



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 193/11

Verkündet am:
9. Juli 2013
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem bis zum 14. Juni 2013 Schriftsätze eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart, sowie die Richter Dr. Drescher und Born

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. August 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung gegen die Abweisung der Klage auf Zahlung eines Betrags in Höhe von 37.500 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus der Beteiligung an der V. GmbH & Co. P. KG zurückgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 21. August 2006 über die T. mbH Steuerberatungsgesellschaft H. (im Folgenden: frühere Beklagte, Schuldnerin) als

Treuhänderin an der V. GmbH & Co. P. KG (im Folgenden: Fondsgesellschaft) mit einer Einlage in Höhe von 50.000 € nebst 5 % Agio. Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaft und deren Geschäftsbesorgerin ist die J. AG, Komplementärin die J. Verwaltungs GmbH, eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der J. AG. Deren Vorstand und zugleich Geschäftsführer der J. Verwaltungs GmbH war M. H.

- 2 Das Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages gab der Anleger durch Unterzeichnung einer vorformulierten Beitrittserklärung ab. Diese sollte an die Fondsgesellschaft geschickt und von dort an die frühere Beklagte weitergeleitet werden. Angenommen wurde die Beitrittserklärung nach der Feststellung des Berufungsgerichts jeweils von der früheren Beklagten und der Fondsgesellschaft.
- 3 Gegen H. wurde am 18. Februar 2009 Anklage wegen mehrfacher Untreue und Urkundsdelikten erhoben. Er ist ausweislich der Eintragungen im Bundeszentralregister 23-mal vorbestraft.
- 4 Die Klägerin ist der Auffassung, dass sie über diese Vorstrafen, aber auch über negative Presseberichte und den Umstand, dass eine Bankgarantie noch nicht vorlag, von der früheren Beklagten hätte informiert werden müssen. Da das nicht geschehen ist, hat sie mit ihrer Klage - nach einer teilweisen Klagerücknahme in Höhe von 15.000 € im Hinblick auf eine an sie geleistete Ausschüttung - Zahlung in Höhe von 37.500 € verlangt, das ist die Einlage nebst Agio abzüglich erhaltener Ausschüttungen, zuzüglich 2.429,27 € außergerichtliche Anwaltskosten, Zug um Zug gegen Übertragung ihrer Rechte aus der Beteiligung, und die Feststellung begehrt, dass die frühere Beklagte im Annahmeverzug ist.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom ererkennenden Senat zugelassene Revision der Klägerin.

6 Während des dem Revisionsverfahren vorangegangenen Beschwerdeverfahrens ist über das Vermögen der früheren Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Verwalter bestellt worden. Die Klägerin hat den Rechtsstreit aufgenommen, nachdem sie ihre Forderung in Höhe des ursprünglichen Klagebetrags von 52.500 € nebst 11.100 € Zinsen zur Insolvenztabelle angemeldet und der Beklagte ihr widersprochen hatte.

7 Die Klägerin hat beantragt, das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben, das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klageforderung in Höhe von 37.500 € zuzüglich 8.320,83 € Zinsen in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zur Tabelle festzustellen.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Unrecht zurückgewiesen, soweit die Klägerin Zahlung in Höhe von 37.000 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus der Beteiligung an der Fondsgesellschaft verlangt hat. Die übrigen Anträge (außergerichtliche Anwaltskosten und Feststellung des Annahmeverzugs) hat die Klägerin im Revisionsverfahren nicht weiterverfolgt.

9 Die Sache ist hinsichtlich der nunmehr begehrten Feststellung der Forderung in Höhe von 37.500 € nebst 8.320,83 Zinsen zur Insolvenztabelle jedoch noch nicht zur Endentscheidung reif und daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

10 I. Die Änderung des von der Klägerin bisher gestellten Zahlungsantrags nach § 179 Abs. 1 InsO auf die Feststellung der Klageforderung in Höhe von 37.500 € nebst Zinsen zur Insolvenztabelle ist auch in der Revisionsinstanz zulässig (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Juni 1994 - VIII ZR 28/94, ZIP 1994, 1193).

11 II. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Schuldnerin verneint.

12 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

13 Ansprüche aus § 13 Wertpapier-Verkaufsprospektgesetz oder aus Prospekthaftung im engeren Sinne schieden aus, weil die Schuldnerin nicht für den Prospektinhalt verantwortlich sei und die Klägerin auch nicht durch den Prospekt zu ihrer Anlageentscheidung veranlasst worden sei.

14 Die Schuldnerin habe auch keine vorvertraglichen Aufklärungspflichten verletzt. Sie sei als Treuhandkommanditistin insbesondere nicht verpflichtet gewesen, die Klägerin auf die Vorstrafen des M. H. hinzuweisen. Denn die durchgeführte Beweisaufnahme habe nicht ergeben, dass die Schuldnerin von diesem Umstand Kenntnis gehabt habe. Auch müsse sich die Schuldnerin nicht ein etwaiges Verschulden des Vermittlers B. oder der Fondsgesellschaft zurechnen lassen. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass die Schuldnerin den Vermittler oder die Fondsgesellschaft mit der Vertragsanbahnung beauftragt habe.

15 Über die vereinzelt gebliebene negative Berichterstattung habe die Schuldnerin ebenfalls nicht aufklären müssen. Die von der Klägerin bemängelte Bankgarantie sei rechtzeitig vorgelegt worden.

16 2. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht
stand. Die Insolvenzmasse haftet die Klägerin auf Schadensersatz wegen Ver-
letzung von Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem Fondsbeitritt.

17 a) Die Schuldnerin war aufgrund ihrer Stellung als Gesellschafterin der
Fondsgesellschaften zur Aufklärung der Klägerin über die Vorstrafen des M.
H. verpflichtet.

18 aa) Die Prospekthaftung im weiteren Sinne ist ein Anwendungsfall der
Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241
Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB (st. Rspr., s. etwa BGH, Urteile vom 23. April 2012
- II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 9 und II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 23).
Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungsgehilfen einen
Vertragsschluss anbahnt, gewisse Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber
seinem Verhandlungspartner, bei deren Verletzung er auf Schadensersatz haf-
tet (MünchKommBGB/Emmerich, 5. Aufl., § 311 Rn. 112). Diese Haftung wird
- wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - durch die spezial-
gesetzlichen Formen der Prospekthaftung nicht außer Kraft gesetzt (Suchomel,
NJW 2013, 1126, 1129 ff.; Nobbe, WM 2013, 193, 204; Wagner in
Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl., § 15 Rn. 187,
aA Reinelt, NJW 2009, 1, 3; zur Haftung von Wirtschaftsprüfern s. BGH, Urteil
vom 21. Februar 2013 - III ZR 139/12, ZIP 2013, 935 Rn. 13; s. auch BGH, Ur-
teil vom 21. März 2013 - III ZR 182/12, ZIP 2013, 921 Rn. 23).

19 Abgesehen von dem Sonderfall des § 311 Abs. 3 BGB, in dem auch ein
Dritter haften kann, wenn er in besonderem Maße Vertrauen für sich in An-
spruch genommen hat, trifft die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss
denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will (BGH, Urteil
vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 23). Das sind bei einem
Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich die schon beigetretenen

Gesellschafter. Denn der Aufnahmevertrag wird bei einer Personengesellschaft zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter und den Altgesellschaftern geschlossen (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 9). Die Komplementärin kann dabei bevollmächtigt werden, im Namen der übrigen Gesellschafter zu handeln, was hier in § 5 Abs. 5 der Gesellschaftsverträge geschehen ist.

20 Bei einer Publikumsgesellschaft - wie hier bei der Fondsgesellschaft - ist eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss nur insoweit ausgeschlossen, als sie sich gegen Altgesellschafter richten würde, die nach der Gründung der Gesellschaft rein kapitalistisch beigetreten sind und auf die Vertragsgestaltung und die Beitrittsverhandlungen und -abschlüsse erkennbar keinerlei Einfluss haben (BGH, Urteil vom 24. April 1978 - II ZR 172/76, BGHZ 71, 284, 286; Urteil vom 30. März 1987 - II ZR 163/86, ZIP 1987, 912, 913; Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1707; Urteil vom 20. März 2006 - II ZR 326/04, ZIP 2006, 849 Rn. 7). Sie sind in der Regel bei ihrem Beitritt ebenso nicht ordnungsgemäß über die Risiken der Anlage aufgeklärt worden wie die Neugesellschafter. Es wäre deshalb unbillig, wenn bei dieser Sachlage die früher beigetretenen Anlagegesellschafter den später beigetretenen haften würden.

21 Ein solcher Ausnahmefall liegt hier entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht vor. Dabei kann offen bleiben, ob die Schuldnerin zu den Gründungskommanditisten der Fondsgesellschaft gehört. Denn jedenfalls war sie schon Gesellschafterin, als sich die ersten Anleger an der Fondsgesellschaft beteiligt haben. Diese Gesellschafterstellung erschöpfte sich auch nicht in dem treuhänderischen Halten von Beteiligungen der Treugeber. Die Schuldnerin hielt vielmehr auch einen eigenen Anteil. Damit war sie nicht nur Treuhandgesellschafterin, so dass offen bleiben kann, ob ein Treuhandgesellschafter, der ausschließlich als solcher beteiligt ist, einem geringeren Pflichtenkatalog unter-

liegt. Die Schuldnerin haftet vielmehr - auch - als „normale“ Gesellschafterin. Ihr kommen die Haftungserleichterungen für rein kapitalistische Anleger nicht zugute. Anders als jene verfolgt sie nicht ausschließlich Anlageinteressen. Sie erhält für ihre Dienste nach § 11 des Treuhandvertrages ein einmaliges Entgelt und sodann eine jährliche Vergütung. Auch war sie nicht - wie ein nur kapitalistisch beteiligter Anlagegesellschafter - erkennbar von jedem Einfluss auf die Vertragsgestaltung und die Einwerbung von neuen Gesellschaftern ausgeschlossen. Unabhängig von der Frage, ob sie tatsächlich auf die Gestaltung des Gesellschafts- und des Treuhandvertrages Einfluss genommen hat, war das aufgrund ihrer Einbindung in die Gesellschaftsstruktur jedenfalls aus der Sicht der Anleger nicht ausgeschlossen. Die Anleger mussten daher auch nicht davon ausgehen, dass die Schuldnerin zu ihrem Gesellschaftsbeitritt und ihrer Tätigkeit als Treuhänderin ausschließlich mit den Informationen gewonnen worden war, die sich aus dem Prospekt ergaben. Zumindest aber hatte die Schuldnerin insoweit einen eigenen Handlungsspielraum, als sie die Angebote auf Abschluss von Treuhandverträgen annehmen oder ablehnen konnte und ohne ihre Annahmeerklärung solche Verträge nicht zustande kommen konnten.

22 Dass die Klägerin nicht - unmittelbar - als Kommanditistin, sondern nur mittelbar über die Schuldnerin als Treuhänderin beteiligt werden wollte - wie das Berufungsgericht festgestellt hat und was die Revision daher ohne Erfolg in Frage stellt (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2007 - II ZR 334/04, NJW-RR 2007, 1434 Rn. 11) -, ist für die Haftung der Schuldnerin als Gesellschafterin der Fondsgesellschaft ebenfalls ohne Bedeutung. Denn aufgrund der Ausgestaltung des Treuhandverhältnisses in § 6 des Gesellschaftsvertrages und § 8 des Treuhandvertrages sollte die Klägerin im Innenverhältnis so gestellt werden, als wäre sie - unmittelbare - Gesellschafterin (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 69/12, ZIP 2012, 1289 Rn. 17 f.; Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 9 und II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 10; Urteil vom

13. Juli 2006 - III ZR 361/04, ZIP 2006, 1631 Rn. 10; Urteil vom 20. März 2006 - II ZR 326/04, ZIP 2006, 849 Rn. 7). Dann aber würde ihr die Schuldnerin - in ihrer Eigenschaft als Altgesellschafterin - persönlich für Verletzungen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht auf Schadensersatz haften.

23 Dass die Beitrittsinteressenten neben dem Treuhandmodell die Möglichkeit hatten, auch als - unmittelbare - Gesellschafter der Fondsgesellschaft beizutreten, spielt keine Rolle. Denn jedenfalls war die Schuldnerin für den Großteil der Anleger, die nur treuhänderisch beitreten wollten, notwendige Vertragspartnerin (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 321/08, ZIP 2010, 1801 Rn. 9).

24 bb) Auf die Vorstrafen des M. H. hätte die Klägerin in dem Emissionsprospekt oder auf andere Weise hingewiesen werden müssen.

25 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, verständlich und vollständig aufgeklärt werden, wozu auch eine Aufklärung über Umstände gehört, die den Vertragszweck vereiteln können (s. etwa BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 13 mwN). Dazu gehörte es hier, über die Vorstrafen des für die Verwaltung des Fondsvermögens zuständigen M. H. zu informieren.

26 Eine derartige Offenbarungspflicht besteht jedenfalls dann, wenn die abgeurteilten Straftaten nach Art und Schwere geeignet sind, ein Vertrauen der Anleger in die Zuverlässigkeit der betreffenden Person zu erschüttern. Das hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen. Es ging nicht nur um vereinzelt gebliebene Verurteilungen und auch nicht um Verurteilungen, die nur andere als Vermögensdelikte betrafen. Vielmehr war M. H. unter ande-

rem wegen Eigentumsdelikten, mehrfachen Betruges, Meineids, mehrfacher Beitragsvorenthaltung und Insolvenzverschleppung verurteilt worden. Die Fülle der Vorstrafen und der Umstand, dass sich H. trotz zum Teil vollzogener Freiheitsstrafen nicht von der Begehung weiterer Straftaten hatte abhalten lassen, stellt eine Information dar, die von ausschlaggebender Bedeutung für den Entschluss der Anleger war, ihr Geld gerade ihm anzuvertrauen. Dass die Strafen noch nicht ausreichten, um ihn von dem Amt des Geschäftsführers einer GmbH oder des Vorstands einer Aktiengesellschaft nach § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 GmbHG, § 76 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 AktG für die Dauer von fünf Jahren auszuschließen, ist für die Aufklärungspflicht ebenso wenig von Bedeutung wie die Frage, ob und inwieweit die Strafen auch nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, 5 der am 6. Dezember 2011 in Kraft getretenen Vermögensanlagen-Verkaufprospektverordnung (VermVerkProspV) in einem Verkaufprospekt nach § 1 Abs. 2 VermAnlG zu offenbaren gewesen wären. Zum einen handelt es sich nach § 2 Abs. 1 Satz 2 VermVerkProspV bei dieser Aufzählung lediglich um Mindestangaben, zum anderen betrifft sie nur die spezialgesetzlich angeordnete Prospekthaftung nach §§ 1, 6 ff. VermAnlG, nicht dagegen die Prospekthaftung im weiteren Sinne, also die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss.

- 27 b) Dass der Aufklärungsmangel für den Abschluss des Beteiligungsvertrages durch die Klägerin ursächlich geworden ist und dass die Klägerin dadurch einen Schaden in der geltend gemachten Höhe erlitten hat, wird von der Revisionserwiderung nicht in Frage gestellt.
- 28 c) Ob die Schuldnerin ein persönliches Verschulden an der Aufklärungspflichtverletzung trifft, kann offen bleiben. Denn jedenfalls ist ihr das Verschulden der J. Verwaltungs GmbH und ihres Geschäftsführers M. H. nach § 278 BGB zuzurechnen.

- 29 Für eine Zurechnung des Verschuldens eines Verhandlungsgehilfen nach § 278 Satz 1 BGB reicht es aus, dass der spätere Vertragspartner - hier die Schuldnerin hinsichtlich des im Innenverhältnis einer Beteiligung als Gesellschafter gleichstehenden Treuhandvertrages - die Vertragsverhandlungen nicht selbst führt und dabei auch nicht selbst die etwaigen Aufklärungspflichten erfüllt, sondern sich dazu der Hilfe eines anderen bedient (BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 69/12, ZIP 2012, 1289 Rn. 10; Urteil vom 21. September 1987 - II ZR 265/86, NJW-RR 1988, 161). Der Verhandlungsgehilfe muss entgegen der Auffassung der Revision keine Abschlussvollmacht haben (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 259/87, NJW 1990, 1661, 1662; Erman/Kindl, BGB, 13. Aufl., § 311 Rn. 24). Entscheidend ist allein, dass er nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Wissen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als dessen Hilfsperson tätig wird (BGH, Urteil vom 8. Februar 1974 - V ZR 21/72, BGHZ 62, 119, 124, Urteil vom 9. Oktober 1986 - I ZR 138/84, BGHZ 98, 330, 334; Urteil vom 3. Mai 2011 - XI ZR 373/08, WM 2011, 1465 Rn. 24).
- 30 Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Schuldnerin hat sich bei der Anwerbung von Anlegern als Treugeber oder - unmittelbare - Gesellschafter der der Komplementärin J. Verwaltungs GmbH als Verhandlungs- und damit Erfüllungsgehilfin im Sinne des § 278 Satz 1 BGB bedient. Diese wiederum hat die J. AG als Gründungskommanditistin und Geschäftsbesorgerin mit der Durchführung der Vertragsanbahnungen beauftragt (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 69/12, ZIP 2012, 1289 Rn. 14). Der Beklagte kann sich daher nicht auf fehlendes eigenes Verschulden der Schuldnerin berufen.
- 31 Ob der Vorstandsvorsitzende der J. AG und zugleich Geschäftsführer der Komplementärin der Fondsgesellschaft, nämlich M. H., um dessen Vorstrafen es geht, selbst gehandelt hat, kann offen bleiben. Jedenfalls wäre sein Wissen von den Vorstrafen den beiden Gesellschaften in entspre-

chender Anwendung der §§ 166, 31 BGB zuzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 37). Dabei spielt keine Rolle, ob es sich bei den Vorstrafen um privat erlangte Kenntnisse des M. H. handelt. Zwar wird im Schrifttum die Meinung vertreten, dass privat erlangtes Wissen eines Organmitglieds der Gesellschaft nur dann zuzurechnen sei, wenn der Wissensträger selbst gehandelt habe (Fleischer, NJW 2006, 3239, 3242; Buck-Heeb, WM 2008, 281, 283; s. auch BGH, Urteil vom 9. April 1990 - II ZR 1/89, ZIP 1990, 636, 637 aE; Urteil vom 30. April 1955 - II ZR 5/54, WM 1955, 830, 832). Ob dem zu folgen ist, kann jedoch offen bleiben. Denn diese Einschränkung kann jedenfalls dann nicht gelten, wenn es sich bei dem privat erlangten Wissen um einen Umstand handelt, der für den Erfolg des Gesellschaftsunternehmens von ganz wesentlicher Bedeutung und bei jedem Vertriebsvorgang zu beachten ist. Das ist hier der Fall. Auf die Vorstrafen des M. H. ist bei jeder Werbung eines Anlegers hinzuweisen, und damit steht und fällt der Erfolg der Fondsgesellschaft.

32 d) Die Haftung der Schuldnerin ist nicht durch den Inhalt der Beitrittserklärung ausgeschlossen. Dort heißt es:

33 Mir ist bewusst, dass der Treuhänder und die Rechtsanwälte nicht für die Plausibilität des Angebots haften und sie die Beteiligung nicht geprüft haben.

34 Diese Klausel unterliegt der AGB-rechtlichen Kontrolle, da es sich nicht um eine gesellschaftsvertragliche Regelung handelt und daher die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 BGB nicht einschlägig ist. Das hat der Senat für eine Verjährungsklausel in einem Emissionsprospekt ausgesprochen (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 41 mwN). Es gilt für eine Haftungsfreizeichnungsklausel in einem vorformulierten Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages ebenso.

- 35 Wie der Senat ebenfalls schon entschieden hat, sind derartige formularmäßige Freizeichnungsklauseln wegen der grundlegenden Bedeutung der Aufklärungspflicht für den Schutz der Investoren nach § 307 Abs. 1 BGB bzw. § 9 AGBG nichtig (BGH, Urteil vom 14. Januar 2002 - II ZR 41/00, NJW-RR 2002, 915 Rn. 24; s. auch BGH, Urteil vom 11. Dezember 2003 - III ZR 118/03, ZIP 2004, 414, 415 f.; Urteil vom 19. November 2009 - III ZR 108/08, BGHZ 183, 220 Rn. 11 ff.). Sie benachteiligen die Anleger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Das gilt hinsichtlich der Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten (s. § 309 Nr. 7b BGB) ebenso wie hinsichtlich der Haftung für leichte Fahrlässigkeit. Damit kann offen bleiben, ob die Klausel hier - da nur die Plausibilität der Anlage angesprochen wird - überhaupt anwendbar wäre.
- 36 Das Gleiche gilt für den Haftungsausschluss in § 12 Abs. 3 des Treuhandvertrages. Auch diese Klausel ist unwirksam.
- 37 e) Die in § 6 Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages geregelte Ausschlussfrist von sechs Monaten steht dem Schadensersatzanspruch gegen die Schuldnerin ebenfalls nicht entgegen.
- 38 Die Klausel schließt - ebenso wie eine entsprechende Verjährungsverkürzung (s. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 41) - die Haftung auch für grobes Verschulden mittelbar aus. Als Begrenzung der Haftung für grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Klauselverbots nach § 309 Nr. 7b BGB sieht der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung auch eine generelle Verkürzung der Verjährungsfrist an (BGH, Urteil vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07, ZIP 2008, 1481 Rn. 34 f.; Urteil vom 6. November 2008 - III ZR 231/07, ZIP 2009, 1430 Rn. 17; Urteil vom 18. Dezember 2008 - III ZR 56/08, NJW-RR 2009, 1416 Rn. 20 f. mwN; Urteil vom 23. Juli 2009 - III ZR 323/07, juris Rn. 8). Die Anordnung einer Ausschlussfrist befasst sich

zwar nicht unmittelbar mit der Frage des Haftungsmaßes. Da sie aber keine Ausnahme enthält, ist davon auszugehen, dass alle Ansprüche unabhängig von der Art des Verschuldens erfasst werden. Mittelbar führt die generelle Einführung einer Ausschlussfrist also dazu, dass sich die Schuldnerin nach Fristablauf auf die Ausschlussfrist hinsichtlich aller etwaigen Schadensersatzansprüche unabhängig von dem jeweiligen Haftungsmaßstab berufen kann und so ihre Haftung für jedwede Art des Verschuldens entfällt. Die Klausel lässt es nicht zu, sie auf einen unbedenklichen Inhalt zurückzuführen

39 f) Der Anspruch ist auch nicht nach §§ 195, 199 BGB verjährt, was von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird.

40 III. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie hinsichtlich des geänderten Antrags auf Feststellung zur Insolvenztabelle noch nicht zur Endentscheidung reif ist.

41 Da die Klägerin die Forderung eines (bezahlten) Schadensersatzanspruchs hinsichtlich der Beteiligung an der Fondsgesellschaft mit dem vollen Zahlungsbetrag ohne die ursprünglich beantragte Zug um Zug-Einschränkung angemeldet hat, hängt die Entscheidung über den Widerspruch des Beklagten von dem Wert der Zug um Zug zu übertragenden Beteiligung ab. Denn die Einschränkung des Zahlungsanspruchs durch die Zug um Zug zu leistende Übertragung der Rechte aus der Beteiligung stellt einen Anwendungsfall der den Anspruch unmittelbar betreffenden Vorteilsausgleichung dar (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 2009 - III ZR 28/08, ZIP 2009, 870 Rn.14).

42 Die nunmehr zur Feststellung zur Insolvenztabelle begehrte Forderung in Höhe von 37.500 € nebst Zinsen ist in dieser Höhe nach dem bisherigen Vorbringen der Klägerin folglich nur dann begründet, wenn die Zug um Zug zu übertragende Beteiligung die Höhe der Forderung nicht berührt. Ansonsten

kommt in Betracht, den Wert der Zug um Zug-Einschränkung in entsprechender Anwendung des § 45 Satz 1 InsO auf einen Geldbetrag zu schätzen und von dem Schadensersatzbetrag abzuziehen. Da nach dem gemäß § 559 Abs. 1 ZPO der revisionsrechtlichen Beurteilung unterliegenden Vorbringen der Parteien nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass die Beteiligung wertlos ist, und die Parteien dies in der Revisionsinstanz auch nicht unstreitig gestellt haben, bedarf es insoweit der weiteren Aufklärung durch den Tatrichter.

Bergmann

Strohn

Reichart

Drescher

Born

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 12.11.2010 - 13 O 317/09 -

OLG Celle, Entscheidung vom 10.08.2011 - 9 U 130/10 -