



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 197/04

Verkündet am:
18. April 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2005 durch die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Strohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 14. Juli 2004 im Kostepunkt - soweit nicht die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 3 und 4 betroffen sind - und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die zu 1. und 2. beklagten Gesellschaften beschäftigen sich u.a. mit dem Erwerb, der Verwaltung und der Verwertung von Immobilien, Wertpapieren und Unternehmensbeteiligungen. Die Klägerin beteiligte sich mit zwei Erklärungen vom 6. März 1997 als stille Gesellschafterin an der G. Beteiligungs-AG, einer Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1. Als Einlagen hatte sie 7.350,00 DM und monatliche Raten zu je 210,00 DM über 10 Jahre zu zahlen.

Am Ende der Laufzeit sollte das Auseinandersetzungsguthaben aus dem Ratenvertrag über einen Zeitraum von 10 Jahren in monatlichen Raten ausgezahlt werden. Aufgrund einer Vollmacht der Klägerin schloß die G. Beteiligungs-AG im Namen der Klägerin mit der Beklagten zu 2 unter dem 1. Januar 1998 einen weiteren stillen Gesellschaftsvertrag, wonach die Klägerin die monatlichen Raten für noch 112 Monate an die Beklagte zu 2 - bezogen auf deren Unternehmenssegment VII - zu zahlen hatte bei sonst im wesentlichen gleichen Bedingungen wie in dem ersten Vertrag.

Mit Anwaltsschreiben vom 16. März 2001 verlangte die Klägerin von der Beklagten zu 2 die Rückzahlung ihrer auf alle Verträge geleisteten Einlagen. Zur Begründung berief sie sich auf falsche Beratung, auf die Nichtigkeit bzw. den Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen einer Untersagung der ratenweisen Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen und auf die Sittenwidrigkeit der Verträge u.a. wegen der langen Laufzeit.

In dem vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zu 1 und 2 - die Klagen gegen die zu 3. und 4. mitverklagten Anlagevermittler spielen im Revisionsverfahren keine Rolle mehr - zur Rückzahlung der an sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin gezahlten Einlagen in Höhe von 3.476,15 € bezüglich der Beklagten zu 1 und 4.080,11 € bezüglich der Beklagten zu 2. Hilfsweise verlangt die Klägerin im Wege der Stufenklage Auskunft über die Auseinandersetzungsguthaben zum 31. Dezember 2000 und Auszahlung der sich daraus ergebenden Beträge. Das Landgericht hat die Klagen abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat die Beklagte zu 2 den gegen sie gerichteten Hilfsantrag auf Auskunftserteilung anerkannt. Mit diesem Inhalt hat das Berufungsgericht der Klage stattgegeben. Im übrigen ist die Berufung der Klägerin

erfolglos geblieben. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist in bezug auf die Beklagte zu 1 begründet und führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Hinsichtlich der Beklagten zu 2 hat das Rechtsmittel dagegen keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Klageabweisung ausgeführt: Die Klägerin habe gegen die Beklagten zu 1 und 2 (im folgenden: Beklagten) keinen Anspruch auf Rückzahlung der Einlagen. Dabei könne offen bleiben, ob die Beitrittserklärungen wirksam angefochten oder sonst nichtig seien und ob der Klägerin ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß zustehe. Die Verträge seien jedenfalls nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft als wirksam zu behandeln. Davon sei weder wegen besonders grober Sittenwidrigkeit noch wegen des Wegfalls der rätierlichen Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens eine Ausnahme zu machen. Letzteres stelle auch nicht einen Wegfall der Geschäftsgrundlage dar. Der Klägerin sei es zumutbar, das Auseinandersetzungsguthaben im Rahmen einer Vertragsanpassung in einer Summe ausgezahlt zu bekommen. Ein behaupteter Vergleichsschluß zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 sei jedenfalls gemäß § 296 Abs. 1 Satz 3 AktG formunwirksam. Schließlich bestehe auch kein Grund für eine außerordentliche Kündigung der Gesellschaftsverträge mit der Folge eines - über das Anerkenntnis hinaus bestehenden - Anspruchs auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens. Insbesondere ergebe sich ein Kündigungsgrund nicht aus einer fehlerhaften Aufklärung der Klägerin über die Risiken der Anlage durch den Beklagten zu 4. Der diesbezügliche Vortrag der

Klägerin sei nämlich durch die Vernehmung des Zeugen K. und die Anhörung der Parteien nicht bewiesen.

II. Diese Ausführungen sind nicht in allen Punkten frei von Rechtsfehlern.

1. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß ein etwaiger zwischen dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin und einer Mitarbeiterin der Beklagten zu 1 telefonisch geschlossener Vergleich nicht zu einem Zahlungsanspruch der Klägerin führen kann. Der Vertrag über die stille Gesellschaft zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 ist ein Teilgewinnabführungsvertrag i.S. des § 292 Abs. 1 Nr. 1 AktG (vgl. BGHZ 156, 38, 43; Sen.Urt. v. 29. November 2004 - II ZR 6/03, ZIP 2005, 254, 255). Damit bedarf nicht nur sein Abschluß, sondern auch seine Aufhebung nach § 296 Abs. 1 Satz 3 AktG der Schriftform. Da der den Vertrag aufhebende Vergleich nur mündlich geschlossen worden sein soll, wäre er gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig.

2. Ebenfalls zutreffend ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Gesellschaftsverträge seien wirksam, so daß der Klägerin keine Ansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung ihrer Einlagen zustünden.

a) Auf eine stille Gesellschaft sind die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft anwendbar. Danach ist ein fehlerhafter Gesellschaftsvertrag grundsätzlich als wirksam zu behandeln, wenn er in Vollzug gesetzt worden ist. Lediglich für die Zukunft können sich die Vertragspartner von dem Vertrag lösen. Bei einem - wie hier - als Teilgewinnabführungsvertrag i.S. des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG zu wertenden stillen Gesellschaftsvertrag mit einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien bedarf es für die Invollzugsetzung nicht der Zustimmung der Hauptversammlung und der Eintragung des

Vertrages in das Handelsregister. Es genügt, daß der stille Gesellschafter Einlagezahlungen leistet (ständige Rechtsprechung des Senats, zuletzt Urteile vom 21. März 2005 - II ZR 140/03 und II ZR 310/03, z.V.b.).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Parteien bzw. die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1 haben die Verträge als wirksam behandelt. Die Klägerin hat zunächst die Einlagezahlungen vertragsgemäß erbracht.

b) Entgegen der Auffassung der Revision besteht kein Anlaß, die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft im vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Diese Grundsätze kommen nur dann nicht zur Anwendung, wenn ausnahmsweise die rechtliche Anerkennung des von den Parteien gewollten und tatsächlich vorhandenen Zustands aus gewichtigen Belangen der Allgemeinheit oder bestimmter besonders schutzwürdiger Personen unvertretbar ist. Die Voraussetzungen eines solchen Ausnahmefalls hat das Berufungsgericht zu Recht als nicht erfüllt angesehen. Insbesondere reicht dafür der Wegfall der rätierlichen Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens und die lange Laufzeit der Verträge nicht aus, wie der Senat bereits in den Urteilen vom 21. März 2005 (aaO) dargelegt hat.

3. Das Berufungsgericht hat aber verkannt, daß ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 zu einem Erfolg der auf die Rückzahlung der Einlagen gerichteten Klage führen würde. Ferner hat es die tatsächlichen Voraussetzungen eines solchen Schadensersatzanspruchs rechtsfehlerhaft als nicht erwiesen angesehen.

a) Wie der Senat in seinen nach Erlaß des angefochtenen Urteils verkündeten Entscheidungen vom 19. Juli 2004, 29. November 2004 und 21. März 2005 (II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, II ZR 6/03, ZIP 2005, 254, 256 und

II ZR 140/03 sowie II ZR 310/03, z.V.b.) ausgeführt hat, stehen die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft einem Anspruch auf Rückgewähr der Einlage dann nicht entgegen, wenn der Vertragspartner des stillen Gesellschafters - der Inhaber des Handelsgeschäfts i.S. des § 230 HGB - verpflichtet ist, den stillen Gesellschafter im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er den Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen und seine Einlage nicht geleistet.

b) Danach kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, ob der Beklagten zu 1 oder ihrer Rechtsvorgängerin eine Verletzung von Aufklärungspflichten vorzuwerfen ist. Dann würde die Beklagte zu 1 der Klägerin wegen Verschuldens bei Vertragsschluß (jetzt § 280 Abs. 1, 3, § 282, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F.) zum Schadensersatz verpflichtet sein, wobei sie ggf. für ein Fehlverhalten des Vermittlers S. - früherer Beklagter zu 4 - nach § 278 BGB eintreten müßte. In Betracht kommt auch eine Haftung nach § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 264 a StGB.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muß einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. er muß über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden (zuletzt Urteile vom 21. März 2005 - II ZR 140/03 und II ZR 310/03, z.V.b.).

Dazu hat die Klägerin vorgetragen: Ihr sei die Beteiligung von dem Vermittler S. als risikolos und sicher dargestellt worden. Auf das Risiko eines Totalverlustes oder gar einer Nachschußpflicht sei sie nicht hingewiesen worden, ebenso wenig auf den Umstand, daß die vertragsgemäßen Entnahmen nicht aus Gewinnen erwirtschaftet, sondern zu Lasten des Kapitalkontos ge-

bucht würden. Auch sei die negative Presseberichterstattung über die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1 von dem Vermittler nicht erwähnt worden.

Das Berufungsgericht hat sich nach Vernehmung des Ehemanns der Klägerin als Zeugen und Anhörung der Klägerin sowie des früheren Beklagten zu 4 nicht von der Richtigkeit dieses Vortrags überzeugen können. Es hat dazu u.a. ausgeführt, der Beklagte zu 4 habe die Klägerin nach seiner Darstellung allgemein auf eine negative Presseberichterstattung hingewiesen. An anderer Stelle des Urteils heißt es, die Frage, ob der Beklagte zu 4 auf eine negative Presseberichterstattung hingewiesen habe, sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme offen.

Die dagegen erhobene Rüge der Revision ist begründet. Nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls hat der Beklagte zu 4 auf die Frage nach der Presseberichterstattung gesagt, es sei darüber gesprochen worden, daß es sich um keine festverzinsliche Beteiligung handele und dies von anderen Unternehmen anders dargestellt werde, konkrete negative Presseberichte habe er nicht angesprochen, sie seien ihm auch nicht bekannt gewesen. Mit diesem protokollierten Vortrag ist die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts nicht zu vereinbaren. Danach hat der Beklagte zu 4 vielmehr selbst zugegeben, die Klägerin nicht über die in der Presse geäußerten Bedenken gegen die Seriosität des Anlagemodells hingewiesen zu haben.

Auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, eine Hinweispflicht "dürfte" insoweit erst dann bestanden haben, als eine "massive Front" auszumachen gewesen sei, nämlich im Jahre 1999, trägt die Entscheidung nicht. In dem von der Klägerin herangezogenen Informationsdienst "kapitalmarkt intern" war bereits in den Jahren 1993/94 mehrfach kritisch über das Anlagekonzept der "G. Gruppe", zu der auch die G. Beteiligungs-AG gehörte,

berichtet worden, ebenso in dem "gerlach-report" (BVerfG WM 2004, 1820). In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, daß sich die Klägerin nicht nur auf die negative Presseberichterstattung berufen, sondern die dem zugrundeliegende Annahme einer unzureichenden Investitionsquote dargelegt und unter Sachverständigenbeweis gestellt hat. Bei der erneuten Verhandlung hat das Berufungsgericht Gelegenheit, diesem Vortrag ggf. nachzugehen. Seine Annahme, die Zahlen seien nicht "repräsentativ", ist unzutreffend. In dem von dem Berufungsgericht erwähnten Schriftsatz vom 7. Januar 2001 hat die Klägerin auch Zahlen zu dem Unternehmenssegment VII, an dem sie beteiligt ist, vortragen.

4. Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die noch erforderlichen Feststellungen betreffend den gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Schadensersatzanspruch getroffen werden können.

Sollte das Berufungsgericht in bezug auf die Beklagte zu 1 wiederum zu dem Ergebnis kommen, daß ein Schadensersatzanspruch wegen Aufklärungspflichtverletzung nicht besteht, hat es bei der Entscheidung des gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Hilfsantrags auf Erteilung einer Auskunft über das Auseinandersetzungsguthaben die neuere Rechtsprechung des Senats zu dem Kündigungsrecht wegen Wegfalls der rätierlichen Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens zu beachten (Sen.Urt. v. 21. März 2005 - II ZR 124/03, z.V.b.).

5. Hinsichtlich des auch gegen die Beklagte zu 2 geltend gemachten Schadensersatzanspruchs ist die Klage dagegen unbegründet, ohne daß weitere Feststellungen erforderlich sind. Die Beklagte zu 2 hat keine Aufklärungspflichten verletzt. Als die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1 mit der Beklagten zu 2 im Jahre 1998 den Folgevertrag schloß, bestand mangels Aufklä-

rungsbedürfnisses der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1 keine Aufklärungspflicht für die Beklagte zu 2.

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Gehrlein

Strohn