen Entwicklung in der Zeit bis 1989, die Ansicht nicht teilte, daß sich bis spätestens Ende 1986 ein Charterer für das Schiff hätte finden lassen und daß ein Charterer, wenn er denn gefunden worden wäre, eine Charter - wie im Prospekt vorgesehen - von 57,25 Mio. DM jährlich gezahlt hätte. Die Antwort auf die Frage, ob, ab wann und zu welchem Preis das Schiff verchartert werden würde, beruht auf einer Prognose, von der erkennbar niemand sagen konnte, ob sie sich bewahrheiten werde. In diesem Punkte zeigte der Prospekt ein unternehmerisches Risiko auf, das jeder Anlageinteressent auf sich nahm, wenn er beitrat.

4. Das Berufungsgericht verneint auch einen Anspruch der Beklagten gegen die HTG, unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß von ihrer Einlagepflicht freigestellt zu werden, mit der Folge, daß auch der Verzug entfiele. Sollte der steuerliche Verlustausgleich als zu sicher hingestellt worden sein, so läßt sich nach Meinung des Berufungsgerichts nicht widerlegen, daß die Prospekt-

initiatoren im Zeitpunkt des Prospektvertriebs subjektiv sicher sein konnten, daß das Schiff irgendwann eingesetzt würde. Denn dies sei nach den damaligen Voraussagen der Reederei A[redacted] durchaus möglich gewesen. Auf die Tatsache, daß das Finanzamt im Schreiben vom 21. Dezember 1981 als eine der zu behandelnden Fragen die "Zweifel wegen der Konkretisierung einer Einkunftsart" genannt habe, habe die Beklagte nicht gesondert hingewiesen werden müssen, weil diese Zweifel bekannt gewesen seien, durch den Prüfbescheid des Finanzamts gerade hätten beseitigt werden sollen und nunmehr fortbestanden, nachdem der Bescheid versagt worden sei. Diese Beurteilung ist frei von Rechtsfehlern.

Die Revision macht zu Unrecht geltend, die Prospektverantwortlichen hätten das "Steuerrisiko" deutlich herausstellen müssen. Dieses Risiko war spätestens dann für alle Anlageinteressenten deutlich genug herausgestellt, als die Gesellschafter der R[redacted] KG 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 die Prüfung der Unterlagen abgelehnt hatte, 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.

5. Die Einlage wird zur Befriedigung der Gläubiger der R[redacted] KG benötigt, so daß die Einlageverpflichtung mit der Folge ihrer Verzinsung auch aus diesem Grunde fortbe-

steht. Laut Tatbestand des Berufungsurteils ist unstreitig, daß Forderungen der schwedischen Gläubiger im Konkursverfahren der R[redacted] KG in Höhe von rund 117 Mio. DM anerkannt worden sind. Nicht bestritten ist ferner - worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist - der Vortrag des Klägers, wonach dieser Forderung eine Konkursmasse von weniger als 8 Mio. DM gegenübersteht. Wenn die Beklagte gleichwohl nicht gelten lassen will, daß der Tatsachenvortrag unstreitig ist, wonach die Einlage benötigt wird, um die Gläubiger zu befriedigen, so hätte sie eine Berichtigung des Tatbestands herbeiführen müssen.

6. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist den Treugebern die letzte Rate auch nicht mit der Folge gestundet worden, daß die Zinspflicht entfällt. Die Treugeber hatten - so das Berufungsgericht - am 10. Dezember 1984 lediglich beschlossen, daß die letzte Rate zeitweise nicht geltend gemacht werden sollte; ein derartiges pactum de non petendo lasse die bereits eingetretene Verzugsfolge, eben die Zinspflicht unberührt. Damals sei man vor dem Hintergrund, daß manche Treugeber 25 %, andere 60 % oder 80 % ihrer Einlagen eingezahlt hatten, im Interesse der Gleichbehandlung übereingekommen, vor Geltendmachung der letzten Rate alle noch ausstehenden früher fällig gewordenen Raten einzuziehen. Anhaltspunkte für einen Verzicht auf die Zinsen ließen sich dem Beschluß nicht entnehmen; vielmehr sei nicht auszuschließen gewesen, daß sowohl die letzte Rate als auch die darauf entfallenden Zinsen benötigt würden, um die Verluste auszugleichen. Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision greift sie unter Bezugnahme auf das dieselbe Gesellschaft betreffende Urteil des Senats vom 10. Juni 1991 (II ZR 247/90, WM 1991, 1502, 1503 = ZIP 1991, 1211) mit dem Hinweis an, daß die Verzugszinsen nicht zum Ausgleich eines Verzugsschadens, sondern als "Druckmittel" gedacht waren, um die pünktliche Zahlung der Raten sicherzustellen. Aufgrund der Vereinbarung, daß die letzte Rate nicht eingefordert werden sollte, sei das Druckmittel hinfällig. Im übrigen könne nicht festgestellt werden, daß die HTG der R[redacted] KG ihrerseits zinspflichtig geworden sei. Dieser Angriff der Revision ist erfolglos.

Wie der Senat in dem zitierten Urteil ausgeführt hat, hat die in der Beitrittserklärung und im Treuhandvertrage vorgeschriebene Verzinsung der Zeichnungsbeträge vor Erfüllung der Freigabekriterien, als die HTG der R[redacted] KG noch nichts schuldig sein konnte, den Zweck, als Druckmittel die pünktliche Zahlung der Raten sicherzustellen. Die Verzinsung der später fällig werdenden Raten sollte, wie § 5 Abs. 2 des Treuhandvertrages eindeutig erkennen läßt, wenn dort von einem weiteren Schaden die Rede ist, auch Schäden der HTG

abgelten. Da die Verzinsung mit 8 % insoweit einen pauschalierten Schadensersatz darstellt, brauchte der Kläger nicht im einzelnen darzulegen, wann genau die HTG ihrerseits in Verzug geriet und der R[redacted] ersatzpflichtig wurde. Gegen die Zinshöhe bestehen keine Bedenken.

Boujong Brandes Dr. Henze

Stodolkowitz Dr. Goette