

<b>WuB</b>	<b>I G 1.      Anlageberatung      4.10</b>	<b>Bankrecht</b>
<b>OLG Karlsruhe</b>	<b>Haftung der Gründerkommanditisten einer Fondsgesellschaft für arglistige Täuschung von Anlegern durch beauftragte Anlagevermittler</b>	

Leitsätze

- 1. Den Gründungsgesellchaftern einer Publikumsge-  
sellschaft bürgerlichen Rechts obliegt gegenüber  
neu eintretenden Gesellchaftern die Verpflichtung  
zur sachlich richtigen und vollständigen Aufklärung  
über das mit einem Beitritt verbundene Risiko.**
- 2. Für die Haftung der Gründungsgesellchafter  
gegenüber den neu eintretenden Gesellchaftern  
gellen die aus den Besonderheiten der Publikums-  
gesellschaft hergeleiteten Einschränkungen des all-  
gemeinen Grundsatzes der Haftung aus Verschul-  
den bei Vertragsverhandlungen nicht.**
- 3. Bei den zur Werbung von Anlegern beauftragten  
Vermittlern und von diesen eingesetzten Unterver-  
mittlern handelt es sich um Erfüllunggehilfen der  
Gründungsgesellchafter und nicht um Dritte im  
Sinne des § 123 Abs. 2 BGB.**

O L G Karlsruhe, Urteil vom 3. Juli 2009  
(14 U 51/08) – WM 2009, 2118 (rechtskräftig)

Der Kläger nimmt die Beklagten im Zusammenhang  
mit einer Kapitalanlage auf Schadensersatz in An-  
spruch.

Die Beklagte Ziff. 2 ist eine durch Gesellschaftsvertrag  
vom 16.6.2005 gegründete Publikumsgesellschaft bür-  
gerlichen Rechts. Ihr Gesellschaftszweck ist es, das von  
den Gesellchaftern aufgebrachte Kapital zu investie-  
ren. Die Beklagte Ziff. 1 ist die Initiatorin und eine der  
beiden Gründungsgesellchafterinnen der Beklagten  
Ziff. 2. Weitere Gründungsgesellchafterin war die Pri-  
vatbank R. GmbH & Co. KG. Dieser oblag nach dem Ge-  
sellschaftsvertrag die Geschäftsführung und Vertretung  
der Beklagten Ziff. 2 und sie war berechtigt, mit Wir-  
kung für alle Gesellchafter weitere Gesellchafter in  
die Gesellschaft aufzunehmen. Mit dem Vertrieb der Be-  
teiligungen war unter anderem die F. F. AG beauftragt.

Am 30.6.2005 hat der Kläger - ein in B. (Hinweis der  
Redaktion: B. liegt im Bereich der ehemaligen Sowjet-

union) geborener, damals 49 Jahre alter Schleifer - bei  
einem Besuch des Vermittlers B. in seiner Privatwoh-  
nung eine formularmäßige Beitrittserklärung zu der  
Beklagten Ziff. 2 unterzeichnet. Nach der Beitrittserklä-  
rung waren Entnahmen auf den Höchstbetrag von 50%  
der Einmalzahlung beschränkt und monatlich anteilig  
in Höhe von 7% p.a. möglich. In der Beitrittserklärung  
werden den Verbrauchern allgemeine Informationen  
„zu den Anbietern“ - nämlich der Beklagten Ziff. 2, der  
Privatbank R. und der Beklagten Ziff. 1 - erteilt.

Auf ein Schreiben des Klägers vom 8.8.2006 hat die  
Beklagte Ziff. 1 mit Schreiben vom 22.8.2006 erwidert,  
dass seine Beteiligung seit Juni 2006 nicht mehr ver-  
tragskonform bedient werde; bezüglich der Errech-  
nung des Auseinandersetzungsguthabens übersende  
sie ihm die relevanten Passagen aus dem Emissions-  
prospekt zur nochmaligen Kenntnisnahme.

Der Kläger hat behauptet, als Aussiedler aus der ehe-  
maligen Sowjetunion verfüge er nur über unzureichen-  
de deutsche Sprachkenntnisse. Herr B. von der F. F. AG  
habe das Vermittlungsgespräch daher auf Russisch mit  
ihm geführt. Er habe keinen Prospekt erhalten und die  
Informationen in der Beitrittserklärung nicht verstan-  
den. Herr B. habe sie auch nicht näher erläutert, sondern  
nur gesagt, dass er aus formalen rechtlichen Gründen ei-  
nige Unterschriften leisten müsse. Herr B. habe ihn nicht  
über die Risiken aufgeklärt. Er habe die Beteiligung  
vielmehr als eine absolut sichere Anlage mit garantier-  
ten regelmäßigen Ausschüttungen von 7 % dargestellt  
und erklärt, dass das einbezahlte Kapital jederzeit wie-  
der abgerufen werden könne, wenn er es brauche. Die  
Anlage sei zur Altersvorsorge geeignet und besser und  
sicherer als die Lebensversicherungen, die zur Aufbrin-  
gung der Einmaleinlage aufgelöst werden sollten.

Das Landgericht Offenburg hat durch Urteil vom  
18.4.2008 festgestellt, dass der Vertrag über den Gesell-  
schaftsbeitritt des Klägers durch die außerordentliche  
Kündigung vom 5.12.2006 beendet ist (Ziff. 1). Im Übrigen  
wurde die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat

das Landgericht ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Rückabwicklung seiner Beteiligung an der Beklagten Ziff. 2. Im Fall einer Publikumsgesellschaft sei eine Rückabwicklung ex tunc nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft ausgeschlossen. Auch gegenüber der Beklagten Ziff. 1 bestehe kein Schadensersatzrechtlicher Anspruch auf Rückabwicklung. Wie sich aus dem Prospekt ergebe, sei diese zwar Gründungsgesellschafterin und Initiatorin der Beklagten Ziff. 2 gewesen. Als solche unterliege sie der Prospekthaftung. Der Kläger habe aber vorgetragen, dass ihm vor Abgabe seiner Beitrittserklärung kein Prospekt ausgehändigt worden sei. Allerdings habe der Kläger wegen einer Verletzung von Aufklärungspflichten ein außerordentliches Kündigungsrecht gegenüber der Beklagten Ziff. 2.

Gegen dieses Urteil haben der Kläger und die Beklagte Ziff. 2 Berufung eingelegt.

Der Kläger macht geltend, da die Beklagten die F. F. AG mit dem Vertrieb beauftragt hätten, sei ihnen die Aufklärungspflichtverletzung durch den Unterbevollmächtigten B. nach § 278 BGB zuzurechnen. Zwischen ihm und den Beklagten sei zumindest stillschweigend ein Auskunftsvertrag zustande gekommen. Ausweislich der Beitrittserklärung habe der Vermittler für die dort genannten Anbieter gehandelt, zu denen die Beklagten gehörten. Wie das Kammergericht in einem Parallelverfahren entschieden habe, müsse sich die Beklagte Ziff. 1 das Auftreten des Vermittlers für sie als Anlageanbieter zurechnen lassen.

Die Beklagten machen geltend, es sei nicht nachvollziehbar, wieso das Landgericht eine Aufklärungspflichtverletzung angenommen habe. Dass die Beklagte Ziff. 1 Gründungsgesellschafterin gewesen sei, reiche nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 29.1.2009 = WM 2009, 400) nicht aus, um ein Schuldverhältnis zu dem Anleger zu begründen, aus dem sich Informationspflichten ergäben. Die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei überholt. Der Kläger hätte nicht mehr kündigen können, da er die Auszüge aus dem Emissionsprospekt jedenfalls im August 2006 erhalten habe; die Kündigung sei verfristet gewesen.

Aus den Gründen

Die Berufung des Klägers hat mit den zuletzt gestellten Anträgen überwiegend Erfolg.

Der Kläger hat einen Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten Ziff. 1.

Das Landgericht hat ohne Rechtsfehler für erwiesen erachtet, dass der Kläger der deutschen Sprache nur sehr eingeschränkt mächtig ist und von dem Vermittler über die Fondsbeteiligung getäuscht worden ist . . . Im Übrigen hat der Vermittler in der Beitrittserklärung auch fälschlicherweise bestätigt, dem Kläger vor Abgabe des Angebots ein Exemplar des Emissionsprospekts ausgehändigt zu haben. Am 30.6.2005 gab es aber - soweit ersichtlich - noch gar keinen Prospekt. Auch die Beklagten waren - trotz eines Hinweises des Senats - nicht in der Lage, einen anderen als den vom 19.7.2005 datierenden Prospekt vorzulegen . . .

Die mit der Werbung von Anlegern beauftragte F. F. AG und die von dieser eingesetzten Untervermittler, die mit den Beitrittsformularen ausgestattet waren, waren keine Dritten im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB, sondern Erfüllungsgehilfen (BGHZ 167, 239 = WM 2006, 1066; BGH WM 2005, 2228). Täuscht der Vermittler arglistig über die Fondsbeteiligung, wird ein ungeschmälerter Anspruch des Gesellschafters gegen die Fondsgesellschaft auf Rückerstattung seiner Einlage nur im Hinblick auf die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft verneint, nach denen eine Gesellschaftsbeteiligung auch im Fall einer arglistigen Täuschung nicht mit Rückwirkung angefochten werden, sondern nur der Wert der Beteiligung im Kündigungszeitpunkt als Abfindungsguthaben verlangt werden kann. Die Rechte des Anlegers erschöpfen sich indessen bei einer vorsätzlichen Täuschung des Vermittlers über die Fondsbeteiligung nicht in diesem Recht gegen die Fondsgesellschaft. Hat der Vermittler zur Finanzierung der Fondsbeteiligung auch einen Darlehensvertrag vermittelt, kann der Anleger diesen nach § 123 BGB anfechten, wenn die Täuschung auch für dessen Abschluss kausal war. Ebenso kann er einen Schadensersatzanspruch aus vorsätzlichem Verschulden bei Vertragsschluss gegen die kreditgebende Bank geltend machen, die sich das täuschende Verhalten des Vermittlers zurechnen lassen muss, da dieser nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB ist (BGHZ 167, 239 = WM 2006, 1066; BGH WM 2008, 1596). Auch die Beklagte Ziff. 1 muss sich das täuschende Verhalten des Vermittlers zurechnen lassen. Als Gründungsgesellschafterin der Beklagten Ziff. 2 war die Beklagte Ziff. 1 Vertrags-

partner der neu eintretenden Gesellschafter. Daher trafen sie die aus der Anbahnung von Vertragsverhandlungen entstandenen Pflichten und haftet sie für die unzutreffenden Angaben von Vertriebsbeauftragten oder anderen Personen in ihrem Verantwortungsbereich (BGH WM 2003, 1818; BGH DStR 2003, 1494). Den Gründungsgesellschaftern als Vertragspartnern der neu eintretenden Gesellschafter obliegt die Verpflichtung zur sachlich richtigen und vollständigen Aufklärung über das mit einem Beitritt verbundene Risiko. Die aus den Besonderheiten der Publikumsgesellschaft hergeleiteten Einschränkungen des allgemeinen Grundsatzes der Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen gelten gerade nicht für die Gründungsgesellschafter (BGH WM 1984, 1529; BGH WM 1987, 811; BGH DStR 2003, 1494) . . .

Die Berufung der Beklagten Ziff. 2 ist unbegründet. Der Kläger war aufgrund der arglistigen Täuschung des Vermittlers zur außerordentlichen Kündigung des Vertrags berechtigt. Dieses Recht unterliegt nur der Verwirkung

#### Anmerkung

1. Der vorliegenden Entscheidung des OLG Karlsruhe liegt die inzwischen – leider – immer häufiger anzutreffende Frage der Rückabwicklung des Beitritts eines Anlegers zu einer Publikumsgesellschaft auf Grund von Täuschungen des Vermittlers zugrunde. Dabei folgt das OLG Karlsruhe in seiner Entscheidung vollumfänglich der neueren Rechtsprechung des BGH und stärkt hierdurch die Rechte der Kapitalanleger weiter.

2. Im vorliegenden Sachverhalt wurde der Anleger und Kläger Gesellschafter einer Publikumsgesellschaft des bürgerlichen Rechts, deren Gesellschaftszweck es war, das von den Gesellschaftern aufgebrachte Kapital zu investieren. Der Kläger unterzeichnete bei einem Besuch eines Anlagevermittlers in seiner Privatwohnung eine formularmäßige Beitrittserklärung. Der Anlagevermittler verharmloste dabei die Risiken erheblich und machte zudem falsche Angaben zur Kapitalrückzahlung und zur jederzeitigen Verfügbarkeit des eingesetzten Kapitals, wobei der Anleger auf dieses Kriterium erkennbar besonderen Wert legte. Der Anleger erkrankte ein Jahr später und wollte das eingesetzte Kapital abrufen. Dies war jedoch nicht möglich. Daraufhin berief er sich auf sein Widerrufsrecht nach §§ 312, 355 BGB und ein Recht

zur außerordentlichen Kündigung, da der Vermittler falsche Angaben über Sicherheit, garantierte Ausschüttung und Abrufbarkeit der Anlage gemacht habe. Darüber hinaus verlangte der Anleger Schadensersatz.

3. Das OLG Karlsruhe setzt mit seiner Entscheidung die noch junge, mittlerweile aber gefestigte Rechtsprechung fort, dass der Anlagevermittler nicht lediglich Dritter im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB sondern sein Verhalten der Fondsgesellschaft, bzw. bei verbundenen Verträgen der Bank, gemäß § 278 BGB zuzurechnen ist (BGHZ 167, 239 = WM 2006, 1066 = WuB I E 2. § 6 VerbrKrG 3.06 P. *Mankowski*; BGH WM 2005, 2228 = NJW-RR 2006, 178; BGH WM 1978, 1154; BGH WM 1979, 429). Zu Recht wird der mit Werbung von Anlegern beauftragte Vermittler als Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB und nicht als Dritter im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB angesehen. Schließlich wird der Anlagevermittler auch im Interesse und damit auch im Pflichtbereich der Gesellschaft bzw. der Bank tätig, die beide von dieser Tätigkeit erheblich profitieren, so dass es nur Recht und billig ist, ihnen das Verhalten des Vermittlers nach § 278 BGB zuzurechnen. Dies kann jedoch für die Bank weit reichende Folgen haben, falls der Vermittler zur Finanzierung der Fondsbeteiligung zusätzlich einen Darlehensvertrag vermittelt hat, denn der Anleger kann diesen dann ebenso nach § 123 Abs. 1 BGB anfechten und Schadensersatz verlangen, wenn die Täuschung auch für dessen Abschluss kausal war.

Bei arglistiger Täuschung des Anlegers kann dieser nach § 123 Abs. 1 BGB den Beitrittsvertrag anfechten, wenn die Täuschung für den Beitritt bzw. für den Abschluss des Darlehensvertrages kausal war, diesen außerordentlich kündigen, oder, wenn, so wie hier, die Beitrittserklärung in der Privatwohnung des Anlegers unterzeichnet wurde, diese auch gemäß §§ 312, 355 BGB widerrufen. Mittlerweile steht insoweit auch außer Frage, dass es sich bei solchen „Beitrittsverträgen“ zu Publikumsgesellschaften um Verbraucherverträge handelt (BGH WM 2001, 1464 = WuB IV D. § 1 HWiG 1.01 *Mankowski* = NJW 2001, 2718; OLG München NZG 2007, 225; OLG Köln ZIP 2007, 2212).

4. Zu beachten ist, dass es weder bei der Kündigung, der Anfechtung noch bei dem Widerruf zu einer vollumfänglichen Rückabwicklung des Beitrittsvertrages kommt. Vielmehr gelten auch in diesen Fällen bei der Publikumsgesellschaft grundsätzlich die Regeln über

die fehlerhafte Gesellschaft und den fehlerhaften Beitritt (BGH WM 2001, 1464 = WuB IV D. § 1 HWiG 1.01 *Mankowski* = NJW 2001, 2720; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Anhang zu § 177a HGB Rdn. 58). Nicht einmal die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB führt, wie gewöhnlich, zu einer Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht, sondern sie wird vielmehr in eine außerordentliche Kündigung umgedeutet (vgl. BGHZ 63, 338 = WM 1975, 346 = NJW 1975, 1022, *Hopt*, in: Baumbach/Hopt HGB, Anhang zu § 177a Rdn. 58). Grund ist der Vorrang des Vertrauensschutzes der Allgemeinheit in das Bestehen der in Vollzug gesetzten Gesellschaft und der Schutz der verbleibenden Gesellschafter vor dem Rückabwicklungsinteresse des Neugesellschafters. Rechtsfolge dieses Grundsatzes ist nicht die Einlagenrückgewähr sondern lediglich die Abfindung des Gesellschafters. Auch dieser ständigen Rechtsprechung des BGH folgt das OLG Karlsruhe klar. Nachdem die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens in der Praxis regelmäßig erheblich hinter der Anlagesumme zurückbleibt, entsteht dem Anleger hieraus ein entsprechender Schaden.

Die Rechte des Anlegers erschöpfen sich bei einer vorsätzlichen Täuschung des Vermittlers über die Fondsbeteiligung jedoch, worauf das OLG Karlsruhe zu Recht hinweist, nicht im Anfechtungs-, Kündigungs- und Widerrufsrecht gegenüber der Fondsgesellschaft. Neben diesen Rechten kann der beitretende Gesellschafter bei schuldhafter Irreführung Schadensersatz nach §§ 280, 311 Abs. 2, 3 BGB aus Verschulden bei Vertragsverhandlung gegenüber der Fondsgesellschaft und der kreditgebenden Bank geltend machen, die sich das täuschende Verhalten des Vermittlers über § 278 BGB zurechnen lassen müssen.

Eine schuldhaftige Pflichtverletzung kann sich dabei bereits aus der Pflicht der Gründungsgesellschafter ergeben, gegenüber neu eintretenden Gesellschaftern sachlich richtig und vollständig über das mit dem Beitritt verbundene Risiko aufzuklären (BGHZ 79, 337 = WM 1981, 483 = NJW 1981, 1449). Falschangaben des Vermittlers werden ihnen dabei ebenfalls nach § 278 BGB zugerechnet. Insbesondere gelten die aus den Besonderheiten der Publikumsgesellschaft hergeleiteten Einschränkungen des allgemeinen Grundsatzes der Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen gerade nicht für die Gründungsgesellschafter (BGH

WM 1984, 1529 = NJW 1985 380; BGH WM 1987, 811 = WuB II F. § 161 HGB 1.87 *Assmann* = NJW 1987, 2677; BGH DStR 2003, 1494). Zudem obliegt den Gründungsgesellschaftern die Beweislast, dass sie ihren Pflichten insoweit genüge getan haben. Auch dies dient der Stärkung der Anlegerrechte.

5. Das OLG Karlsruhe stellt schließlich in seiner Entscheidung erfreulicherweise auch nochmals klar, dass das Recht zur außerordentlichen Kündigung aufgrund der arglistigen Täuschung des Vermittlers nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach Kenntniserlangung geltend gemacht werden muss, sondern nur den Grundsätzen der Verwirkung unterliegt. Eine Verwirkung tritt jedoch nur dann ein, wenn sich der Anspruchsgegner wegen der Untätigkeit des Anspruchsinhabers über ein gewissen Zeitraum hinweg („Zeitmoment“) bei objektiver Betrachtung darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dieser werde von seinem Recht nicht mehr Gebrauch machen („Umstandsmoment“) und die verspätete Geltendmachung daher gegen den Grundsatz von Treue und Glauben verstößt (vgl. BGHZ 156, 46 = WM 2003, 1762 = WuB I E 2, § 9 VerbrKrG 2.03 *Tonner* = NJW 2003, 2821). Der Kapitalanleger ist somit nicht gezwungen, sein Kündigungsrecht vorschnell auszuüben.

Als Fazit der mittlerweile, auch durch die vorliegende Entscheidung des OLG Karlsruhe, gefestigten Rechtsprechung des BGH ist festzuhalten, dass für den Anleger über den Umweg des Schadensersatzes eine realistische Chance besteht, den Vermögensschaden, den er durch die Täuschung bei Fondsbeitritt erfahren hat, auszumerzen, zu einer Rückabwicklung seines Fondsbeitritts zu gelangen und dadurch, wie bei der Anfechtung, seine fehlerhafte Anlageentscheidung ungeschehen zu machen. Nach der Rechtsprechung erfolgt die Rückabwicklung dabei nicht „klassisch“ über die § 355 BGB bzw. § 812 BGB, sondern über den „Umweg“ des Schadensersatzes. Die Entscheidung des OLG Karlsruhe zeigt klar, dass ein Anleger nur über sein Schadensersatzrecht zur Rückzahlung der Einlage, Zug-um-Zug gegen Rückgewähr der Anteile unter Anrechnung der empfangenen Vorteile, gelangen kann, nicht hingegen über sein Widerrufs-, Anfechtungs-, und Kündigungsrecht. Für die Praxis bedeutet dies, dass in jedem Fall immer auch der Weg des Schadensersatzes beschritten werden sollte.

RA Dr. Oliver Wulfi, LL.M. (Tulane Univ.), München