

7 U 185/12 Brandenburgisches Oberlandesgericht
10 O 96/12 Landgericht Potsdam

Anlage zum Protokoll vom 20.11.2013

verkündet am 20.11.2013

von Loh
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
[REDACTED]

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Götdecke,
Auf dem Seidenberg 5, 53721 Siegburg -

g e g e n

Rechtsanwalt D. [REDACTED] M. [REDACTED]
[REDACTED] Gütersloh,

Beklagter und Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] Gütersloh -

hat der 7. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts

auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2013

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Boiczenko,
die Richterin am Oberlandesgericht Marquardt und
den Richter am Oberlandesgericht Pliester

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 6. November 2012 verkündete Urteil des Einzelrichters der 10. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 6.815,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 19. März 2012 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte und Ansprüche, die der Klägerin aus der Beteiligung an der Alternative Capital Invest GmbH & Co. III. Dubai Tower KG, nominal: € 6.500,00, zustehen.

Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte mit der Annahme der Abtretungserklärung in Annahmeverzug befindet.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird nach §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist in der Sache begründet. Die Klägerin kann von dem Beklagten aus §§ 823 Abs. 2, 830 BGB i.V.m. §§ 264a Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB wegen dessen Beihilfe zum Anlagebetrug des Hanns-Uwe Lohmann Schadensersatz für ihre Einlage als Kommanditistin der Alternative Capital Invest GmbH & Co. III. Dubai Tower KG (ACI III) beanspruchen, Zug um Zug gegen Übertragung ihres Gesellschaftsanteils auf den Beklagten.

Die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB setzt die schuldhafte Verletzung eines Schutzgesetzes voraus. Die Regelung über den Kapitalanlagebetrug in § 264a StGB ist ein solches Gesetz (BGH NZG 2013, 899, Rn. 37 f.).

Der Kapitalanlagebetrug gemäß § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB erfordert in der hier in Betracht kommenden Variante, dass der Täter im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Beteiligungen an dem Ergebnis eines Unternehmens in Prospekten hinsichtlich der für die Entscheidung über den Erwerb erheblichen Umstände gegenüber einem größeren Kreis von Personen unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt. Unter dem Vertrieb von Beteiligungen ist u.a. der Vertrieb von Kommanditanteilen an Handelsunternehmen zu verstehen (vgl. BeckOK-Momsen, § 264a StGB; Rn. 6).

Zu den für den Erwerbsentschluss der Anleger erheblichen Umständen gehörte die Wirksamkeit der in den Prospekten wiedergegebenen Mittelverwendungskontrolle. Dementsprechend stellte es einen offenbarungspflichtigen Umstand dar, wenn diese Kontrolle auf Grund einer den praktischen Bedürfnissen oder den Geschäftsgebräuchen nicht hinreichend Rechnung tragenden vertraglichen Ausgestaltung nicht funktionieren konnte oder sich im Rahmen der Zusammenarbeit von Komplementär-Gesellschaft und Mittelverwendungskontrolleur eine tatsächliche Handhabung dergestalt etabliert hat, dass die formalen Voraussetzungen für die Mittelfreigaben fortlaufend und systematisch überspielt wurden (BGH NZG 2013, 899, Rn. 37 f.).

Davon ist vorliegend auszugehen.

Der Beklagte war der Geschäftsführer der DMI Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft mbH, die Kommanditanteile an der Alternative Capital Invest GmbH & Co. III. Dubai Tower KG (ACI III) treuhänderisch hielt, so auch den Kommanditanteil der Klägerin. In dem Emissionsprospekt der ACI III sind die Mittelverwendungskontrolle beschrieben sowie die Gesellschafts- und Treuhandverträge abgedruckt.

Die Mittelverwendungskontrolle war danach wie folgt ausgestaltet:

Unternehmensgegenstand der ACI III war nach § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages (GV) der Erwerb von Grundstücken sowie der Bau und Abverkauf von in Dubai zu errichtenden Immobilien. Zur Erreichung des Gesellschaftszwecks galt nach § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der in dem Emissionsprospekt aufgeführte Investitions- und Finanzierungsplan (Bl. 12 d.A.). Dieser sah den Erwerb eines Grundstücks und die schlüsselfertige Lieferung eines Towers sowie Planungs- und Überwältigungskosten vor. Für die Gründungs-, Platzierungs- und Rechtsberatungskosten war eine Überweisung an die „Alternative Capital Invest Vertriebs- & Service GmbH als mittelbar verflochtenes Unternehmen der Alternative Capital Invest GmbH“ vorgesehen. Daraus ergab sich im Umkehrschluss, dass die übrige Kommanditeinlage unmittelbar der ACI III entsprechend den Zwecken des Investitionsplanes zu Gute kommen sollte.

Die Treuhänderin sollte nach § 2 Abs. 9 des Treuhandvertrages (TV, Bl. 24R d.A.) für die Dauer der Treuhandschaft die Mittelverwendungskontrolle unter Beachtung der prospektiven Vorgaben durchführen. Dazu waren die Einlagen der Kommanditisten auf ein Geschäftstreuhandkonto der Gesellschaft einzuzahlen, über das zunächst nur die Treuhänderin und nach Beendigung des Treuhandvertrages die Geschäftsführung der ACI III verfügen konnte, § 11 Abs. 1 GV. Die Treuhänderin war nach § 5 Abs. 2 GV verpflichtet, „die auf dem Treuhandkonto eingegangenen Beträge der Anleger unter Berücksichtigung des Treuhandvertrages zur Erfüllung der Einlageverpflichtung in die Gesellschaft einzubringen und sicherzustellen, dass eine Verwendung nur für die im Gesellschaftsvertrag und den Gesellschafterbeschlüssen benannten Zweck erfolgt.“ Zur Erfüllung der Treuhandverpflichtung war die Geschäftsführung der ACI III gehalten, die Treuhänderin über wichtige Geschäftsvorgänge zu unterrichten und auf Verlangen über den Stand der Geschäfte Auskunft zu erteilen, § 5 Abs. 3 GV. Der Treuhänderin standen insbesondere die Kontrollrechte aus § 166 HGB zu, wozu sie in die Geschäftsunterlagen Einsicht nehmen konnte, § 10 GV, § 6 Abs. 7 TV. Außerdem übte sie in der Gesellschafterversammlung die Stimmrechte für die Treugeber aus, sofern sie nicht selbst davon Gebrauch machen wollten, §§ 2 Abs. 3, 6 Abs. 6 TV. Der Treuhandvertrag galt für die Zeit der Beteiligung der Treuhänderin als Treuhandkommanditistin und endete ansonsten erst mit dem vollständigen Abverkauf aller Wohn- und Gewerbeeinheiten (voraussichtlich zum 31. Dezember 2009), § 11 Abs. 1 TV.

Interessierte Anleger und künftige Kommanditisten mussten davon ausgehen, die Treuhänderin werde die Verwendung der Gelder für den Erwerb des Grundstücks in Dubai und Bau des Towers „sicherstellen“. Der Emissionsprospekt verweist zwar auf einen möglichen vollständigen Verlust der Kommanditeinlage und das unternehmerische Risiko (Bl. 13 d.A.). Damit lag das unternehmerische Risiko des Kapitalmarktes und der Immobilien in Dubai offen. Wenigstens die Verwendung der Kommanditeinlagen entsprechend dem Gesellschaftsvertrag und Investitionsplan aber schien durch die Treuhänderin, vertreten durch einen Rechtsanwalt, gesichert.

Tatsächlich gab es eine solche Sicherheit aber nicht. Die Mittelverwendungskontrolle durch die Treuhänderin „lief leer“. Der Beklagte als Geschäftsführer der Treuhänderin war von vornherein nicht willens, die Mittelverwendungskontrolle entsprechend den Vorgaben des Emissionsprospekts und den Gesellschafts- und Treuhandverträgen auszuüben. Nach seiner Vorstellung beschränkte sich die Mittelverwendungskontrolle darauf, die Einlagen auf dem Treuhandkonto zu sammeln und auf Anforderung der Gesellschaft freizugeben. Damit habe seine Pflicht zur Mittelverwendungskontrolle geendet. Eine Kontrolle über die Verwendung der Gelder in Dubai habe er schon angesichts der Höhe seines Honorars nicht geschuldet (vgl. Bl. 57, 174, 501 f., 727 d.A.).

Auf Anforderung des Hanns-Uwe Lohmann überwies der Beklagte die treuhänderisch gehaltenen Einlagen der Kommanditisten auf ein Konto in Dubai (Bl. 687 ff. d.A.). Ein Mittelverwendungsnachweis lag dem Beklagten zu diesem Zeitpunkt nicht vor. Kontoinhaber war nicht die ACI III, sondern Robin Lohmann, der Sohn des Hanns-Uwe Lohmann, auf dessen Konto sich die Kommanditeinlagen der verschiedenen ACI-Fonds vermengten und von dem Robin Lohmann auch private Überweisungen, z.B. an Rolex und MontBlanc (Bl. 105 ff. d.A.) vornahm. Bei der Staatsanwaltschaft sagte der Beklagte dazu aus (Bl. 127 d.A.): „Aus meinem Verständnis heraus war diese Funktion (Treuhandfunktion) damit erfüllt, dass ich die Beträge entsprechend den Anweisungen der ACI und den dort aufgeführten Verwendungszwecken freigab, in dem ich sie auf das Konto des Robin Lohman bei der Emirates Bank überwies.“

Als die Klägerin der ACI III am 13. Oktober 2006 beitrug, stand zudem bereits fest, dass die ACI III entgegen dem Emissionsprospekt nicht Eigentümerin des Grundstücks und Gebäudes in Dubai werden sollte. Sie hatte schon am 23. August 2006 mit der Komplementärin einen

Treuhandvertrag (Bl. 145 d.A.) geschlossen, nach dem die Komplementärin Eigentümerin des Grundstücks in Dubai werden wollte.

Ferner enthält dieser Treuhandvertrag weitere Regelungen zu Lasten der Kommanditisten. Die ACI III, vertreten durch die Komplementärin, war nach § 7 des Treuhandvertrages zwischen ihr und der Komplementärin berechtigt, ihre Rechte aus dem Treuhandvertrag und das wirtschaftliche Eigentum an eine andere juristische Person abzutreten. Dies geht über die Vollmachten einer geschäftsführenden Gesellschafterin hinaus. Die Befugnisse zur Geschäftsführung erstrecken sich nach § 116 Abs. 1 und 2 HGB auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt. Zur Vornahme von darüber hinausgehenden Handlungen ist ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich. Unternehmensgegenstand nach § 2 GV war zwar der Abverkauf der zu errichtenden Immobilie. Verkauft werden sollten jedoch nach § 11 Abs. 1 TV fertig gestellte Wohnungen und Gewerbeeinheiten im Einzelnen, während der Treuhandvertrag mit der Komplementärin den Austausch der Begünstigten, der ACI III, als Ganzes zulässt. Dies ist kein Geschäft im gewöhnlichen Betrieb der ACI III mehr.

Hinzu kommt, dass auch nicht die Komplementärin das Grundstück in Dubai erworben hat, sondern deren selbständige Tochtergesellschaft, die ACI GmbH Dubai Branch (so der Beklagte Bl. 501 d.A.). Ein Treuhandvertrag mit der ACI GmbH Dubai Branch ist nicht bekannt. Damit aber entfernte sich der Gegenwert für die Kommanditeinlage immer weiter von den Kommanditisten und die Möglichkeiten der Einflussnahme über die Treuhänderin schränkten sich weiter ein.

Die Veränderungen sind für die Anleger eine gravierende Abweichung von dem Emissionsprospekt. Ein treuhänderisch gehaltenes Grundstück ist wirtschaftlich für die Kapitalanleger und Kommanditisten mit einem lediglich schuldrechtlichen Anspruch gegen die Komplementärin, die zudem nicht selbst Eigentümerin des Grundstücks werden sollte, weniger sicher und damit ein geringerer Gegenwert für die Einlage als Eigentum der Gesellschaft selbst. Außerdem hat sich die Komplementärin in dem Treuhandvertrag zwischen ihr und der ACI III im Wege der Selbstkontrahierung Befugnisse eingeräumt, die über das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag hinausgehen und die Sicherheit der Kommanditeinlagen gefährdeten.

Offen ist, in welchem Umfang die Kommanditeinlagen für einen Kauf des Grundstücks und Bau des Towers durch die ACI GmbH Dubai Branch verwendet wurden. Dies lässt sich auch an Hand der Ausführungen der Staatsanwaltschaft Bielefeld in deren Schlussvermerk vom 15. März 2011 (Bl. 731 d.A.) nicht feststellen, da es an einem Rechtshilfeabkommen der Bundesrepublik mit den Vereinigten Emiraten fehlt und die Staatsanwaltschaft daher in Dubai nicht ermitteln konnte. Auch dies zeigt die Bedeutung der Mittelverwendungskontrolle durch die Treuhänderin.

Die tatsächliche Mittelverwendung kann im Ergebnis dahingestellt bleiben. Fest stand: Als die Klägerin ab 13. Oktober 2006 der ACI III beitrug, sollten die Kommanditeinlagen nicht entsprechend dem Investitionsplan für Kauf des Grundstücks und Bau des Towers durch die ACI III verwendet werden und die Treuhänderin beabsichtigte von vornherein nicht, die Mittelverwendung sicherzustellen.

Der Beklagte hätte die Klägerin bei Abschluss des Treuhandvertrages darüber unterrichten müssen, dass die Kommanditeinlagen nicht bei der ACI III verwendet werden, der Beklagte als Vertreter der Treuhänderin die Gelder auf Anforderung des Hanns-Uwe Lohmann ohne jeden Nachweis jederzeit freigibt und die Treuhänderin eine Mittelverwendungskontrolle in Dubai nicht durchführt. Indem der Beklagte dies unterließ, hat er sich der Beihilfe am Kapitalanlagebetrug des Hanns-Uwe Lohmann schuldig gemacht, da der Emissionsprospekt in Bezug auf die Treuhänderin für die Anleger unrichtige vorteilhafte Angaben enthielt.

Der Beklagte hat nicht zu beweisen vermocht, dass die Klägerin bei gehöriger Aufklärung der ACI III als Kommanditistin beigetreten wäre. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte. Hierbei handelt es sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung. Der Kausalitätsvermutung bei Verletzung einer Aufklärungspflicht liegt die Erwägung zu Grunde, dass der Zweck der Aufklärungs- und Beratungspflichten, nämlich dem Anleger eine sachgerechte Entscheidung über den Abschluss bestimmter Geschäfte zu ermöglichen, nur erreicht wird, wenn Unklarheiten, die durch eine Aufklärungspflichtverletzung bedingt sind, zu Lasten des Aufklärungspflichtigen gehen,

dieser die Nichtursächlichkeit seiner Pflichtverletzung also zu beweisen hat. Dem Ersatzberechtigten wäre wenig damit gedient, wenn er seinen Vertragsgegner zwar an sich aus schuldhafter Verletzung einer solchen Aufklärungspflicht in Anspruch nehmen könnte, aber regelmäßig daran scheitern würde, den Beweis zu erbringen, wie er auf den Hinweis, wenn er denn gegeben worden wäre, reagiert hätte. Der Aufklärungspflichtige dagegen hätte wenig zu befürchten, wenn er sich bei Verletzung seiner Hinweispflicht darauf zurückziehen könnte, dass kaum zu beweisen sei, was der andere Teil auf den Hinweis hin getan hätte. Dadurch würde der mit der Aufklärungspflicht verfolgte Schutzzweck verfehlt (vgl. BGH NJW 2012, 2427, Rn. 28 f., 35).

Die Klägerin persönlich gehört (Bl. 347 d.A.) hat in erster Instanz zwar ausgesagt, sie habe keine konkrete Vorstellung zu der Mittelverwendungskontrolle gehabt. Sie habe jedoch Gewinn erzielen und ihr Geld nach einigen Jahren zurückerhalten wollen. Da sie keine Fachfrau sei, sie sich um die Kapitalanlage nicht habe kümmern können und es möglichst einfach sein sollte, habe ihr der Vermittler den Beitritt zur ACI III empfohlen. Daraus folgt nicht, dass die Klägerin auch dann, wenn ihr bewusst gewesen wäre, dass ihre Kommanditeinlage ohne jede Sicherheit über die Mittelverwendung auf ein gesellschaftsfremdes Konto nach Dubai überwiesen und der Beklagte den vertraglichen Treuhänderpflichten nicht nachkommen wird, den Beitritt zur ACI III gezeichnet hätte. Der Beklagte ist dafür beweisfällig geblieben.

Im Wege des Schadensersatzes aus §§ 280 Abs. 1, 249, 255 BGB hat der Beklagte die Klägerin so zu stellen, wie sie ohne den Beitritt zur ACI III gestanden hätte. Nach dem Grundsatz der Naturalrestitution kann der bei Erwerb einer Kapitalanlage fehlerhaft oder unzureichend beratene Anleger verlangen, so gestellt zu werden, als habe er diese Kapitalanlage nicht erworben. Der Wiederherstellungsanspruch des Anlegers ist dabei nicht auf den Ausgleich eines Minderwerts der Kapitalanlage gerichtet, sondern auf Ersatz für die durch den Erwerb der Kapitalanlage eingetretenen Einbußen, d.h. dem Anleger ist als Herstellungsaufwand nach § 249 I BGB der Geldbetrag zu zahlen, den der Anleger für den Erwerb der Kapitalanlage aufgewandt hat (vgl. BGH NJW 2013, 450, Rn. 16 f.). Gleiches muss bei einer Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a Abs. 1 StGB für den durch unzutreffende vorteilhafte Angaben in einem Emissionsprospekt getäuschten Anleger gelten.

Als Schadensersatz sind die für den Kommanditanteil aufgewandten Kosten Zug um Zug gegen die Übertragung des Geschäftsanteils zu ersetzen (vgl. BGH NJW 2012, 2951, Rn. 11).

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist weder verfristet noch verjährt. Keine dieser Voraussetzungen hat der Beklagte hinreichend dargetan. Schadensersatzansprüche gegen den Treuhänder verjähren nach § 15 Abs. 3 des Treuhandvertrages in drei Jahren ab ihrer Entstehung und müssen innerhalb von sechs Monaten ab Kenntnis geltend gemacht werden. Für die Verjährungsfrist ist auf die Regelungen der §§ 194 ff. BGB abzustellen, die kraft Gesetzes und unabhängig von dem Willen der Parteien bestehen (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl., vor § 194, Rn. 4). Der Anspruch verjährt nach §§ 194, 199 Abs. 1 BGB in drei Jahren beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Die Darlegungs- und Beweislast für Beginn und Ablauf der Verjährung und somit für die Kenntnis des Gläubigers trifft den Schuldner (vgl. BGH NJW 2007, 1584, Rn. 32). Der Beklagte hätte daher für den Ausschluss des Anspruchs nach § 15 Abs. 3 des Treuhandvertrages wie die Verjährung die Kenntnis der Klägerin von den anspruchsbegründenden Voraussetzungen bzw. deren grob fahrlässige Unkenntnis dargetun und beweisen müssen. An einem entsprechenden Vortrag und Beweisangebot des Beklagten fehlt es.

Der Zinsanspruch ist aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB begründet.

Für die Feststellung des Annahmeverzuges besteht im Hinblick auf die verschärfte Haftung aus § 287 BGB während des Verzuges ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO. Der Beklagte befindet sich in Annahmeverzug, da er das Angebot der Klägerin auf Übertragung ihres Geschäftsanteils gegen Zahlung der ursprünglichen Kommanditeinlage abgelehnt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zukommt noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 Abs. 2 ZPO. Der Beklagte hat zwar zahlreiche Entscheidungen anderer Gerichte zur Akte gereicht. Diese

beziehen sich jedoch, mit Ausnahme einer Entscheidung des LG Stuttgart, auf die Immobilienfonds ACI V und VII, bei denen nach dem Tatbestand dieser Urteile in Bezug auf die Treuhänderin andere Pflichten vereinbart waren (Bl. 575, 582 d.A.). Anders als im vorliegenden Fall war die Treuhandkommanditistin danach nicht verpflichtet, die Mittelverwendung bis zum Verkauf der einzelnen Wohnungen und Gewerbeeinheiten sicher zu stellen. Allein das LG Stuttgart (Bl. 294 d.A.) hat die Klage eines Anlegers gegen den Beklagten in Bezug auf die ACI III abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat der dortige Kläger zurückgenommen (Bl. 620 d.A.), so dass keine obergerichtliche Entscheidung ergangen ist. Außerdem ist der Anleger in dem dortigen Fall der ACI III bereits am 10. April 2006 beigetreten, als die ACI III noch Eigentümerin des Grundstücks in Dubai werden sollte, so wie in dem Gesellschaftsvertrag und Emissionsprospekt vorgesehen.

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Parteien vom 11. und 22. Oktober 2013 sowie 4., 11. und 14. November 2013 geben keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen.

Boiczenko

Pliester

Marquardt