



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 57/16

Verkündet am:  
6. November 2018  
Stoll  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 723 Abs. 1

Das Recht zur fristlosen Kündigung der Gesellschaftsbeteiligung wegen fehlerhaften Beitritts infolge einer Aufklärungspflichtverletzung besteht unabhängig von der Verjährung des durch dieselbe Aufklärungspflichtverletzung begründeten Schadensersatzanspruchs.

BGH, Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 57/16 - OLG Bamberg  
LG Schweinfurt

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Born und Sunder, die Richterin B. Grüneberg und den Richter V. Sander

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und der Drittwiderbeklagten wird der Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 25. Februar 2016 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger und seine Ehefrau, die Drittwiderbeklagte, beteiligten sich jeweils gemeinsam mit Beitrittserklärungen vom 15. Oktober 2005 und vom 15. April 2006 im Modell „Classic“ mit Einmalzahlungen von 40.000 € zzgl. 2.400 € Agio und 50.000 € zzgl. 3.000 € Agio als atypisch stille Gesellschafter an der Beklagten. Sie haben behauptet, den Beitrittserklärungen seien Gesprä-

che mit Mitarbeitern der F. GmbH vorausgegangen, die die Anlagen vermittelt habe. Hierbei seien sie über die Beteiligungen unzureichend und zum Teil unzutreffend unterrichtet worden. Der Kläger und die Drittwiderbeklagte erklärten mit Anwaltsschreiben vom 10. September 2012 den Widerruf ihrer Beitrittserklärungen und hilfsweise die fristlose Kündigung der Beteiligungen. Mit Vereinbarung vom 21. März 2013 trat die Drittwiderbeklagte ihre Ansprüche aus den Beteiligungen an den Kläger ab.

2 Der Kläger begehrt aus eigenem und abgetretenem Recht die Rückzahlung des von ihm mit insgesamt 95.540 € errechneten Beteiligungsbetrages sowie die Feststellung, dass die Beklagte aus den Beteiligungen keine Rechte und Zahlungsansprüche mehr herleiten kann. Hilfsweise macht er im Wege der Stufenklage die Auszahlung von auf den 31. Dezember 2012 zu berechnenden Abfindungsguthaben aus den beiden Beteiligungen geltend. Die Beklagte begehrt widerklagend gegenüber der Zedentin die Feststellung, dass dieser keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus und im Zusammenhang mit den Beteiligungen an der Beklagten zustehen.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers und der Drittwiderbeklagten durch Beschluss zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich der Kläger und die Drittwiderbeklagte mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

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

6 Die Beitrittserklärungen seien nicht wirksam widerrufen worden. Das Vorliegen einer Haustürsituation sei nicht hinreichend dargetan. Zudem sei der Widerruf erst Jahre nach dem Ablauf der Zweiwochenfrist gemäß § 355 BGB erklärt worden. Die erteilten Widerrufsbelehrungen seien als ordnungsgemäß anzusehen, da sie der damals maßgebenden Musterbelehrung gemäß § 14 Abs. 1 BGB-InfoV entsprochen hätten.

7 Dem Kläger und der Widerbeklagten stünden gegen die Beklagte auch keine Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten zu, weil sie keine der Beklagten zuzurechnende Pflichtverletzung dargetan hätten. Sie stellten nämlich nicht substantiiert dar, wieso die Beklagte für das Handeln der Vermittler einzustehen habe. Es sei weder dargetan noch ersichtlich, dass die Vermittler mit Wissen und Wollen der Beklagten in deren Pflichtenkreis als Berater tätig geworden seien. Eine Anlagegesellschaft habe für das Handeln eines Vermittlers oder Untervermittlers nicht ohne Weiteres einzustehen, wenn zwischen der Anlagegesellschaft und dem letztlich handelnden Vermittler kein Vertragsverhältnis bestehe. Für eine ausreichende Aufklärung habe die Beklagte vor der Zeichnung durch Übergabe des Emissionsprospekts Sorge getragen, der keine Fehler aufweise.

8 Im Übrigen seien Schadensersatzansprüche verjährt. Wenn ein Anleger wie hier Risikohinweise im Zeichnungsschein, die Zweifel an der Richtigkeit der

behaupteten Angaben der Vermittler begründeten, nicht zum Anlass nehmen, die in den Hinweisen bezeichneten Stellen des Prospekts nachzulesen, sei ihm grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen und die kenntnisabhängige dreijährige Verjährungsfrist werde zum Jahresablauf in Gang gesetzt.

9           Schließlich könnten sich der Kläger und die Widerbeklagte auch nicht auf eine Kündigung der Gesellschaftsbeteiligungen berufen. Für eine fristlose Kündigung fehle der Kündigungsgrund, da keine zurechenbare Pflichtverletzung vorliege. Im Übrigen verliere ein stiller Gesellschafter mit der Verjährung des Schadensersatzanspruchs wegen angeblicher Aufklärungspflichtverletzung auch sein auf die Aufklärungspflichtverletzung gestütztes Kündigungsrecht.

10           Eine ordentliche Kündigung sei nicht erklärt worden. Die außerordentliche Kündigung vom 10. September 2012 könne nach den hier vorliegenden Umständen nicht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden. Eine ordentliche Kündigung hätte nach dem Gesellschaftsvertrag ein Ausscheiden zum 15. Oktober 2015 zur Folge. Hierdurch könnten weder die vom Kläger angestrebte Rückabwicklung der Beteiligung noch eine den Hilfsanträgen entsprechende Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses zum 31. Dezember 2012 erreicht werden.

11           II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Mit der gegebenen Begründung kann die Abweisung der Klage hinsichtlich der Haupt- und Hilfsanträge keinen Bestand haben.

12           1. Die Ablehnung eines wirksamen Widerrufs der Beitrittserklärungen nach § 355 BGB wegen des Vorliegens eines Haustürgeschäfts ist aus Rechtsgründen allerdings nicht zu beanstanden. Die Revision erinnert hiergegen auch nichts.

13            2. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers kann nach dem bisherigen Sach- und Streitstand hingegen nicht ausgeschlossen werden.

14            a) Die Annahme des Berufungsgerichts, eine anspruchsbegründende Aufklärungspflichtverletzung scheide aus, weil die Beklagte nach dem zugrunde zu legenden Prozessstoff nicht für mögliche Pflichtverletzungen der hier tätig gewordenen Vermittler einzustehen habe, ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

15            aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muss einem Anleger vor seiner Beteiligung an einer Fondsgesellschaft ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, das heißt 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 (BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664 Rn. 9 mwN; Urteil vom 24. Juli 2018 - II ZR 305/16, juris Rn. 9). Diese auf § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB beruhende Aufklärungspflicht trifft bei dem Beitritt zu einer stillen Gesellschaft den Geschäftsinhaber als denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 757; Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16, ZIP 2018, 1130 Rn. 17).

16            Bedient sich der danach aufklärungspflichtige Gesellschafter für die vertraglichen Verhandlungen über einen Beitritt eines Vertriebs und überlässt er diesem oder von diesem eingeschalteten Untervermittlern die geschuldete Aufklärung der Beitrittsinteressenten, so haftet er über § 278 BGB für deren unrichtige oder unzureichende Angaben. Er muss sich das Fehlverhalten von Personen, die er mit den Verhandlungen zum Abschluss des Beitrittsvertrages ermächtigt hat, zurechnen lassen (BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 69/12,

ZIP 2012, 1289 Rn. 11; Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664 Rn. 10; Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16, ZIP 2018, 1130 Rn. 30). Einer vom aufklärungspflichtigen Gesellschafter bis zum Vermittler führenden vertraglichen "Auftragskette" bedarf es nicht (BGH, Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16, ZIP 2018, 1130 Rn. 30). Die Verwendung eines Prospekts zur Aufklärung der Beitrittsinteressenten schließt es nicht aus, unzutreffende Angaben des Vermittlers dem aufklärungspflichtigen Gesellschafter zuzurechnen. Vermittelt der Prospekt hinreichende Aufklärung, ist dies kein Freibrief, Risiken abweichend hiervon darzustellen und mit Erklärungen ein Bild zu zeichnen, das die Hinweise im Prospekt für die Entscheidung des Anlegers entwertet oder mindert (BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 69/12, ZIP 2012, 1289 Rn. 12; Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16, ZIP 2018, 1130 Rn. 27).

- 17           bb) Dies zugrunde gelegt hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Zurechnung nach § 278 ZPO überspannt. Dass die Beklagte sich zur Akquisition von Anlegern eines Vertriebs bedient hat, erschließt sich, worauf die Revision zutreffend hinweist, schon aus dem Inhalt der beiden von der Beklagten vorgelegten Zeichnungsscheine, die an mehreren Stellen die Tätigkeit eines Vermittlers formulargemäß vorsehen. Angesichts dessen ist nicht erkennbar, warum gerade die hier aufgetretene F. GmbH und ihre Untervermittlerinnen G. und E. nicht innerhalb des Pflichtenkreises der Beklagten mit deren Wissen und Wollen tätig geworden sein sollten, wofür eine allgemeine Billigung der Vermittlungstätigkeit ohne konkrete Kenntnis der auf weiteren Vertriebsstufen eingeschalteten Untervermittler genügt. Beide Zeichnungsscheine weisen durch die dort vorgenommenen Eintragungen die Vermittlungstätigkeit der F. GmbH sowie der Untervermittlerinnen G. und E. unter Angabe einer übereinstimmenden Vertriebspartner-Nummer aus. Die Beklagte hat diese Beitrittserklärungen angenommen. Weiterer Darlegungen des Klägers zu den tatsächlichen Voraussetzungen des § 278 BGB bedurfte es danach nicht.

- 18            b) Ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern ist die Annahme des Berufungsgerichts, etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers seien verjährt. Die bisher getroffenen Feststellungen genügen nicht für die Annahme einer durch die Risikohinweise im Zeichnungsschein begründeten grob fahrlässigen Unkenntnis des Klägers und der Widerbeklagten im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.
- 19            aa) Die hier maßgebende dreijährige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB). Dabei kann der Senat offenlassen, ob der Schadensersatzanspruch des stillen Gesellschafters einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft bereits mit der durch eine Aufklärungspflichtverletzung herbeigeführten Beteiligung oder erst mit der Ausübung des Kündigungsrechts im Sinne von § 199 Abs. 1 BGB entsteht. Jedenfalls lagen nach den getroffenen Feststellungen die subjektiven Voraussetzungen für den Beginn der Verjährungsfrist bei Zeichnung noch nicht vor.
- 20            Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anzunehmen, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben. Dem Gläubiger muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung, eine schwere Form von "Verschulden gegen sich selbst" vorgeworfen werden können. Sein Verhalten muss "schlechthin unverständlich" beziehungsweise "unentschuldigbar" sein. Hierbei

unterliegt die Feststellung, ob die Unkenntnis des Gläubigers von verjährungsauslösenden Umständen auf grober Fahrlässigkeit beruht, als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung einer Überprüfung durch das Revisionsgericht dahingehend, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften gewürdigt worden ist, und ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Grads des Verschuldens wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat (BGH, Urteil vom 20. Juli 2017 - III ZR 296/15, ZIP 2017, 1719 Rn. 24 mwN).

21 Die Annahme grob fahrlässiger Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB kann nicht allein darauf gestützt werden, dass der Anlageinteressent den Text eines ihm nach Abschluss der Anlageberatung zur Unterschrift vorgelegten Zeichnungsscheins nicht gelesen hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 2017 - III ZR 93/16, ZIP 2017, 1280 Rn. 10 f.; Urteil vom 20. Juli 2017 - III ZR 296/15, ZIP 2017, 1719 Rn. 25). Der Anleger darf grundsätzlich auf die Ratschläge, Auskünfte und Mitteilungen, die der Berater ihm in der persönlichen Besprechung unterbreitet, vertrauen. Er muss regelmäßig nicht damit rechnen, dass er aus dem Text eines Zeichnungsscheins, der ihm nach Abschluss der Beratung zum (formalen) Vollzug der bereits getroffenen Anlageentscheidung vorgelegt wird, substantielle Hinweise auf Eigenschaften und Risiken der Kapitalanlage erhält. Erst recht muss er nicht davon ausgehen, dass von ihm zur Vermeidung des Vorwurfs grober Fahrlässigkeit erwartet wird, den Text durchzulesen, um die erfolgte Beratung auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Die unterlassene Lektüre ist daher in einer solchen Situation für sich allein genommen nicht schlechthin "unverständlich" oder "unentschuldigbar" und begründet deshalb im Allgemeinen kein in subjektiver und objektiver Hinsicht "grobes Verschulden gegen sich selbst". Eine andere Beurteilung kann etwa dann in Betracht kommen, wenn der Berater den Anleger ausdrücklich darauf hinweist, er

solle den Text vor Unterzeichnung durchlesen, und er dem Kunden die hierzu erforderliche Zeit lässt oder wenn in deutlich hervorgehobenen, ins Auge springenden Warnhinweisen auf etwaige Anlagerisiken hingewiesen wird oder wenn der Anleger auf dem Zeichnungsschein gesonderte Warnhinweise zusätzlich unterschreiben muss (BGH, Urteil vom 23. März 2017 - III ZR 93/16, ZIP 2017, 1280 Rn. 11; vgl. ferner BGH, Urteil vom 20. Juli 2017 - III ZR 296/15, ZIP 2017, 1719 Rn. 25 zum ungelesenen Unterzeichnen einer Beratungsdokumentation).

22           bb) Diesen Anforderungen wird die Würdigung des Berufungsgerichts nicht gerecht. Das Berufungsgericht berücksichtigt insbesondere nicht hinreichend, dass der im Zeichnungsschein enthaltene Risikohinweis allgemein gehalten ist und sich darauf beschränkt, dass es sich nicht um eine sog. mündelsichere Kapitalanlage, sondern um eine unternehmerische Beteiligung handele. Auch wenn der Kläger und die Drittwiderbeklagte diesen Hinweis gelesen hätten, mussten sie nicht zwingend an den Angaben der Vermittler zweifeln und dies zum Anlass nehmen, die angegebenen Prospektpassagen (S. 12 bis 16: "Wesentliche tatsächliche und rechtliche Risiken") nachzulesen. Denn nach den Feststellungen des Landgerichts, auf dessen Ausführungen zur Verjährung das Berufungsgericht verweist, hat der Kläger bei seiner Anhörung eingeräumt, dass er im Rahmen der Vermittlungsgespräche auf das Bestehen eines "gewissen Verlustrisikos" hingewiesen worden sei, was zu dem allgemeinen Hinweis im Zeichnungsschein nicht ohne weiteres in Widerspruch stünde. Ferner berücksichtigt das Berufungsgericht nicht, dass der Kläger und die Drittwiderbeklagte unter anderem rügen, sie seien in den Vermittlungsgesprächen nicht über Provisionen und eine eingeschränkte Fungibilität aufgeklärt worden. Hierzu enthält der Prospekt in dem in Bezug genommenen Abschnitt (S. 12 bis 16) keine aufklärenden Hinweise.

23 c) Die Ablehnung eines Schadensersatzanspruchs erweist sich auch  
nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

24 aa) Das Berufungsgericht hat ausdrücklich dahinstehen lassen, ob das  
Landgericht die Angaben des Klägers und der Drittwiderbeklagten bei ihren An-  
hörungen ausreichend gewürdigt und zu Recht angenommen hat, der Beweis  
den Vermittlern zuzuschreibender Aufklärungspflichtverletzungen sei nicht ge-  
führt. Der Senat kann die insoweit dem Berufungsgericht obliegende Beurtei-  
lung, die gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht auf eine rechtliche Überprüfung  
beschränkt ist, nicht selbst vornehmen.

25 Entgegen der Auffassung der Streithelferin zu 1 kann nach dem revisi-  
onsrechtlich maßgebenden Sachverhalt auch nicht die Kausalität einer mögli-  
chen Aufklärungspflichtverletzung verneint werden. Bei ihrer Annahme, dass  
der Kläger und die Widerbeklagte entweder den Prospekt gelesen oder an einer  
Aufklärung kein Interesse gehabt hätten, lässt die Streithelferin die vorgetrage-  
nen Vermittlungsgespräche außer Acht, durch die der Kläger und die Widerbe-  
klagte den Eindruck gewonnen haben können, vollständig aufgeklärt worden zu  
sein.

26 bb) Der Hauptantrag ist auch nicht deshalb ohne weiteres abweisungs-  
reif, weil kein auf die Rückabwicklung der Beteiligungen gerichteter Schadens-  
ersatzanspruch besteht.

27 (1) Nach der Rechtsprechung des Senats kann dem Gesellschafter einer  
mehrgliedrigen stillen Gesellschaft grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch  
gegen den Geschäftsinhaber wegen unzureichender Risikoaufklärung zu-  
stehen. Dieser Anspruch ist aber nicht auf eine Rückabwicklung der Beteiligung  
einschließlich einer vollständigen Rückzahlung des Anlagebetrags gerichtet  
(BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 28;

Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 270/14, WM 2016, 72 Rn. 10). Vorliegend handelt es sich um eine mehrgliedrige stille Gesellschaft, wie der Senat in Parallelentscheidungen schon mehrfach durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags festgestellt hat (BGH, Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 270/14, WM 2016, 72 Rn. 10 mwN). Hiervon gehen auch die Parteien aus.

28 Auf eine mehrgliedrige stille Gesellschaft sind die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anwendbar mit der Folge, dass ein fehlerhaft beigetretener Anleger seine Beteiligung aus wichtigem Grund mit Wirkung ex nunc kündigen kann. Schadensersatz kann er insoweit nur neben einem etwaigen Abfindungsguthaben geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 22 ff.; Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 270/14, WM 2016, 72 Rn. 10). Dieser Anspruch beschränkt sich auf den Ersatz eines den Abfindungsanspruch übersteigenden Schadens und unterliegt zudem einer Durchsetzungssperre, solange zu besorgen ist, dass durch die Schadensersatzleistung die Abfindungsansprüche der anderen stillen Gesellschafter beeinträchtigt werden (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 28 f.; Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 270/14, WM 2016, 72 Rn. 10). Die einer Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs entgegenstehenden Umstände hat der Geschäftsinhaber darzulegen und zu beweisen (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 33). Erhebt der Geschäftsinhaber gegen die Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs keine Einwendungen, ist der Anspruchsteller nicht gehindert, nach der - ggf. konkludent erklärten - Kündigung seiner Beteiligung den Abfindungs- und den weitergehenden Schadensersatzanspruch zusammenzufassen und einen auf die Rückzahlung des Anlagebetrags insgesamt gerichteten Klageantrag zu stellen.

29           (2) Danach kann der Hauptantrag auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht abgewiesen werden. Auch wenn eine Zusammenfassung von Abfindungs- und Schadensersatzanspruch hier nicht möglich sein sollte, beinhaltet der Hauptantrag jedenfalls eine dem Kläger neben dem durch die Hilfsanträge erfassten Abfindungsanspruch möglicherweise zustehende "Schadensspitze". Da in dem bisherigen Verfahren nicht auf eine sachdienliche Antragstellung hingewirkt worden ist, ist dem Kläger in einem neu eröffneten Berufungsverfahren ggf. die Gelegenheit zu geben, anstelle des Hauptantrags einen den Hilfsantrag ergänzenden Schadensersatzantrag zu stellen.

30           3. Der mit den Hilfsanträgen geltend gemachte Abfindungsanspruch kann mit der Begründung des Berufungsgerichts gleichfalls nicht verneint werden.

31           a) Ein fehlerhaft beigetretener Gesellschafter ist berechtigt, das stille Gesellschaftsverhältnis unter Berufung auf den (behaupteten) Vertragsmangel durch sofort wirksame Kündigung nach § 234 Abs. 1 HGB, § 723 BGB mit der Folge zu beenden, dass ihm gegebenenfalls ein nach den gesellschaftsvertraglichen Regeln zu berechnender Abfindungsanspruch zusteht (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 28). Ein fehlerhafter Beitritt in diesem Sinne liegt auch dann vor, wenn der Gesellschafter durch eine fehlerhafte oder unzureichende Aufklärung zum Beitritt bewogen worden ist (BGH, Urteil vom 20. Januar 2015 - II ZR 444/13, ZIP 2015, 630 Rn. 10 f. mwN).

32           Ein der Beklagten zurechenbarer Aufklärungsmangel ist nach den vorstehenden Ausführungen unter II. 2. revisionsrechtlich zu unterstellen. Danach waren der Kläger und die Widerbeklagte berechtigt, die Beteiligungen mit Schreiben vom 10. September 2012 fristlos zu kündigen.

33            b) Die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede steht dem schon aus den unter II. 2. b) dargelegten Gründen nicht entgegen. Zudem hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft verkannt, dass das hier in Rede stehende Kündigungsrecht durch eine etwaige Verjährung des Schadensersatzanspruchs, falls sie vor Ausübung des Kündigungsrechts überhaupt in Betracht gezogen werden kann, nicht ausgeschlossen wird.

34            Die Kündigung unterfällt als Gestaltungsrecht nicht der Verjährung. Sie muss allerdings in Anlehnung an § 314 Abs. 3 BGB in einer angemessenen Frist nach Erlangung der Kenntnis über den Kündigungsgrund erklärt werden (Kilian in Henssler/Strohn, GesR, 3. Aufl., § 723 BGB Rn. 18 mwN). Im Übrigen unterliegt sie der Verwirkung.

35            Für die wegen eines fehlerhaften Beitritts infolge einer Aufklärungspflichtverletzung erklärte Kündigung gilt nichts anderes (BGH, Urteil vom 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, BGHZ 156, 46, 53). Auf sie findet entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung § 218 BGB keine entsprechende Anwendung. Nach dieser Vorschrift ist der Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft. Die der zugrunde liegende Wertung lässt sich auf die hier gegebene Fallkonstellation schon deshalb nicht übertragen, weil das Kündigungsrecht nicht auf einer Nichterfüllung des Schadensersatzanspruchs oder eines Erfüllungsanspruchs beruht. Die Kündigung stellt auch keine unselbständige Einwendung dar. Denn sie ist nicht Folge eines auf Vertragsaufhebung gerichteten Schadensersatzanspruchs, sondern teilt lediglich dessen Voraussetzungen.

36            Es sprechen auch keine überzeugenden Gründe dafür, eine an der Verjährung des Schadensersatzanspruchs ausgerichtete zeitliche Begrenzung des

Kündigungsrechts durch eine gleichlaufende, an § 314 Abs. 3 BGB angelehnte Befristung vorzunehmen. Kündigung und Schadensersatzanspruch unterscheiden sich grundlegend in den angestrebten Rechtsfolgen. Insbesondere ist der kündigende Gesellschafter gemäß den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft auf das zum Wirksamkeitszeitpunkt der Kündigung zu berechnende Abfindungsguthaben beschränkt, das je nach den Vermögensverhältnissen der Gesellschaft gegebenenfalls sogar negativ sein kann mit der Folge, dass der Ausscheidende einen Ausgleich zu leisten hat. Zudem beginnt eine an § 314 Abs. 3 BGB angelehnte Frist - ebenso wie etwa bei § 626 Abs. 2 Satz 2 und § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB - erst mit der Kenntnis des Kündigungsberechtigten. Eine grob fahrlässige Unkenntnis, die verjährungsrechtlich für den Fristbeginn ausreicht, genügt nicht.

37 III. Die stattgebende Entscheidung zur Drittwiderklage hält rechtlicher Überprüfung ebenfalls nicht stand.

38 Die auf negative Feststellung gerichtete Drittwiderklage ist entgegen den Einwänden der Revision allerdings zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, WM 2008, 1590 Rn. 24 ff., 29 ff.; Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 270/14, WM 2016, 72 Rn. 22 f.). Die begehrte Feststellung kann aber aus den unter II. dargestellten Gründen auf der Grundlage des revisionsrechtlich maßgebenden Sachverhalts nicht getroffen werden.

39 IV. Die Berufungsentscheidung ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO).

40 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass dem Kläger gegebenenfalls Gelegenheit zu geben sein wird, die Klageanträge sachgerecht

umzustellen und sie an die Anforderungen der Senatsrechtsprechung anzupassen (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 22 ff.; Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 270/14, WM 2016, 72 Rn. 10).

Drescher

Born

Sunder

B. Grüneberg

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Schweinfurt, Entscheidung vom 16.06.2015 - 11 O 188/13 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 25.02.2016 - 5 U 154/15 -