



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 390/02

Verkündet am:
24. Juli 2003
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 276 Fb, Hb; 662; HGB § 161

Zur Haftung eines als Mittelverwendungstreuhänder vorgesehenen Treuhandkommanditisten einer Publikums-Kommanditgesellschaft gegenüber Anlegern vor Abschluß des Treuhandvertrags.

BGH, Urteil vom 24. Juli 2003 - III ZR 390/02 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dr. Kapsa und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 3. Zivilsenat - vom 7. November 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger mehr als 50.010,74 € (= 97.812,50 DM) nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1999 zu zahlen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

P. D. -L. und H. -J. P. warben mit einem Prospekt für Beteiligungen an der von ihnen gegründeten 2. P. D. -L. KG (im folgenden KG), der der Beklagte als Treuhandkommanditist beigetreten war. Der Prospekt enthielt den Gesellschaftsvertrag der KG sowie ein Angebot

zum Abschluß eines Treuhandvertrages zwischen dem Anleger und dem Beklagten.

Als Treuhandkommanditist hatte der Beklagte nach dem Gesellschaftsvertrag Treuhandverträge mit den Anlegern abzuschließen, seine Kommanditeinlage gemäß dem Umfang der geschlossenen Treuhandverträge zu erhöhen und im Interesse der Anleger zu verwalten (§§ 14 Satz 1 und Nr. 1; 15 Nr. 1 und 2 des Gesellschaftsvertrages). Gemäß § 17 des Gesellschaftsvertrages sollte ein - von der Geschäftsführung der KG bestellter (§ 17 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages) - Treuhänder die Zahlungsströme überwachen und die Mittelverwendung kontrollieren (§ 17 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages).

Im Eingang des prospektierten Angebotes zum Abschluß eines Treuhandvertrages war bestimmt, daß die der KG beitretenden Anleger "dem Treuhandgesellschafter W. K. <= Beklagter> (Steuerbevollmächtigter) ... - im folgenden 'Treuhandhändler' genannt - ... den Abschluß des nachstehenden Treuhandvertrages" antragen. Aufgabe des Treuhandhändlers sollte es sein, die "Auskunfts- und Überwachungsrechte aus den §§ 118 und 166 HGB sowie die ... durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Rechte im Interesse des Treugebers" wahrzunehmen (§ 4 Nr. 1 Buchst. d des Treuhandvertrages). Ferner sollte er die Kontrolle der allgemeinen Mittelverwendung bei der Gesellschaft übernehmen, sofern diese Funktion nicht von einem gesondert bestellten Zahlungstreuhandhändler ausgeübt würde (§ 4 Nr. 1 Buchst. e des Treuhandvertrages).

Der Beklagte kannte die die KG betreffenden Vertragsformulare, also den vorbeschriebenen Gesellschaftsvertrag und das Angebot zum Abschluß eines Treuhandvertrages.

Zu dem im Prospekt vorgesehenen Abschluß von Treuhandverträgen des Beklagten mit den Anlegern kam es nicht. Entsprechende Vertragsangebote der Anleger wurden dem Beklagten nicht zugeleitet. D. -L. warb ohne sein Wissen Beteiligungen an der KG. Die Anlagegelder flossen der KG unmittelbar zu. Sie unterlagen nicht der Mittelverwendungskontrolle durch den Beklagten oder einen anderen, von der Geschäftsführung der KG bestellten Treuhänder.

Der Kläger zeichnete am 6. Dezember 1997, 5. Januar 1998 und 13. August 1998 Beteiligungen an der KG in Höhe von insgesamt 115.000 DM. Die in den formularmäßigen "Beteiligungsangeboten" und im Prospekt vorgesehene Gegenzeichnung durch den Beklagten erfolgte nicht. Die KG wurde im Juni 1999 insolvent. Der Kläger verlor die gesamte Einlage. Er verlangt von dem Beklagten Schadensersatz in Höhe von 115.000 DM nebst Zinsen.

Landgericht und Berufungsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag, die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist überwiegend unbegründet; soweit sie begründet ist, führt sie zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Beklagte hafte dem Kläger auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluß. Er habe eine sich aus dem Vertrag zur Gründung der KG gegenüber den Anlegern ergebende Pflicht zum Tätigwerden verletzt. Im Gesellschaftsvertrag und in dem Treuhandvertragsangebot sei er mit seinem Wissen unter seiner Berufsbezeichnung (Steuerbevollmächtigter) als Treuhänder und als Treuhandkommanditist benannt worden. Aus Sicht der Anleger habe er damit dafür eingestanden, daß das Anlagekapital zweckentsprechend verwendet, insbesondere weder veruntreut noch unterschlagen werde. Deswegen hätte der Beklagte das Vertragswerk auf Mißbrauchsmöglichkeiten hin prüfen müssen. Dabei wäre ihm aufgefallen, daß die Initiatoren unkontrolliert Mittel abzweigen könnten. Das hätte ihm - bereits vor Eingang der ersten Beiträge - Anlaß geben müssen, auf entsprechende Abänderung zu drängen. Oder er hätte nicht als Treuhandkommanditist zur Verfügung stehen dürfen; die KG hätte dann die Beteiligungen nicht einwerben können. Jeweils wäre es nicht dazu gekommen, daß die vom Kläger eingezahlten 115.000 DM zu vertragsfremden Zwecken verwandt worden und verlustig gegangen seien.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, durch den Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit dem Angebot zum Abschluß eines Treuhandvertrages seien für den Beklagten Handlungspflichten zugunsten des Klägers als künftigem Anleger begründet worden, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Der Beklagte übernahm in der von D. -L. und P. gegründeten Publikums-KG die Stellung des Treuhandkommanditisten. Bei einer solchen vertraglichen Gestaltung erwirbt der Kapitalanleger nur eine mittelbare Beteiligung. Allein der Treuhandkommanditist ist Mitglied der KG und Inhaber der Rechte und Pflichten, die aus der Kommanditbeteiligung erwachsen. Er hat die Interessen der Treugeber (Anleger) sachverständig wahrzunehmen und alles Erforderliche zu tun, um deren Beteiligung und ihren wirtschaftlichen Wert zu erhalten und zu mehren und demgemäß alles zu unterlassen, was sie gefährden könnte. Der Treuhandkommanditist ist deshalb gehalten, sich die Kenntnis über die rechtlichen und wirtschaftlichen, insbesondere finanziellen, Grundlagen der Gesellschaft zu verschaffen; denn nur dann kann er seine Treuhänderpflichten erfüllen, vor allem die für den Anlagegesellschafter besonders wichtigen Mitwirkungs-, Kontroll- und Überwachungsrechte ausüben. Sieht sich der Treuhandkommanditist dazu nicht in der Lage oder hält er dies für unzumutbar, so muß er die Übernahme der Treuhänderstellung ablehnen oder aber die Beitrittsinteressenten dahin unterrichten, daß die an sich gebotene Prüfung des Treugutes nicht erfolgt ist (vgl. BGHZ 84, 141, 144 f).

Entsprechendes gilt im Streitfall für die Pflicht des Beklagten, im Hinblick auf seine Stellung als Treuhänder der noch zuwerbenden mittelbaren Kommanditisten das von D. -L. und P. initiierte Anlagemodell darauf

zu überprüfen, ob die vertragsgemäße Verwendung der Anlagegelder sichergestellt war.

b) Das Berufungsgericht hat eine solche Prüfungspflicht rechtsfehlerfrei aus dem Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit dem Angebot zum Abschluß eines Treuhandvertrages hergeleitet. Dabei ging es nicht um eine unzulässige Vermengung von Verträgen, wie die Revision meint, sondern um eine Gesamtschau der im Gesellschaftsvertrag einerseits, dem Angebot auf Abschluß eines Treuhandvertrages andererseits niedergelegten treuhänderischen Pflichten des Beklagten gegenüber den zukünftigen Anlegern. Diesen Pflichten mußte der Beklagte insgesamt, nicht nur bezüglich des Gesellschaftsvertrages, Rechnung tragen. Denn er hatte den Gesellschaftsvertrag unterschrieben und kannte das Treuhandangebot, das die Anleger bei Zeichnung einer mittelbaren Kommanditbeteiligung an ihn zu richten hatten.

aa) Nach dem Gesellschaftsvertrag oblag dem Treuhandkommanditisten nicht ohne weiteres die Kontrolle, daß die Anlegergelder vertragsgemäß verwandt wurden. Gemäß § 17 Nr. 1 und 3 des Gesellschaftsvertrages konnte mit der Mittelverwendungskontrolle ein anderer, von der Geschäftsführung der KG bestellter Treuhänder beauftragt sein. War das aber nicht geschehen, hatte der Treuhandkommanditist die Mittelverwendungskontrolle zu übernehmen (§ 4 Nr. 1 Buchst. e des Vertragsangebots).

bb) Aufgrund der vorbeschriebenen Regelung kam - für den Beklagten erkennbar - in Betracht, daß zu seinem Treuhandauftrag die Mittelverwendungskontrolle gehörte. Von der Verpflichtung, sich hierauf einzustellen, war er nur befreit, sofern ein Zahlungstreuhandner eingesetzt war und dieser die Mit-

telverwendungskontrolle ausübte. Letzteres war hier indes nicht der Fall. Die Geschäftsführung der KG hatte, wie die Revision eingeräumt hat, keinen Kontrolleur für die Mittelverwendung bestellt.

c) Für den Beklagten begründete der Umstand, daß er der KG als Treuhandkommanditist beigetreten war und als solcher - solange es keinen besonderen Mittelverwendungstreuhänder gab - die Mittelverwendungskontrolle innehatte, Pflichten gegenüber den zukünftigen Anlegern schon vor dem Abschluß eines Treuhandvertrages (vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 1994 - III ZR 93/93 - NJW 1995, 1025). Er mußte sicherstellen, daß von Anfang an sämtliche Anlagegelder in seine (Mit-)Verfügungsgewalt (vgl. S. 1 Abschnitt "Mittelverwendungskontrolle" des Prospekts) gelangten. Sonst konnte er nicht auftragsgerecht deren Verwendung zu vertraglichen Zwecken gewährleisten. Hierzu gehörte es, das Anlagemodell darauf zu untersuchen, ob dem Treuhänder Anlagegelder vorenthalten und damit seiner Mittelverwendungskontrolle entzogen werden könnten.

aa) Die Überprüfung hatte spätestens zu erfolgen, nachdem die KG zum Handelsregister angemeldet (Eintragung am 2. Oktober 1997) und damit das Anlagemodell "einsatzbereit" war. Denn die Mittelverwendungskontrolle mußte naturgemäß sichergestellt sein, bevor die Anleger - wie der Kläger ab dem 6. Dezember 1997 - Beteiligungen zeichneten und Zahlungen auf ihre Einlagen leisteten. Es ist deshalb nicht erheblich, daß der Beklagte erst Ende 1998 von der "Aktivierung" der KG und dem Eingang der Anlagegelder erfuhr.

bb) Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, hätte die vorbeschriebene Prüfung ergeben, daß das prospektierte Beitrittsverfahren eine unkontrollierte Mittelabzweigung für vertragsfremde Zwecke zuließ.

Die Anleger sollten ihre Einlage nicht auf ein vom Treuhänder kontrolliertes Konto, sondern unmittelbar auf ein Konto der KG überweisen (vgl. Absatz 1 Satz 2 Abschnitt "Beitrittsverfahren" des Prospekts). Damit war die Mittelverwendungskontrolle im Grunde ausgehebelt; sie konnte sich von vornherein nur auf die Einlagen erstrecken, die die KG dem Treuhänder mitteilte und in dessen Mitverfügungsbefugnis übertrug.

Es kam hinzu, daß für das Zustandekommen des Treuhandvertrages ein Zugang der Annahmeerklärung des Treuhänders beim Anleger nicht erforderlich sein sollte (§ 1 Nr. 3 Satz 2 des Angebots auf Abschluß eines Treuhandvertrages). Das eröffnete - wie geschehen - den Initiatoren D. -L. und P. die Möglichkeit, dem Treuhänder, hier also dem Beklagten, die mit der Zeichnung der Einlage erklärten Treuhandangebote der Anleger nicht zur Gegenzeichnung vorzulegen, so daß er von den eingeworbenen Beteiligungen nichts erfuhr. Die Anleger mußten keinen Verdacht schöpfen, weil die Erklärung des Treuhänders über die Annahme ihres Vertragsangebots scheinbar abredegemäß ausblieb.

Nach Eingang der Zahlung "und nach Beginn der ertragsorientierten Anlage" hätten die Anleger allerdings, worauf die Revision hinweist, eine Bestätigung des Treuhänders über ihre KG-Beteiligung erhalten sollen (Absatz 2 Abschnitt "Beitrittsverfahren" des Prospekts). Diese, übrigens ziemlich unbestimmte, Regelung konnte für eine wirksame Mittelverwendungskontrolle nicht

genügen. Sie änderte nichts daran, daß die Anlegergelder, ohne daß es einer Freigabe durch den Treuhänder bedurfte, auf ein Konto der KG fließen sollten und damit seiner Kontrolle entzogen waren.

2. Der Beklagte ist wegen Verletzung vertraglicher und vorvertraglicher Pflichten schadensersatzpflichtig geworden. War die vertragsgemäße Verwendung der Anlegergelder nämlich nicht gesichert und konnte der Beklagte das bei gehöriger Prüfung - zu der er gegenüber den künftigen Anlegern aufgrund der im Gesellschaftsvertrag übernommenen Stellung als Treuhandkommanditist und im Hinblick auf den noch abzuschließenden Treuhandvertrag (vgl. Senatsurteil aaO) verpflichtet war - erkennen, durfte er nicht untätig bleiben. Er hätte auf Abänderung vor Werbung der ersten (mittelbaren) Kommanditisten hinwirken müssen. Ließen sich die KG oder die Betreiber des Anlagemodells darauf nicht ein, hätte er aus der KG ausscheiden, ihr und den Initiatoren die Werbung mit dem Prospekt verbieten und soweit möglich Interessenten in geeigneter Weise unterrichten müssen. In beiden Fällen wäre nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts dem Kläger ein Schaden nicht entstanden. Entweder wären die Mißbrauchsmöglichkeiten beseitigt und der Verlust der Anlagegelder durch Abzweigung zu vertragsfremden Zwecken verhindert worden, oder das Anlagemodell hätte nicht durchgeführt werden können, weil der Beklagte nicht als Treuhandkommanditist zur Verfügung gestanden hätte.

3. Für die Schadensberechnung ist davon auszugehen, daß der Kläger durch die Pflichtverletzung des Beklagten an die KG gezahlte Einlagen in Höhe von insgesamt 115.000 DM verlor. Die Revision beanstandet zwar diese Feststellung des Berufungsgerichts als verfahrensfehlerhaft (§ 286 ZPO). Die Rüge

greift aber nicht durch; der Senat sieht gemäß § 564 Satz 1 ZPO von einer Begründung ab.

4. Die Revision weist jedoch darauf hin, daß sich aus den vom Kläger vorgelegten Kontoauszügen ergebe, daß die KG Zinszahlungen geleistet habe. Solche Vorteile müßte sich der Kläger - wie die Revisionserwiderung nicht bezweifelt - auf den geltend gemachten Schaden (115.000 DM) anrechnen lassen. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen zur Klärung, ob dem Kläger Zinsen in Höhe von 17.187,50 DM zugeflossen sind.

Rinne

Streck

Schlick

Kapsa

Galke