



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 59/07

Verkündet am:
29. Mai 2008
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 276 (Fa), 311 Abs. 2

- a) Die Treuhandkommanditistin eines Filmfonds, über die sich die Anleger als künftige Treugeber beteiligen wollen, hat diese bei Annahme ihres Vertragsangebots über ihr bekannte regelwidrige Auffälligkeiten zu informieren, die sich so nicht aus der Lektüre des Emissionsprospekts erschließen.
- b) Sieht der Investitionsplan im Gesellschaftsvertrag der Fondsgesellschaft vor, dass - bezogen auf das Beteiligungskapital - bestimmte Prozentsätze für die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben vorgesehen sind, kann die mit der Geschäftsführung betraute Komplementärin auch im Bereich so genannter Weichkosten nicht ohne weiteres nach ihrem Belieben die für die Vergütung

des Eigenkapitalvertriebs vorgesehenen Mittel aufstocken und aus Budgets finanzieren, die für andere Aufgaben vorgesehen sind.

- c) Bestehen zwischen den Gesellschaftern der Komplementärin besondere Vereinbarungen über die Gewährung von Vertriebsprovisionen an ein Unternehmen, an dem einer der Gesellschafter der Komplementärin maßgeblich beteiligt ist und das von der Komplementärin in beachtlichem Umfang mit dem Eigenkapitalvertrieb betraut wird, ist eine solche Verflechtung mit den damit verbundenen Sondervorteilen im Prospekt darzustellen. Ist der Treuhänderkommanditistin ein solcher Vorgang bekannt, hat sie Anleger hiervon gleichfalls im Zusammenhang mit ihrem Beitritt zu unterrichten.

BGH, Urteil vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07 - OLG München

LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Dörr, Dr. Herrmann, die Richterin Harsdorf-Gebhardt und den Richter Hucke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Januar 2007 im Kostenpunkt - mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 - und insoweit aufgehoben, als die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger erwarb durch auf Abschluss einer "Beitrittsvereinbarung" gerichtete Erklärung vom 4. Dezember 1999 eine Beteiligung an der C. Dritte Medienbeteiligungs KG (im Folgenden: C. III) in Höhe von 50.000 DM zuzüglich 5 % Agio. Der Beitritt sollte - dem von der Komplementärin der Beteiligungsge-

sellschaft herausgegebenen Prospekt entsprechend - über die Beklagte zu 1, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, als Treuhandkommanditistin nach einem im Prospekt Teil B abgedruckten Vertragsmuster "Treuhandvertrag und Mittelverwendungskontrolle" vorgenommen werden. Die Beklagte zu 1 war auch Gründungsgesellschafterin der Beteiligungsgesellschaft. Zur Begrenzung des wirtschaftlichen Risikos aus der Filmvermarktung war im Emissionsprospekt vorgesehen, dass für einen Anteil von 80 % der Produktionskosten Ausfallversicherungen abgeschlossen werden sollten. Nachdem Produktionen nicht den erwünschten wirtschaftlichen Erfolg hatten, erwies sich der Versicherer, die N. Inc., nach Eintreten der Versicherungsfälle als zahlungsunfähig. Insgesamt erhielt der Kläger aus der Beteiligung Ausschüttungen von 13.150 DM.

2 Erstinstanzlich hat der Kläger die Treuhandkommanditistin und die Beklagte zu 2, die unter dem 30. November 1999 ein Prospektprüfungsgutachten über den Emissionsprospekt erstellt hatte, Zug um Zug gegen Abtretung aller Ansprüche aus der Beteiligung auf Rückzahlung des eingezahlten Betrags von - unter Berücksichtigung der Ausschüttungen - noch 19.783,16 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Er hat unter anderem behauptet, der Prospekt enthalte zur Erlösprognose und zur Absicherung durch Short-Fall-Versicherungen unrichtige Angaben und die Auswahl des Versicherers sei fehlerhaft gewesen. Darüber hinaus habe die Beklagte zu 1 den mit ihr geschlossenen Mittelverwendungskontrollvertrag verletzt, insbesondere nicht geprüft, dass Erlösausfallversicherungen mit einer namhaften Versicherungsgesellschaft abgeschlossen worden seien. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger weiter geltend gemacht, ihm seien Innenprovisionen von 20 %, die an die I. mbH gezahlt worden seien, nicht offenbart worden, und hat zusätzlich die Feststellung be-

geht, die Beklagten müssten ihm den Schaden ersetzen, der durch eine etwaige nachträgliche Aberkennung von Verlustzuweisungen entstehe. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, die gegen die Beklagte zu 2 zurückgenommen worden ist, verfolgt der Kläger seine Klageanträge gegen die Beklagte zu 1 weiter.

Entscheidungsgründe

- 3 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit es die gegen die Beklagte zu 1 (im Folgenden: Beklagte) gerichtete Klage betrifft.

I.

- 4 Das Berufungsgericht verneint eine Prospektverantwortlichkeit der Beklagten und hält Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn für verjährt. Es verneint auch eine grundsätzlich mögliche Haftung, die sich wegen einer Verletzung von Aufklärungspflichten aufgrund der Stellung der Beklagten als Treuhänderin gegenüber dem Kläger ergeben könnte. Die der Anlageentscheidung zugrunde gelegten Prospekte seien nicht fehlerhaft. Im Zusammenhang mit der Absicherung von Produktionskosten durch Erlösausfallversicherungen werde in dem Prospekt nicht der Eindruck erweckt, die Beklagte überprüfe die Bonität des in Aussicht genommenen Versicherungsunternehmens. Der Anleger werde auf die Gefahr eines Totalverlustes des eingesetzten Kapitals ausdrücklich hingewiesen und darauf aufmerksam gemacht, dass alle Maßnahmen zur Ausfallversicherung letztlich von der Bonität des Garantiegebers abhingen. Der Pros-

pekt enthalte auch den Hinweis, dass Verträge mit ausländischen Unternehmen abgeschlossen würden und deshalb die Durchsetzung von Ansprüchen erschwert sein könne. An keiner Stelle werde in dem Prospekt die Erwartung geweckt, nur besonders herausragende Unternehmen würden für die Erlösausfallversicherung bereit stehen. Dass bereits im Zeitpunkt der Beteiligung des Klägers konkret absehbar gewesen wäre, dass der Abschluss von Erlösausfallversicherungen nicht realisierbar gewesen sei, werde nicht substantiiert behauptet.

5

Dass die I.

IT GmbH für die Vermittlung der Beteiligung eine Provision von 20 % erhalten habe, sei nicht zu beanstanden, auch wenn der Prospekt für die Vermittlung des Eigenkapitals 7 % und das Agio von 5 %, also insgesamt 12 %, vorsehe. Es handele sich dabei nicht um verdeckte Innenprovisionen im Sinn der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Die im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Mittel in Höhe von 78,36 % der Anlagegelder seien in Übereinstimmung mit dem Prospekt direkt in die Filmproduktion geflossen. Der Gesellschaftsvertrag benenne die für die Mittelverwendung aufgeführten "Weichkosten" im Einzelnen und weise neben der Eigenkapitalbeschaffung von 7 % auch einen Budgetanteil von ebenfalls 7 % für die Bereiche "Konzeption, Werbung, Prospekt, Gründung" aus. Die Komplementärin, die für diese Bereiche zuständig sei und Dritte mit den beschriebenen Leistungen habe betrauen dürfen, habe das Recht, die Leistungen der IT GmbH für Eigenkapitalvermittlung und Werbung aus dem ihr überlassenen Gesamtbudget zu honorieren. Der Beklagten falle auch im Zusammenhang mit der Mittelverwendungskontrolle keine Pflichtverletzung zur Last, namentlich habe sie nicht die Aufgabe gehabt, das Management zu kontrollieren und dafür einzustehen, dass Erlösausfallversicherungen mit einer namhaften, von ihr auf ihre Bonität überprüfte Versicherungsgesellschaft abgeschlossen wurden.

II.

6 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in einem maßgebenden Punkt nicht stand. Der Senat teilt nicht die Auffassung des Berufungsgerichts zur Behandlung von Provisionen für die Eigenkapitalvermittlung, wie sie nach dem Prospekt und dem Gesellschaftsvertrag zu erwarten war.

7 1. Ob die Beklagte allein aufgrund ihrer Stellung als Gründungskommanditistin und Treuhandkommanditistin prospektverantwortlich ist, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs noch nicht entschieden worden. In den Fällen, die den Urteilen vom 14. Januar 1985 (II ZR 41/84 - WM 1985, 533) und 10. Oktober 1994 (II ZR 95/93 - NJW 1995, 130) zugrunde lagen und in denen eine Prospektverantwortlichkeit bejaht wurde, war der Gründungskommanditist - anders als hier - zugleich Herausgeber des Prospekts. In dem vom Berufungsgericht herangezogenen Urteil vom 14. Januar 2002 (II ZR 40/00 - NJW-RR 2002, 1711) ergaben die Feststellungen nicht, dass die in Anspruch genommene Treuhandkommanditistin zu den Gründungsmitgliedern gehörte. In dem Urteil vom 19. Januar 1987 (II ZR 158/86 - WM 1987, 425, 426), auf das sich die Revisionserwiderung bezieht und das eine Gesellschafterstellung des Treuhänders nicht erwähnt, wird nur ausgeführt, auf den Abdruck eines Treuhandvertrags im Prospekt lasse sich kein Vertrauen auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der übrigen Prospektangaben gründen. Auch in dem Urteil vom 27. Januar 2004 (XI ZR 37/03 - NJW 2004, 1376, 1379), das die Revisionserwiderung gegen eine Prospektverantwortlichkeit der Beklagten anführen möchte, ging es nicht um die Verantwortlichkeit eines Gesellschafters, sondern einer namentlich bezeichneten Bank, die die Objektfinanzierung übernommen hatte.

Die Frage bedarf auch hier keiner abschließenden Entscheidung, weil Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung in analoger Anwendung der in den gesetzlich geregelten Fällen der Prospekthaftung bestimmten kurzen Verjährung (§ 20 Abs. 5 KAGG, § 12 Abs. 5 AuslInvestG, jeweils in der bis zum 30. Juni 2002 geltenden Fassung) in - seinerzeit - sechs Monaten ab Kenntnis des Prospektmangels, spätestens jedoch in drei Jahren nach dem Beitritt verjähren (vgl. BGHZ 83, 222, 224; BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - X ZR 283/02 - NJW 2004, 3420, 3421; Senatsurteil vom 6. März 2008 - III ZR 298/05 - WM 2008, 725, 726 f Rn. 12). Dies war hier im Hinblick auf den Beitritt zur Gesellschaft im Dezember 1999 lange vor Klageerhebung der Fall.

- 8 2. Das Berufungsgericht zieht jedoch zu Recht in Betracht, dass die Beklagte als Treuhandkommanditistin die Pflicht treffen konnte, die künftigen Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung waren (vgl. BGHZ 84, 141, 144 f; Senatsurteile vom 13. Juli 2006 - III ZR 361/04 - NJW-RR 2007, 406, 407 Rn. 9; vom 22. März 2007 - III ZR 98/06 - NJW-RR 2007, 1041, 1043 Rn. 15 m.w.N.), insbesondere diese über regelwidrige Auffälligkeiten zu informieren. Einer entsprechenden Pflicht war die Beklagte nicht - wie sie in den Vorinstanzen vertreten hat - deshalb enthoben, weil sie mit den Anlegern nicht in einen persönlichen Kontakt trat und ihre Aufgabe als die einer bloßen Abwicklungs- und Beteiligungstreuhanderin verstand. Denn der Beitritt vollzog sich durch Abschluss eines Treuhandvertrags zwischen der Beklagten und dem Treugeber und der Annahme des Beteiligungsangebots durch die Komplementärin (§ 3 Abs. 4, § 4 Abs. 1 Satz 4 des Gesellschaftsvertrags, Präambel des Treuhandvertrags), war also ohne Mitwirkung der Beklagten nicht möglich.

- 9 3. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, dass der Beklagten im Zusammenhang mit der Darstellung von Chancen und Risiken in den Prospektteilen A und B in Bezug auf den Abschluss von Erlösausfallversicherungen keine Verletzung von Aufklärungspflichten vorzuwerfen ist.
- 10 a) Im Prospekt Teil A Seite 20 wird darauf hingewiesen, dass es sich um eine "unternehmerische Beteiligung an einem Zukunftsmarkt (handelt), der mit großen Chancen, aber auch mit wirtschaftlichen Risiken verbunden ist", dass das wirtschaftliche Ergebnis von der Akzeptanz des Films beim Publikum abhängt und dass im Extremfall beim Zusammentreffen mehrerer Risiken ein Verlustrisiko besteht. Diesem Risiko werde durch eine Short-Fall-Garantie teilweise Rechnung getragen. Hierzu heißt es weiter auf der in Bezug genommenen Seite 15, C. (gemeint ist die Geschäftsführerin der Beteiligungsgesellschaft) müsse sicherstellen, dass für alle Filmvorhaben mindestens 80 % der aufgewendeten Produktionskostenanteile innerhalb von zwei bis drei Jahren nach Lieferung der Filme an die Fondsgesellschaft zurückfließen. Diese Absicherung könne alternativ durch eine Bank (Letter of Credit/Treasury Bonds/Bankbürgschaften), durch eine Major Company (Company-Garantie) oder eine Versicherung (Short-Fall-Garantie) geleistet werden. Die Seite enthält auch ein Berechnungsbeispiel, das - je nach Steuersatz - bei einer Beteiligung von 100.000 DM zu einer maximalen "Kapitalbindung/Worstcase" von 12,5 bzw. 9,5 % gelangt und in Kleinschrift mit der Bemerkung versehen ist, das angestrebte Mindestergebnis sei bereits nach drei bis vier Jahren durch Garantien namhafter Versicherungen abgedeckt.

11 Im Prospekt Teil B wird auf Seite 19 unter Bezugnahme auf das vorerwähnte Berechnungsbeispiel darauf hingewiesen, dass im Extremfall beim Zusammentreffen mehrerer Risiken das Verlustrisiko eines Teiles der Beteiligung besteht; auf Seite 20 wird zur Mindestrückflussgarantie zusätzlich ausgeführt, sie werde nur wirksam, wenn der jeweilige Film fertig gestellt werde und wenn die für das Eingreifen der Short-Fall-Garantie erforderlichen Mittel von C. bzw. dem Koproduktionspartner aufgebracht würden. Ferner wird darauf hingewiesen, dass die Erfüllung der Versicherungen und der Garantien von der Bonität der Garantiegeber/Versicherer abhängen und dass es sich bei diesen vorrangig um ausländische Gesellschaften handle; eine Geltendmachung und Durchsetzung der Rechte im Ausland könne sich unter Umständen als schwierig und teuer gestalten. Ähnliche Hinweise enthält der Prospekt Teil A auf Seite 21, wo zusätzlich herausgestellt wird, ein Verlust der investierten Mittel könne sich bei Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsverweigerung der Sicherungsgeber ergeben. Darüber hinaus enthält auch der im Prospekt Teil B abgedruckte Treuhandvertrag in § 14 Abs. 4 und § 16 die Hinweise, dass die Beklagte für die Bonität der Vertragspartner keine Haftung übernehme, dass das Geschäft der nationalen und internationalen Filmproduktionen risikoreich sei und dass es bei Zahlungsunfähigkeit der Garanten zum Verlust der Einlage des Treugebers kommen könne.

12 b) Der Senat kann offen lassen, ob dem Berufungsgericht in jeder Hinsicht darin zuzustimmen ist, dass der Anleger im Prospekt ausreichend auf mögliche Verlustrisiken hingewiesen werde. Wenn auch Passagen feststellbar sind, die den Eindruck einer Risikobegrenzung nahe legen, wird in diesem Prospekt - anders als bei dem Prospekt, der Gegenstand der Senatsurteile vom 14. Juni 2007 gewesen ist (III ZR 300/05 - NJW-RR 2007, 1329, 1331 Rn. 13 f; III ZR 125/06 - WM 2007, 1503, 1504 f Rn. 14 f) - das Berechnungsbeispiel

nicht in der Art einer die Risiken zusammenfassenden Darstellung in den Vordergrund gestellt; vielmehr wird der Anleger in den betreffenden Zusammenhängen und an mehreren Stellen des Prospekts auf Verlustrisiken und insbesondere auch auf Risiken hingewiesen, die sich aus der Eingehung von Verträgen mit ausländischen Unternehmen ergeben.

13 Die Revision hält dem ohne Erfolg entgegen, das diesbezügliche Risiko werde für den durchschnittlichen (deutschen) Anleger verharmlost, weil er mangels nennenswerter einschlägiger Geschehnisse in Deutschland nicht ernsthaft damit rechne, dass eine Versicherung oder eine Bank insolvent gehen werde. Das ändert aber an der Richtigkeit des Hinweises nichts. Geht man - im redlichen Geschäftsverkehr - davon aus, dass sich die Beteiligungsgesellschaft Partner sucht, die sich an ihre eingegangenen Verpflichtungen halten werden, ist die Verwirklichung eines solchen Risikos für alle gleichermaßen überraschend und kein Anlass, den auf dieses Risiko hingewiesenen Anleger zu verschonen. Es bestand daher für die Beklagte, die mit der Führung der Geschäfte nichts zu tun hatte, kein Anlass, in mündlicher oder - außerhalb der Hinweise, die sich aus dem im Prospekt abgedruckten Treuhandvertrag ergaben - schriftlicher Form den Kläger vor seinem Beitritt noch einmal über das Ausmaß der Risiken aufzuklären.

14 c) Eine andere Frage ist es, wie es zu beurteilen wäre, wenn das Konzept der Absicherung durch Abschluss von Erlösausfallversicherungen von vornherein unrealistisch gewesen wäre.

15 Die Revision bezieht sich insoweit auf erstinstanzlichen Vortrag des Klägers in der Klageschrift und im Schriftsatz vom 8. Juni 2006 sowie auf das Protokoll der Kriminalpolizeidirektion 2 (Kommissariat 242) M. vom

26. Januar 2005 über die Vernehmung des im Jahr 2006 verstorbenen Zeugen Kre. und führt an, der Zeuge habe bekundet, dass ab der zweiten Jahreshälfte 1997 keine seriöse Versicherungsgesellschaft mehr derartige Erlösausfallversicherungen angeboten habe und dass dies den Gesellschaftern der Komplementärin und dem Geschäftsführer der Beklagten bekannt gewesen sei.

16 Dass der Abschluss einer Erlösausfallversicherung bereits im Zeitpunkt der Prospektherausgabe unmöglich gewesen sei, hat das Landgericht dadurch als widerlegt angesehen, dass für alle Filme diese Versicherungen tatsächlich abgeschlossen worden seien. Die Revision macht auf kein Vorbringen aufmerksam, mit dem diese Feststellung des Landgerichts im Berufungsverfahren beanstandet worden wäre. Auch wenn man das Vorbringen der Revision dahingehend versteht, es hätten zum Abschluss dieser Versicherungen (jedenfalls) keine namhaften und solventen Versicherungsgesellschaften zur Verfügung gestanden, führt dies nicht - hier im Wege einer revisionsrechtlichen Unterstellung - zur Berücksichtigung des diesbezüglichen Vorbringens, das das Berufungsgericht zu Recht als nicht hinreichend substantiiert angesehen hat. Zwar würde die Aussage des Zeugen Kre. - als richtig unterstellt - für sich gesehen dagegen sprechen, Erlösausfallversicherungen in der im Prospekt beschriebenen Weise als Sicherungsmittel herauszustellen. Der Zeuge steht aber für eine Vernehmung vor Gericht nicht mehr zur Verfügung. Andere geeignete Beweisangebote hat der Kläger nicht gestellt. Soweit er in das Wissen des Zeugen Kra. gestellt hat, Kre. habe bereits vor dem Vertrieb des C. Medienfonds II darauf hingewiesen, dass es keine seriösen Versicherungsgesellschaften gebe, die das Short-Fall-Versicherungsgeschäft übernehmen würden, und er - der Zeuge Kra. - habe diese Warnungen zum damaligen Zeitpunkt nicht ernst genommen, hat sich die Beklagte zu Recht auf die mangelnde Substantiierung dieses Beweisanerbietens berufen. Denn es

wird nicht deutlich, wer der Zeuge ist, wer - gegebenenfalls außer dem Zeugen - Adressat dieses Hinweises gewesen sein soll und inwiefern dies für eine entsprechende Kenntnis der Beklagten sprechen soll. Die Revision weist insoweit auf keinen näheren Beweisantritt hin, obwohl dem Kläger nach dem Inhalt seines Vortrags andere Beweismittel zur Verfügung standen. Die grundsätzlich nicht verschlossene urkundenbeweisliche Verwertung der Aussage des Zeugen Kre. vor der Kriminalpolizei (nicht vor der Staatsanwaltschaft) führt ebenfalls zu keiner revisionsrechtlichen Unterstellung, weil sich angesichts der Komplexität des hier zu beurteilenden Vorgangs, der einerseits hohe Kenntnisse in einem möglicherweise engen und speziellen Marktsegment verlangt, andererseits von erheblicher finanzieller und auch strafrechtlicher Tragweite sein kann, eine Verurteilung der Beklagten auf der Grundlage des Vernehmungsprotokolls allein nicht stützen ließe. Dies beruht zum einen darauf, dass der Zeuge insoweit nur auf Kenntnisse zurückgegriffen hat, die ihm von - namentlich nicht genannten - Anwälten und Mitarbeitern in Los Angeles vermittelt wurden, so dass eine nähere Würdigung nicht möglich ist. Zum anderen ist im Verfahren ein Schreiben der G. Versicherungs-AG vom 24. März 2004 vorgelegt worden, nach dessen Inhalt der G. -Konzern (erst) seit dem Jahr 2000 keine Erlösausfallversicherungen mehr gezeichnet habe. Das mindert den Beweiswert der diesbezüglichen Angaben des Zeugen Kre. für eine urkundenbeweisliche Verwertung seiner Aussage entscheidend.

- 17 4. Hingegen war die Beklagte nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Vorbringen verpflichtet, den Kläger darüber zu informieren, dass die mit dem Vertrieb der Beteiligung befasste IT GmbH hierfür eine Provision von 20 % beanspruchte und erhalten sollte.

- 18 a) § 6 des Gesellschaftsvertrags enthält einen so bezeichneten "Investitionsplan", auf dessen Grundlage der Gesellschaftszweck verwirklicht werden soll. Die dort vorgesehene Mittelverwendung ist für den Fall prozentual anzupassen, dass das in § 3 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags in Aussicht genommene Beteiligungskapital von 150 Mio. DM nicht erreicht wird; es bleibt also auch in einem solchen Fall bei den Prozentsätzen für im Einzelnen aufgeführte Gegenstände der Mittelverwendung. In Produktionskosten und den Erwerb von Filmrechten sollten 78,36 %, in Produktauswahl und -absicherung 1,5 %, in Konzeption, Werbung, Prospekt, Gründung 7 %, in Haftung und Geschäftsführung 3,9 % und in Eigenkapitalbeschaffung 7 % fließen. Daneben waren weitere hier nicht ins Gewicht fallende Prozentsätze für die Gebühr für die Treuhandkommanditistin sowie die Steuer- und Rechtsberatung und Abschlussprüfungen vorgesehen. Dem Prospekt Teil B ließ sich im Abschnitt "Die Verträge zur Durchführung der Investition" entnehmen, dass die Komplementärin, die sich zur Vermittlung des Zeichnungskapitals verpflichtet hatte, hierfür zusätzlich das Agio von 5 % erhalten sollte. Damit ergab sich für die Vermittlung des Eigenkapitals insgesamt eine Vergütung von 12 %.
- 19 b) Demgegenüber hat der Kläger vorgetragen, dass an die IT GmbH jeweils 20 % der Beteiligungssumme des von ihr geworbenen Anlegers als Vertriebsprovision gezahlt worden sei. Er hat diesen Vortrag mit einem an den Gesellschafter O. der IT GmbH gerichteten Schreiben des Geschäftsführers K. der C. GmbH vom 19. Januar 1998 belegt, aus dem einerseits zu entnehmen ist, dass die IT GmbH Provisionserwartungen in dieser Größenvorstellung hatte, andererseits, dass empfohlen wird, von einer diesbezüglichen festen Vereinbarung mit der Beteiligungsgesellschaft abzusehen und die Honorierung einer noch abzuschließenden Vereinbarung zwischen K. und O. vorzubehalten. Der Kläger hat ferner durch Vorlage einer Verneh-

mungsniederschrift der Steuerfahndungsstelle des Finanzamts M. vom 4. Juli 2002 auf die Aussage des als Zeugen vernommenen O. aufmerksam gemacht, wonach die IT GmbH seit vielen Jahren von der C. für die Vermittlung von Eigenkapital 20 % des gezeichneten Kapitals erhalte. Schließlich hat der Kläger ein Schreiben der Beklagten vom 14. Dezember 1999 vorgelegt, mit dem diese gegenüber der Komplementärin die Berechnungsgrundlage für die erste Mittelfreigabe mitgeteilt hat. In dieser Abrechnung fällt auf, dass zwischen den Umsatzanteilen unterschieden wird, die auf einer Eigenkapitalvermittlung durch die Komplementärin einerseits und durch die IT GmbH andererseits beruhen. Sie enthält zugleich eine Berechnung der Vergütungsbeträge auf der Grundlage eines Anspruchs von 20 %, die auf die IT GmbH entfallen. Insgesamt werden aber nur Mittel zur Zahlung freigegeben, die sich bei Anwendung der im Investitionsplan für die einzelnen Kostensparten vorgesehenen Prozentsätze ergeben.

20 c) Der Auffassung des Berufungsgerichts, gegen diese Verwendung der Anlegergelder bestünden deshalb keine Bedenken, weil das für die Produktionskosten und den Erwerb von Filmrechten vorgesehene Investitionsvolumen nicht durch "weiche" Kosten verdeckt verringert worden sei, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

21 aa) Richtig ist zwar, dass sich die vorliegende Fallkonstellation von derjenigen unterscheidet, über die der Senat zum Thema "Innenprovisionen" durch Urteil vom 12. Februar 2004 (BGHZ 158, 110) entschieden hat. In jener Sache hatte der Veräußerer von Immobilien an eine von ihm beauftragte Vertriebsgesellschaft Provisionen gezahlt, die im Prospekt des Immobilienfonds nicht ausgewiesen waren. Hierzu hat der Senat befunden, über Innenprovisionen dieser Art sei ab einer gewissen Größenordnung aufzuklären, weil sich aus ihnen

Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit des Objekts ergeben könnten (aaO S. 118 f). Zugleich hat er jedoch unabhängig von ihrer Größenordnung betont, diesbezügliche Angaben im Prospekt müssten zutreffend sein; eine Irreführungsgefahr dürfe nicht bestehen (aaO S. 118, 121). Vor allem unter diesem Gesichtspunkt hat der Senat Bedenken, ob die Anleger durch den Prospekt zutreffend informiert werden (zur Notwendigkeit hinreichend klarer Darstellung von „weichen Kosten“ vgl. auch BGH, Urteil vom 6. Februar 2006 - II ZR 329/04 - NJW 2006, 2042, 2043 Rn. 9).

22

Der Umstand, dass sich bei einem Medienfonds Provisionen nicht in den Filmen "verstecken" lassen, weil diese Filme in der Regel erst mit Mitteln der Gesellschaft produziert werden sollen und nicht als fertige Produkte dem Fonds - gewissermaßen als Anlagegegenstände - zur Verfügung gestellt werden, bedeutet indes nicht, dass es dem Anleger nicht auf ein vernünftiges Verhältnis zwischen den Mitteln, die für Produktionen vorgesehen sind, und Aufwendungen für andere Zwecke ankäme. Angesichts der höheren Risiken, die er mit dem Beitritt zu einem Medienfonds eingeht, wird es ihm vor allem auch im Bereich der sogenannten, aber im Prospekt nicht so bezeichneten „Weichkosten“ darauf ankommen, dass die - aus seiner Sicht von vornherein verlorenen - Kosten für den Vertrieb nicht zu hoch ausfallen und dass auch der Einsatz von Weichkosten für die damit verbundenen Aufgaben gesichert ist. Berücksichtigt man im vorliegenden Fall, dass - unter Einschluss des Agios - etwa $\frac{3}{4}$ der vom Anleger aufgebrauchten Mittel in die Produktionen fließen sollen, dann liegt es auf der Hand, dass es für die Gesamtbetrachtung einen wesentlichen Unterschied macht, ob für die Vermittlung des Eigenkapitals (nur) 12 % oder 20 % aufgebracht werden. Dies gilt namentlich dann, wenn - wie der Kläger behauptet hat - die Beteiligung nicht hätte vermittelt werden können, wenn Vertriebsprovisionen von 20 % offen gelegt worden wären.

23

bb) Vor diesem Hintergrund ließe sich die Abrechnung einer Provision von 20 % für die Eigenkapitalvermittlung zugunsten eines bestimmten, in den Vertrieb der Anlage eingeschalteten Unternehmens, wie sie hier nach dem äußeren Anschein der vorgelegten Unterlagen vorgenommen wurde, mit der Regelung in § 6 des Gesellschaftsvertrags nicht vereinbaren. Denn es ist offenbar, dass der Anleger nach dem Inhalt dieser Regelung und den weiteren Prospektangaben davon ausgehen muss, dass der Eigenkapitalvertrieb mit 7 % und dem Agio von 5 % vergütet wird. Die Regelung in § 4 Abs. 3 des Treuhandvertrags ist in Übereinstimmung mit § 6 des Gesellschaftsvertrags dahin ausgestaltet, dass die Beklagte die mit der Gründung der Gesellschaft zusammenhängenden Gebühren jeweils bezogen auf den Zeichnungsbetrag des einzelnen Treugebers nach Ablauf der auf der Beitrittsvereinbarung vorgesehenen Widerrufsfrist und Einzahlung der ersten Rate der gezeichneten Einlage sowie des Agios durch den Treugeber auf das Anderkonto - ohne weitere Prüfung - freigibt. Dies ist, soweit es um die Höhe des Zahlungsflusses geht, offenbar geschehen. Der Treuhandvertrag enthält jedoch keine Regelung, die die Beklagte im Verhältnis zu den Anlegern berechtigen würde, im Rahmen der hiernach geschuldeten Freigabe Vergütungsanteile zu berechnen, die einem dritten Unternehmen - möglicherweise aufgrund einer Vereinbarung mit der Komplementärin - für seine Vertriebstätigkeit zustehen mögen. Die Informationen für eine solche Abrechnung können und müssen hier außerhalb der mit den Anlegern geschlossenen Treuhandverträge erteilt worden sein. Der Prospekt, der die Beklagte im Teil B unter dem Kapitel "Die Partner" nur als Treuhandkommanditistin ausweist, enthält über eine Wahrnehmung weiterer Aufgaben für die Beteiligungsgesellschaft oder deren Komplementärin indes keine Angaben.

24

cc) Die Abrechnung einer Vertriebsprovision von 20 % ließe sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, die Komplementärin habe über die ihr zufließenden Mittel frei verfügen dürfen. Richtig ist allerdings, dass nach der Darstellung im Prospekt Teil B im Kapitel "Die Verträge zur Durchführung der Investition" die Komplementärin mit der Entwicklung eines Konzepts für eine Medienbeteiligung (Konzeptionsvertrag), der Vermittlung des Zeichnungskapitals (Eigenkapitalvermittlungsvertrag), der inhaltlichen Auswahl der Filmobjekte, der Überwachung der Produktion und der Vermittlung von Banken oder Short-Fall-Versicherungen zur Übernahme von Garantien bzw. zur Versicherung der Produktionskostenbeteiligung (Vertrag über die Produktauswahl, Produktionsüberwachung/-absicherung) und der Haftung und Geschäftsführung betraut war und die Verträge hierfür Vergütungen vorsehen, die den im Investitionsplan des Gesellschaftsvertrags ausgewiesenen Prozentsätzen der Beteiligung entsprechen. Es mag auch sein, dass sich die Komplementärin in gewissem Umfang Dritter bedienen durfte, um diese Aufgaben zu erfüllen, was im Prospekt allerdings nur für die Eigenkapitalvermittlung ausdrücklich hervorgehoben wird. Mit den Erwartungen der Anleger ließe sich eine beliebige Verwendung der ihr zufließenden Vergütungen indes nicht vereinbaren. Denn die Regelung über den Investitionsplan in § 6 des Gesellschaftsvertrags versteht der Anleger in erster Linie als eine Vereinbarung über die Verwendung der von ihm aufzubringenden Mittel. Mit seinem Beitritt stimmt er also einer Regelung zu, nach der in einer sehr ausdifferenzierten Weise über die Verwendung der Mittel befunden wird. Die Regelung wird dieses Sinngelalts entleert und das Verständnis des durchschnittlichen Anlegers wird verlassen, wenn man sie so deuten wollte, sie sehe lediglich Investitionen im eigentlichen Sinne in Höhe von 78,36 % für die Produktionskosten und den Erwerb von Filmrechten vor, während es sich im Übrigen nur um pauschale Vergütungssätze für geleistete oder noch zu leistende

Dienste handele, ohne dass damit die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben verbunden sei, die der Investitionsplan aufführt.

25 dd) Ob der Prospekt mit der angesprochenen Regelung im Investitionsplan auch deshalb zu beanstanden ist, weil er über der Komplementärin gewährte Sondervorteile nicht umfassend aufklärt, wie es der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München in seinem - nicht rechtskräftigen - Urteil vom 7. Februar 2008 (WM 2008, 581, 583) entschieden hat, bedarf hier keiner abschließenden Beantwortung. Dagegen könnte sprechen, dass dies im Kapitel "Die Verträge zur Durchführung der Investitionen" offen gelegt wird. Unerwähnt bleibt freilich, dass mit der IT GmbH, worauf das vorgelegte Schreiben des Geschäftsführers K. vom 19. Januar 1998 hindeutet und was durch die Aussage des Zeugen O. vor der Steuerfahndungsstelle vom 4. Juli 2002 nahe gelegt wird, offenbar über deren Honorierung Sondervereinbarungen getroffen worden sind. Da ein Prospekt wesentliche kapitalmäßige und personelle Verflechtungen zwischen einerseits der Komplementär-GmbH, ihren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern und andererseits den Unternehmen sowie deren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern, in deren Hand die Beteiligungsgesellschaft die nach dem Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben ganz oder wesentlich gelegt hat, offen zu legen hat (vgl. BGHZ 79, 337, 345; Urteile vom 14. Januar 1985 - II ZR 41/84 - WM 1985, 533, 534; vom 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93 - NJW 1995, 130; vom 7. April 2003 - II ZR 160/02 - NJW-RR 2003, 1054, 1055; vgl. auch allgemein Urteil vom 4. März 1987 - IVa ZR 122/85 - WM 1987, 495, 497), hätten auch diese Verbindungen angesprochen werden müssen. O. gehörte nach den Angaben des Prospekts im Kapitel "Die Partner" mit K. zu den Gesellschaftern der Komplementärin mit Anteilen von mehr als 25 %. An der IT GmbH war er nach dem Vorbringen des Klägers ebenfalls beteiligt. Da nach dem weiteren Vorbringen

des Klägers die IT GmbH für die C. Fonds I bis V 47,69 % und für den hier betroffenen Fonds III 36,02 % der Beteiligungssumme akquirierte, handelt es sich um eine nicht zu vernachlässigende Größenordnung, die eine Offenlegungspflicht begründen würde.

26 d) Da die Beklagte, wie sich aus ihrer ersten Mittelfreigabe vom 14. Dezember 1999 ergibt, Provisionsanteile für die IT GmbH berücksichtigt hat, war ihr deren Sonderbehandlung offenbar bekannt. Es spricht daher alles dafür, dass sie diese Kenntnis auch fünf Tage zuvor bereits hatte, als sie das Angebot des Klägers auf Abschluss eines Treuhandvertrags unterzeichnete. Dann aber hätte sie den Kläger über diesen Umstand, der nach dem nächstliegenden Verständnis mit den Prospektangaben nicht in Einklang stand, informieren müssen. Dass die IT GmbH ihre Gesamtvergütung auch aufgrund des Umstands beanspruchen durfte, dass sie auf vertraglicher Grundlage an der Konzeption des Projekts mitwirkte, ist vom Kläger - wie die Revision zu Recht rügt - zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten und vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Im Übrigen gibt der Prospekt auch über eine solche Zusammenarbeit miteinander verflochtener Unternehmen keine Auskunft.

27 e) Ein möglicher Schadensersatzanspruch des Klägers wegen der mangelnden Aufklärung über die Verwendung der Provisionen ist nicht verjährt.

28 aa) Nach den gesetzlichen Bestimmungen verjährt im Zeitpunkt des Beitritts Schadensersatzansprüche von Kapitalanlegern gegen den Treuhandkommanditisten einer Publikums-KG wegen eines Verschuldens bei den Beitrittsverhandlungen in 30 Jahren und nicht nach den besonderen Verjährungsbestimmungen für bestimmte Berufsträger (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2006 - II ZR 326/04 - NJW 2006, 2410, 2411 Rn. 8; Senatsurteil vom 13. Juli 2006

- III ZR 361/04 - NJW-RR 2007, 406, 408 Rn. 13; jeweils zu § 68 StBerG). Für die für Ansprüche von Wirtschaftsprüfern geltende Verjährungsvorschrift des § 51a WPO a.F. kann insoweit nichts anderes gelten. Seit dem 1. Januar 2002 gilt die Regelverjährung des § 195 BGB, deren Lauf allerdings nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB voraussetzt, dass der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Da der Kläger hiervon erst im Jahr 2006 während der Anhängigkeit des Verfahrens Kenntnis erlangt hat, ist nach den gesetzlichen Bestimmungen keine Verjährung eingetreten.

29 bb) Verjährung ist auch nicht nach § 14 Abs. 3 Satz 1 des Treuhandvertrags eingetreten, wie die Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vertreten hat. Nach dieser Bestimmung verjähren Schadensersatzansprüche gegen die Treuhandkommanditistin - gleich aus welchem Rechtsgrund, etwa auch aus der Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen - fünf Jahre nach ihrer Entstehung, soweit nicht kraft Gesetzes eine kürzere Verjährung gilt.

30 (1) Dabei bestehen im Ansatz keine Bedenken gegen die Herabsetzung der Dauer der Verjährungsfrist auf fünf Jahre. Nach § 225 Satz 2 BGB a.F. war eine Abkürzung der Verjährungsfrist durch Vereinbarung zulässig. Namentlich unter der Geltung der früheren regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren hat der Bundesgerichtshof - auch mit Rücksicht auf kürzere Verjährungsfristen, die für Angehörige bestimmter Berufsgruppen gelten - eine Abkürzung auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen für möglich gehalten (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 1984 - IVa ZR 231/82 - NJW 1984, 2524; Senatsurteil vom 11. Dezember 2003 - III ZR 118/03 - NJW-RR 2004, 780). Hier lehnt sich die Verjährungsregelung an die zum 1. Januar 2004 außer Kraft getretene Bestimmung des § 51a WPO an, die die Ansprüche des Auftraggebers aus dem mit

einem Wirtschaftsprüfer bestehenden Vertragsverhältnis betrifft. Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Vorschrift (wie zu § 68 StBerG und § 51 BRAO) befunden, sie entspreche nicht nur Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern beruhe auf einem Gerechtigkeitsgebot, indem sie das Interesse des Leistenden an einer baldigen Klarstellung der gegenseitigen Beziehungen hinter das Interesse des Auftraggebers zurücktreten lasse, Ansprüche des Auftraggebers aus Mängeln der Leistung noch längere Zeit nach Durchführung des Auftrags geltend machen zu können (vgl. BGHZ 97, 21, 25 f). Da die von der Beklagten nach dem Treuhandvertrag geschuldete Tätigkeit einen hinreichend engen Bezug zu den Pflichten hat, die zum Inhalt ihrer Tätigkeit nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 WPO gehören, bestehen gegen eine Übernahme dieser Verjährungsregelung in den Treuhandvertrag keine Bedenken. Sie trägt auch dem Umstand hinreichend Rechnung, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Bereich des Gesellschaftsrechts - auch bei Publikumsgesellschaften der hier in Rede stehenden Art - eine Verkürzung der Verjährung für Schadensersatzansprüche auf weniger als fünf Jahre der Inhaltskontrolle nicht stand hält (vgl. die zum früheren Verjährungsrecht ergangenen Urteile BGHZ 64, 238, 244; vom 20. März 2006 aaO S. 2411 Rn. 9; vom 13. Juli 2006 aaO S. 408 Rn. 14). Dass sie kenntnisunabhängig läuft, war auch ein Charakteristikum anderer - auch kürzerer - Verjährungsbestimmungen des früheren Rechts und ist kein hinreichender Grund, sie für die nach früherem Recht begründete Vertragsbeziehung als nach § 9 AGBG unwirksam anzusehen, mag auch nach dem jetzt geltenden § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB die regelmäßige Verjährung eines vergleichbaren Schadensersatzanspruchs ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis erst nach zehn Jahren eintreten.

- 31 (2) Die Anwendung der Verjährungsregelung des Treuhandvertrags ist aber aus anderen Gründen ausgeschlossen.

32 (a) Der Senat muss nicht abschließend entscheiden, ob sich die genannte Bestimmung des Treuhandvertrags auch auf konkurrierende deliktische Ansprüche bezieht, was eine Frage der Auslegung der Geschäftsbedingungen insgesamt ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 1992 - VI ZR 188/91 - NJW 1992, 2016, 2017 unter II 1 b aa). Wollte man die Frage verneinen, könnte der Kläger deliktische Ansprüche nach Maßgabe der Verjährungsregelung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. verfolgen. Indes fehlt es, da der Kläger lediglich in seinem Vermögen berührt ist, an den subjektiven Voraussetzungen für einen Anspruch nach § 826 BGB oder wegen der Verletzung eines etwa in Betracht kommenden Schutzgesetzes.

33 Mehr spricht wegen des Wortlauts („gleich aus welchem Rechtsgrund“) dafür, dass sie auch konkurrierende deliktische Ansprüche erfasst. Allgemein wird auch für solche Ansprüche eine Freizeichnung oder Haftungsbeschränkung für zulässig erachtet, wenn anderenfalls die für die vertragliche Haftung vorgesehene Freizeichnung die ihr zuge dachte Funktion nicht erfüllen könnte (vgl. hierzu etwa BGH, Urteile vom 7. Februar 1979 - VIII ZR 305/77 - NJW 1979, 2148; vom 12. März 1985 - VI ZR 182/83 - VersR 1985, 595, 596; Brandner, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9. Aufl. 2001, § 9 Rn. 159). Dies ist vor allem in Fallgestaltungen von Bedeutung, in denen der Verwender mit seinen vertraglichen Leistungen mit dem Eigentum seines Vertragspartners in Berührung kommt. Ob dies auch für das vorliegende Treuhandverhältnis anzunehmen ist, in dem sich die vom Treuhänder wahrzunehmenden Aufgaben zwar auf das Vermögen des Anlegers auswirken können, aber nur unter engen subjektiven Voraussetzungen zu einer deliktischen Haftung führen würden, mag zweifelhaft erscheinen. Hält man dies für möglich, wäre gegen die Verjährungsfrist von fünf Jahren für konkurrierende deliktische Ansprüche nichts einzuwen-

den. Hielte man indes die Einbeziehung deliktischer Ansprüche für unangemessen im Sinn des § 9 AGBG, weil deliktische Ansprüche in Fallkonstellationen der hier zur Entscheidung stehenden Art nur bei einer groben Verletzung beruflicher Pflichten vorstellbar wären, würde dies dazu führen, dass jedenfalls der für die Einbeziehung deliktischer Ansprüche verantwortliche Teil der Klausel ("gleich aus welchem Rechtsgrund") unwirksam wäre.

34 (b) Ob die Klausel unter solchen Umständen für vertragliche oder vorvertragliche Ansprüche bestehen bleiben könnte oder ob dem das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion entgegenstünde, kann offen bleiben. Denn die zitierte Verjährungsbestimmung im Treuhandvertrag ist nach § 11 Nr. 7 AGBG unwirksam. Hiernach ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für einen Schaden, der auf einer grob fahrlässigen Vertragsverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Vertragsverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruht, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam.

35 Zwar befasst sich die angeführte Verjährungsbestimmung nicht unmittelbar mit der Frage des Haftungsmaßes. Indem sie hierzu nichts sagt, ist im Gegenteil davon auszugehen, dass für jede Art von Verschulden zu haften ist. Mittelbar führt die Verkürzung der Verjährungsfrist aber dazu, dass nach Ablauf dieser Frist - wiederum im Prinzip für jede Art von Verschulden, also unabhängig vom Haftungsmaßstab - nicht zu haften ist. Auch wenn dies dem Wortlaut der Klausel nicht unmittelbar zu entnehmen ist, zeigt der Zusammenhang aller unter dem Titel "Haftung" in § 14 des Treuhandvertrages aufgenommenen Bestimmungen, die eine nur subsidiäre Haftung der Beklagten, eine nur kurze Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen sowie eine summenmäßige Beschränkung der Haftung vorsehen, dass es sich insgesamt um Re-

gelingen handelt, die die mögliche Haftung der Beklagten ausschließen oder beschränken sollen. Dies rechtfertigt ihre Einordnung und Beurteilung nach § 11 Nr. 7 AGBG. Insoweit ist in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend übereinstimmend anerkannt, dass in der Abkürzung von Verjährungsfristen eine unzulässige Haftungserleichterung zu sehen ist (vgl. BGH, Urteile vom 2. Dezember 1982 - I ZR 176/80 - MDR 1983, 552, 553; vom 4. Juni 1987 - I ZR 159/85 - NJW-RR 1987, 1252, 1253 f; BGHZ 129, 323, 326 ff; LG Düsseldorf NJW-RR 1995, 440 441; Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 7 Rn. 21, Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl. 1999, § 11 Nr. 7 Rn. 23; Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl. 2002, § 11 AGBG Rn. 37). Der Gesetzgeber des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes hat diese Rechtsprechung aufgenommen (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 156, 159) und sie auch seinem Verständnis der Regelung in § 309 Nr. 7 BGB zugrunde gelegt. Dem entspricht es, dass zum neuen Recht daran festgehalten wird, die Verkürzung von Verjährungsvorschriften (auch) an § 309 Nr. 7 BGB zu messen (vgl. BGHZ 170, 31, 37 f Rn. 19–21; Christensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 10. Aufl. 2006, § 309 Nr. 7 Rn. 28; Kieninger, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. 2007, § 309 Nr. 7 Rn. 23; Staudinger/Coester, BGB, Neubearbeitung 2006, § 307 Rn. 649; Berger, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 2. Aufl. 2007, § 309 Rn. 42). Das führt zur Unwirksamkeit der Klausel, weil sie nach Verjährungseintritt eine Haftung generell ausschließt, ohne hiervon ausdrücklich Fälle eines groben Verschuldens auszunehmen, und ihre Fassung es nicht zulässt, sie auf diesen unbedenklichen Inhalt zurückzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2000 - X ZR 211/98 - NJW-RR 2001, 342, 343). Dass nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nichts für ein grobes Verschulden der Beklagten hervorgetreten ist, ist im Hinblick auf das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion unerheblich. Da es sich bei dem Treuhandvertrag um ein einseitig gestelltes Bedingungsmerkmal handelt, liegen auch keine besonderen Gründe vor,

die den Bundesgerichtshof veranlasst haben, für die Verjährungsregelungen in § 26 AGNB und § 64 ADSp die Annahme einer Gesamtnichtigkeit abzulehnen (vgl. BGHZ 129, 323, 327 ff).

36 Da sich die Verjährung deshalb nicht nach § 14 Abs. 3 Satz 1 des Treuhandvertrags richtet, bedarf es keiner Entscheidung, ob die Verjährung durch die Zustellung des am 6. Dezember 2004 beantragten Mahnbescheids gehemmt worden ist, in dem erklärt wurde, der Anspruch hänge von einer Gegenleistung nicht ab, und die Hauptforderung mit "Schadensersatz wg. Geldanlage CIN. 3. KG am 04.12.1999: Fehlerhafte Mittelverwendungskontrolle bzw. Prospektprüfung" bezeichnet wurde.

37 5. Ob der Beklagten im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle Fehler unterlaufen sind, ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens gewesen.

III.

38 Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die notwendigen Feststellungen nachgeholt werden können.

Schlick

Dörr

Herrmann

Harsdorf-Gebhardt

Hucke

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 25.07.2006 - 6 O 16661/05 -

OLG München, Entscheidung vom 22.01.2007 - 17 U 4537/06 -