

Haftung des Treuhandkommanditisten bei Aufklärungspflichtverletzung gegenüber Anlagegesellschaftern

BGB §§ 278, 280, 311 II

1. 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.

2. 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, *Urt. v. 9. 7. 2013 – II ZR 9/12 (KG)*

Zum Sachverhalt:

Der Kl. beteiligte sich mit Beitrittserklärungen vom 15. 10. 2004 und 3. 5. 2005 über die T-GmbH Steuerberatungsgesellschaft H. (frühere Bekl. zu 3 als Treuhänderin an der ZJ-GmbH & Co. Prozesskostenfonds-KG (im Folgenden: ZJ) und der DJ-GmbH & Co. Prozesskostenfonds KG (im Folgenden: DJ) mit Einlagen in Höhe von 50 000 Euro nebst 5% Agio und 25 000 Euro. Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaften und deren Geschäftsbesorgerin ist die J-AG (Bekl. zu 1), Komplementärin die J-Verwaltungs-GmbH, eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der Bekl. zu 1. Deren Vorstandsvorsitzender und zugleich Geschäftsführer der J-Verwaltungs-GmbH war M H (Bekl. zu 2).

Das Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrags gab der Anleger auf Grund 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.

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

Der Kl. ist der Auffassung, dass er über diese Vorstrafen von den Bekl. 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

BGH: Haftung des Treuhandkommanditisten bei Aufklärungspflichtverletzung gegenüber 981 ▲
Anlagegesellschaftern (NZG 2013, 980) ▼

nebst Agio und Zinsen abzüglich erhaltener Ausschüttungen, und zwar hinsichtlich der Beteiligung an der ZJ in Höhe von 43 073,77 Euro nebst Zinsen und hinsichtlich der DJ in Höhe von 21 009,59 Euro nebst Zinsen, insgesamt 64 083,36 Euro nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Übertragung seiner Rechte aus den Beteiligungen, sowie die Feststellung, dass die Bekl. zum Ersatz aller weiteren Schäden verpflichtet sind.

Das LG (*LG Berlin*, Entscheidung vom 20. 6. 2011 – 33 O 368/10) hat die Bekl. zu 1 und 2 antragsgemäß verurteilt, die Klage gegen die Treuhänderin dagegen abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das BerGer. (KG, *Urt. v. 8. 12. 2011 – 23 U 163/11*) auch der Klage gegen die Treuhänderin stattgegeben. Hiergegen richtet sich die vom BerGer. zugelassene Revision der Treuhänderin.

Über deren Vermögen ist im Laufe des Revisionsverfahrens das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Bekl. zu 3 als Insolvenzverwalter hat den Rechtsstreit aufgenommen und beantragt, seinen Widerspruch gegen die zur Insolvenztabelle angemeldete Klageforderung für begründet zu erklären. Der Kl. beantragt, die Revision zurückzuweisen, und vorsorglich, unter Bezugnahme auf die Anmeldung einer Schadensersatzforderung aus der Beteiligung in Höhe von 43 073,77 Euro nebst 3092,38 Euro Zinsen und 11 154,80 Euro Kosten, insgesamt 57 320,95 Euro, die Klageforderung in dieser Höhe im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zur Insolvenztabelle festzustellen.

Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

[8] Allerdings hat das BerGer. die Klage gegen die frühere Bekl. 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 BerGer. zurückzuverweisen, weil der Klageanspruch nach der zulässigen Antragsänderung im Revisionsverfahren nicht mehr auf den vom BerGer. 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 Bekl. 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*, NJW-RR 1994, 1251 = ZIP 1994, 1193).

[11] 2. Auf den geänderten Antrag ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das BerGer. zurückzuverweisen, weil nach den bisherigen Feststellungen weder der Widerspruch des Bekl. zu 3 als unbegründet zurückgewiesen werden kann noch die Klageforderungen zur Insolvenztabelle festgestellt werden können.

[12] a) Der Bekl. 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 Kl. habe „seine behauptete Forderung“ zur Insolvenztabelle angemeldet und er, der Bekl. zu 3, habe sie bestritten, ohne allerdings den genauen Inhalt der Anmeldung im Hinblick auf die vom BerGer. im angefochtenen Urteil zugesprochenen Ansprüche im Einzelnen darzulegen. Aus dem vom Kl. vorgelegten Auszug aus der Insolvenztabelle ergibt sich lediglich die Anmeldung einer bezifferten Schadensersatzforderung einschließlich Zinsen und Kosten in Höhe von insgesamt 57 320,95 Euro, die hinsichtlich des Schadensersatzbetrags dem zuerkannten Zahlungsantrag hinsichtlich der Beteiligung an der *ZJ* entspricht. Ob und mit welchem Inhalt hinsichtlich der übrigen Ansprüche, die das BerGer. zuerkannt hat (Zahlungsanspruch hinsichtlich der Beteiligung an der *DJ*, Feststellung der Pflicht zum Ersatz sonstiger Schäden) weitere Anmeldungen zur Insolvenztabelle erfolgt sind und der Bekl. 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 *DJ* nach dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger aus der Masse nicht zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Anmeldefähig sind nur – gegebenenfalls nach Umrechnung gem. § 45 S. 1 InsO – auf Geld gerichtete Ansprüche, die sich für die Berechnung der Quote eignen (*BGH*, NZG 2011, 750 Rdnrn. 7 ff. m. w. Nachw.).

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

[16] c) Soweit der Kl. die Forderung eines (bezifferten) Schadensersatzanspruchs hinsichtlich der Beteiligung an der *ZJ* mit dem vollen Zahlungsbetrag ohne die beantragte und vom BerGer. 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*, NZG 2009, 353 = NJW-RR 2009, 603 = ZIP 2009, 870 Rdnr. 14).

[17] Im vorliegenden Fall kommt daher in Betracht, den Wert der Zug um Zug-Einschränkung in entsprechender Anwendung des § 45 S. 1 InsO auf einen Geldbetrag zu schätzen und von dem Schadensersatzbetrag abzuziehen (zur Abgrenzung zu § 103 InsO s. *BGH*, NJW-RR 2004, 1050 = ZIP 2003, 2379). Der Insolvenzverwalter hat geltend gemacht, die Beteiligung sei jedenfalls nicht wertlos. Da somit nach dem gem. § 559 I 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 BerGer. der Klage – vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens – zu Recht stattgegeben hat.

[19] 1. Das BerGer. 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 Kl. über die Vorstrafen des Bekl. zu 2 aufzuklären. Jedenfalls auf die Vorstrafen mit vermögensrechtlichem Hintergrund habe hingewiesen werden müssen. Der Kl. habe ein entsprechendes Informationsinteresse, weil er dem Bekl. zu 2 sein Geld anvertraut habe. Dem könne angesichts der großen Zahl der Vorstrafen das Resozialisierungsinteresse des Bekl. zu 2 nicht entgegengehalten werden. Auch folge aus § 7 I 1 der am 6. 12. 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 Kl. – 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.

BGH: Haftung des Treuhandkommanditisten bei Aufklärungspflichtverletzung gegenüber 982 Anlagegesellschaftern (NZG 2013, 980)  

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

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

[25] a) Die Schuldnerin war auf Grund ihrer Stellung als Gesellschafterin der Fondsgesellschaften zur Aufklärung des Kl. über die Vorstrafen des Bekl. zu 2 verpflichtet.

[26] aa) Die Prospekthaftung im weiteren Sinne ist ein Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 I, III, §§ 282, 241 II, § 311 II BGB (st. Rspr.; s. etwa *BGH*, NZG 2012, 789 = NJW-RR 2012, 1312 = ZIP 2012, 1342 Rdnr. 9, und NZG 2012, 744 = NJW-RR 2012, 937 = ZIP 2012, 1231 Rdnr. 23). Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungshelfen einen Vertragsschluss anbahnt, gewisse Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungspartner, bei deren Verletzung er auf Schadensersatz haftet (*Emmerich*, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl., § 311 Rdnr. 112). Diese Haftung wird – wie das BerGer. 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*, Hdb. d. KapitalanlageR, 3. Aufl., § 15; a. A. *Reinelt*, NJW 2009, 1 [3] = NJOZ 2008, 5142 Rdnr. 187; zur Haftung von Wirtschaftsprüfern s. *BGH*, NJW 2013, 1877 = ZIP 2013, 935 Rdnr. 13; s. auch *BGH*, NJW 2013, 2343 = ZIP 2013, 921 Rdnr. 23).

[27] Abgesehen von dem Sonderfall des § 311 III 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*, NZG 2012, 744 = NJW-RR 2012, 937 = ZIP 2012, 1231 Rdnr. 23). Das sind bei einem Beitritt zu einer KG grundsätzlich die schon beigetretenen Gesellschafter. Denn der Aufnahmevertrag wird bei einer Personengesellschaft zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter und den Altgesellschaftern geschlossen (*BGH*, NZG 2012, 789 = NJW-RR 2012, 1312 = ZIP 2012, 1342 Rdnr. 9). Die Komplementärin kann dabei bevollmächtigt werden, im Namen der übrigen Gesellschafter zu handeln, was hier in § 5 V 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 (*BGHZ* 71, 284 [286] = NJW 1978, 1625; *BGH*, NJW 1987, 2677 = ZIP 1987, 912 [913] = NJW-RR 1987, 1441 L; NZG 2004, 961 = NJW-RR 2004, 1407 = ZIP 2004, 1706 [1707]; NJW 2006, 2410 = ZIP 2006, 849 Rdnr. 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 Treuhandvertrags Einfluss genommen hat, war das auf Grund 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 zu Stande kommen konnten.

[30] Dass der Kl. nicht – unmittelbar – als Kommanditist, sondern nur mittelbar über die Schuldnerin als Treuhänderin beteiligt werden wollte – wie das BerGer. festgestellt hat und was die Revision daher ohne Erfolg in Frage stellt (vgl. *BGH*, NZG 2007, 428 = NJW-RR 2007, 1434 Rdnr. 11) –, ist für die Haftung der Schuldnerin als Gesellschafterin der Fondsgesellschaften ebenfalls ohne Bedeutung. Denn auf Grund der Ausgestaltung der Treuhandverhältnisse in § 6 der Gesellschaftsverträge und § 8 der Treuhandverträge sollte der Kl. im Innenverhältnis so gestellt werden, als wäre er – unmittelbarer – Gesellschafter (vgl. *BGH*, NZG 2012, 787 = NJW-RR 2012, 1316 = ZIP 2012, 1289 Rdnrn. 17 f.; NZG 2012, 789 = NJW-RR 2012, 1312 = ZIP 2012, 1342 Rdnr. 9, und NZG 2012, 744 = NJW-RR 2012, 937 = ZIP 2012, 1231 Rdnr. 10; NJW-RR 2007, 406 = ZIP 2006, 1631 Rdnr. 10; NJW 2006, 2410 = ZIP 2006, 849 Rdnr. 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*, NZG 2010, 1031 = ZIP 2010, 1801 Rdnr. 9).

[32] bb) Auf die Vorstrafen des Bekl. zu 2 hätte der Kl. 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*, NZG 2012, 744 = ZIP 2012, 1231 = NJW-RR 2012, 937 Rdnr. 13 m.w. Nachw.). Dazu gehörte es hier, über die Vorstrafen des für die Verwaltung des Fondsvermögens zuständigen Bekl. 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 BerGer. rechtsfehlerfrei angenommen. Es ging nicht nur um vereinzelt gebliebene Verurteilungen und auch nicht um Verurteilungen, die nur andere als Vermögensdelikte betrafen. Vielmehr war der Bekl. zu 2 unter anderem wegen Eigentumsdelikten, mehrfachen Betrugs, Meineids, mehrfacher Bei

BGH: Haftung des Treuhandkommanditisten bei Aufklärungspflichtverletzung gegenüber983 ▲
Anlagegesellschaftern (NZG 2013, 980) ▼

tragsvorenthaltung und Insolvenzverschleppung verurteilt worden. Die Fülle der Vorstrafen und der Umstand, dass sich der Bekl. 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 Bekl. zu 2 anzuvertrauen. Dass die Strafen noch nicht ausreichten, um den Bekl. zu 2 von dem Amt des Geschäftsführers einer GmbH oder des Vorstands einer AG nach § 6 II 1 Nr. 3, S. 2 GmbHG, § 76 III 1 Nr. 3, S. 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 I 1 Nr. 4, 5 VermVerkProspV in einem

Verkaufsprospekt nach § 1 II VermAnlG zu offenbaren gewesen wären. Zum einen handelt es sich nach § 2 I 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 Kl. ursächlich geworden ist und dass der Kl. dadurch einen Schaden in der geltend gemachten Höhe erlitten hat, ist vom BerGer. rechtsfehlerfrei festgestellt worden. Dagegen wehrt sich die Revision nicht.

[36] c) Ob die Schuldnerin ein persönliches Verschulden an der Aufklärungspflichtverletzung trifft, wie das BerGer. angenommen hat, kann offen bleiben. Denn jedenfalls ist ihr das Verschulden der J-Verwaltungs-GmbH und ihres Geschäftsführers, des Bekl. zu 2, nach § 278 BGB zuzurechnen.

[37] Für eine Zurechnung des Verschuldens eines Verhandlungsgehilfen nach § 278 S. 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*, NZG 2012, 787 = NJW-RR 2012, 1316 = ZIP 2012, 1289 Rdnr. 10; NJW-RR 1988, 161). Der Verhandlungsgehilfe muss entgegen der Auffassung der Revision keine Abschlussvollmacht haben (*BGH*, NJW 1990, 1661 [1662] = NJW-RR 1990, 1335 L; *Erman/Kindl*, BGB, 13. Aufl., § 311 Rdnr. 24). Entscheidend ist allein, dass er nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falls mit dem Wissen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als dessen Hilfsperson tätig wird (BGHZ 62, 119 [124] = NJW 1974, 692; BGHZ 98, 330 [334] = NJW 1987, 1323 = NJW-RR 1987, 751 L; *BGH*, NJW-RR 2011, 1350 = WM 2011, 1465 Rdnr. 24).

[38] Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Schuldnerin hat sich nach den Feststellungen des BerGer. bei der Anwerbung von Anlegern als Treugeber oder – unmittelbare – Gesellschafter der Komplementärin als Verhandlungs- und damit Erfüllungsgehilfin i. S. des § 278 S. 1 BGB bedient. Diese wiederum hat die Bekl. zu 1 mit der Durchführung der Vertragsanbahnungen beauftragt (vgl. *BGH*, NZG 2012, 787 = NJW-RR 2012, 1316 = ZIP 2012, 1289 Rdnr. 14). Der Bekl. zu 3 kann sich daher nicht auf fehlendes eigenes Verschulden der Schuldnerin berufen.

[39] Ob der Vorstandsvorsitzende der Bekl. zu 1 und zugleich Geschäftsführer der Komplementärin der Fondsgesellschaften, nämlich der Bekl. 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. BGHZ 132, 30 [37] = NJW 1996, 1339). Dabei spielt keine Rolle, ob es sich bei den Vorstrafen um privat erlangte Kenntnisse des Bekl. 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*, NJW 1990, 2544 = ZIP 1990, 636 [637] a. E.; 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 Bekl. 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 IV BGB nicht einschlägig ist. Das hat der *Senat* für eine Verjährungsklausel in einem Emissionsprospekt ausgesprochen (*BGH*, NZG 2012, 744 = NJW-RR 2012, 937 = ZIP 2012, 1231 Rdnr. 41 m. w. Nachw.). Es gilt für eine Haftungsfreizeichnungsklausel in einem vorformulierten Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrags 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 I BGB bzw. § 9 AGBG nichtig (*BGH*, NJW-RR 2002, 915 Rdnr. 24; s. auch *BGH*, NJW-RR 2004, 780 = ZIP 2004, 414 [415 f.]; BGHZ 183, 220 = NZG 2010, 186 = NJW 2010, 1277 Rdnrn. 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. 7 b 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 III der Treuhandverträge. Auch diese Klausel ist unwirksam.

[44] e) Die in § 6 VIII der Gesellschaftsverträge geregelte Ausschlussfrist von sechs Monaten steht dem Schadensersatzanspruch gegen den Bekl. zu 3 ebenfalls nicht entgegen.

[45] Die Klausel schließt – ebenso wie eine entsprechende Verjährungsverkürzung (s. *BGH*, NZG 2012, 744 = NJW-RR 2012, 937 = ZIP 2012, 1231 Rdnr. 41) – die Haftung auch für grobes Verschulden mittelbar aus. Als Begrenzung der Haftung für grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Klauselverbots nach § 309 Nr. 7 b BGB sieht der *BGH* in ständiger Rechtsprechung auch eine generelle Verkürzung der Verjährungsfrist an (*BGH*, NZG 2008, 742 = NJW-RR 2008, 1129 = ZIP 2008, 1481 Rdnrn. 34 f.; NZG 2009, 218 = NJW-RR 2009, 329 = ZIP 2009, 1430 Rdnr. 17; NJW-RR 2009, 1416 Rdnrn. 20 f. m. w. Nachw.; Urt. v. 23. 7. 2009 – III ZR 323/07, BeckRS 2009, 22724 Rdnr. 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 Bekl. 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 BerGer. rechtsfehlerfrei festgestellt hat und was von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen wird.

BGH: Haftung des Treuhandkommanditisten bei Aufklärungspflichtverletzung gegenüber984 ▲
Anlagegesellschaftern (NZG 2013, 980) ▼

Anm. d. Schriftltg.:

Zu der in Rdnr. 27 zitierten Entscheidung *BGH*, NZG 2012, 789 = NJW-RR 2012, 1312 = ZIP 2012, 1342 (Kein Prospektfehler bei Ausbleiben der prognostizierten Rendite), s. auch die Entscheidungsbesprechung von *H.-J. Simon*, GWR 2012, 350. Zu der in Rdnr. 28 zitierten Entscheidung *BGH*, NJW 2006, 2410 = ZIP 2006, 849 (Verjährung der Ansprüche aus vorvertraglicher schuldhafter Pflichtverletzung gegen einen als Treuhandkommanditisten einer Publikums-KG tätigen Steuerberater), s. die Entscheidungsbesprechung von *Bälz*, WuB VIII E. § 68 StBerG a. F. 1.06 U.