



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**II ZR 373/13**

vom

23. September 2014

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, die Richterin Caliebe, die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

einstimmig beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 27. September 2013 gemäß § 552a ZPO auf ihre Kosten zurückzuweisen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf bis zu 40.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Revision ist zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen für ihre Zulassung nicht vorliegen und die Revision auch keine Aussicht auf Erfolg hat.
- 2 I. Der Ehemann der Klägerin beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 26. Januar 2004 mit einer Zeichnungssumme von 36.000 € zzgl. 2.160 € Agio als atypischer stiller Gesellschafter an der Beklagten, wobei er das Modell „Sprint“ wählte, bei dem die Einlage in Raten zu leisten ist. Die Beteiligung wurde ihm von einem Vermittler erläutert. Ob dieser die Risiken der Anlage zutreffend dargestellt oder verharmlost und die Anlage als zur Altersvorsorge geeig-

net empfohlen hat, ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie der Zeitpunkt, zu dem der Anleger den Emissionsprospekt Stand 2003 erhalten hat.

3 Mit einer Abtretungsvereinbarung vom 1. Dezember 2010 hat der Ehemann der Klägerin ihr sämtliche Schadensersatzansprüche abgetreten, die ihm gegen die Beklagte zustehen, und die Klägerin ferner ermächtigt, seine Freistellungsansprüche gerichtlich geltend zu machen.

4 Die Klägerin verlangt von der Beklagten aus Prospekthaftung im weiteren Sinne die Rückabwicklung der Beteiligung des Zedenten und deshalb Zahlung von 24.400 €. Dieser Betrag entspricht den geleisteten Einlagezahlungen inklusive Agio. Ferner macht sie entgangenen Gewinn in Höhe von 2.538,78 € sowie die Erstattung von Rechtsanwaltskosten geltend und begehrt die Freistellung des Zedenten von allen weiteren Forderungen aus der Beteiligung sowie die Feststellung, dass die Beklagte sich im Annahmeverzug befindet. Nach Klageerhebung haben die anwaltlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 12. Juli 2013 für den Zedenten eine Widerrufserklärung, deren Zugang bei der Beklagten streitig ist, mit der Begründung abgegeben, der Zedent sei über sein Widerrufsrecht nicht ordnungsgemäß belehrt worden. Die Klägerin hat daraufhin ihre Klage erweitert und nunmehr hilfsweise die Feststellung verlangt, dass der Widerruf des Zedenten vom 12. Juli 2013 wirksam ist, sowie die Verurteilung der Beklagten zur Errechnung des auf den Widerrufszeitpunkt, hilfsweise den 31. Dezember 2013, entfallenden Auseinandersetzungsguthabens.

5 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass ein Anspruch auf Rückabwicklung schon wegen der auf die vorliegende mehrgliedrige atypische stille Gesellschaft anwendbaren Grundsät-

ze der fehlerhaften Gesellschaft ausgeschlossen und außerdem eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten mangels Prospektfehlers nicht zu erkennen sei. Ob der Zedent im Vermittlungsgespräch hinreichend aufgeklärt worden und ein etwaiger Fehler ursächlich für seine Anlageentscheidung geworden sei, könne dahinstehen, da ein solcher Fehler wegen der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft jedenfalls nicht zur Rückabwicklung berechtige. Ein Widerruf könne ebenfalls nur zu einer Beendigung ex nunc führen. Im Übrigen sei der Widerruf des Zedenten verspätet, da ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht vorgetragen sei und eine für ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht gesetzte Frist unabhängig davon gelte, ob eine Belehrung über das Widerrufsrecht den gesetzlichen Anforderungen an eine Widerrufsbelehrung bei einem gesetzlichen Widerrufsrecht genüge. Der Hilfsantrag auf Feststellung der Wirksamkeit des Widerrufs sei deshalb zurückzuweisen. Dasselbe gelte für den Hilfsantrag auf Errechnung des Auseinandersetzungsguthabens, weil der Zedent die Beteiligung nicht wirksam beendet habe. Eine Umdeutung des verspäteten Widerrufs in eine Kündigungserklärung aus wichtigem Grund sei ausgeschlossen, weil die Widerrufserklärung nicht auf etwaige Willensmängel der Beitrittsentscheidung, sondern ausdrücklich darauf gestützt worden sei, dass dem Zedenten aufgrund der fehlerhaften Widerrufsbelehrung ein Widerrufsrecht zustehe. Die Klägerin verfolgt ihr Klagebegehren mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision weiter.

- 6           II. Ein Zulassungsgrund besteht nicht. Weder erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts noch stellen sich Fragen von grundsätzlicher Bedeutung.

7 Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen. Derartige Unklarheiten bestehen unter anderem dann, wenn die Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 156/09, ZIP 2010, 1080; Beschluss vom 3. Juni 2014 - II ZR 67/13, juris Rn. 3). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

8 Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 29. November 2004 (II ZR 6/03, ZIP 2005, 254, 256) ausdrücklich offen gelassen habe, ob die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft bei einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft, jedenfalls in der Rechtsform der Publikumsgesellschaft, einem Anspruch auf Einlagenrückgewähr entgegenstehen. Diese Frage hat der Senat inzwischen dahin beantwortet, dass ein Anspruch auf Rückabwicklung ausgeschlossen ist, gleichwohl der Anleger, dessen Rückabwicklungsbegehren in der Regel in eine Kündigung aus wichtigem Grund umgedeutet werden kann, neben dem Abfindungsguthaben Schadensersatz verlangen kann, wenn hierdurch die Abfindungsansprüche der anderen stillen Gesellschafter nicht beeinträchtigt werden (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 22 ff.).

9 III. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte wegen fehlerhafter Aufklärung des Zedenten im Rahmen seiner Zeichnungsentscheidung und im Hinblick auf seinen Widerruf vom 12. Juli 2013 verneint.

10 1. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass sich der Zedent an einer mehrgliedrigen atypischen stillen Gesellschaft beteiligt hat.

11 a) Da Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften nach ihrem objektiven Erklärungsbefund auszulegen sind (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 2014 - II ZR 73/12, juris Rn. 16; Urteil vom 16. Oktober 2012 - II ZR 251/10, ZIP 2013, 68 Rn. 13), kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte der Ansicht der Klägerin, es handele sich hier um eine Vielzahl von zweigliedrigen stillen Gesellschaftsbeteiligungen, nicht entgegengetreten ist, wie die Revision geltend macht.

12 b) Die Auslegung des hier maßgeblichen, von allen stillen Gesellschaftern mit ihren jeweiligen Beitrittserklärungen als verbindlich anerkannten stillen Gesellschaftsvertrags ergibt, dass nicht lediglich eine Vielzahl voneinander unabhängiger, bloß zweigliedriger stiller Gesellschaftsverhältnisse zwischen den jeweiligen Anlegern und der Beklagten, sondern ein (mehrgliedriges) Gesellschaftsverhältnis zwischen allen stillen Gesellschaftern und der Beklagten zustande gekommen ist.

13 Der im vorliegenden Fall geschlossene stille Gesellschaftsvertrag weicht in den entscheidenden Punkten nicht wesentlich von demjenigen ab, welcher der Entscheidung des Senats vom 19. November 2013 zugrunde lag, auch wenn hier anders als bei der dortigen mehrgliedrigen atypischen stillen Gesell-

schaft die Mehrgliedrigkeit nicht ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag erwähnt wird. Die ausdrückliche Erwähnung ist lediglich ein bei der (objektiven) Auslegung des Gesellschaftsvertrags zu berücksichtigender Umstand, aber, anders als die Revision meint, nicht zwingende Voraussetzung für die Annahme einer Mehrgliedrigkeit. Entscheidend ist vielmehr insbesondere, dass nach §§ 7, 8 des atypisch stillen Gesellschaftsvertrags (GV) Gesellschafterbeschlüsse in Gesellschafterversammlungen oder im schriftlichen Beschlussverfahren gefasst werden und nach § 16 Nr. 4 GV die Kündigung eines stillen Gesellschafters nicht zur Auflösung der stillen Gesellschaft insgesamt führt, sondern lediglich das Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters zur Folge hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/13, BGHZ 199, 104 Rn. 23). Deutlich zeigt sich die Verbandsstruktur zwischen allen stillen Gesellschaftern und der Beklagten vorliegend auch darin, dass die stille Gesellschaft nach § 9 GV einen Anlageausschuss hat, dessen Aufgabe es ist, die Investitionsentscheidungen des Vorstands der Beklagten zu überprüfen, und dessen Mitglieder von der Gesamtheit der Gesellschafter gewählt werden.

14                    2. Die Mehrgliedrigkeit des (stillen) Gesellschaftsverhältnisses steht einem Anspruch auf Rückabwicklung der Beteiligung und damit dem von der Klägerin verfolgten Schadensersatzanspruch entgegen (BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/13, BGHZ 199, 104 Rn. 25 ff.). Eine andere Art der Schadensberechnung war der Klägerin als Zessionarin mangels Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch den Zedenten verwehrt.

15                    a) Die Revision rügt zwar zu Recht, dass das Berufungsgericht aus der Mehrgliedrigkeit im Widerspruch zur Senatsrechtsprechung den Schluss gezogen hat, dass jegliche Schadensersatzansprüche eines atypischen stillen Gesellschafters als gegen die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft versto-

ßend abzulehnen seien. Der Geschädigte ist nämlich nicht ohne Weiteres an eine von ihm ursprünglich gewählte Art der Schadensberechnung gebunden. Der (atypische) stille Gesellschafter kann sein Klagevorbringen vielmehr grundsätzlich umstellen und Schadensersatz unter Anrechnung seines Abfindungsguthabens verlangen. Die hierfür notwendige Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses kann üblicherweise in der Erhebung der Klage auf Rückabwicklung gesehen werden, da der Gesellschafter mit der Erklärung, seinen Beitritt mit rückwirkender Kraft beseitigen zu wollen, in der Regel seinen Willen zum Ausdruck bringt, die Bindung an die Gesellschaft und die Mitgesellschafter jedenfalls mit sofortiger Wirkung zu beenden (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/13, BGHZ 199, 104 Rn. 32).

16            b) Da im vorliegenden Fall die Klage aber nicht vom Anleger/Gesellschafter selbst erhoben wurde, sondern von seiner Ehefrau, an die er etwaige Schadensersatzansprüche aus der Beteiligung abgetreten hat, kommt die Annahme einer solchen Umstellung des Klagebegehrens schon auf der Grundlage der Klagerhebung als solcher nicht in Betracht. Die Abtretung der Schadensersatzansprüche berechtigt die Klägerin als Zessionarin nicht zur Beendigung der Beteiligung. Ihr Klagebegehren kann daher nicht dahin verstanden werden, dass hilfsweise stillschweigend die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses erklärt werden solle. Dass sie vom Zedenten zur Kündigung seines Gesellschaftsverhältnisses ermächtigt worden ist, hat die Klägerin ebenso wenig vorgetragen wie eine Kündigung durch den Zedenten selbst.

17            Rechtsfehler des Berufungsgerichts im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung, dass eine Umdeutung der Widerrufserklärung des Zedenten in eine Kündigung aus wichtigem Grund ausgeschlossen sei, sind nicht zu erkennen. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass eine Umdeutung

nach § 140 BGB nur in Betracht kommt, wenn der Kündigungswille in der umzudeutenden Willenserklärung erkennbar zum Ausdruck kommt (BGH, Urteil vom 12. Januar 1998 - II ZR 98/96, ZIP 1998, 509, 510; Urteil vom 14. Februar 2000 - II ZR 285/97, ZIP 2000, 539, 540). Dies hat das Berufungsgericht nicht feststellen können, da die umzudeutende Widerrufserklärung ausdrücklich und ausschließlich darauf gestützt worden ist, dass dem Zedenten aufgrund einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung ein gesetzliches oder vertragliches Widerrufsrecht (noch) zustehe. Ein für den Empfänger der Widerrufserklärung erkennbarer sachlicher Zusammenhang mit einer Aufklärungspflichtverletzung als Kündigungsgrund bestehe nicht. Diese tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen zu beanstanden. Insbesondere legt die Bezugnahme auf ein „vertragliches“ Widerrufsrecht nicht nahe, dass damit eine vertragliche Pflichtverletzung geltend gemacht werden solle, sondern bringt lediglich die Auffassung des Zedenten zum Ausdruck, ihm sei durch den Abdruck einer Widerrufsbelehrung auf dem Zeichnungsschein unabhängig von den gesetzlichen Voraussetzungen jedenfalls vertraglich ein nicht an bestimmte Gründe gebundenes Widerrufsrecht eingeräumt worden.

- 18 Die Frage, ob das Berufungsgericht die Klägerin gem. § 139 ZPO darauf hätte hinweisen müssen, dass eine Umdeutung der Widerrufserklärung des Zedenten in eine Kündigung aus wichtigem Grund nicht in Betracht komme, kann dahinstehen. Eine etwaige Verletzung des Verfahrensgrundrechts der Klägerin auf rechtliches Gehör ist jedenfalls nicht entscheidungserheblich, weil die Revision nur geltend macht, dass im Falle eines Hinweises (lediglich) die Klägerin eine Kündigungserklärung abgegeben hätte. Eine solche Erklärung der Klägerin wäre aus den oben genannten Gründen jedoch wirkungslos gewesen.

19

3. Soweit das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin auch hinsichtlich der auf den Widerruf ihres Ehemannes gestützten Hilfsanträge mit der Begründung zurückgewiesen hat, ein Widerrufsrecht habe nicht bestanden, ist auch diese Entscheidung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Da die Klägerin das Vorliegen einer Haustürsituation nicht vorgetragen hat, ist es unerheblich, ob die in dem Zeichnungsschein abgedruckte Widerrufsbelehrung den gesetzlichen Anforderungen an die Belehrung über ein gesetzliches Widerrufsrecht genügt. Wie von der Revision auch nicht angegriffen, ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass diese Vorgaben für eine Frist, die für ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht gesetzt ist, nicht eingehalten werden müssen (BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 233/10, WM 2012, 1620 Rn. 19 f.).

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 27.01.2012 - 323 O 510/10 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 27.09.2013 - 11 U 26/12 -