



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 265/16

Verkündet am:
17. April 2018
Stoll
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 311 Abs. 2

Die einen nicht rein kapitalistisch als Anleger mit eigener Einlage einer Publikumsgesellschaft beigetretenen Altgesellschafter treffenden Aufklärungspflichten bei der Anbahnung des Aufnahmevertrags gegenüber den nach ihm rein kapitalistisch als Anleger beitretenden Gesellschaftern sind unabhängig von der Höhe der Kapitaleinlage des Altgesellschaftern und der Anzahl weiterer Gesellschafter.

BGH, Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16 - OLG Frankfurt in Darmstadt
LG Darmstadt

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Born und Sunder, die Richterin B. Grüneberg und den Richter V. Sander

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main mit Sitz in Darmstadt vom 7. Juli 2016 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger erklärte am 10. Dezember 2003 seinen Beitritt als Direktkommanditist mit einer Einlage von 60.000 € zzgl. 3 % Agio zu der E. P. M. GmbH & Co. KG II, einer Publikumsgesellschaft. Die Erklärung erfolgte nach einem Beratungsgespräch mit dem Vermittler E. . Auf

der vom Kläger unterschriebenen Beitrittserklärung (Zeichnungsschein) unterzeichnete E. in der vorformulierten Zeile: "Vermittelt sowie Legitimationsprüfung durchgeführt: Unterschrift Vermittler".

2 Die Beklagte war Treuhandkommanditistin. Neben ihrer Tätigkeit für die Treugeber nahm sie auch Aufgaben für die Direktkommanditisten wahr. Sie leitete die auf ihr Treuhandanderkonto eingezahlten Kommanditeinlagen der Direktkommanditisten auf ein Sonderkonto der Fondsgesellschaft weiter.

3 Im Zusammenhang mit der Zeichnung schloss der Kläger 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.

4 Die Beklagte wurde am 28. April 2004 als Kommanditistin mit einer Einlage in Höhe von 35.600 € in das Handelsregister eingetragen. Der Kläger behauptet, die Beklagte sei bereits zum Zeitpunkt seines Beitritts mit einer Kapitaleinlage von 100 € Gründungsgesellschafterin des Fonds gewesen.

5 Der Kläger begehrt im Wesentlichen wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten die Zahlung von 37.800 € sowie die Feststellung der Freistellung von sämtlichen Verpflichtungen, die ihm durch die Zeichnung seiner Kommanditbeteiligung entstanden sind und noch entstehen werden, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte an der Kommanditgesellschaft.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Der Kläger verfolgt mit der vom Senat zugelassenen Revision seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

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

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

9 Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte bestünden weder unter dem Gesichtspunkt fehlerhafter Anlageberatung, noch wegen Prospekthaftung oder fehlerhafter Aufklärung durch die Beklagte als Treuhandkommanditistin.

10 Den Prospekt habe der Kläger unstreitig erst nach der Zeichnung der Beteiligung erhalten. Prospektfehler könnten daher nicht ursächlich für die Beitrittsentscheidung des Klägers gewesen sein. Der Prospekt habe dem Vermittler E. nicht als Grundlage der Beratung gedient, sondern die persönliche Erfolgsprognose in Form einer auf die Beteiligungs- und Einkommensverhältnisse des Klägers zugeschnittenen Musterberechnung.

11 Das Landgericht habe den Vortrag des Klägers zu einer angeblichen Auftragskette zwischen der Fondsgesellschaft, der Beklagten und dem Zeugen E. zu Recht als unzureichend zurückgewiesen. Aus dem Vortrag lasse sich nicht erkennen, welche natürlichen Personen an den behaupteten Handlungen beteiligt gewesen seien. Damit lägen die Voraussetzungen für eine Zurechnung von deren Verhalten zu Lasten der Fondsgesellschaft, der Vertriebsgesellschaft und schließlich auch der Beklagten nicht vor. Es sei nicht erkennbar, aufgrund welcher Umstände die Beklagte für eine falsche Aufklärung verantwortlich sein solle oder sie diese falsche Aufklärung initiiert hätte.

12 Zwar haften ein Treuhandkommanditist, der eigene Anteile halte, bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht gegenüber den Anlegern wie ein Gründungsgesellschafter, und das Verschulden eines Verhandlungsgehilfen werde ihm gemäß § 278 BGB zugerechnet. Es erscheine schon höchst zweifelhaft, ob die vom Kläger behauptete anfängliche Beteiligung der Beklagten mit 100 € eigenem Kommanditanteil angesichts der Anzahl und der Beteiligung anderer Kommanditisten an dem Fonds ausreiche, um einen maßgeblichen Anknüpfungspunkt für das erforderliche Eigeninteresse der Beklagten bilden zu können. Daneben sei zur Auffüllung eines Haftungstatbestands auch nicht ausreichend erkennbar vorgetragen, auf welcher tatsächlichen Grundlage der Vermittler bei der Beratung im Auftrag der Beklagten tätig geworden sein soll.

13 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

14 1. Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich eine Haftung aus dem Treuhandverhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger als Direktkommanditisten nicht begründen. Der Senat hat bereits entschieden, dass die Beklagte als Beteiligungsverwalterin oder als Einzahlungstreuhanderin nicht verpflichtet ist, einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt zu vermitteln (BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 10/16, ZIP 2017, 1515 Rn. 10 mwN).

15 2. Nach dem für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Sachverhalt kommt eine Haftung der Beklagten aus Prospekthaftung im weiteren Sinn für Aufklärungspflichtverletzungen des Vermittlers E. in Betracht.

16 a) Bei einer Publikumspersonengesellschaft haftet ein mit einer eigenen Kapitaleinlage beteiligter Treuhandkommanditist wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten bei der Anbahnung des Aufnahmevertrags auch gegen-

über nach ihm eintretenden Direktkommanditisten. Auf die Höhe der Kapitaleinlage des Altgesellschafters kommt es nicht an.

17

aa) Die Prospekthaftung im weiteren Sinn ist ein Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB. Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungsgehilfen einen Vertragsschluss anbahnt, 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. 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, Urteile vom 9. Mai 2017 - II ZR 10/16, ZIP 2017, 1515 Rn. 12 und II ZR 344/15, ZIP 2017, 1267 Rn. 15, beide mwN). Da Anknüpfungspunkt für die Aufklärungspflichten die Anbahnung des Aufnahmevertrags ist, haftet ein mit einer eigenen Kapitaleinlage beteiligter Treuhandkommanditist auch gegenüber den neu eintretenden Direktkommanditisten, mit denen er (und die anderen Gesellschafter) den Aufnahmevertrag schließen (BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 10/16, ZIP 2017, 1515 Rn. 13). Die an die Anbahnung eines Vertragsschlusses anknüpfenden Schutz- und Aufklärungspflichten treffen grundsätzlich denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will. Gegenüber einem beitragswilligen Neugesellschafter haftet daher der bereits vor diesem beigetretene Altgesellschaftler. 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 (BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 10/16, ZIP 2017, 1515 Rn. 13).

18 Nach dem für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Vortrag des Klägers ist davon auszugehen, dass die Beklagte der E. P. M.

GmbH & Co. KG II bereits vor dem Kläger mit einer eigenen Kapitaleinlage von 100 € beigetreten war. Das Berufungsgericht hat zwar ausgeführt: "Die Beklagte trat dem Medienfonds am 28.4.2004 als Kommanditist mit einer Einlage von 35.600 € bei." Auf dieses Datum, das nach dem Beitritt des Klägers liegt, ist indes nicht abzustellen, weil damit, wie sich bereits dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils entnehmen lässt, der für einen Beitritt eines Kommanditisten nicht maßgebliche Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister gemeint ist. Wollte man, wie die Revisionsbeklagte, die Ausführungen des Berufungsgerichts als Feststellung des Inhalts verstehen, dass zwischen den Parteien ein Beitritt der Beklagten erst am 28. April 2004 unstreitig sei, wäre diese Feststellung nicht bindend. Denn dem Tatbestand kommt keine Beweiskraft nach § 314 ZPO zu, wenn und soweit er Widersprüche, Lücken oder Unklarheiten aufweist, die sich aus dem Urteil selbst ergeben (BGH, Urteil vom 12. Mai 2015 - VI ZR 102/14, ZIP 2015, 1835 Rn. 48 mwN). Dies wäre der Fall, weil das Berufungsgericht an anderer Stelle ausführt, dass der Kläger behauptet, die Beklagte sei bereits anfänglich beziehungsweise vor ihm mit einem eigenen Kapitalanteil von 100 € beigetreten.

19 bb) Bei einer Publikumspersonengesellschaft 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 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 28; Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 331/14,

ZIP 2016, 1478 Rn. 12; Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 344/15, ZIP 2017, 1267 Rn. 15; Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 10/16, ZIP 2017, 1515 Rn. 16).

20 Die Beklagte fällt nicht unter diese Ausnahme. Anders als rein kapitalistische Anleger verfolgte die Beklagte nicht ausschließlich Anlageinteressen. Vielmehr war sie als Treuhänderin in das Organisationsgefüge der Fondsgesellschaft eingebunden und erhielt für ihre Dienste nach § 15 des Gesellschaftsvertrags der Fondsgesellschaft eine jährliche Vergütung in Höhe von maximal 0,1 % des Kommanditkapitals (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 10/16, ZIP 2017, 1515 Rn. 17).

21 Die Haftung der Beklagten ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte im Verhältnis zu vielen anderen Gesellschaftern mit einer verhältnismäßig kleinen Kapitaleinlage beteiligt ist. Die einen nicht rein kapitalistisch als Anleger mit eigener Einlage einer Publikumsgesellschaft beigetretenen Altgesellschafter treffenden Aufklärungspflichten bei der Anbahnung des Aufnahmevertrags gegenüber den nach ihm rein kapitalistisch als Anleger beitretenden Gesellschaftern sind unabhängig von der Höhe der Beteiligung des Altgesellschafter und der Anzahl weiterer Gesellschafter. Da die Beklagte nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vortrag des Klägers einen eigenen Anteil hielt, kann offen bleiben, ob ein Treuhändergesellschaftler, der ausschließlich als solcher beteiligt ist, einem geringeren Pflichtenkatalog unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 344/15, ZIP 2017, 1267 Rn. 16 mwN).

22 b) Es beruht auf einer Verkennung der Senatsrechtsprechung, dass es das Berufungsgericht abgelehnt hat, Aufklärungspflichtverletzungen des Vermittlers E. der Beklagten nach § 278 BGB zuzurechnen. Der Kläger hat vorgetragen, der Vertriebsmitarbeiter E. habe ihn auf der Grundlage des Emis-

sionsprospekts über verschiedene näher bezeichnete Umstände der Kapitalanlage unrichtig aufgeklärt. Hiervon ist für das Revisionsverfahren auszugehen.

23 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspricht es der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist. Diese Vermutung kann allerdings widerlegt werden. Davon ist grundsätzlich dann auszugehen, wenn der Prospekt bei dem konkreten Vertragsschluss keine Verwendung gefunden hat (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 16; Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, ZIP 2010, 176 Rn. 23; Urteil vom 13. Dezember 2012 - III ZR 70/12, juris Rn. 11 jeweils mwN). Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger den Prospekt erst nach der Zeichnung erhalten hat.

24 bb) Verwendung findet der Prospekt allerdings auch dann, wenn er den Anlagevermittlern oder -beratern als Arbeitsgrundlage für ihre Beratungsgespräche dient (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 16; Urteil vom 13. Dezember 2012 - III ZR 70/12, juris Rn. 11 beide mwN). Hiervon ist für das Revisionsverfahren auszugehen.

25 Das Berufungsgericht hat zwar ausgeführt, ausweislich des von den Parteien vorgetragene und des vom Landgericht festgestellten Sachverhalts habe nicht der Prospekt dem benannten Zeugen E. als Grundlage für die Beratung des Klägers gedient, sondern die bereits mit der Klageschrift vorgelegte, sogenannte persönliche Erfolgsprognose in Form einer auf die Beteiligungs- und Einkommensverhältnisse des Klägers zugeschnittenen Musterberechnung. Den zur Ausfüllung notwendigen Sachverhalt habe der Kläger trotz der Hinweise im angefochtenen Urteil auch im Berufungsrechtszug nicht vorgetragen. Es seien keinerlei Tatbestandsmerkmale dafür erkennbar, sondern es sei schlicht behauptet, der Vermittler habe auf der Grundlage des Prospekts falsch aufgeklärt.

- 26 Diese Ausführungen erfassen den Vortrag des Klägers nur unzureichend. Der Kläger hat bereits in erster Instanz vorgetragen und diesen Vortrag in zweiter Instanz in Bezug genommen, dass der Vertriebsmitarbeiter E. auf der Grundlage des Emissionsprospekts geschult worden und dieser als alleinige Arbeitsgrundlage verwendet worden sei. Er hat als Beweis dafür das Zeugnis des Vertriebsmitarbeiters E. angeboten. Der Kläger hat zudem auf Passagen des Prospekts hingewiesen, die Bestandteil der Beratung gewesen seien. Ob der Zeuge E. zusätzlich eine persönliche Erfolgsprognose in Form einer auf die Beteiligungs- und Einkommensverhältnisse des Klägers zugeschnittenen Musterberechnung benutzt hat, kann - so die Revision zu Recht - dahinstehen. Das schließt eine Beratung auf der Grundlage des Prospekts nicht aus.
- 27 Sollte der Prospekt hinreichende Aufklärung vermitteln, schließt die Verwendung des Prospekts zur Aufklärung des Klägers es nicht aus, unzutreffende Angaben des Vermittlers der Beklagten zuzurechnen. Vermittelt der Prospekt hinreichende Aufklärung, ist dies kein Freibrief, Risiken abweichend hiervon darzustellen und mit Erklärungen ein Bild zu zeichnen, das die Hinweise im Prospekt für die Entscheidung des Anlegers entwertet oder mindert (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664 Rn. 11 mwN).
- 28 cc) Das Vorbringen des Klägers ist entscheidungserheblich.
- 29 Zwar hat das Landgericht, vom Berufungsgericht unbeanstandet, ausgeführt, der Vermittler sei überhaupt nicht im Pflichtenkreis der Beklagten tätig gewesen; die Beklagte sei nicht mit der Kapitalsuche beschäftigt gewesen. Das Berufungsgericht verlangt zudem die Benennung natürlicher Personen auf Seiten der juristischen Personen in einer Auftragskette zwischen der Fondsgesellschaft, der Beklagten und dem Zeugen E. und stellt die Frage, auf welcher

tatsächlichen Grundlage der Vermittler bei der Beratung im Auftrag der Beklagten tätig geworden sei.

30

Damit hat das Berufungsgericht ebenso wie das Landgericht die Anforderungen an die Zurechnung nach § 278 BGB überspannt. Die Zurechnung einer Aufklärungspflichtverletzung eines Vermittlers an einen aufklärungspflichtigen Altgesellschafter kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Altgesellschafter mit der Kapitalsuche befasst ist oder es eine direkte vertragliche "Auftragskette" zwischen dem Altgesellschafter und dem Vermittler gibt. Die Beklagte muss selbst als aufklärungspflichtige Altgesellschafterin einem Beitrittsinteressenten für seine Beitrittsentscheidung ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermitteln und ihn über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufklären (BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664 Rn. 9 mwN). Der aufklärungspflichtige Altgesellschafter, der sich zu den vertraglichen Verhandlungen über einen Beitritt eines eingeschalteten Vertriebs bedient und daher diesem oder von diesem eingeschalteten Untervermittlern die von ihm geschuldete Aufklärung der Beitrittsinteressenten überlässt, haftet über § 278 BGB für deren unrichtige oder unzureichende Angaben. Er muss sich das Fehlverhalten von Personen, die er mit den Verhandlungen zum Abschluss des Beitrittsvertrages ermächtigt hat, zurechnen lassen (BGH, Urteil vom 1. Oktober 1984 - II ZR 158/84, ZIP 1984, 1473, 1474; Urteil vom 14. Januar 1985 - II ZR 41/84, WM 1985, 533, 534; Urteil vom 14. Juli 2003 - II ZR 202/02, ZIP 2003, 1651, 1652; Urteil vom 26. September 2005 - II ZR 314/03, ZIP 2005, 2060, 2063; Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 17; Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 69/12, ZIP 2012, 1289 Rn. 11; Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12, ZIP 2013, 1616 Rn. 37; Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664

Rn. 10 mwN). Die Einschaltung eines Vertriebs ist einer Altgesellschafterin auch zurechenbar, wenn sie nicht selbst einen Vertrieb einschaltet, sondern die geschuldete Aufklärung einem Mitgesellschafter oder der Fondsgesellschaft überlässt und diese ihrerseits einen Vertrieb einschaltet.

31 So war es hier. Die Beklagte hat ihre Pflicht zur Aufklärung von Beitrittsinteressenten auf die Komplementärin der Fondsgesellschaft übertragen, die die Beitrittsverhandlungen nicht durch eigene Mitarbeiter, sondern über einen Vertrieb geführt hat. Die Anwerbung von Beitrittsinteressenten oblag der Fondsgesellschaft, die über ihre Komplementärin handelte. Entsprechend sieht der Prospekt vor, dass die Komplementärin die Entgelte für den Vertrieb vereinbart, und der Zeichnungsschein ist derart gestaltet, dass neben der Zeile für die Annahmeerklärung der Komplementärin eine Zeile für die Unterschrift des Vermittlers vorformuliert ist.

32 III. Das Urteil ist nicht aus anderen Gründen richtig. Die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede greift nicht durch. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist § 51a WiPrO a.F. auf die Haftung des Altgesellschafters nicht anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 11. April 2013 - III ZR 80/12, juris Rn. 26).

33 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 zu den von dem Kläger behaupteten Aufklärungsmängeln und zum Zeitpunkt des Beitritts der Beklagten getroffen. Der Senat weist darauf hin, dass die Beklagte zum Zeitpunkt ihres Beitritts eine sekundäre Darlegungslast trifft (BGH, Urteil vom

9. Mai 2017 - II ZR 10/16, ZIP 2017, 1515 Rn. 12; Urteil vom 9. Mai 2017
- II ZR 345/15, juris Rn. 32).

Drescher

Born

Sunder

Grüneberg

Sander

Vorinstanzen:

LG Darmstadt, Entscheidung vom 21.11.2014 - 27 O 102/14 -

OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 07.07.2016 - 12 U 181/14 -