BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

XI ZR 295/12

Verkündet am:
3. Dezember 2013
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 826 C, Gb, § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

Zur Haftung einer das Fondsobjekt eines geschlossenen Immobilienfonds finanzierenden Bank wegen Beihilfe zu einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung der Anleger durch die Fondsinitiatoren.

BGH, Urteil vom 3. Dezember 2013 - XI ZR 295/12 - OLG Zweibrücken
LG Frankenthal

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2013 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 25. Juni 2012 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesellschafter des in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen geschlossenen Immobilienfonds "E. GdbR" (nachfolgend: Fonds) quotal auf die Rückzahlung eines von ihrer Rechtsvorgängerin (nachfolgend einheitlich: Klägerin) dem Fonds gewährten Darlehens in Anspruch.

2 Der in L. ansässige Fonds wurde gemäß dem Gesellschaftsvertrag vom 23. September 1992 durch die G. Immobilien- und Verwaltungs-GmbH (im Folgenden: G.) sowie die G. Vermietungs- und Verwaltungs-GmbH gegründet. Geschäftsführer beider Gründungsgesellschaften war Er. P. , Mehrheitsgesellschafter je-

weils J. Ge. . Der Fonds erwarb im September 1992 die Fondsimmobilie für 23.794.000 DM von der T. mbH (nachfolgend: T.), deren Geschäftsführer ebenfalls Er. P. und deren Mehrheitsgesellschafter ebenfalls J. Ge. waren. Die T. hatte das bereits fertiggebaute und auch vermietete Fondsobjekt drei Tage vor der Veräußerung an den Fonds von Dritten zum Preis von 18.579.442,50 DM erworben, so dass sie einen Weiterveräußerungsvorteil in Höhe von 5.214.557,50 DM erzielte, ohne dass sie dafür eine irgendwie geartete Leistung erbracht hatte. Dieser Veräußerungsgewinn wurde im Fondsprospekt nicht ausgewiesen.

3 Zur Finanzierung des Erwerbs der Fondsimmobilie nahm der Fonds, vertreten durch die nach Maßgabe des § 6 des Gesellschaftsvertrages zur Führung der laufenden Geschäfte sowie zu laufenden Vertretungen berufene Gründungsgesellschafterin G. , am 20. November 1992 bei der Klägerin ein Darlehen über insgesamt 13.626.667 DM mit einer zehnjährigen Zinsfestschreibung auf. Insoweit ist in § 3 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages unter anderem Folgendes bestimmt:

> "... wird die Gesellschaft selbst sich Mittel beschaffen durch Darlehen in Höhe von 12.240.000 DM zuzüglich Disagio, für die die einzelnen Gesellschafter jeweils teilschuldnerisch im Verhältnis ihrer Zeichnungssumme zum gesamten Gesellschaftskapital haften."

4 Die Zinsfestschreibung für das Darlehen wurde durch eine Prolongationsvereinbarung zwischen der Klägerin und dem Fonds vom 13./16. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2012 verlängert.

5 Die Beklagten traten dem Fonds nach seiner Gründung bei. Gemäß der im Fondsprospekt vorgesehenen Konzeption erteilten sie der H. Steuerberatungsgesellschaft mbH einen Treuhandauftrag und dabei

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

umfassende Vollmacht zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die zum Erwerb des Fondsanteils und dessen Finanzierung notwendig waren. Zur Finanzierung des Erwerbs des Anteils schloss die Treuhänderin für die Beklagten mit einer dritten Bank einen Darlehensvertrag ab.

6 Die Klägerin sah wegen einer im Jahr 2006 aufgetretenen Unterdeckung des Fonds in Höhe von 81.758,82 € und nachfolgenden Verhandlungen die Kapitaldienstfähigkeit des Fonds gefährdet und kündigte deshalb das Darlehen mit Schreiben vom 21. Oktober 2008 zum 31. Oktober 2008 aus wichtigem Grund. Dem Kündigungsschreiben beigefügt war eine mit dem Saldo von 5.806.374,72 € abschließende Forderungsaufstellung. Dieser Saldo hat sich durch bis zum 15. Mai 2009 eingegangene Zahlungen von Gesellschaftern auf 4.506.543,53 € reduziert. Weiter gehen monatliche Mietauskehrungen in Höhe von 20.000 € bei der Klägerin ein, die die Klägerin auf anfallende, diesen Betrag übersteigende Verzugszinsen verrechnet.

7 Die Klägerin hat die Beklagten entsprechend ihrer Beteiligungsquote als Gesamtschuldner wegen eines erstrangigen Teilbetrages in Höhe von 5.870,96 € in Anspruch genommen. Die Klage war zunächst als einheitliche Klage gegen 775 Gesellschafter mit 447 verschiedenen Anträgen beim Landgericht Frankenthal eingegangen. Das Landgericht hat das vorliegende Verfahren abgetrennt und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht ihr stattgegeben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten - gestützt auf einen ihnen angeblich zustehenden deliktischen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin aus §§ 826, 830 BGB - die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für die Revision von Interesse - ausgeführt:

10 Es bestehe eine fällige Darlehensrückzahlungsforderung der Klägerin gegen den Fonds, für die die Beklagten jedenfalls in der eingeklagten Höhe hafteten. Bei Abschluss dieses Darlehensvertrages sei der Fonds wirksam durch die G. vertreten worden, die selbst Gesellschafterin des Fonds gewesen sei und damit im Rahmen der Geschäftsführung kein fremdes, sondern ein eigenes Geschäft besorgt habe. Das Darlehen sei auch zur Rückzahlung fällig, nachdem die Klägerin das Darlehen gegenüber dem Fonds wirksam gekündigt habe. Die Klägerin sei gemäß § 490 Abs. 1 BGB wegen mangelnder Kapitaldienstfähigkeit des Beleihungsobjektes und steigender Rückstände zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt gewesen.

11 Die Beklagten hafteten aufgrund der neueren Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs gemäß §§ 128, 130 HGB analog als Gesellschafter einer GbR für die Darlehensschuld des Fonds. Jedenfalls seien die Regeln der fehlerhaften Gesellschaft auf ihren Beitritt anzuwenden, denn die Fondsgesellschaft sei in Vollzug gesetzt worden und die Beklagten hätten auch Ausschüttungen sowie steuerliche Verlustzuweisungen der Gesellschaft entgegengenommen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gölten die Regeln der fehlerhaften Gesellschaft sowohl dann, wenn der Beitritt über einen Treuhänder als Vertreter erfolge, dessen Vollmacht wegen Verstoßes gegen

das Rechtsberatungsgesetz nichtig sei, als auch dann, wenn der Anleger durch eine arglistige Täuschung zum Beitritt bewogen worden sei.

12 Darauf, ob zum Zeitpunkt des Beitritts der Beklagten das Darlehen durch den Fonds schon aufgenommen gewesen sei oder erst noch hätte aufgenommen werden müssen, komme es nicht an. Auch ein nachträglich eingetretener Gesellschafter hafte für Altschulden, wenn er mit dem Bestehen solcher Altschulden rechnen müsse. Letzteres sei beim Beitritt zu einer Immobilienfondsgesellschaft immer der Fall. Zudem sei im Prospekt ausdrücklich angeführt, dass der Fonds ein Darlehen aufnehmen werde. Die Berufung der Beklagten auf eine nur teilschuldnerische Haftung ändere nichts an ihrer Haftung in der von der Klägerin begehrten Höhe.

13 Entgegen der Ansicht des Landgerichts könnten die Beklagten der Klägerin nicht entgegenhalten, dass ihnen ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin zustünde, der im Ergebnis dazu führe, dass sie doch nicht für die Darlehensschuld des Fonds einzustehen hätten. Solch ein Schadensersatzanspruch könne nicht auf die Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Klägerin gegenüber den Beklagten gestützt werden, weil der Darlehensvertrag allein zwischen der Klägerin und dem Fonds zustande gekommen sei.

14 Auch ein deliktischer Anspruch aus §§ 826, 830 BGB wegen einer Beihilfe der Klägerin zu einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung der Beklagten durch die Vertreiber der Fondsanlage sei nicht gegeben. Zwar sei ein Vertreiber von Kapitalanlagen, der Anlageinteressenten vorsätzlich durch Falschangaben täusche und die Schädigung des Anlegers zumindest billigend in Kauf nehme, diesem gegenüber wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung zum Schadensersatz verpflichtet. Eine solche vorsätzliche Schädigung der Beklagten durch die Fondsinitiatoren sei hier nicht deswegen ausgeschlossen, weil der

Kaufpreis, zu dem die Fondsgesellschaft die Fondsimmobilie angekauft habe, und ebenso, wie es zum Ansatz dieses Kaufpreises gekommen sei, im Prospekt zutreffend angegeben sei. Aus dem Prospekt sei gerade nicht eindeutig ersichtlich, dass die Verkäufergesellschaft, die zum Firmenkreis der Fondsinitiatoren gehört habe, dieselbe Immobilie in demselben Zustand drei Tage vorher zu einem rund 5 Millionen DM geringeren Kaufpreis erworben gehabt habe. Dieser wesentliche Zwischengewinn sei aus dem Prospekt nicht zu entnehmen. Da der von der Fondsgesellschaft gezahlte Kaufpreis für die Immobilie um 28% über dem Kaufpreis gelegen habe, den die Zwischenerwerbergesellschaft an die Erstverkäufer gezahlt hätte, liege dieser Zwischengewinn auch eindeutig in dem Bereich, in dem von Seiten der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Aufklärungspflicht hinsichtlich von Innenprovisionen bejaht werde. Damit sei von einer Pflichtverletzung der Fondsinitiatoren und Vertreiber auszugehen. Für arglistiges Handeln der Fondsinitiatoren spreche, dass sie einen entsprechenden Zwischengewinn nicht nur bei dem vorliegenden Fonds, sondern bei einer Mehrzahl von Fonds, die durch die Initiatorengruppe aufgelegt worden seien, erzielt habe. Dies lasse den Rückschluss zu, dass die Initiatorengruppe insoweit planmäßig gehandelt habe und diese Zwischengewinne deswegen nicht habe offenbaren wollen, weil sie davon ausgegangen sei, dass die Anleger dann sich nicht an dem Fonds beteiligt hätten, da ein bereits gezogener Gewinn in dieser Größenordnung die Renditeerwartung für das Objekt deutlich in Frage gestellt hätte.

15 Entgegen der Ansicht der Klägerin könne man eine Unterstützungshandlung der Klägerin nicht verneinen. Denn insoweit habe der Bundesgerichtshof die objektive Förderungshandlung bereits in der Gewährung des Darlehens der objektfinanzierenden Bank an die Fondsgesellschaft gesehen, weil die Bank in Kenntnis des geplanten Vorgehens der Initiatoren die Objektfinanzierung

durchgeführt habe und dadurch die Täuschung der Anleger durch die Initiatoren erst ermöglicht und auch gewollt habe.

16 Indes reiche allein die bloße objektive Förderungshandlung für die Bejahung einer unerlaubten Handlung im Sinne von § 830 BGB nicht aus. Die Voraussetzungen für die Teilnahme an einer unerlaubten Handlung im Sinne von § 830 BGB richteten sich vielmehr nach den für das Strafrecht entwickelten Grundsätzen. Demgemäß müsse für den einzelnen Teilnehmer ein Verhalten festgestellt werden können, das den rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut unterstütze und das von der Kenntnis der Tat und dem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen werde.

17 Eine solche Kenntnis der Tatumstände und ein auf die Rechtsgutsverletzung gerichteter Wille könne nicht festgestellt werden, denn wesentlich für die Bejahung eines arglistigen Handelns der Fondsinitiatoren sei das planmäßige Vorgehen mit der Erzielung eines Zwischengewinns und das Verschweigen dieses Zwischengewinns im Prospekt gegenüber den Anlegern. Die Kenntnis hiervon könne aber bei der Klägerin nicht angenommen werden, da die Klägerin - unstreitig - nur ein Fondsobjekt des Initiatorenkreises finanziert habe. Insoweit habe sie aus dem einmaligen Auseinanderfallen von Ersterwerbskaufpreis und Weiterverkaufspreis an den Fonds nicht den Schluss ziehen müssen, dass hier eine arglistige Täuschung der Anleger durch die Fondsinitiatoren vorgelegen habe. Die Tatsache, dass ein Kaufpreis gegebenenfalls vom Verkehrswert einer Immobilie abweiche, begründe insoweit noch keine Kenntnis von einer arglistigen Täuschung. Insoweit könne auch kein auf die Rechtsgutsverletzung gerichteter Wille der Klägerin festgestellt werden.

II.

18 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

19 1. Rechtsfehlerfrei und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht das Zustandekommen eines wirksamen Darlehensvertrages zwischen dem Fonds - vertreten durch die G. - und der Klägerin sowie die wirksame Kündigung des Darlehens durch die Klägerin bejaht. Ebenso hat es rechtsfehlerfrei und von der Revision nicht angegriffen einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten als Gesamtschuldner in der als erstrangigen Teilbetrag geltend gemachten Höhe auf quotale Rückzahlung der noch offenen Darlehensschuld gemäß §§ 128, 130 HGB analog jedenfalls nach den Grundsätzen des fehlerhaften Gesellschaftsbeitritts bejaht und einen Gegenanspruch der Beklagten aus einer etwaigen (vor-)vertraglichen Aufklärungspflichtverletzung der Klägerin mangels unmittelbarer Vertragsbeziehungen der Parteien verneint.

20 2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch einen deliktischen Gegenanspruch der Beklagten gegen die Klägerin verneint.

21 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagten gegen die Fondsinitiatoren, Gründungsgesellschafter und Hintermänner einen deliktischen Schadensersatzanspruch wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung haben (§ 826 BGB).

22 aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht das Verschweigen des Zwischengewinns in Höhe von rund 5 Millionen DM als sittenwidrig angesehen.

23 (1) Die Qualifizierung eines Verhaltens als sittenwidrig ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt (BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 175/02, BGHZ 154, 269, 274 f. und vom 4. Juni 2013 - VI ZR 288/12, WM 2013, 1310 Rn. 14, jeweils mwN). Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (st. Rspr. seit RGZ 48, 114, 124). In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist (BGH, Urteile vom 20. November 2012 - VI ZR 268/11, WM 2012, 2377 Rn. 25 und vom 4. Juni 2013 - VI ZR 288/12, WM 2013, 1310 Rn. 14, jeweils mwN). Ein Unterlassen verletzt die guten Sitten nur dann, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht, aber auch einer vertraglichen Pflicht nicht aus. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen (BGH, Urteile vom 20. November 2012 - VI ZR 268/11, aaO und vom 4. Juni 2013 - VI ZR 288/12, aaO, jeweils mwN).

24 (2) Das Verhalten der Fondsinitiatoren, Gründungsgesellschafter und Hintermänner des Fonds rechtfertigt - wie das Berufungsgericht angenommen hat und was in der Revisionsinstanz nicht mehr im Streit ist - ein solches Unwerturteil. Diese Personen sind als Prospektveranwortliche verpflichtet, den künftigen Anlegern ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt zu vermitteln, das heißt über alle Umstände, die für die Entschließung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über Tatsachen, die den Vertragszweck vereiteln können. Danach sind Angaben erforderlich über den Gründungsgesellschaftern, Initiatoren und Hintermännern gewährte Sondervor-

teile (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93, WM 1994, 2192, 2193 mwN). Ein solcher offenbarungspflichtiger Sondervorteil liegt auch dann vor, wenn - wie hier - durch den Zwischenerwerb einer Gesellschaft, an der die Initiatoren beteiligt sind, bei dieser ein Gewinn durch die teurere Weiterveräußerung an die Fondsgesellschaft innerhalb kurzer Zeit anfällt. Dabei spielt es keine Rolle, dass dieser Gewinn bereits vor dem Beitritt der Anleger realisiert wurde. Denn die Gefahr eines Scheiterns eines Anlageobjektes bereits in der Anfangsphase infolge derartiger Kosten besteht unabhängig davon, ob sie vor oder nach einem Beitritt der Anleger entstanden sind (BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088). Mit der unterlassenen Aufklärung über die Generierung eines Vermögensvorteils in Höhe von rund 5 Millionen DM bzw. rund 28% des ursprünglichen Kaufpreises durch das reine Verschieben des Fondsobjekts in den eigenen Reihen binnen drei Tagen bezweckten die Prospektverantwortlichen, potentielle Anleger über einen Zwischengewinn ohne Gegenleistung und damit über einen an sie fließenden Sondervorteil zu täuschen, weil die Anleger sich - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - bei Offenbarung dieses Sondervorteils an dem Fonds nicht beteiligt hätten. Dieses Verhalten der Prospektverantwortlichen ist nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich und damit sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB.

25 bb) Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht einen Schädigungsvorsatz der Prospektverantwortlichen bejaht.

26 (1) Vorsatz enthält ein "Wissens-" und ein "Wollenselement". Der Handelnde muss die Umstände, auf die sich der Vorsatz beziehen muss - im Fall des § 826 BGB die Schädigung des Anspruchstellers - gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, WM 2012, 260 Rn. 10 mwN und Urteile

vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331, 346, vom 7. Dezember 1999 - 1 StR 538/99; Beschluss vom 16. April 2008 - 5 StR 615/07, NStZ-RR 2008, 239, 240). Ob Vorsatz vorliegt, ist eine Tatfrage, die das Tatgericht nach § 286 ZPO unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer gegebenenfalls durchgeführten Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden hat. An die Feststellungen des Tatgerichts ist das Revisionsgericht nach § 559 ZPO gebunden. Revisionsrechtlich ist lediglich zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, WM 2012, 260 Rn. 13 mwN).

27 (2) Der Schaden eines durch einen fehlerhaften Fondsprospekt getäuschten Anlegers besteht bereits darin, dass er dem Fonds beigetreten ist (BGH, Urteil vom 5. Juli 1993 - II ZR 194/92, BGHZ 123, 106, 111 ff. mwN). Diese Schädigung haben die Prospektverantwortlichen - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis rechtsfehlerfrei ausgegangen ist und was in der Revisionsinstanz nicht mehr im Streit ist - gekannt und gewollt. Das Berufungsgericht hat aus dem planmäßigen Vorgehen der Fondsinitiatoren nicht nur beim streitgegenständlichen Fonds, sondern auch bei einer Mehrzahl von Fonds, die durch dieselbe Initiatorengruppe aufgelegt und bei denen ebenfalls vergleichbare Zwischengewinne erzielt und verschwiegen wurden, darauf geschlossen, dass sie um die Schädigung der Anleger wussten und dies auch wollten. Zwar stellt auch das nur einmalige sittenwidrige Verschweigen von Sondervorteilen eine vorsätzliche Schädigung von Anlegern dar. Erst Recht ist aber der Schädigungsvorsatz bei wiederholter gleichartiger Begehung zu bejahen, so dass die Würdigung des Berufungsgerichts im Ergebnis zutreffend ist.

28 b) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht eine Beihilfe der Klägerin zu der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigungshandlung der Fondsinitiatoren nach § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB ohne Rechtsfehler verneint.

29 aa) Die Voraussetzungen einer Teilnahme an einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB richten sich nach den für das Strafrecht entwickelten Grundsätzen. Danach verlangt die Teilnahme neben der Kenntnis der Tatumstände wenigstens in groben Zügen den jeweiligen Willen der einzelnen Beteiligten, die Tat gemeinschaftlich mit anderen auszuführen oder sie als fremde Tat zu fördern; objektiv muss eine Beteiligung an der Ausführung der Tat hinzukommen, die in irgendeiner Form deren Begehung fördert und für diese relevant ist. Für den einzelnen Teilnehmer muss ein Verhalten festgestellt werden, das den rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut unterstützt hat und das von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen war (BGH, Urteil vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, WM 2012, 1333 Rn. 17 mwN).

30 bb) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts liegen zwar die objektiven Voraussetzungen einer Teilnahme der Klägerin an der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung der Beklagten vor, jedoch fehlt es an den erforderlichen subjektiven Voraussetzungen.

31 (1) Rechtlich nicht zu beanstanden ist, dass das Berufungsgericht in der Gewährung des Objektfinanzierungsdarlehens eine objektive Unterstützungshandlung der Klägerin gesehen hat. Auch so genannte neutrale bzw. berufstypische Handlungen können grundsätzlich eine objektive Hilfeleistung darstellen. Diese sind jedoch nur dann als Beihilfe zu werten, wenn das Handeln des Haupttäters ausschließlich auf die Begehung einer strafbaren Handlung abzielt

und der Hilfe Leistende Kenntnis hiervon hat. Weiß dieser nicht, wie sein Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, sondern hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat benutzt wird, ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ (BGH, Urteil vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, WM 2012, 1333 Rn. 27 mwN). Eine solche neutrale bzw. berufstypische Handlung ist auch in der Darlehensgewährung der Klägerin als Kreditinstitut an die Fondsgesellschaft zu sehen, die für sich gesehen mit einer arglistigen Täuschung durch den Fondsprospekt nichts zu tun hat. Die Qualifizierung dieser neutralen Handlung als Beihilfehandlung kommt aber nur in Betracht, wenn die Klägerin auch die Voraussetzungen des subjektiven Tatbestandes erfüllt, was nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall ist.

32 (2) Soweit das Berufungsgericht sich nicht in der Lage gesehen hat, bereits eine Kenntnis der Klägerin von den Tatumständen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung festzustellen, ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

33 (a) Das Berufungsgericht ist unausgesprochen davon ausgegangen, dass der Klägerin das Auseinanderfallen von Erwerbs- und Veräußerungspreis wegen der ihr vorliegenden Kaufverträge aufgefallen ist. Es hat aber gemeint, das allein begründe keine Kenntnis von dem Verschweigen dieses Zwischengewinns im Prospekt. Diese Würdigung des Berufungsgerichts hält der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung (siehe oben II. 2. a) bb) (1); BGH, Urteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, WM 2012, 260 Rn. 13 mwN) stand. Insbesondere hat das Berufungsgericht weder erheblichen Tatsachenvortrag unberücksichtigt gelassen noch angebotene Beweise verfahrensfehler-

haft nicht erhoben. Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts ist die Behauptung der Klägerin, sie habe den Prospekt nicht geprüft, nicht widerlegt worden. Soweit die Revision sich für die Kenntnis der Beklagten auf den von der Klägerin hierzu benannten Zeugen P. beruft, so musste dieser vom Berufungsgericht nicht vernommen werden. Soll ein Zeuge über innere Vorgänge einer anderen Person vernommen werden, die der direkten Wahrnehmung durch den Zeugen naturgemäß entzogen sind, kann er allenfalls Angaben zu äußeren Umständen machen, die den Rückschluss auf den zu beweisenden inneren Vorgang zulassen (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 44 mwN). Für einen solchen Beweisantrag sind daher die äußeren Umstände, die unmittelbar Gegenstand der Beweisaufnahme sein sollen, darzulegen (Senatsurteil vom 8. Mai 2012, aaO, mwN). Da die Kenntnis der Klägerin vom Verschweigen des Zwischengewinns im Prospekt eine innere Tatsache ist, hätten die Beklagten in den Instanzen Umstände vortragen müssen, aus denen der Zeuge P. auf die Kenntnis der Klägerin geschlossen hat. Solchen Vortrag haben sie nicht gehalten, sondern lediglich ausgeführt, der Zeuge P. habe die (Darlehens-)Verträge ausgehandelt und sei Geschäftsführer der T. gewesen. Daraus lässt sich nicht der Schluss auf eine Kenntnis von Mitarbeitern der Klägerin vom Verschweigen des Zwischengewinns im Prospekt ziehen. Weil danach der unter Beweis gestellte Sachvortrag unsubstantiiert war, musste der Zeuge vom Berufungsgericht nicht vernommen werden.

34 (b) Soweit die Revision sich auf ein bewusstes Verschließen der Klägerin vor der Erkenntnis sittenwidrigen Handelns der Fondsinitiatoren beruft, verkennt sie, dass dies voraussetzt, dass die Unkenntnis auf einem gewissenlosen oder grob fahrlässigen (leichtfertigen) Handeln beruht (vgl. BGH, Urteil vom 11. September 2012 - VI ZR 92/11, WM 2012, 2195 Rn. 31 mwN), etwa weil Berufspflichten in solchem Maße leichtfertig verletzt wurden, dass das Verhal-

ten als bedenken- und gewissenlos zu bezeichnen ist (BGH aaO). Aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns kann sich die Schlussfolgerung ergeben, dass mit Schädigungsvorsatz gehandelt worden ist; von vorsätzlichem Handeln ist auszugehen, wenn der Schädiger so leichtfertig gehandelt hat, dass er eine Schädigung des anderen Teils in Kauf genommen haben muss (BGH aaO). Zu diesen Anforderungen an ein bewusstes Verschließen trägt die Revision nichts vor und verweist sie auch nicht auf diesbezüglichen Vortrag der Beklagten in den Instanzen. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen war der Klägerin das planmäßige Vorgehen der Fondsinitiatoren bei mehreren Fonds nicht bekannt, so dass sich ihr bereits aus diesem Grund auch kein sittenwidriges Geschäftsmodell der Fondsinitiatoren aufdrängen musste.

35 (3) Soweit das Berufungsgericht auch den für die Bejahung einer Beihilfe erforderlichen, auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen der Klägerin nicht feststellen konnte, zeigt die Revision keine Rechtsfehler auf; solche sind auch nicht ersichtlich.

36 (4) Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich hier aus dem Senatsurteil vom 29. September 2009 (XI ZR 179/07, WM 2009, 2210 Rn. 21 f.) nichts anderes. In dem dort zu entscheidenden Sachverhalt hatte die finanzierende Bank - nach dem dortigen Anlegervortrag, der bestritten, aber für das Revisionsverfahren zu unterstellen war (Senatsurteil aaO Rn. 21 f., nachfolgend KG, Urteil vom 1. Dezember 2010 - 24 U 185/09, juris; vgl. auch zu den dort relevanten Prospektangaben BGH, Urteil vom 5. März 2013 - II ZR 252/11, WM 2013, 734 Rn. 11 ff. mwN) - angeblich eine Prüfung des Fondsprospektes vorgenommen und die darin enthaltene Passage über die Haftungs- und Verwertungsreihenfolge entdeckt, diese jedoch bei der Objektfinanzierung in Absprache mit dem Fondsinitiator nicht umgesetzt, ohne auf eine Änderung des Pros-

pektes hinzuwirken. Ein vergleichbarer Sachverhalt ist vorliegend vom Berufungsgericht weder festgestellt noch von der Revision aufgezeigt worden.

37 3. Soweit die Revision - erstmals ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung - unter Berufung auf die Regelungen des § 123 Abs. 2 BGB und des § 179 Abs. 3 BGB sowie das Senatsurteil vom 17. Juni 2008 (XI ZR 112/07, BGHZ 177, 108 Rn. 18 ff.) eine Einschränkung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft im Außenverhältnis zu Gesellschaftsgläubigern geltend gemacht

hat, verkennt sie, dass der Ausschluss des Bereicherungsanspruchs der finanzierenden Bank im vom Senat am 17. Juni 2008 (aaO Rn. 24) entschiedenen Fall nicht auf der Fehlerhaftigkeit ihres Beitritts zur GbR, sondern auf der Unvereinbarkeit ihrer Inanspruchnahme mit dem Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes beruhte. Damit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar.

Wiechers Ellenberger Grüneberg

Maihold Matthias

Vorinstanzen:

LG Frankenthal, Entscheidung vom 27.01.2011 - 7 O 668/09 -
OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 25.06.2012 - 7 U 20/11 -