



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 9/12

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 278, § 280, § 311 Abs. 2

- a) Ein Treuhandkommanditist, der auch eigene Anteile an der Gesellschaft hält, haftet bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht gegenüber den Anlagegesellschaftern wie ein Gründungsgesellschafter. Ein Verschulden eines Verhandlungsgehilfen ist ihm nach § 278 BGB zuzurechnen.
- b) Vorstrafen der mit der Verwaltung des Vermögens einer Anlagegesellschaft betrauten Person sind jedenfalls dann zu offenbaren, wenn die abgeurteilten Straftaten nach Art und Schwere geeignet sind, ein Vertrauen der Anleger in die Zuverlässigkeit der betreffenden Person zu erschüttern.

BGH, Urteil vom 9. Juli 2013 - II ZR 9/12 - Kammergericht
LG Berlin

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 des Beklagten zu 3 wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 8. Dezember 2011 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger beteiligte sich mit Beitrittserklärungen vom 15. Oktober 2004 und 3. Mai 2005 über die T. mbH Steuerberatungsgesellschaft H. (frühere Beklagte zu 3) als Treuhänderin an der Z. J. GmbH & Co. Prozesskostenfonds KG (im Folgenden: Z. J.) und der D. J. GmbH & Co. Prozesskostenfonds KG (im Folgenden: D. J.) mit Einlagen in Höhe von 50.000 € nebst 5 % Agio und 25.000 €. Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaft

ten und deren Geschäftsbesorgerin ist die J. AG (Beklagte zu 1), Komplementärin die J. Verwaltungs GmbH, eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1. Deren Vorstandsvorsitzender und zugleich Geschäftsführer der J. Verwaltungs GmbH war M. H. (Beklagter zu 2).

2 Das Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages gab der Anleger aufgrund eines Prospekts durch Unterzeichnung einer vorformulierten Beitrittserklärung ab. Diese sollte an die Fondsgesellschaft geschickt und von dort an die Treuhänderin weitergeleitet werden. Angenommen wurde die Beitrittserklärung jeweils von der Treuhänderin und der Fondsgesellschaft.

3 Der Beklagte zu 2, gegen den am 18. Februar 2009 Anklage wegen mehrfacher Untreue und Urkundsdelikten erhoben wurde, ist ausweislich der Eintragungen im Bundeszentralregister 23-mal vorbestraft.

4 Der Kläger ist der Auffassung, dass er über diese Vorstrafen von den Beklagten zu 1 und 2, aber auch von der Treuhänderin hätte informiert werden müssen. Da das nicht geschehen ist, verlangt er mit seiner Klage - soweit jetzt noch von Bedeutung - Rückzahlung der Einlagen nebst Agio und Zinsen abzüglich erhaltener Ausschüttungen, und zwar hinsichtlich der Beteiligung an der Z. J. in Höhe von 43.073,77 € nebst Zinsen und hinsichtlich der D. J. in Höhe von 21.009,59 € nebst Zinsen, insgesamt 64.083,36 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Übertragung seiner Rechte aus den Beteiligungen, sowie die Feststellung, dass die Beklagten zum Ersatz aller weiteren Schäden verpflichtet sind.

5 Das Landgericht hat die Beklagten zu 1 und 2 antragsgemäß verurteilt, die Klage gegen die Treuhänderin dagegen abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht auch der Klage gegen die Treuhänderin statt-

gegeben. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Treuhänderin.

- 6 Über deren Vermögen ist im Laufe des Revisionsverfahrens das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Beklagte zu 3 als Insolvenzverwalter hat den Rechtsstreit aufgenommen und beantragt, seinen Widerspruch gegen die zur Insolvenztabelle angemeldete Klageforderung für begründet zu erklären. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, und vorsorglich, unter Bezugnahme auf die Anmeldung einer Schadensersatzforderung aus der Beteiligung in Höhe von 43.073,77 € nebst 3.092,38 € Zinsen und 11.154,80 € Kosten, insgesamt 57.320,95 €, die Klageforderung in dieser Höhe im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zur Insolvenztabelle festzustellen.

Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision hat Erfolg.
- 8 Allerdings hat das Berufungsgericht die Klage gegen die frühere Beklagte zu 3 zu Recht für begründet erachtet. Gleichwohl ist das Berufungsurteil nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil der Klageanspruch nach der zulässigen Antragsänderung im Revisionsverfahren nicht mehr auf den vom Berufungsgericht zuerkannten Inhalt lauten kann und der Rechtsstreit insoweit noch nicht zur Endentscheidung reif ist.
- 9 I. Nachdem während des Revisionsverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, sind noch Feststellungen zu treffen, die dem Tatrichter obliegen.

- 10 1. Die Änderung des Antrags des Beklagten zu 3 nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin dahin, seinen Widerspruch gegen die zur Insolvenztabelle angemeldete Klageforderung für begründet zu erklären, ist auch in der Revisionsinstanz zulässig (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Juni 1994 - VIII ZR 28/94, ZIP 1994, 1193).
- 11 2. Auf den geänderten Antrag ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil nach den bisherigen Feststellungen weder der Widerspruch des Beklagten zu 3 als unbegründet zurückgewiesen werden kann noch die Klageforderungen zur Insolvenztabelle festgestellt werden können.
- 12 a) Der Beklagte zu 3 hat zur Begründung seines nach Aufnahme des Rechtsstreits in der Revisionsinstanz gestellten Antrags, seinen Widerspruch gegen „die zur Insolvenztabelle angemeldete Klageforderung für begründet zu erklären“, zwar angeführt, der Kläger habe „seine behauptete Forderung“ zur Insolvenztabelle angemeldet und er, der Beklagte zu 3, habe sie bestritten, ohne allerdings den genauen Inhalt der Anmeldung im Hinblick auf die vom Berufungsgericht im angefochtenen Urteil zugesprochenen Ansprüche im Einzelnen darzulegen. Aus dem vom Kläger vorgelegten Auszug aus der Insolvenztabelle ergibt sich lediglich die Anmeldung einer bezifferten Schadensersatzforderung einschließlich Zinsen und Kosten in Höhe von insgesamt 57.320,95 €, die hinsichtlich des Schadensersatzbetrages dem zuerkannten Zahlungsantrag hinsichtlich der Beteiligung an der Z. J. entspricht. Ob und mit welchem Inhalt hinsichtlich der übrigen Ansprüche, die das Berufungsgericht zuerkannt hat (Zahlungsanspruch hinsichtlich der Beteiligung an der D. J. , Feststellung der Pflicht zum Ersatz sonstiger Schäden) weitere Anmeldungen zur Insolvenztabelle erfolgt sind und der Beklagte zu 3 widersprochen hat, lässt sich dem Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz dagegen nicht entnehmen.

13 b) Diese weiteren Ansprüche könnten im Übrigen nur dann zur Insolvenztabelle festgestellt werden, wenn sie in Geld umgerechnet worden wären.

14 Mit der Zug um Zug-Einschränkung könnte der Schadensersatzanspruch bezüglich der Beteiligung an der D. J. nach dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger aus der Masse nicht zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Anmeldefähig sind nur - gegebenenfalls nach Umrechnung gemäß § 45 Satz 1 InsO - auf Geld gerichtete Ansprüche, die sich für die Berechnung der Quote eignen (BGH, Beschluss vom 19. April 2011 - II ZR 263/10, NZG 2011, 750 Rn. 7 ff. mwN).

15 Hinsichtlich der Pflicht zur Freistellung des Klägers von sämtlichen weiteren Schäden gilt gleichfalls, dass allenfalls die Feststellung eines nach § 45 Satz 1 InsO umgerechneten Zahlungsanspruchs erfolgen kann.

16 c) Soweit der Kläger die Forderung eines (bezahlten) Schadensersatzanspruchs hinsichtlich der Beteiligung an der Z. J. mit dem vollen Zahlungsbetrag ohne die beantragte und vom Berufungsgericht ausgesprochene Zug um Zug-Einschränkung angemeldet hat, hängt die Entscheidung 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).

17 Im vorliegenden Fall kommt daher 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 (zur Abgrenzung zu § 103 InsO s. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - IX ZR 165/02, ZIP 2003, 2379 ff.). Der Insolvenzverwalter hat geltend gemacht, die Beteiligung sei jedenfalls nicht wertlos. Da somit 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.

18 II. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass das Berufungsgericht der Klage - vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens - zu Recht stattgegeben hat.

19 1. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

20 Die Schuldnerin hafte nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne auf Schadensersatz, weil sie sowohl als Gesellschafterin der Fondsgesellschaft als auch als Treuhänderin verpflichtet gewesen sei, den Kläger über die Vorstrafen des Beklagten zu 2 aufzuklären. Jedenfalls auf die Vorstrafen mit vermögensrechtlichem Hintergrund habe hingewiesen werden müssen. Der Kläger habe ein entsprechendes Informationsinteresse, weil er dem Beklagten zu 2 sein Geld anvertraut habe. Dem könne angesichts der großen Zahl der Vorstrafen das Resozialisierungsinteresse des Beklagten zu 2 nicht entgegengehalten werden. Auch folge aus § 7 Abs. 1 Satz 1 der am 6. Dezember 2011 in Kraft getretenen Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung (VermVerkProspV) nicht, dass andere als die dort genannten Vorstrafen nicht offenbart werden müssten.

21 Die Schuldnerin sei auch passivlegitimiert. Das folge unabhängig von der Frage, ob sie Gründungsgesellschafterin sei, jedenfalls aus ihrer Stellung als Gesellschafterin vor Beginn des Vertriebs und beziehe sich auch auf Treugeber, die - wie hier der Kläger - im Innenverhältnis wie ein Kommanditist gestellt worden seien. Ebenso sei die Schuldnerin auch in ihrer Eigenschaft als Treuhänderin zur Aufklärung verpflichtet gewesen.

22 Der Hinweis im Prospekt auf die fehlende Prüfung durch die Schuldnerin ändere an der Haftung nichts. Zum einen könne man sich nicht mittels einer solchen Klausel der Haftung entziehen. Zum anderen sei die Klausel intransparent und auch deshalb unwirksam.

23 Die Schuldnerin habe den Informationsmangel auch zu vertreten. Jedenfalls sei ihr das Verschulden der J. Verwaltungs GmbH und damit des Beklagten zu 2 als deren Geschäftsführer nach § 278 BGB zuzurechnen.

24 2. Diese Ausführungen halten revisionsgerichtlicher Kontrolle stand. Die Insolvenzmasse haftet dem Kläger auf Schadensersatz wegen Verletzung von Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit den Fondsbeitritten - vorbehaltlich der noch zu treffenden insolvenzrechtlichen Feststellungen (s. Rn. 12 ff.).

25 a) Die Schuldnerin war aufgrund ihrer Stellung als Gesellschafterin der Fondsgesellschaften zur Aufklärung des Klägers über die Vorstrafen des Beklagten zu 2 verpflichtet.

26 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 haftet (MünchKommBGB/Emmerich, 5. Aufl., § 311 Rn. 112). Diese Haftung wird - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - durch die spezialgesetzlichen 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, Urteil vom 21. März 2013 - III ZR 182/12, ZIP 2013, 921 Rn. 23).

27 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 Anspruch 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.

28 Bei einer Publikumsgesellschaft - wie hier bei den Fondsgesellschaften - 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.

29 Ein solcher Ausnahmefall liegt hier entgegen der Ansicht der Revision nicht vor. Dabei kann offen bleiben, ob die Schuldnerin zu den Gründungskommanditisten der Fondsgesellschaften gehört. Denn jedenfalls war sie schon Gesellschafterin, als sich die ersten Anleger an den Fondsgesellschaften beteiligt haben. Diese Gesellschafterstellung erschöpfte sich auch nicht in dem treuhänderischen Halten von Beteiligungen der Treugeber. Die Schuldnerin hielt vielmehr auch jeweils 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 unterliegt. 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 der Treuhandverträge 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.

30 Dass der Kläger nicht - unmittelbar - als Kommanditist, 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 Fondsgesellschaften ebenfalls ohne Bedeutung. Denn aufgrund der Ausgestaltung der Treuhandverhältnisse in § 6 der Gesellschaftsverträge und § 8 der Treuhandverträge sollte der Kläger im Innenverhältnis so gestellt werden, als wäre er - unmittelbarer - Gesellschafter (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 ihm die Schuldnerin - in ihrer Eigenschaft als Altgesellschafterin - persönlich für Verletzungen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht auf Schadensersatz haften.

31 Dass die Beitrittsinteressenten neben dem Treuhandmodell die Möglichkeit hatten, auch als - unmittelbare - Gesellschafter den Fondsgesellschaften 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).

32 bb) Auf die Vorstrafen des Beklagten zu 2 hätte der Kläger in dem Emissionsprospekt oder auf andere Weise hingewiesen werden müssen.

33 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 Beklagten zu 2 zu informieren.

34

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 der Beklagte zu 2 unter anderem wegen Eigentumsdelikten, mehrfachen Betruges, Meineids, mehrfacher Beitragsvorenthaltung und Insolvenzverschleppung verurteilt worden. Die Fülle der Vorstrafen und der Umstand, dass sich der Beklagte zu 2 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 dem Beklagten zu 2 anzuvertrauen. Dass die Strafen noch nicht ausreichten, um den Beklagten zu 2 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 VermVerkProspV in einem Verkaufsprospekt 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.

- 35 b) Dass der Aufklärungsmangel für den Abschluss der Beteiligungsverträge durch den Kläger ursächlich geworden ist und dass der Kläger dadurch einen Schaden in der geltend gemachten Höhe erlitten hat, ist vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt worden. Dagegen wehrt sich die Revision nicht.
- 36 c) Ob die Schuldnerin ein persönliches Verschulden an der Aufklärungspflichtverletzung trifft, wie das Berufungsgericht angenommen hat, kann offen bleiben. Denn jedenfalls ist ihr das Verschulden der J. Verwaltungs GmbH und ihres Geschäftsführers, des Beklagten zu 2, nach § 278 BGB zuzurechnen.
- 37 Für eine Zurechnung des Verschuldens eines Verhandlungsgehilfen nach § 278 Satz 1 BGB reicht es aus, dass der spätere Vertragspartner - hier die Schuldnerin hinsichtlich der im Innenverhältnis einer Beteiligung als Gesellschafter gleichstehenden Treuhandverträge - 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).

38 Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Schuldnerin hat sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei der Anwerbung von Anlegern als Treugeber oder - unmittelbare - Gesellschafter der Komplementärin als Verhandlungs- und damit Erfüllungsgehilfin im Sinne des § 278 Satz 1 BGB bedient. Diese wiederum hat die Beklagte zu 1 mit der Durchführung der Vertragsanbahnungen beauftragt (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 69/12, ZIP 2012, 1289 Rn. 14). Der Beklagte zu 3 kann sich daher nicht auf fehlendes eigenes Verschulden der Schuldnerin berufen.

39 Ob der Vorstandsvorsitzende der Beklagten zu 1 und zugleich Geschäftsführer der Komplementärin der Fondsgesellschaften, nämlich der Beklagte zu 2, um dessen Vorstrafen es geht, selbst gehandelt hat, kann offen bleiben. Jedenfalls wäre sein Wissen von den Vorstrafen den beiden Gesellschaften in entsprechender 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 Beklagten zu 2 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 offenbleiben. 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 Beklagten zu 2 ist bei jeder Werbung eines Anlegers hinzuweisen, und damit steht und fällt der Erfolg der Fondsgesellschaften.

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

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

41 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.

42 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.

43 Das Gleiche gilt für den Haftungsausschluss in § 12 Abs. 3 der Treuhandverträge. Auch diese Klausel ist unwirksam.

44 e) Die in § 6 Abs. 8 der Gesellschaftsverträge geregelte Ausschlussfrist von sechs Monaten steht dem Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 3 ebenfalls nicht entgegen.

45 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 Beklagten nach Fristablauf auf die Ausschlussfrist hinsichtlich aller etwaigen Schadensersatzansprüche unabhängig von dem jeweiligen Haftungsmaßstab berufen können und so ihre Haftung für jedwede Art des Verschuldens entfällt. Die Klausel lässt es nicht zu, sie auf einen unbedenklichen Inhalt zurückzuführen.

- 46 f) Der Anspruch ist auch nicht nach §§ 195, 199 BGB verjährt, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat und was von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen wird.

Bergmann

Strohn

Reichart

Drescher

Born

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 20.06.2011 - 33 O 368/10 -

KG, Entscheidung vom 08.12.2011 - 23 U 163/11 -