



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 270/14

Verkündet am:
3. November 2015
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Caliebe, die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 23. Juli 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden wurde.

Die Klage wird hinsichtlich des Hauptantrags zu 1 endgültig abgewiesen.

Hinsichtlich der Hilfsanträge zu 3 und 6 und der Widerklage wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Drittwiderbeklagte beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 29. November 2005 im Modell „Classic“ mit einer Einmalzahlung von 50.000 € zzgl. 3.000 € Agio sowie in der Beteiligungsform „Sprint“ mit einer Rateneinlage von 102.000 € zzgl. 6.120 € Agio als atypischer stiller Gesellschafter an der Be-

klagen. Die Beteiligung wurde ihm von einer Vermittlerin in einem Gespräch erläutert, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist. Der Drittwiderbeklagte hat seine Ansprüche aus der Beteiligung an die Klägerin, seine Ehefrau, abgetreten.

2 Soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, verlangt die Klägerin von der Beklagten aus Prospekthaftung im weiteren Sinne die Zahlung von 98.358,33 €. Das entspricht den Einlagezahlungen des Drittwiderbeklagten inklusive Agio in Höhe von 107.400 € abzüglich der erhaltenen Ausschüttungen. Der Betrag wird mit einem auf Rückabwicklung der Beteiligung gerichteten Hauptantrag (Antrag zu 1) geltend gemacht sowie für den Fall, dass eine Rückabwicklung an den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft scheitert und nur eine Kündigung der Beteiligung ex nunc möglich ist, mit zwei Hilfsanträgen (zu 3 und 6), die auf Auszahlung des Abfindungsguthabens und eines Betrags in Höhe von 98.358,33 € unter Anrechnung des Abfindungsguthabens gerichtet sind. Die Beklagte begehrt widerklagend gegenüber dem Zedenten die Feststellung, dass diesem keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus und im Zusammenhang mit der Beteiligung an der Beklagten zustehen.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil teilweise aufgehoben und die Klage hinsichtlich der hier noch relevanten Anträge ebenso wie die Widerklage ausweislich der Entscheidungsgründe als derzeit unbegründet abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision der Beklagten hat Erfolg und führt zur (endgültigen) Abweisung des Klageantrags zu 1 und in Bezug auf die Hilfsanträge zu 3 und 6 sowie hinsichtlich der Widerklage zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- 5 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Drittwiderbeklagte sei vor Zeichnung der Beteiligung nicht zutreffend über die Risiken aufgeklärt worden. Dabei könne dahinstehen, ob der Emissionsprospekt dem Drittwiderbeklagten so rechtzeitig vorgelegen habe, dass er ihn vor Zeichnung hätte lesen können und ob die Vermittlerin ihn anhand des Emissionsprospekts aufgeklärt habe. Jedenfalls sei der Prospekt fehlerhaft, weil die Angaben zu den Weichkosten irreführend seien. Der tatsächliche Umfang der Vertriebskosten werde unzulässig dadurch verschleiert, dass er mit 7,5 % der Gesamtinvestitionssumme inklusive Fremdmitteln angegeben werde. Ferner seien weitere anfallende Kosten für Vertrieb und Verwaltung in dem Prozentsatz nicht enthalten. Zudem erläutere der Prospekt nicht ausreichend, dass sich aufgrund der vorgesehenen gewinnunabhängigen Ausschüttungen und des Vorabgewinns für die Beklagte das für die Investitionen zur Verfügung stehende Kapital zusätzlich verringere, wodurch im hohen Maße die Gefahr von Verlusten und folglich einer späteren Rückzahlungspflicht begründet werde. Im Zusammenspiel mit den weichen Kosten führten diese Entnahmen dazu, dass das zur Verfügung stehende Investitionskapital auf unter 60 % der Einlagen sinke, was in dieser Klarheit dem Emissionsprospekt nicht zu entnehmen sei.
- 6 Da es sich um eine mehrgliedrige stille Gesellschaft handele, könne der Anleger zwar keine Rückabwicklung verlangen, wegen der fehlerhaften Aufklärung jedoch seine Beteiligung kündigen, was der Drittwiderbeklagte rechtzeitig

getan habe. Wegen der Aufklärungspflichtverletzung komme neben dem Anspruch auf das Abfindungsguthaben auch ein Schadensersatzanspruch in Betracht. Die Klägerin sei aufgrund der Abtretungsvereinbarung Inhaberin dieser Zahlungsansprüche geworden. Da das Abfindungsguthaben indes noch nicht von einem Wirtschaftsprüfer festgestellt sei und die Höhe des etwa noch verbleibenden Schadensersatzanspruchs erst im Anschluss ermittelt werden könne, seien die Zahlungsansprüche der Klägerin derzeit nicht fällig.

7 Die Drittwiderklage sei ebenfalls derzeit unbegründet, weil noch nicht feststehe, in welchem Umfang ein Abfindungsanspruch und ein etwaiger übersteigender Schadensersatzanspruch bestehe.

8 II. 1. Die Beklagte ist durch das Berufungsurteil im Hinblick auf den Hauptantrag zu 1 und die Hilfsanträge zu 3 und 6 beschwert, auch wenn das Berufungsgericht keine Verurteilung der Beklagten ausgesprochen hat. Die Abweisung einer Klage als derzeit unbegründet beschwert die beklagte Partei, wenn diese eine endgültige Klageabweisung angestrebt hat, da der klagenden Partei die Möglichkeit verbleibt, die Klage erneut zu erheben, wenn die Fälligkeitsvoraussetzungen vorliegen (BGH, Urteil vom 4. Mai 2000 - VII ZR 53/99, BGHZ 144, 242, 244 mwN).

9 Von einer solchen Abweisung als derzeit unbegründet muss auch in Bezug auf den Hauptantrag zu 1 ausgegangen werden. Zwar hat das Berufungsgericht die Abweisung des Hauptantrags zu 1 zunächst damit begründet, dass bei einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft eine Rückabwicklung der Beteiligung nicht verlangt werden könne und hat den Anspruch deshalb an sich endgültig verneint. Gleichwohl hat es anschließend ausdrücklich ausgesprochen, dass auch der Hauptantrag zu 1 (nur) als derzeit nicht fällig abgewiesen werde,

und hat damit das Urteil des Landgerichts teilweise zugunsten der Klägerin und zulasten der Beklagten abgeändert.

10 2. Auf die Revision der Beklagten ist die Klage hinsichtlich des Hauptantrags zu 1 endgültig abzuweisen. Dem Anspruch auf Rückabwicklung der Beteiligung steht, wie das Berufungsgericht an sich zutreffend ausgeführt hat, die Mehrgliedrigkeit der stillen Gesellschaft entgegen. Auf eine mehrgliedrige stille Gesellschaft sind die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anwendbar, so dass der Anleger lediglich seine Beteiligung aus wichtigem Grund kündigen kann. Schadensersatz kann er nur insoweit neben einem etwaigen Abfindungsguthaben geltend machen, als hierdurch die Abfindungsansprüche der anderen stillen Gesellschafter nicht beeinträchtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 22 ff.). Vorliegend handelt es sich um eine solche mehrgliedrige stille Gesellschaft, wie der Senat in Parallelentscheidungen schon mehrfach durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags festgestellt hat (BGH, Beschluss vom 23. September 2014 - II ZR 373/13, juris Rn. 10 ff.; Urteil vom 16. Dezember 2014 - II ZR 376/13, juris Rn. 11 ff.).

11 3. Hinsichtlich der Hilfsanträge zu 3 und 6 hat die Revision ebenfalls Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten gegenüber dem Drittwiderbeklagten angenommen.

12 a) Das Berufungsgericht geht zwar im Ansatz zutreffend davon aus, dass dem Anleger für seine Beitrittserklärung ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden muss, 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, Beschluss vom 15. Januar 2013 - II ZR 43/12, juris Rn. 7; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 13 mwN).

13 Wird dem Anlageinteressenten statt einer rein mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht, kann das als Mittel der Aufklärung genügen. Dann muss der Prospekt aber nach Form und Inhalt geeignet sein, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln. Für die Beurteilung, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist nicht isoliert auf eine bestimmte Formulierung, sondern auf das Gesamtbild abzustellen, das er dem Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre vermittelt (BGH, Urteil vom 5. März 2013 - II ZR 252/11, ZIP 2013, 773 Rn. 14 mwN). Außerdem muss er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor Vertragsschluss überlassen werden, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 757 f. mwN).

14 Wird der Prospekt nicht vor der Zeichnung übergeben, erfolgt die Vermittlung aber auf Grundlage des Prospekts, gilt nichts anderes, da sich etwaige fehlerhafte Prospektangaben in das Beratungsgespräch hinein fortsetzen und genauso wirken, wie wenn dem Anleger der Prospekt rechtzeitig übergeben worden wäre und er kein Gespräch mit dem Anlagevermittler geführt, sondern sich alleine aus dem Prospekt informiert hätte (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 17 f.).

15 b) Das Berufungsgericht überspannt aber die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufklärung, indem es verlangt, dass der Anteil der Emissionskosten „ausdrücklich und im Emissionsprospekt auch an hervorgehobener

Stelle“ als ein Prozentsatz von den eingezahlten Mitteln der Anleger ausgewiesen wird.

16 Ausreichend ist es vielmehr, wenn der Anleger dem Prospekt den für seine Anlageentscheidung wesentlichen Umstand, in welchem Umfang seine Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet wird, ohne weiteres entnehmen kann. Mit den Anforderungen an wahrheitsgemäße, vollständige und verständliche Prospektangaben ist es daher nicht zu vereinbaren, wenn der Anleger zur Ermittlung des Anteils der Weichkosten erst verschiedene Prospektangaben abgleichen und anschließend eine Reihe von Rechengängen durchführen muss. Nicht erforderlich ist allerdings, dass der Anteil der Weichkosten im Prospekt mit einer Prozentzahl vom Anlagebetrag angegeben wird. Vielmehr genügt es, wenn der Anleger diesen Anteil mittels eines einfachen Rechenschritts feststellen kann (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - III ZR 404/12, ZIP 2014, 381 Rn. 14 ff.; Beschluss vom 23. September 2014 - II ZR 314/13, juris Rn. 31). Dies ist vorliegend, wie der Senat bereits zu demselben Prospekt festgestellt hat, ohne weiteres anhand der Angaben der auf S. 58 des Prospekts grafisch deutlich hervorgehobenen Tabellenübersicht mit der Überschrift „Mittelherkunft, Mittelverwendung 2001 bis 2005 für die erste Eigenkapital-Tranche von 50 Millionen Euro“ möglich (BGH, Beschluss vom 23. September 2014 - II ZR 314/13, juris Rn. 32 f.).

17 c) Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht ferner in seiner Überlegung, die geplanten gewinnunabhängigen Ausschüttungen an die Anleger und der vereinbarte Vorabgewinn für die Beklagte verminderten das für Investitionen zur Verfügung stehende Kapital so sehr, dass zusammen mit den weichen Kosten weniger als 60 % der Einlagen investiert werden könnten. Hier-

durch steige die Gefahr von Verlusten und einer Rückzahlungspflicht der Anleger, worauf der Emissionsprospekt nicht deutlich genug hinweise.

- 18 Die gewinnunabhängigen Ausschüttungen sind, wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, erst ab dem zweiten Jahr der jeweiligen Beteiligung vorgesehen und damit für die in der ersten Tranche bis einschließlich des Jahres 2005 vorgesehenen Investitionen - ausweislich Seite 58 des Prospekts ca. 130 Mio. € - unerheblich. Zudem sind die Ausschüttungen gem. § 12 Abs. 1 des atypisch stillen Gesellschaftsvertrags keinesfalls garantiert, sondern von der Liquidität der Gesellschaft abhängig, worauf im Prospekt auf Seite 16 im Kapitel über die Risiken ausdrücklich hingewiesen wird. Die Investitionen gehen damit vor.
- 19 Nicht richtig ist außerdem die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte erhalte einen jährlichen Vorabgewinn in Höhe von 10 % des gezeichneten Beteiligungskapitals. Ein Anspruch auf Vorabgewinn besteht gem. § 11 Abs. 1 c des atypisch stillen Gesellschaftsvertrags nur, wenn die Gesellschaft nach Abzug der Geschäftsführervergütung ein positives Ergebnis erzielt hat. Die Höhe bestimmt sich nach dem Ergebnis und nicht nach dem gezeichneten Beteiligungskapital. Dementsprechend sieht die im Prospekt auf Seite 52/53 abgedruckte Unternehmensprognose in Zeile 15 einen Vorabgewinn für die Beklagte erst ab dem Jahr 2011 vor.
- 20 d) Da die Klägerin neben den Prospektfehlern auch eine der Beklagten zurechenbare individuelle Aufklärungspflichtverletzung der Vermittlerin gegenüber dem Drittwiderbeklagten gerügt hat, auf die das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus folgerichtig nicht eingegangen ist, kann der Senat insoweit nicht in der Sache selbst entscheiden, § 559 Abs. 1 ZPO. Die Sache ist zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht die nötigen Feststellungen treffen

kann. Dies gibt dem Berufungsgericht zudem Gelegenheit, auf eine dem Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügende Antragstellung hinzuwirken.

21 III. Das Berufungsurteil ist auch hinsichtlich der Abweisung der Widerklage als derzeit unbegründet aufzuheben. Die Sache ist auch insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

22 Zutreffend hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die isolierte Drittwiderklage gegen den Zedenten zulässig ist. Auch wenn eine Widerklage gegen einen bisher am Prozess nicht beteiligten Dritten im Grundsatz nur zulässig ist, wenn sie zugleich gegenüber dem Kläger erhoben wird, sind Ausnahmen hiervon anerkannt, wenn sich die Drittwiderklage gegen den Zedenten des mit der Klage verfolgten Anspruchs richtet und die zu erörternden Gegenstände der Klage und der Widerklage tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft sind und keine schutzwürdigen Interessen des Widerbeklagten durch dessen Einbeziehung in den Rechtsstreit der Parteien verletzt werden (BGH, Urteil vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, WM 2008, 1590 Rn. 27 mwN). Gemessen daran ist die Zulässigkeit der Drittwiderklage gegen den Zedenten zu bejahen. Diese auf Feststellung, dass dem Zedenten keine Schadensersatzansprüche aus und im Zusammenhang mit der Beteiligung gegen die Beklagte zustehen, gerichtete Klage ist nichts anderes als die Kehrseite der von der Klägerin verfolgten Schadensersatzansprüche.

23 Es besteht auch das erforderliche Feststellungsinteresse auf Seiten der Beklagten. Die beklagte Partei kann sich bei einer Abtretung auf Klägerseite nämlich nur dann sicher sein, dass es nicht zu einem Rechtsstreit zwischen dem Widerbeklagten und ihr kommen wird, wenn das Nichtbestehen der mit der Klage verfolgten Ansprüche in diesem Rechtsstreit mit Rechtskraft auch gegen-

über dem Widerbeklagten festgestellt wird. Die Erstreckung der Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils auf den Zedenten nach § 325 Abs. 1 Satz 1 ZPO greift aber dann nicht, wenn die Abtretung von vornherein nichtig gewesen oder rückwirkend unwirksam geworden ist, was vom Standpunkt der beklagten Partei nicht ausgeschlossen werden kann, zumal sie die Umstände der Abtretung nicht kennt (BGH, Urteil vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, WM 2008, 1590 Rn. 32 ff.).

24 Ob die Beklagte die begehrte negative Feststellung letztlich verlangen kann, vermag der Senat nicht abschließend zu entscheiden. Dies hängt, wenn nicht schon feststellbar ist, dass die Abtretung auf keinen Fall unwirksam ist, davon ab, ob der Beklagten eine Aufklärungspflichtverletzung gegenüber dem

Drittwiderbeklagten vorzuwerfen ist, wozu das Berufungsgericht nunmehr die nötigen Feststellungen zu treffen hat.

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 08.05.2013 - 6 O 261/12 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 23.07.2014 - 7 U 75/13 -