



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 219/13

Verkündet am:
11. Februar 2014
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe, Dr. Reichart und den Richter Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 17. Mai 2013 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 9. Dezember 2003 als atypisch stille Gesellschafterin an der Rechtsvorgängerin der Beklagten im Rahmen des Beteiligungsprogramms „Classic“ mit einer „Einmaleinlage“ in Höhe von 5.000 € zuzüglich 300 € Agio.
- 2 Mit Schreiben vom 7. Juli 2009 informierte die Beklagte die Klägerin und die weiteren Anleger über ihre wirtschaftlich schwierige Lage, die sich hieraus ergebende Notwendigkeit einer Liquidation und wies die Anleger darauf hin, dass sie die erhaltenen „Kapitalrückzahlungen“ an die Gesellschaft zu erstatten

hätten. Mit Schreiben vom 6. November 2009 erklärte die Klägerin daraufhin die außerordentliche Kündigung ihrer stillen Beteiligung sowie die Anfechtung ihrer Beitrittserklärung.

3 Mit der Behauptung, der für ihre Anlageentscheidung maßgebliche Emissionsprospekt Stand 2003 weise zahlreiche, von ihr im Einzelnen dargelegte Fehler auf, außerdem habe der Vermittler die Risiken nicht richtig dargestellt und die Beklagte sei ihr daher zum Schadensersatz verpflichtet, hat die Klägerin von der Beklagten Rückzahlung ihrer Einlage nebst Agio in Höhe von 5.300 € Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus der stillen Beteiligung verlangt. Hilfsweise hat sie die Feststellung begehrt, dass sie die Beteiligung am 6. November 2009 wirksam außerordentlich gekündigt habe, und das auf diesen Zeitpunkt von der Beklagten noch zu berechnende Abfindungsguthaben verlangt.

4 Das Landgericht hat der Klage im Hauptantrag stattgegeben und die Beklagte zur Rückabwicklung der Beteiligung verurteilt. Die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten war erfolgreich. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung des Landgerichts teilweise aufgehoben und die Klage durch Teilurteil hinsichtlich des Hauptantrags abgewiesen. Hinsichtlich der Hilfsanträge sei die Sache noch nicht entscheidungsreif. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg und führt unter Aufhebung der angefochtenen
Entscheidung zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im
Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch auf Rückabwicklung
ihrer atypisch stillen Beteiligung unabhängig von der Frage eines Aufklärungs-
mangels schon grundsätzlich nicht zu. Bei der Beklagten handele es sich um
eine mehrgliedrige atypische stille Gesellschaft, für die die Grundsätze der feh-
lerhaften Gesellschaft wie bei einer Publikumsgesellschaft in der Rechtsform
einer GmbH & Co. KG mit der Folge anzuwenden seien, dass der einzelne Ge-
sellschafter gegen die Gesellschaft grundsätzlich nur einen etwaigen Abfin-
dungsanspruch geltend machen könne.

8 Etwas anderes folge auch nicht daraus, dass die Klägerin die außeror-
dentliche Kündigung ihrer Beteiligung erklärt und ihre Beteiligungserklärung
zudem angefochten und auch widerrufen habe. Unabhängig von der Frage, ob
überhaupt ein Widerrufsrecht bestanden habe und ob es rechtzeitig ausgeübt
worden sei, führe auch der Widerruf nur zu einer Beendigung der Beteiligung ex
nunc.

9 II. 1. Die Revision der Klägerin ist begründet.

10 Die Annahme des Berufungsgerichts, dass zwischen den Parteien kein
bloß zweigliedriges Gesellschaftsverhältnis zustande gekommen ist, sondern
die Klägerin einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft in Form einer Publikums-
gesellschaft beigetreten ist, bei der nach Invollzugsetzung für den Fall etwaiger
anfänglicher Mängel die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft Anwen-

dung finden, ist zwar aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wie der Senat zu dem in den wesentlichen Bestimmungen übereinstimmenden stillen Gesellschaftsvertrag einer anderen (mehrgliedrigen) stillen Gesellschaft ausgeführt hat (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 320/12, juris, Rn. 14 ff.; Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, ZIP 2013, 2355 Rn. 17 ff.). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schließt die Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft aber einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz von Vermögensschäden, die ihr - nach ihrem Vorbringen - durch pflichtwidriges Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen im Zusammenhang mit ihrem Beitritt zur Gesellschaft entstanden sind, nicht von vornherein aus. Auch bei Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft kann, wie der Senat weiter entschieden hat, der Anleger, der sich an einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft beteiligt hat, das stille Gesellschaftsverhältnis unter Berufung auf den (behaupteten) Vertragsmangel durch sofort wirksame Kündigung beenden und unter Anrechnung des ihm bei Beendigung seines (fehlerhaften) Gesellschaftsverhältnisses gegebenenfalls zustehenden Abfindungsanspruchs von dem Geschäftsinhaber Ersatz eines darüber hinausgehenden Schadens verlangen, wenn dadurch die gleichmäßige Befriedigung etwaiger Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter nicht gefährdet ist (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, ZIP 2013, 2355 Rn. 28 ff.).

- 11 2. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Klägerin nach diesen Grundsätzen ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zusteht, hat das Berufungsgericht von seinem abweichenden Rechtsstandpunkt aus nicht geprüft. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann die Abweisung der Klage daher keinen Bestand haben. Sie stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

- 12 a) Dass das Berufungsgericht lediglich durch Teilurteil über den Hauptantrag auf Rückabwicklung entschieden hat, führt nicht etwa dazu, dass die Entscheidung im Einklang mit den oben dargestellten rechtlichen Vorgaben steht, die ebenfalls einen Rückabwicklungsanspruch wegen der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft ausschließen. Dabei kann dahinstehen, ob ein Teilurteil gemäß § 301 Abs.1 ZPO in diesem Fall überhaupt zulässig war oder wegen der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen hätte unterbleiben müssen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. November 2012 - V ZR 245/11, NJW 2013, 1009; Urteil vom 28. November 2003 - V ZR 123/03, BGHZ 157, 133, 142 f.). Jedenfalls hätte der Klägerin Gelegenheit gegeben werden müssen, ihren Vortrag an die in den Vorinstanzen nicht erörterten, oben dargelegten rechtlichen Vorgaben anzupassen. Ein Geschädigter ist nicht ohne weiteres an eine von ihm ursprünglich gewählte Art der Schadensberechnung gebunden (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 - VI ZR 17/11, NJW 2012, 50 Rn. 4 mwN). Die Klägerin kann insoweit nicht darauf verwiesen werden, dass über ihre Hilfsanträge gesondert entschieden werde. Mit diesen hat sie nämlich lediglich die Feststellung, dass sie die Beteiligung wirksam gekündigt hat, sowie die Verurteilung der Beklagten zur Errechnung und Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens begehrt. Einen daneben eventuell bestehenden Schadensersatzanspruch hat sie mit den Hilfsanträgen nicht verfolgt. Diese Möglichkeit muss ihr im Rahmen einer Umstellung ihres Hauptantrags eingeräumt werden.
- 13 b) Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts und des Vorbringens der Parteien kann auch nicht angenommen werden, dass einem über einen Abfindungsanspruch hinausgehenden Schadensersatzbegehren der Klägerin zur Sicherung etwaiger Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche der Mitgesellschafter der Erfolg zu versagen wäre. Ob und in welcher Höhe solche (hypothetischen) Ansprüche der anderen stillen Gesellschafter bestehen und aus dem Vermögen der Beklagten befriedigt werden

können, steht nicht fest und müsste gegebenenfalls die Beklagte darlegen und beweisen, wenn sie sich einem Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüber darauf berufen wollte, dieser sei wegen einer Gefährdung der Abfindungs- und Auseinandersetzungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter zumindest gegenwärtig nicht oder nicht in voller Höhe durchsetzbar. Im Übrigen wäre selbst für den Fall des Bestehens eines solchen Hindernisses das auf Zahlung eines bestimmten Schadensersatzbetrages gerichtete Leistungsbegehren der Klägerin dahin auszulegen, dass jedenfalls die Feststellung des Bestehens eines Schadensersatzanspruchs in dieser Höhe begehrt wird. Sofern die sonstigen Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs gegeben sind, stünde der Umstand, dass das Vermögen der Beklagten im Zeitpunkt der Entscheidung zur Befriedigung etwaiger (hypothetischer) Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche und des Schadensersatzanspruchs nicht ausreichte, einer Feststellung seines Bestehens nicht entgegen.

- 14 Ist die Gesellschaft zwischen allen stillen Gesellschaftern tatsächlich aufgelöst und bestehen nach Beendigung der Auseinandersetzung zwischen dem Geschäftsherrn und allen stillen Gesellschaftern keine Auseinandersetzungsansprüche mehr, so stehen die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft einem verbleibenden, ggf. dem Grunde und dem Betrag nach bereits festgestellten Schadensersatzanspruch eines geschädigten Anlegers gleichfalls nicht mehr entgegen. In dem zuletzt genannten Fall mag es zwar zu einem „Wettlauf“ zwischen geschädigten Anlegern mit ihren gegen den Geschäftsinhaber gerichteten Schadensersatzansprüchen kommen. Die Mitgesellschafter stehen sich dabei jedoch nicht als solche, sondern lediglich als wie auch sonst miteinander konkurrierende Gläubiger eines Schuldners gegenüber. Aus diesem Grunde genügt es für den Wegfall des sich aus den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft ergebenden Hindernisses auch, wenn das verbleibende Vermögen des Geschäftsinhabers im Zeitpunkt der Entscheidung über den gegen ihn ge-

richteten Schadensersatzanspruch neben diesem die (bestehenden und hypothetischen) Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter deckt. Es ist dagegen nicht erforderlich, dass es auch ausreicht, um vergleichbare Schadensersatzansprüche anderer (getäuschter) stiller Gesellschafter zu befriedigen (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, ZIP 2013, 2355 Rn. 30).

15 III. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit es die bislang offen gebliebenen Feststellungen zu den tatsächlichen Voraussetzungen des von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruchs treffen kann.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Sunder

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 14.04.2011 - 330 O 19/10 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 17.05.2013 - 11 U 73/11 -