
Datum: 13.05.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 65/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0513.16U65.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 60/01

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 05.09.2001 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 25 O 60/01 - wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, falls nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages Sicherheit leistet.

Tatbestand

1

Mit Zeichnungsschein vom 24.08./07.12.1987 beteiligte sich der Kläger über eine Treuhandkommanditistin, die T. Treuhand- Organisations- und Prüfungsgesellschaft mbH (nachstehend: T.), an dem D. Sparfonds 801, indem er eine Einlage von 35 Anteilen á 14.400,00 DM an der I., Handels- und Verwaltungsgesellschaft & Co. DR. KG (nachstehend: I. ... DR. KG) zeichnete. Er verpflichtete sich, die Kommanditeinlage in monatlichen Raten á 3.500,00 DM beginnend mit dem 01.09.1987 zu zahlen. Gleichzeitig beauftragte er die T. mit der treuhänderischen Übernahme seiner Beteiligung nach Maßgabe des Treuhandvertrages. Den in dem Prospekt dargestellten Treuhandvertrag sowie den Gesellschaftsvertrag zwischen der T. und der I. ... DR. KG erkannte er als für sich verbindlich an. Unter der Rubrik "Die Partner" sind im Prospekt als "Prospektherausgeber, Fonds-Gesellschaft" die I. ... DR. KG, als Komplementärin eine Frau H. und als Geschäftsbesorger die Beklagte aufgeführt. In § 12 des Gesellschaftsvertrags ist für den Fall eines Zahlungsverzugs des Treugebers und einer deswegen ausgesprochenen fristlosen Kündigung seitens der Treuhänderin eine abgestufte Abfindungsregelung enthalten, die im Falle des Ausscheidens ab dem 10. Jahr

2

eine Rückzahlung von 75 % der Bareinlage vorsieht. Ferner heißt es unter § 4 Ziff. 4 Abs. 2 des Treuhandvertrages :

- 3
".Kommt der Treugeber mit 3 Monatsraten in Verzug, so ist der Treuhänder berechtigt und gegenüber der Gesellschaft verpflichtet, das Treuhandverhältnis fristlos zu kündigen. in diesem Fall tritt die I., Handels- und Verwaltungsgesellschaft mbH (*Beklagte*) gemäß gesondertem Garantievertrag gegen Übernahme der restlichen Einzahlungsverpflichtungen und der Verpflichtung zur Zahlung einer Abfindung entsprechend § 12 Ziffer 6 des Gesellschaftsvertrages in die Rechtsstellung des ausscheidenden Treugebers ein. Die I. ist außerdem berechtigt, einen Dritten zu benennen, der mit allen Rechten und Pflichten den Anteil des ausgeschiedenen Treugebers übernimmt. Im einzelnen gelten für das Ausscheiden eines Treugebers ergänzend die Bestimmungen in § 12 des Kommanditvertrages."
- 4
Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Zeichnungsschein (GA 15), sowie den Prospektauszug (GA 16) nebst Gesellschaftsvertrag (GA 17 f.) und Treuhandvertrag (GA 19 f) verwiesen.
- 5
Die Beklagte kündigte - wie in erster Instanz unstreitig war - Einlagen des Klägers und übertrug dessen Anteile mit allen Rechten und Pflichten mit Übertragungsverträgen vom 28.10./03.11.1997 (GA 44 f.), 11.02.1998 (GA 48 f.) und 06.03.1998 (GA 46 f) auf die unter der gleichen Anschrift firmierende Fa. DU Dienstleistungs- und Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH (nachstehend: DU). Die DU zahlte in der Folgezeit an den Kläger für 6 Anteile das Abfindungsguthaben von jeweils 8.625,00 DM (= 75 % der Bareinlage) aus. Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung die Abfindung aus den restlichen 29 Anteilen.
- 6
Der Kläger hat in erster Instanz unter teilweiser Klagerücknahme zuletzt beantragt,
- 7
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 250.125,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 31.03.2000 zu zahlen.
- 8
Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und gemeint, sie sei wegen der Übertragung ihrer Rechte und Pflichten auf die DU nicht passivlegitimiert.
- 9
Das Landgericht hat diesen Einwand nicht für durchgreifend erachtet, weil eine Zustimmung des Klägers zum Austausch der Schuldnerin des Abfindungsguthabens nicht festgestellt werden könne, sich diese insbesondere nicht § 4 Ziffer 4 des Treuhandvertrages entnehmen lasse, und hat deshalb mit Urteil vom 05.09.2001, auf das verwiesen wird, der Klage stattgegeben.
- 10
Gegen das am 13.09.2001 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am Montag, dem 15.10.2001 eingereichten Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung bis zum 15.12.2001 mit einem am Montag, dem 17.12.2001 eingereichten weiteren Schriftsatz begründet.
- 11
Die Beklagte bestreitet Kündigungen ausgesprochen zu haben und macht im übrigen geltend, dass
- 12
• der Kläger mangels Beteiligung am Gesellschaftsvertrag für einen Abfindungsanspruch nicht aktivlegitimiert sei,

• sie mangels Beteiligung am Gesellschafts- und am Treuhandvertrag nicht passivlegitimiert sei,	
• etwaige Kündigungen als Voraussetzung für den Abfindungsanspruch unwirksam gewesen seien, da nur der Treuhänderin ein Kündigungsrecht zugestanden habe,	14
• sie jedenfalls ihre Rechte und Pflichten wirksam auf die DUV übertragen habe.	15
Die Beklagte beantragt,	16
unter Abänderung des angefochtenen Urteils, die Klage abzuweisen.	17
Der Kläger tritt den einzelnen Einwendungen der Beklagten entgegen und beantragt,	18
die Berufung zurückzuweisen.	19
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst den hierin in Bezug genommenen und überreichten Urkunden verwiesen.	20
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	21
Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	22
Die Klage ist begründet.	23
Dem Kläger steht gegen die Beklagte aus § 4 Ziff. 4 Abs. 2 des Treuhandvertrags i. V. m. dem hierin in Bezug genommenen § 12 Ziff. 6 des Gesellschaftsvertrags der der Höhe nach unstreitige restliche Abfindungsanspruch von 29 x 8.625,00 DM = 250.125,00 DM zu.	24
1.	25
Der Kläger ist Inhaber des in § 4 Ziff. 4 Abs. 2 des Treuhandvertrags normierten Anspruchs.	26
a)	27
Der Treuhandvertrag ist zwischen der T. und den einzelnen Anlegern zustande gekommen. Die T. konnte nicht alleine Partei eines Vertrages sein. Die als "Treuhandvertrag" bezeichnete Urkunde stellt demzufolge einen Entwurf dar, den die einzelnen Anleger mit der Zeichnung des D.-Sparfonds 801, in dem die T. "nach Maßgabe des Treuhandvertrages" mit der treuhänderischen Übernahme der Anteile beauftragt wurde, zum Bestandteil ihres Angebotes gemacht haben, das die T. spätestens durch die Entgegennahme der Zahlungen konkludent angenommen hat. So steht es auch in der Prospektübersicht GA 16 zu den Rechtsbeziehungen im Zusammenhang mit der Anlage sowie in der Präambel des Treuhandvertrags (GA 19).	28
Als Partei des Treuhandvertrages stehen dem Kläger aber ohne Zweifel herein geregelte Ansprüche der einzelnen Treugeber für den Fall der Kündigung zu. Auch enthält § 4 Ziff. 4 Abs. 2 des Treuhandvertrags eine eigenständige Anspruchsgrundlage, bei der durch die Bezugnahme auf den Gesellschaftsvertrags ("entsprechend § 12 Ziff. 6") lediglich der Umfang der Ansprüche beschrieben wird. Darauf, wer Partei des Gesellschaftsvertrags ist, kommt es nicht an, da es nicht um Ansprüche gegen die "I. ... DR. KG" geht, die in § 12 Ziff. 6 des Gesellschaftsvertrags die Zahlung der Abfindung versprochen hat.	29

b)	31
Selbst wenn dem nicht zu folgen wäre, würde sich am Ergebnis nichts ändern. In der hier gegebenen Konstruktion einer mittelbaren Beteiligung der Anleger an einem geschlossenen Immobilienfond, ist zwar nur die Treuhänderin Kommanditistin der KG (vgl. BGH NJW 1987, 2677; Wagner ZfIR 1997, 199; Schiefer DStR 1997, 119). Indes sollte nach dem Prospekt auch der Gesellschaftsvertrag der KG Grundlage der Beteiligung sein und sein Inhalt ist vom Kläger mit der Zeichnung als verbindlich anerkannt worden. Ferner ist auch im Gesellschaftsvertrag deutlich gemacht, dass die Kommanditbeteiligung der T. eine treuhänderische ist, und es finden sich hierin - etwa in § 6 - Regelungen zu Zahlungspflichten der als "Treugeber" bzw. "Treugeberkommanditisten" bezeichneten Anleger. Wenn dann umgekehrt in § 12 Ziff. 6 Ansprüche der "Treugeberkommanditisten" für den Fall der Kündigung geregelt werden, so handelt es sich hierbei um solche zu ihren Gunsten i. S. d. § 328 Abs. 1 BGB.	
2.	32
Die Beklagte ist Schuldnerin des Abfindungsanspruchs.	33
a)	34
Die Beklagte ist zwar weder an dem Gesellschaftsvertrag noch an dem Treuhandvertrag beteiligt mit der Folge, dass alleine durch die in § 4 Ziff. 4 Abs. 2 des Treuhandvertrags geregelte Schuldübernahme noch keine Verpflichtung der Beklagten entstanden ist. Indes wird in auf den "gesonderten Garantievertrag" verwiesen und der Senat muss auf Grund des prozessual nicht relevant bestrittenen Klägervorbringens davon ausgehen, dass die Beklagte in diesem Garantievertrag die Pflicht zur Zahlung einer Abfindung als eigene übernommen hat. Hierbei kann es offen bleiben, ob diese Übernahme wegen eines möglicherweise in § 4 Ziff. 4 Abs. 2 des Treuhandvertrags erklärten Einverständnisses des Klägers um eine befreiende zur Entlastung der "I. ... DR. KG" oder um eine kumulative handelt.	35
Dem entsprechenden Vortrag des Klägers in der Berufungserwiderung hat die Beklagte zwar in der mündlichen Verhandlung bestritten. Dieses einfache Bestreiten ist indes gem. § 138 Abs. IV ZPO unzulässig, da die Beklagte an dem Garantievertrag beteiligt ist und dessen Inhalt kennt, mit der Folge, dass das Vorbringen des Klägers als zugestanden gilt. Im übrigen ist sie trotz Fristverlängerung in der mündlichen Verhandlung und eines Hinweises darauf, dass der Senat im Falle der Nichtvorlage von der Richtigkeit des Vortrags des Klägers ausgehen wird, der Auflage in der Verfügung vom 08.04.2002 zur Vorlage des Garantievertrags nicht nachgekommen, obwohl sie hierzu unabhängig von einer etwaigen Vorlagepflicht nach bürgerlichem Recht, gem. § 423 ZPO verpflichtet war; denn sie hatte sich hierauf bereits in der Klageerwiderung mit der Bezugnahme auf die Übertragungsverträge mit der DU., die ihrerseits eine Verweisung auf den Garantievertrag enthalten, bezogen. Gem. § 427 S. 2 ZPO kann demzufolge die Behauptung des Klägers zum Inhalt der Urkunde als richtig angenommen werden.	36
b)	37
Jedenfalls hat die Beklagte die Pflicht zur Zahlung der Abfindungsbeträge zumindest nachträglich als eigene Verbindlichkeit übernommen.	38
Die Beklagte ist Geschäftsbesorgerin, also eine Gesellschaft, die in einem Auftragsverhältnis zu anderen an dem Fond Beteiligten steht und für sie die Geschäfte besorgt (vgl. Wegmann	39

DStR 1994, 941, 942). Sie kannte daher alle Verträge und wurde in Vollzug dieser Verträge tätig, indem sie diese - vgl. unten 3. - kündigte. Die Kündigungen hatten dabei für sie selbst eine Doppelwirkung, indem sie in die Rechtsstellung des gekündigten Anlegers eintrat, ihr also insbesondere sein Anteil anwuchs, und indem sie als Äquivalent hierzu auch verpflichtet wurde, nämlich die restliche Einlageverpflichtung des Gekündigten gegenüber der Gesellschaft und dessen Abfindungsanspruch gegenüber der Gesellschaft zu übernehmen. Mit all dem war sie auch einverstanden, wie die Weiterübertragung ihrer Rechte und Pflichten, einschließlich derjenigen auf Zahlung einer Abfindung auf die DU in den drei "Übertragungsverträgen" deutlich macht.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei der Übernahme der Abfindungsverpflichtung durch die Beklagte lediglich um eine solche im Innenverhältnis zur Entlastung der an sich aus § 12 GV verpflichteten Fondsgesellschaft, der I. ... DR. KG handelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tritt auch in dem hier gegebenen Fall einer nur mittelbaren Beteiligung erst noch zuwerbender Anleger an einem Immobilienfond, bei dem schon im Gesellschaftsvertrag bestimmte Rechte und Pflichten der Anleger geregelt sind und bei dem eine Verzahnung von Gesellschaft und Treuhand stattfindet, der Anleger nicht nur in ein Vertragsverhältnis zu dem Treuhandkommanditisten, sondern auch den Gründungsgesellschaftern selbst (vgl. BGH NJW 1987, 2677). Eine derartige Verzahnung liegt hier zweifelsohne vor, auch wenn die Beklagte nicht Gesellschafterin der I. ... DR. KG war. Sie ist nämlich von Anfang an nicht nur als "Geschäftsbesorgerin", sondern auch als diejenige, welche sowohl nach dem Gesellschaftsvertrag wie auch nach dem Treuhandvertrag gegen Übernahme u. a. der Abfindung in die Rechtsstellung gekündigter Gesellschafter eintreten sollte, in das Vertragswerk eingebunden gewesen. Ein potentieller Anleger konnte und durfte deswegen die berechnete Erwartung hegen, dass ihm hieraus unmittelbare Ansprüche gegen die Beklagte erwachsen.

40

3.

41

Das Treuhandverhältnis sowie das mittelbare Gesellschaftsverhältnis sind wirksam gekündigt.

42

Das jetzige Bestreiten der Kündigungen vom 07.10.1997, 20.01.1998 und 26.02.1998 durch die Beklagte ist unbeachtlich, auch wenn nicht festgestellt werden kann, dass sie die Abgabe der Erklärungen in erster Instanz ausdrücklich gem. § 288 ZPO zugestanden hat. Das Bestreiten ist nämlich gem. den §§ 138 Abs. 1, Abs. 4 ZPO unzulässig und erfolgt wider besseres Wissen sowie unter Verstoß gegen ihre Pflicht, sich vollständig und der Wahrheit gemäß zu erklären. In den bereits mehrfach erwähnten Übertragungsverträgen mit der DU nimmt sie selbst auf die drei Kündigungserklärungen Bezug. Auch weist das von dem Kläger in Kopie vorgelegte Kündigungsschreiben vom 20.01.1998, dessen Echtheit von ihr nicht bestritten worden ist, eindeutig sie selbst als Erklärende aus.

43

Diese Kündigungen sind auch wirksam. Es trifft zwar zu, dass nach dem Treuhandvertrag nur die Treuhänderin zur Kündigung berechtigt war. Ähnlich verhält es sich mit der - mittelbaren - gesellschaftsrechtlichen Beteiligung, die gem. §§ 6 Ziff. 3., 12 Ziff. 8. auch nur von der Kommanditistin, also der Treuhänderin gekündigt werden konnte. Indes hat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 20.01.1998 ausgeführt, sie mache mit der Kündigung von einem ihr abgetretenen Recht Gebrauch. Da das Recht zur Kündigung eines Vertrages als unselbständiges Gestaltungsrecht isoliert abtretbar ist (vg. Palandt/Heinrichs, BGB 60. Auflage, § 413 Rdn. 7), hat die Beklagte mithin wirksam eine ihr übertragene Kündigungsbefugnis ausgeübt.

44

Wegen der beiden anderen Kündigungserklärungen kann der Sachverhalt kein anderer gewesen sein, wie die Parallelität der verschiedenen im Anschluss an die Kündigungen mit der DU geschlossenen Übertragungsverträge deutlich macht. Diese variieren nur bei einzelfallbezogenen Daten, sind aber ansonsten identisch. Dies lässt den Schluss zu, dass entsprechendes auch bei den jeweils vorangegangenen Kündigungserklärungen der Fall war.	45
4.	46
Die Übertragungsverträge mit der DU stehen einer Inanspruchnahme der Beklagten nicht entgegen.	47
Wie bereits das Landgericht, auf dessen Ausführungen insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, zutreffend ausgeführt hat, wäre eine im Außenverhältnis wirksame Übertragung der von der Beklagten übernommenen Pflicht zur Zahlung der Abfindung nur mit Zustimmung des Gläubigers, also des Klägers möglich gewesen.	48
Der Umstand, dass der Kläger an der Übertragung von Rechten und Pflichten der Beklagten auf die DU nicht beteiligt war, ist allerdings entgegen der Meinung des Landgerichts unbeachtlich, wenn § 4 Ziff. 4 Abs. 2 des Treuhandvertrags eine vorweggenommene Zustimmung zu einer Übertragung auf einen beliebigen Dritten enthalten sollte. Dies kann nicht festgestellt werden.	49
Die von der Beklagten übernommene Pflicht zur Zahlung der Abfindung ist nämlich von der Übertragungsbefugnis nicht erfasst. Übertragen werden konnte nur die Rechtsstellung, die der Kläger vorher hatte und die der Beklagten mit der Kündigung angewachsen ist. Die Beklagte war nach § 4 Ziff. 4 Abs. 2 des Treuhandvertrags lediglich befugt, "einen Dritten zu benennen, der mit allen Rechten und Pflichten den Anteil des ausgeschiedenen Treugebers", also des Klägers übernimmt. Zur Übertragung der von ihr selbst übernommenen Pflicht zur Zahlung des Abfindungsguthabens an eben diesen Treugeber war sie gerade nicht ermächtigt.	50
Dem korrespondieren die Regelungen in den Übertragungsverträgen. Gegenstand der Übertragung auf die DU, ist nur die Rechtsstellung des gekündigten Treugebers nach § 6 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags. Diese Regelung ist zwar mit derjenigen in § 4 Ziff. 4 Abs. 2 des Treuhandvertrags weitgehend identisch, enthält aber eine hier entscheidende Abweichung. Die "Verpflichtung zur Zahlung einer Abfindung..." ist in § 6 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags gerade nicht enthalten. Die DU hat sich lediglich "darüber hinaus", also außerhalb der Übertragung verpflichtet, "einen ggf. bestehenden Abfindungsanspruch auszugleichen". Das ist aber eine typische Regelung im Innenverhältnis, von der Ansprüche des Klägers unberührt bleiben.	51
5.	52
Schließlich liegen die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze für eine Nichtigkeit des Treuhandvertrags bei einem geschlossenen Immobilienfonds gem. § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz, die dazu führen würde, dass dem Kläger kein Abfindungsanspruch zustehen und damit die Schuldübernahme der Beklagten ins Leere gehen würde, es sei denn, dass sie sich auch auf Bereicherungsansprüche erstrecken würde, nicht vor (vgl. BGH, Urteil vom 18. 09. 2001 - XI ZR 321/00 - NJW 2001, 3774 = MDR 2002, 103; siehe auch BGHZ 145, 265 = NJW 2001, 70 = MDR 2001, 178 u. BGH NJW 2002, 66 = MDR 2002, 23).	53

Insoweit sind die Sachverhalte nicht vergleichbar. In dem vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 18. 09. 2001 entschiedenen Fall eines Beitritts zu einem Immobilienfonds war der Treuhänderin eine umfassende Vollmacht erteilt worden, nach der sie berechtigt sein sollte, den Anleger bei der Vornahme aller Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vertreten, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes erforderlich und zweckmäßig sind. Sie sollte namentlich den Beitritt zur Gesellschaft erklären und die Mitgliedschaftsrechte der Kläger als Gesellschafter ausüben, die zur Finanzierung des Fondsanteils erforderlichen Kreditverträge abschließen und die dafür notwendigen Sicherheiten bestellen. Vorliegend erfolgte aber der Beitritt des Klägers zu der Gesellschaft nicht durch eine gesonderte Erklärung der Treuhänderin, sondern nach der Präambel des Treuhandvertrags bereits durch die Annahme der Zeichnungserklärung. Ihre Vertretungsbefugnisse beschränkten sich auf die Ausübung der Rechte der Treugeber gegenüber der Gesellschaft (§ 3 des Treuhandvertrags), wobei besonders wichtige Entscheidungen (Änderungen des Gesellschaftsvertrags der I. ... DR. KG, Auflösung der KG) einem Zustimmungsvorbehalt der Treugeber unterlagen (§§ 5, 6 des Treuhandvertrags).

6.	55
Zum Zinsanspruch hat die Beklagte Anfechtungsgründe nicht geltend gemacht.	56
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.	57
Beschwer der Beklagten: mehr als 20.000,00 EUR	58