



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 10/16

Verkündet am:

9. Mai 2017

Stoll

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 311 Abs. 2

Bei einer Publikumspersonengesellschaft haftet ein mit einer eigenen Kapitaleinlage beteiligter Treuhandkommanditist wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten bei der Anbahnung des Aufnahmevertrags nicht nur gegenüber nach ihm eintretenden Treugebern, sondern auch gegenüber nach ihm eintretenden Direktkommanditisten.

BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 10/16 - OLG München  
LG München I

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2017 durch den Richter Prof. Dr. Drescher als Vorsitzenden, die Richter Wöstmann, Born und Dr. Bernau sowie die Richterin Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. November 2015 aufgehoben.

Die Sache wird 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 4. Dezember 2003 als Direktkommanditistin mit einer Einlage von 35.000 € zuzüglich 3 % Agio an der E. P. M. GmbH & Co. KG II, einer zu einer Serie von Filmfonds gehörenden Publikumsgesellschaft. Die Beklagte war Treuhandkommanditistin. Neben ihrer Tätigkeit für die Treugeber nahm sie auch Aufgaben für die Direktkommanditisten wahr. Sie leitete die auf ihr Treuhandander-

konto eingezahlten Kommanditeinlagen der Direktkommanditisten auf ein Sonderkonto der Fondsgesellschaft weiter.

2 Im Zusammenhang mit der Zeichnung schloss die Klägerin mit der Beklagten einen Verwaltungsvertrag. Nach dessen § 3.1 nahm die Beklagte sämtliche Rechte und Pflichten der Direktkommanditisten aus dem Gesellschaftsvertrag im fremden Namen wahr, soweit diese die Rechte und Pflichten nicht selbst ausübten.

3 Die Beklagte wurde am 28. April 2004 als Kommanditistin mit einer Einlage in Höhe von 35.600 € in das Handelsregister eingetragen. Nach der Behauptung der Klägerin war die Beklagte bereits am 3. Dezember 2003 Gesellschafterin der Fondsgesellschaft mit einer eigenen Kapitaleinlage von 100 €.

4 Die Klägerin begehrt im Wesentlichen wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten die Zahlung von 17.438 € sowie die Feststellung der Freistellung von sämtlichen Verpflichtungen, die ihr durch die Zeichnung ihrer Kommanditbeteiligung entstanden sind und noch entstehen werden, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte an der Kommanditgesellschaft.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision ihre Klageanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die Beklagte habe als Treuhandkommanditistin gegenüber der Klägerin als Direktkommanditistin keine Aufklärungspflichten. Es fehle an einem solche Aufklärungspflichten rechtfertigenden engen Verhältnis, wie es zwischen Treugeber und Treuhänder gegeben sei. Die Beklagte sei für die Klägerin durch Entgegennahme und Weiterleitung der Einlage erst nach deren Beitritt tätig geworden. Die Aufgaben der Beklagten als Beteiligungsverwalterin seien der Begründung der Beteiligung begriffsnotwendig ebenfalls nachgelagert. Eine Pflicht zur Aufklärung über Umstände, die für die vorgelagerte Entscheidung über das „Ob“ der Beteiligung bedeutsam seien, könne daher aus der Anbahnung eines Beteiligungsverwaltungsvertrags nicht hergeleitet werden. Die Beklagte hafte der Klägerin deshalb auch nicht als Altgesellschafterin, obgleich sie unabhängig vom Eintragungszeitpunkt im Handelsregister hierzu zu zählen sei.

9 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 1. Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte als Beteiligungsverwalterin oder als Einzahlungstreuhanderin nicht verpflichtet ist, einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt zu vermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 25; Beschluss vom 29. Januar 2009 - III ZR 74/08, ZIP 2009, 1577 Rn. 8).

11 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt jedoch eine Haftung der Beklagten aus Prospekthaftung im weiteren Sinne für die von der Klägerin behaupteten Aufklärungspflichtverletzungen in Betracht, weil nach dem für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Vortrag der Klägerin davon aus-

zugehen ist, dass die Beklagte der E. P. M. GmbH & Co. KG II bereits vor der Klägerin mit einer eigenen Kapitaleinlage von 100 € beigetreten war. Bei einer Publikumspersonengesellschaft haftet ein mit einer eigenen Kapitaleinlage beteiligter Treuhandkommanditist wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten bei der Anbahnung des Aufnahmevertrags nicht nur gegenüber nach ihm eintretenden Treugebern, sondern auch gegenüber nach ihm eintretenden Direktkommanditisten.

- 12 a) 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 (ständige Rechtsprechung, siehe etwa BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 26; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 9 sowie BGH, Urteil vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, ZIP 2017, 715 Rn. 17). Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungsgehilfen einen Vertragsschluss anbaut, Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungspartner, bei deren Verletzung er auf Schadensersatz haftet. Abgesehen etwa von dem Sonderfall des § 311 Abs. 3 BGB, in dem auch ein Dritter haften kann, wenn er in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat, trifft die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will (BGH, Urteil vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, ZIP 2017, 715 Rn. 17; Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 26 f.; 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 zuvor beigetretenen Gesellschafter. Denn der Aufnahmevertrag wird bei einer Personengesellschaft zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter und den Altgesellschaftern geschlossen (BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478

Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 27; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 9; Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 16/10, ZIP 2011, 957 Rn. 7 mwN).

13            b) Da Anknüpfungspunkt für die Aufklärungspflichten die Anbahnung des Aufnahmevertrags ist, haftet ein mit einer eigenen Kapitaleinlage beteiligter Treuhandkommanditist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur gegenüber den neu eintretenden Treugebern, sondern auch gegenüber den neu eintretenden Direktkommanditisten, mit denen der Treuhandkommanditist den Aufnahmevertrag schließt. Die an die Anbahnung eines Vertragsschlusses anknüpfenden Schutz- und Aufklärungspflichten treffen grundsätzlich denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will. Gegenüber einem beitrittswilligen Neugesellschafter haftet daher nur der bereits vor diesem beigetretene Altgesellschafter. Der hierfür maßgebliche, Schutzpflichten begründende Zeitpunkt ist regelmäßig der Abschluss des Aufnahmevertrags des Altgesellschafters (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 16/10, ZIP 2011, 957 Rn. 7 mwN). Auf die für die Erlangung der Gesellschafterstellung lediglich deklaratorische Eintragung in das Handelsregister kommt es nicht an.

14            Das Berufungsgericht hat zwar ausgeführt, die Beklagte sei zu den Altgesellschaftern zu zählen. Es ist indes nicht ersichtlich, ob das Berufungsgericht damit hat zum Ausdruck bringen wollen, die Beklagte habe ihren Aufnahmevertrag vor der Klägerin geschlossen. Das kann jedoch dahinstehen. Denn nach dem für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Vortrag der Klägerin ist davon auszugehen, dass die Beklagte der E. P. M. GmbH & Co. KG II bereits vor der Klägerin mit einer eigenen Kapitaleinlage von 100 € beigetreten war.

15 III. Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen  
Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

16 Bei einer Publikumpersonengesellschaft - wie hier - ist eine Haftung  
wegen Verschuldens bei Vertragsschluss insoweit ausgeschlossen, als sie sich  
gegen Altgesellschafter richten würde, die nach der Gründung der Gesellschaft  
rein kapitalistisch als Anleger beigetreten sind (BGH, Urteil vom 21. Juni 2016  
- II ZR 331/14, ZIP 2016, 1478 Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12,  
ZIP 2013, 1616 Rn. 28).

17 Die Beklagte fällt nicht unter diese Ausnahme. Anders als rein kapitalisti-  
sche Anleger verfolgte die Beklagte nicht ausschließlich Anlageinteressen.  
Vielmehr war sie als Treuhänderin in das Organisationsgefüge der Fondsges-  
ellschaft eingebunden und erhielt für ihre Dienste eine jährliche Vergütung in  
Höhe von maximal 0,1 % des Kommanditkapitals.

18 IV. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend - keine Feststellungen zum Zeitpunkt des Beitritts der Beklagten und zu den von der Klägerin behaupteten Aufklärungsmängeln getroffen. Der Senat weist darauf hin, dass die Beklagte zum Zeitpunkt ihres Beitritts eine sekundäre Darlegungslast trifft.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 30.12.2014 - 22 O 8246/14 -

OLG München, Entscheidung vom 26.11.2015 - 8 U 516/15 -