



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 285/11

Verkündet am:
18. Oktober 2012
B o t t
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Wöstmann, Hucke, Seiters und Dr. Remmert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Februar 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin macht gegen den mit ihr durch einen Treuhandvertrag verbundenen Beklagten einen Anspruch auf anteilige Befreiung von Darlehensverbindlichkeiten geltend, denen sie als persönlich haftende Gesellschafterin eines geschlossenen Immobilienfonds ausgesetzt ist.

- 2 Der Beklagte beteiligte sich mit Erklärung vom 7. Dezember 1994 mit einer Einlage in Höhe von 50.000 DM zuzüglich 5 % Agio an der A.
GmbH & Co. oHG (im

Folgenden: Fondsgesellschaft), deren Gegenstand der Erwerb von Grundstücken in Potsdam/Drewitz, , zum Zwecke der Bebauung mit Wohngebäuden im geförderten freifinanzierten Wohnungsbau war. Das Gesellschaftskapital der Fondsgesellschaft wurde in § 5 des Gesellschaftsvertrags auf 20.000.000 DM festgesetzt; ihre Gründungsgesellschafter waren die A.

GmbH - zugleich geschäftsführende Gesellschafterin - sowie K. G. und D. G. . Der Beklagte machte von der in § 7 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, sich über die Klägerin als Treuhandgesellschaft an der Fondsgesellschaft zu beteiligen. In seiner Beitrittserklärung heißt es:

"Die Einlage soll - nach Maßgabe der nachgenannten Bestimmungen - treuhänderisch von der (Klägerin) ... für mich/uns gehalten werden. Einen Treuhandvertrag entsprechend dem mir/uns gemäß Prospekt bekannten Wortlaut schließe(n) ich/wir mit dieser Gesellschaft ab.

Ich/Wir erkenne(n) den Gesellschaftsvertrag der (Fondsgesellschaft) und den Treuhandvertrag der (Klägerin) als für mich/uns verbindlich an

Mir/uns ist bekannt, daß ich/wir über die Verpflichtung zur Leistung der in dieser Beitrittserklärung vereinbarten Zahlungen hinaus, mit meinem/unserem sonstigen Vermögen gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft quotaal entsprechend meiner/unserer kapitalmäßigen Beteiligung an der Gesellschaft hafte(n). ..."

3 Die Beitrittserklärung des Beklagten wurde von der Fondsgesellschaft, vertreten durch die A. GmbH, und der Klägerin am 21. Dezember 1994 angenommen.

4 Der Treuhandvertrag bestimmt in § 2:

"1. Auch wenn der Treuhänder im eigenen Namen Gesellschafter wird, gebührt die Gesellschaftseinlage allein dem Treugeber. Die vom Treuhänder für Rechnung und im Interesse des Treugebers eingegangenen gesellschaftsrechtlichen Rechte und Pflichten treffen im Innenverhältnis ausschließlich den Treugeber. ..."

5 In § 7 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags ist klargestellt, dass die Klägerin die Beteiligung an der Gesellschaft im eigenen Namen für fremde Rechnung als Treuhänder der Treugeber erwerben und halten sowie sämtliche daraus resultierenden Rechte für die Treugeber wahrnehmen wird und dass die gesellschaftsvertraglichen Rechte der Gesellschafter auch von den Treugebern wahrgenommen werden können. Ferner sieht § 8 Nr. 2 vor, dass die Gesellschafter - mit Ausnahme der geschäftsführenden Gesellschafterin - im Innenverhältnis für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur quotaal entsprechend ihrer kapitalmäßigen Beteiligung haften.

6 Am 19. Dezember 1994 schloss die Fondsgesellschaft zur teilweisen Finanzierung des Bauvorhabens mit der I. - und W. GmbH, deren Rechtsnachfolgerin die A. ist, einen Darlehensvertrag mit einer Festlaufzeit bis zum 31. Dezember 2012 über einen Betrag bis zu 4.750.000 DM zu einer Verzinsung von 3,5 % p.a. und einer Tilgungsrate von 2,5 % jeweils ab dem 1. März 1996.

7 Nachdem die Mieteinnahmen der Fondsgesellschaft hinter den prospektierten Erwartungen zurückblieben und sich die wirtschaftliche Situation der Fondsgesellschaft zunehmend verschlechterte, beschloss die Fondsgesellschaft die Veräußerung der Fondsimmobilien. Auf ein entsprechendes Aufforde-

rungsschreiben der A. vom 1. Dezember 2008, in dem eine Ablösevereinbarung in Bezug genommen wird, mit der die A. der Veräußerung der Fondsimmobilien zugestimmt habe, bestätigte die Fondsgesellschaft einen offenen Forderungsstand des Darlehens per 30. September 2008 von 2.246.488,69 € ohne Anrechnung der Zahlungen von Anlegern auf ihre persönliche Haftung.

8 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten, sie von ihrer Haftung aus § 128 HGB für Forderungen der - inzwischen insolventen - A. auf Rückzahlung eines anteiligen Darlehensbetrages von 5.549,63 € nebst Zinsen freizustellen. Im Berufungsrechtszug ist sie auf einen entsprechenden Zahlungsantrag übergegangen; insoweit verfolgt sie den Freistellungsantrag nur noch hilfsweise.

9 Das Landgericht hat der Klage entsprochen, während das Oberlandesgericht sie auf die Berufung des Beklagten vollständig abgewiesen hat. Mit ihrer vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

10 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

11 Das Berufungsgericht lässt offen, ob und in welcher Höhe ein Darlehensanspruch der A. entstanden ist und noch besteht. Es lässt auch dahinge-

stellt, ob eine Inanspruchnahme der Fondsanleger im Ergebnis ausscheidet, weil der Zugriff der A. nach den getroffenen Absprachen auf die freie Liquidität der Fondsgesellschaft habe beschränkt werden sollen.

- 12 Das Berufungsgericht hält die Klage jedenfalls deshalb für unbegründet, weil einem etwaigen Freistellungsanspruch der Klägerin ein auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit gerichteter Schadensersatzanspruch des Beklagten entgegenstehe; denn der Klägerin, die im Hinblick auf die Identität der handelnden Personen denselben Kenntnisstand wie die Fondsiniiatoren gehabt habe, sei eine schuldhaft e Aufklärungspflichtverletzung zuzurechnen. Die Klägerin habe als Treuhandgesellschaft e r die vorvertragliche Pflicht getroffen, den Treugeber im Rahmen der Vertragsanbahnung über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung seien; sie hafte insbesondere für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben. Aufklärungsbedürftig sei namentlich der Umstand gewesen, dass 25 % des eingesammelten Kapitals für die Bezahlung von Vermittlungsprovisionen bestimmt gewesen seien. Dieser - die Rentabilität der Anlage in Frage stellende - Umstand sei aus dem Prospekt nicht hinreichend deutlich hervorgegangen. Auch die Prospektangaben zu den Umständen des Grundstückserwerbs, vor allem der Kalkulation des Grundstückskaufpreises, seien unzureichend. Der Beklagte sei mittels des nicht verjährten Schadensersatzanspruchs so zu stellen, als hätte er sich gegen die Fondsbeteiligung entschieden. Da er in diesem Fall dem Freistellungsanspruch nicht ausgesetzt wäre, könne dieser im Ergebnis nicht durchgesetzt werden. Dem stünden beachtenswerte Interessen der Darlehensgeberin nicht entgegen. Bestehe ein Gesellschaftsgläubiger bei der hier gewählten Treuhandkonstruktion nicht darauf, dass sich der Treugeber ihm gegenüber unmittelbar verpflichte, müsse er das Risiko tragen, dass der Freistellungsanspruch des Treuhandgesellschafters wegen Einwendungen der

Treugeber nicht werthaltig sei. Da der Schadensersatzanspruch des Beklagten auch einem Zahlungsanspruch der Klägerin entgegenstehe, bedürfe es keiner Entscheidung, ob die Umstellung ihres Begehrens als eine nach § 264 Nr. 3 ZPO zulässige Klageänderung anzusehen sei.

II.

- 13 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.
- 14 1. Da das Berufungsgericht keine näheren Feststellungen dazu getroffen hat, ob und in welcher Höhe der Klägerin gegen den Beklagten ein Anspruch auf Freistellung von der Darlehensverbindlichkeit gegenüber der A. zusteht, ist revisionsrechtlich davon auszugehen, dass ein solcher Anspruch besteht.
- 15 2. Die Revision beanstandet zu Recht die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte könne dem Freistellungsanspruch entgegenhalten, die Klägerin habe eine Aufklärungspflichtverletzung begangen und sich damit dem Treugeber gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht. Denn dem Beklagten ist - wie sich aus den nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Grundsatzentscheidungen des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 22. März 2011 und vom 24. Juli 2012 ergibt - ein entsprechender Einwand, der sich zu Lasten der A. als Gesellschaftsgläubigerin auswirken würde, versagt.
- 16 a) Wie der II. Zivilsenat für einen an den Insolvenzverwalter abgetretenen Freistellungsanspruch eines Treuhandkommanditisten, der nach §§ 128, 161 Abs. 2, § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB auf Einzahlung seiner Einlage in Anspruch genommen wird, entschieden hat, kann in einer Publikums-Kommandit-

gesellschaft mit einer dem vorliegenden Fall vergleichbaren Verzahnung von Gesellschafts- und Treuhandvertrag der Treugeber gegen den abgetretenen Anspruch nicht mit Schadensersatzansprüchen aus Prospekthaftung gegen den Treuhandkommanditisten aufrechnen (II ZR 271/08, BGHZ 189, 45 Rn. 27; vgl. auch Beschluss vom 18. Oktober 2011 - II ZR 37/10, juris Rn. 11 f).

17 b) Diese Grundsätze hat der II. Zivilsenat mit dem ebenfalls zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehenen Urteil vom 24. Juli 2012 (II ZR 297/11, WM 2012, 1664) auf Fondsgesellschaften in der Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft übertragen. Dem schließt sich der Senat an (näher dazu Senatsurteil vom heutigen Tage in der Sache III ZR 279/11).

18 c) Die vorstehenden Überlegungen führen nicht nur zu einem Ausschluss einer Aufrechnung, sondern eines jeden Gegenrechts - sei es eines Zurückbehaltungsrechts oder einer "dolo-agit-Einrede" -, das auf Einwendungen gegen den Treuhandgesellschafter gestützt wird. Das gilt auch in Bezug auf die Freistellungsansprüche hinsichtlich des von der A. gewährten Darlehens (vgl. dazu Senatsurteil vom heutigen Tage in der Sache III ZR 150/11).

19 d) Danach kann offen bleiben, ob dem Beklagten gegen die Klägerin Schadensersatzansprüche wegen Prospektfehlern oder der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten zustehen.

III.

20 Eine abschließende Entscheidung des Senats in der Sache ist nicht möglich, da das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zum Stand des Darlehens getroffen hat. Das angefochte-

ne Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). Dabei nimmt der Senat, was die Rechtsverfolgung des Freistellungsanspruchs angeht, auf seine Urteile vom 18. Oktober 2012 in den beiden bereits genannten Verfahren Bezug, die in den wesentlichen Vertragsbestimmungen übereinstimmend ausgestaltete Immobilienfonds betrafen (III ZR 279/11 und III ZR 150/11, jeweils zur Veröffentlichung vorgesehen).

Schlick

Wöstmann

Hucke

Seiters

Remmert

Vorinstanzen:

LG Arnsberg, Entscheidung vom 14.01.2010 - 4 O 277/09 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 18.02.2011 - 12 U 33/10 -