

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 161; BGB § 826 Gi

Zur Frage, ob ein Kommanditist den Beirat einer Publikumsgesellschaft wegen Verletzung der Kontroll- und Aufsichtspflichten oder deshalb auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann, weil dieser bei der Gesellschaftsgründung die Beiratsstellung übernommen hat, obwohl er befürchten mußte, der geschäftsführende Gesellschafter werde das Gesellschaftskapital zu gesellschaftswidrigen Zwecken verwenden.

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1984 - II ZR 2/84 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 2/84

URTEIL

Verkündet am

22. Oktober 1984

K a u f m a n n,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

C■■■■, Treuhand Steuerberatungsgesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dipl.-Kfm. und Steuerberater Ulf M■■■■, R■■■■straße ■■■■-■■■■, B■■■■ ■■■■,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Nirk -

g e g e n

Günther W■■■■, P■■■■weg ■■■■, B■■■■ ■■■■,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

11

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1984
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Bundschuh,
Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Köln vom 25. Oktober 1983 im
Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
es der Klage stattgegeben hat.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung - auch über die Kosten des Re-
visionsverfahrens - an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist durch Vertrag vom 5./6. Dezember 1978 der Claus Wi [REDACTED] Wohnungsbau Kommanditgesellschaft Ro [REDACTED], Haus Rh [REDACTED], als Kommanditist beigetreten. Diese Gesellschaft verfolgte den (heute nicht mehr erreichbaren) Zweck, für die Wohnanlage "Haus Rh [REDACTED]" Grundstücke zu erwerben, zu bebauen und nach Fertigstellung zu vermieten oder zu verpachten. Sie war von dem Diplom-Volkswirt Claus Wi [REDACTED] als persönlich haftendem Gesellschafter und zwei Kommanditistinnen gegründet worden und auf die Aufnahme einer Vielzahl weiterer Kommanditisten bis zu einem Gesellschaftskapital von 10,5 Mio. DM angelegt. Nach § 8 des Gesellschaftsvertrages hat die Gesellschaft einen Beirat. Dieser hat nach § 8 Abs. 3 und 4 die Kontrollrechte der Kommanditisten gemäß § 166 HGB wahrzunehmen und darüber hinaus das Recht, die Bücher und Geschäftspapiere der Gesellschaft jederzeit einzusehen und alle ihm erforderlich erscheinenden Aufklärungen zu verlangen. Ferner obliegen ihm die Beratung und Kontrolle des Komplementärs. Bereits im Gründungsvertrag ist die Beklagte, eine Treuhand- und Steuerberatungsgesellschaft, zum ersten Beirat bestellt worden.

Der Kläger verlangt mit der Klage von der Beklagten Schadensersatz, und zwar in erster Linie mit der Begründung, sie habe als Beirat ihre Kontroll- und Überwachungspflichten vernachlässigt. Der Kläger hatte nach der Beitrittserklärung eine Pflichteinlage von 69.700 DM und eine sogenannte Auftragsgebühr von 15.556,80 DM zu leisten. Dafür hatte er im Beitrittsformular die Zwischenfinanzierung durch ein Kreditinstitut beantragt. Diese gewährte ihm die Sparkasse

B■■■■, indem sie am 15. Mai 1979 die insgesamt 85.256,80 DM auf dem Konto der Kommanditgesellschaft gutschrieb. Mit notarieller Urkunde vom 8. Februar 1979 hatte der Kläger dem geschäftsführenden Gesellschafter Wi■■■■ bestimmte mit dem Beitritt, der Vertragsdurchführung und der Auseinandersetzung zusammenhängende Vollmachten erteilt. Claus Wi■■■■ schloß, wie der Kläger behauptet hat, ohne sein Wissen unter mißbräuchlicher Ausnutzung dieser Vollmacht im Februar 1980 zu seinen, des Klägers, Lasten einen weiteren Darlehensvertrag in Höhe des ihm zuvor von der Sparkasse B■■■■ gewährten Kredites ab. Den am 27. Februar 1980 auf das Konto der Kommanditgesellschaft überwiesenen Betrag verwandte Winter aber nicht, wie er nach der Behauptung der Beklagten ursprünglich beabsichtigt hatte, zur Ablösung des bei der Sparkasse B■■■■ aufgenommenen Kredits, sondern für gesellschaftsfremde Zwecke. Die A■■■■-Bank nimmt inzwischen den Kläger auf Rückzahlung des Darlehens in Anspruch. Er hat bis Februar 1982 31.287,77 DM für Zinsen und Tilgung erbracht und zahlt seitdem auf Grund einer mit der A■■■■-Bank getroffenen Vereinbarung monatlich 2.000 DM.

Der Kläger hat wegen dieser Belastungen von der Kommanditgesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Er behauptet, die Beklagte hätte bei ordnungsmäßiger Erfüllung ihrer Beiratspflichten die Doppelfinanzierung verhindern können und müssen, zumindest hätte sie sicherstellen können, daß die bei der A■■■■-Bank aufgenommenen Mittel zur Ablösung des Kredits der Sparkasse B■■■■ verwendet wurden. Er verlangt daher von der Beklagten, daß sie ihm die an die A■■■■-Bank gezahlten Beträge ersetze und ihn wegen der Restschuld bei der A■■■■-Bank freistelle. Hilfsweise stützt der Kläger den Schadensersatzanspruch

auf den Verlust der von der Sparkasse B███ zu seinen Lasten an die Kommanditgesellschaft geleisteten Zahlungen, weil Wi███ die Finanzierungsmittel zweckwidrig verwandt und die Beklagte ihre Aufsichtspflichten auch insoweit nicht hinreichend wahrgenommen habe. Für den Verlust seiner mit dem Beitritt verbundenen Zahlungen nimmt er die Beklagte auch unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung in Anspruch, weil sie zugelassen habe, daß Interessenten ihre Mittel im Vertrauen auf die Seriosität der Beklagten der Kommanditgesellschaft anvertraut hätten. Schließlich wirft der Kläger der Beklagten vor, daß sie sich überhaupt als Beirat bei der Gründung der Kommanditgesellschaft zur Verfügung gestellt habe: sie habe aus früheren Vorgängen gewußt, daß Claus Wi███ in der Vergangenheit etwa 38 vergleichbare Gesellschaften gegründet gehabt und mit dem Kapital der jeweils später errichteten Gesellschaft Fehlbeträge bei seinen früheren Gesellschaften ausgeglichen habe.

Das Landgericht hat die im ersten Rechtszuge auf Zahlung von 85.256,80 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers - unter Abweisung einer Zinsmehrforderung - die Beklagte verurteilt, an ihn 65.287,77 DM nebst 4 % Zinsen zu zahlen und ihn von allen Verbindlichkeiten bei der A███-Bank freizustellen. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, die Beklagte sei ihrer Beiratsverpflichtung, den geschäftsführenden Gesellschafter Wi [REDACTED] zu überwachen, nicht hinreichend nachgekommen. Ihr sei bekannt gewesen (zumindest habe ihr bekannt sein müssen), daß Wi [REDACTED] eine Umfinanzierung beabsichtigt und dazu die von der Sparkasse B [REDACTED] - auch für die Pflichteinlage des Klägers - gewährten Kredite durch solche der A [REDACTED]-Bank habe ablösen wollen. Sie habe ferner gewußt, daß die Kommanditisten weitreichende Vollmachten für eine Kreditaufnahme in ihrem Namen erteilt hatten, die Wi [REDACTED] ein zweites Mal würde gebrauchen können. Nach Lage der Dinge sei auch zu befürchten gewesen, daß Wi [REDACTED] die auf diese Weise der Kommanditgesellschaft zugeführten Mittel nicht zur Ablösung der Sparkassenkredite, sondern zu gesellschaftsfremden Zwecken einsetzen könne. Daher wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, die ordnungsgemäße Verwendung der Gelder aus dem zweiten Darlehen sorgfältig zu überwachen und ihre zweckgerechte Verwendung sicherzustellen. Das habe sie versäumt. Hierdurch habe es zu der doppelten Darlehensverpflichtung des Klägers kommen können. Da weder die Gesellschaft noch Wi [REDACTED] Ersatz geleistet hätten, sei die Beklagte verpflichtet, den Kläger wegen der an die A [REDACTED]-Bank erbrachten Leistungen zu entschädigen und ihn von den verbliebenen Schulden zu befreien.

Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. Die Begründung des Berufungsgerichts trägt seine Entscheidung schon deshalb nicht, weil es (S. 13 BU) davon ausgegangen ist, Wi [REDACTED] habe den Darlehensvertrag wirksam im Namen des Klägers geschlossen. Unter Abschnitt II der notariellen

Vollmacht vom 8. Februar 1979, auf die sich das Berufungsgericht gestützt hat, heißt es lediglich, der persönlich haftende Gesellschafter sei (weiterhin)

"befugt, uns (d.i. der Kläger und seine Ehefrau) persönlich und dinglich der sofortigen Zwangsvollstreckung in Höhe unserer Hafteinlage (in Höhe von DM 506.700 nebst Zinsen und Nebenleistungen) zu unterwerfen".

Diese Bestimmung ergibt, weil sie sich auf die Befugnis des Komplementärs zur Erteilung einer Unterwerfungsklausel im Rahmen der Hafteinlage beschränkt, eindeutig, daß Wi. keine unmittelbare Verpflichtung des Klägers durch einen in seinem Namen abgeschlossenen Vertrag begründen konnte; das Landgericht und das Berufungsgericht haben auch keine Gründe dafür angeführt, warum insoweit eine weitere, vom Wortlaut nicht gedeckte Auslegung der Vollmachtserklärung in Betracht kommen könnte. Nur wenn eine Verpflichtung der Kommanditgesellschaft bestand und der Kläger als Kommanditist für diese Gesellschaftsverbindlichkeit nach § 171 HGB haftete, war Wi. befugt, den Kläger wegen und in Höhe dieser Haftung der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Das war im übrigen auch nur der Sinn dieser Vollmacht. Denn diese war nach dem Zusammenhang nur dazu bestimmt, die Kommanditisten bei Übertragung von Wohnungs- und Teileigentum mit den hierauf entfallenden Gesellschaftsverbindlichkeiten zu belasten. Daher ist der Kläger gegenüber der A.-Bank aus dem Darlehen gar nicht verpflichtet worden, wenn Wi. den zweiten Darlehensvertrag in seinem, des Klägers, Namen abgeschlossen haben sollte. Die Tatsache, daß er den Mangel der Vollmacht der Bank gegenüber nicht einge-

wandt, sondern Teilbeträge geleistet hat, kann unter diesen Umständen der Beklagten nicht angelastet werden.

Wie die Rechtslage wäre, wenn Wi■■■■ das zweite Darlehen bei der A■■■-Bank kraft seiner Vertretungsmacht für die Kommanditgesellschaft aufgenommen und den Kläger wegen der Haftung für diese Gesellschaftsverbindlichkeit der Zwangsvollstreckung unterworfen hätte, ist nicht weiter zu untersuchen. An die Feststellung des Berufungsgerichts, Wi■■■■ habe im Namen des Klägers abgeschlossen, ist das Revisionsgericht gebunden.

2. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers läßt sich auch nicht aus seiner Behauptung herleiten, die Beklagte hätte bei ordnungsmäßiger Wahrnehmung ihrer Kontroll- und Aufsichtspflichten verhindern können, daß Wi■■■■ die in das Gesellschaftsvermögen geflossenen Kreditmittel zweckwidrig verwendet und das Kapital der Kommanditgesellschaft aufgebraucht habe, so daß auch seine (von ihm im Wege des Kredits der Sparkasse B■■■ aufgebrauchte) Einlage verloren sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Vorwürfe zutreffen. Selbst wenn das der Fall wäre, stünde ein Ersatzanspruch gegen die Beklagte als Beirat nicht dem Kläger, sondern der Kommanditgesellschaft zu. Der Beirat steht grundsätzlich in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis zur Gesellschaft, nicht zu den Kommanditisten; die ihm übertragenen Aufgaben hat er auf Grund eines Dienstvertrages mit der Gesellschaft wahrzunehmen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§ 675 BGB; vgl. Sen.Urt. v. 14.4.75 - II ZR 147/73 = WM 1975, 767/768 - insoweit in BGHZ 64, 238 nicht abgedruckt). Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß eine Publikumsgesellschaft den Beirat als ein Kontroll-Organ

der Kommanditisten-Gesamtheit organisiert (vgl. Sen.Urt. II ZR 128/82 v. 21.2.1983 = WM 1983, 555-557). Das müßte aber im Gesellschaftsvertrag deutlich zum Ausdruck kommen; es genügt nicht, daß dem Beirat im Rahmen des rechtlich Zulässigen die Kontrollrechte der Kommanditisten zustehen, wenn es im übrigen - wie hier in § 8 des Gesellschaftsvertrages der Claus Wi[REDACTED] KG - heißt, daß "die Gesellschaft" einen Beirat habe und die Gesellschafterversammlung seine Zusammensetzung bestimmen könne (vgl. Sen.Urt. v. 14.4.75 aaO). Schadensersatzansprüche können daher grundsätzlich auch nur durch die Gesellschaft selbst - etwa durch deren Liquidator - geltend gemacht werden. Es mag freilich auch Fälle geben, in denen ein Gesellschaftsschaden auch von Kommanditisten geltend gemacht werden kann. Das kommt aber, sofern der Beirat - wie im vorliegenden Fall - aus Nichtgesellschaftern besteht, nur in Betracht, wenn der Gesellschafts- und der Geschäftsbesorgungsvertrag dahin auszulegen sind, daß das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zum Beirat insoweit zugleich eine Schutzwirkung zugunsten der Kommanditisten entfalten soll (weitergehend wohl Hüffer, ZGR 1980, 320, 353/4). Dem braucht aber für die hier zu treffende Entscheidung nicht näher nachgegangen zu werden. In jedem Falle kann die Schadensersatzleistung nur ins Gesellschaftsvermögen verlangt werden, denn der Schaden ist primär bei der Kommanditgesellschaft entstanden und daher - auch aus Gründen der Gleichbehandlung aller Kommanditisten - dort wiedergutzumachen (so auch Hüffer aaO S. 354); die Rechtslage ist insofern ähnlich wie bei der gesellschaftsrechtlichen actio pro socio. Auf Leistung an die Claus Wi[REDACTED] KG klagt der Kläger aber nicht, er verlangt Zahlung an sich. Dieser Anspruch ist nach alledem unbegründet, soweit er sich auf einen

Verstoß gegen die Aufsichts- und Kontrollpflichten stützt.

Prospekthaftungsansprüche gegen die Beklagte hat der Kläger nicht schlüssig dargetan; es ist weder ersichtlich, daß die Beklagte für den Prospektinhalt mitverantwortlich gewesen, noch daß der Kläger durch unzutreffende Prospektangaben zum Beitritt in die Kommanditgesellschaft verleitet worden wäre.

3. Die Sache ist aber noch nicht entscheidungsreif, soweit der Kläger seinen Anspruch auf Ersatz seiner (ersten) Einlage mit der Begründung geltend macht, daß sich die Beklagte allein schon durch ihre Beteiligung an der Claus Wi■■■■ KG als Beirat schadensersatzpflichtig gemacht habe. Dazu hat er im wesentlichen behauptet, Claus Wi■■■■ habe nach dem gleichen Modell vorher bereits etwa 38 Anlagegesellschaften gegründet, bei denen die Beklagte jeweils die Aufgabe eines Beirats oder eines Treuhänders übernommen gehabt habe. Hierbei habe sie gesehen, daß Wi■■■■ das von den Einlegern aufgebrachte Kapital von später gegründeten Gesellschaften dazu verwandt habe, um erhebliche Fehlbeträge aus der Abwicklung der vorhergegangenen Gesellschaften abzudecken oder etwa dem Personal der früheren Gesellschaften Gehälter zu zahlen; das sei geradezu das System von Winter gewesen. Außerdem habe höchste Gefahr für neue Anleger bestanden, weil auch die Vermittlungsgesellschaft, die Baubetreuungsgesellschaft und die Verwaltungsgesellschaft sämtlich Claus Wi■■■■ zuzuordnen gewesen seien. Das alles habe der Geschäftsführer der Beklagten, der Wi■■■■ persönlich und die Wintergesellschaften steuer-

lich betreut habe, genau gewußt. Er habe auch gewußt, daß Wi■■■■ in immer größere finanzielle Schwierigkeiten geraten sei, so daß auch deshalb die Gefahr auf der Hand gelegen habe, auch bei der Kommanditgesellschaft, in die der Kläger eintrat, werde Winter ähnlich wie bei früheren Gesellschaftsgründungen verfahren.

Bei diesem für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt ist es nicht ausgeschlossen, daß der Beklagten der Vorwurf zu machen ist, sie habe sich (im Hinblick auf ihre Beiratsvergütung und die Beratung Wi■■■■ eigennützig) an der neu zu gründenden Gesellschaft als Beirat beteiligt, Wi■■■■ damit die neue Gesellschaftsgründung ermöglicht oder zumindest erleichtert und daher sittenwidrig die Schädigung der neuen Kommanditisten, die Einlagen erbringen und verlieren würden, in Kauf genommen. Ein solcher Tatbestand könnte einen Anspruch des Klägers wegen Verlusts seiner Einlage aus § 826 BGB begründen. Diesen Anspruch könnte er selbständig auf Zahlung an sich geltend machen, da er in seiner Person und nicht im Gesellschaftsvermögen entstanden ist; denn er will damit behaupten, daß er der Kommanditgesellschaft nicht beigetreten wäre, wenn die Beklagte diese Gesellschaftsgründung nicht ermöglicht hätte.

Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Sachverhalt noch nicht auseinandergesetzt, auch im Streit der Parteien hat dieser bislang nicht im Vordergrund gestanden. Damit die Parteien ihren weiteren Sachvortrag danach ausrichten können und das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen treffen kann, muß die Sache in die Tatsacheninstanz zurückverwiesen werden. Ob der Kläger mit dieser Begründung auch den Schaden ersetzt verlangen kann, der ihm durch den Kredit

der A[REDACTED]-Bank entstanden ist, mag von vornherein zweifelhaft sein; aber auch insoweit erscheint es zweckmäßig, die Entscheidung vor einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts noch nicht zu treffen.

Stimpel

Dr. Schulze

Bundschuh

Dr. Seidl

Brandes