



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 389/03

Verkündet am:  
25. Juli 2005  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
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 19. November 2003 im Kostepunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 7.297,24 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Aktiengesellschaft beschäftigt sich u.a. mit dem Erwerb, der Verwaltung und der Verwertung von Immobilien und anderen Anlageobjekten. Der Kläger beteiligte sich mit Erklärung vom 29. Dezember 1998 als stiller Gesellschafter an dem Unternehmenssegment VII der Beklagten. Seine Einlage hatte er in Höhe von 10.500,00 DM sofort und im übrigen in monatlichen Raten zu je 210,00 DM über 25 Jahre zu zahlen. Am Ende der Laufzeit sollte das Aus-

einandersetzungsguthaben über einen Zeitraum von 15 Jahren in monatlichen Raten ausgezahlt werden.

Im Oktober 1999 untersagte das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen der Beklagten, die Auseinandersetzungsguthaben ihrer stillen Gesellschafter in Raten auszuzahlen, weil das nach der Auffassung des Amtes gegen § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG verstößt. In dem daraufhin geführten verwaltungsgerichtlichen Prozeß verpflichtete sich die Beklagte vergleichsweise, die Auseinandersetzungsguthaben in jeweils einer Summe auszuzahlen.

Mit Schreiben vom 31. Januar 2001 kündigte der Kläger den Gesellschaftsvertrag wegen des Wegfalls der ratierlichen Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens und verlangte von der Beklagten die Rückzahlung seiner geleisteten Einlage in Höhe von 7.925,03 €.

Mit der Klage verlangt er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages, hilfsweise zur Erteilung einer Auskunft über die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens zum 31. Dezember 2000 und zur Zahlung des sich daraus ergebenden Betrages. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Dagegen richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist überwiegend begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit die Klage in Höhe von 7.297,24 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

I. Das Berufungsgericht hat gemeint, nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft könne der Kläger selbst dann nicht die Rückzahlung seiner Einlage verlangen, wenn die in dem Gesellschaftsvertrag vereinbarte ratierliche Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens tatsächlich gegen § 32 KWG verstoße, und dieser Umstand sei auch kein Grund für eine Kündigung des Gesellschaftsvertrages, weil es dem Kläger zumutbar sei, das Auseinandersetzungsguthaben statt in Raten in einer Summe ausgezahlt zu bekommen.

II. Dem ist nicht zu folgen. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 21. März 2005 (II ZR 149/03, ZIP 2005, 763) ausgeführt hat, besteht unabhängig von den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft ein Schadensersatzanspruch des stillen Gesellschafters gegen die Beklagte aus Verschulden bei Vertragsschluß, wenn der Gesellschaftsvertrag nach Inkrafttreten der 6. KWG-Novelle am 1. Januar 1998 geschlossen worden ist und die Beklagte den Anleger nicht darauf hingewiesen hat, daß die bankrechtliche Zulässigkeit einer ratenweisen Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens aufgrund der Änderung des Kreditwesengesetzes durch die 6. KWG-Novelle zweifelhaft geworden ist.

Diese Voraussetzungen sind nach dem bisherigen Vorbringen der Parteien erfüllt. Der Gesellschaftsvertrag ist aufgrund der Erklärung des Klägers vom 29. Dezember 1998 geschlossen worden, also nach dem Inkrafttreten der 6. KWG-Novelle. Daß die Beklagte den Kläger über die rechtlichen Risiken der Ratenzahlungsvereinbarung aufgeklärt hätte, was nach dem Vortrag der Parteien fernliegend erscheint, ist von dem Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft worden.

Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Aufklärung, ist die Beklagte verpflichtet, den Kläger im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, wie er ste-

hen würde, wenn er den Vertrag nicht geschlossen hätte. Er hätte dann keine Einlage an die Beklagte gezahlt. Die Einlage ist daher ggf. an ihn zurückzuzahlen. Daß dem Kläger trotz der Rückabwicklung Steuervorteile verbleiben könnten, die im Wege des Vorteilsausgleichs auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen wären, ist von der Beklagten nicht geltend gemacht worden und auch sonst nicht ersichtlich.

Der Kläger muß sich allerdings seine Entnahmen anrechnen lassen, da er im Ergebnis nicht besser stehen darf, als er ohne den Vertragsschluß stehen würde. Nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten hat der Kläger Entnahmen in Höhe von 627,79 € erhalten. Damit beläuft sich sein ersatzfähiger Schaden auf 7.297,24 €.

III. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die noch erforderlichen Feststellungen - ggf. nach ergänzendem Vortrag der Parteien - getroffen werden können.

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Gehrlein

Strohn