# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## ANERKENNTNIS-URTEIL und URTEIL

II ZR 123/05

Verkündet am:
8. Mai 2006
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

RBerG Art. 1 § 1; BGB § 139; KWG §§ 1, 32; AktG §§ 292, 293, 294

a) Die Tätigkeit als Treuhandgesellschafter ist keine Rechtsbesorgung i.S. des Art. 1 § 1 RBerG.

b) Ein Gesellschaftsvertrag ist nicht schon deshalb ein Bankgeschäft i.S. des § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG, weil in den Vertragsbedingungen vorgesehen ist, dass bei einem Liquiditätsengpass das Auseinandersetzungsguthaben ratenweise ausgezahlt werden darf.

c) Ein mit einer AG geschlossener stiller Gesellschaftsvertrag ist ein Teilgewinnabführungsvertrag i.S. des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG und wird deshalb grundsätzlich erst mit der Genehmigung der Hauptversammlung und der Eintragung in das Handelsregister wirksam. Will sich der andere Vertragsteil mangels Vorliegens dieser Voraussetzungen von dem Vertrag lösen, muss er deutlich machen, dass der Widerruf oder die Kündigung gerade auf diesen Grund gestützt wird. Ein Widerruf nach dem Haustürwiderrufsgesetz kann nicht nachträglich in eine Lösung wegen Fehlens der Voraussetzungen der §§ 293 f. AktG umgedeutet werden.

BGH, Urteil vom 8. Mai 2006 - II ZR 123/05 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. März 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Kläger wird - ebenfalls unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal vom 22. Juli 2004 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an die Kläger jeweils 6.495,96 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Leitzinssatz seit dem 20. März 2002 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Kläger der Beklagten zu 1 aus den Verträgen mit den Nummern 6 und 5 entsprechend den Beitrittserklärungen vom 29. September 2000 nichts mehr schulden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Gerichtskosten des ersten und zweiten Rechtszuges tragen die Kläger zu je 21 % und die Beklagte zu 1 zu 58 %. Von den Gerichtskosten des dritten Rechtszuges tragen die Kläger je 29 % und die Beklagte zu 1 42 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Kläger trägt die Beklagte zu 1 58 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 tragen die Kläger je zur Hälfte.

Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger beteiligten sich mit Erklärungen vom 29. September 2000 als stille Gesellschafter an dem Unternehmenssegment VII der zu 1 beklagten S. AG. Als Einlage einschließlich Agio hatten sie jeweils 10.500,00 DM in einer Summe und monatliche Raten zu je 315,00 DM - der Kläger für 240 Monate, die Klägerin für 180 Monate - zu zahlen. Am 22. Juni 2001 unterzeichneten sie jeweils ein mit "Beitrittserklärung und Treuhandvertrag" überschriebenes Formular, demzufolge sie sich über die zu 2 beklagte T. mbH - damals noch mit dem Firmenzusatz "i. Gr." - als Treuhandkommanditistin

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

an er V. GmbH & Co. KG (im Folgenden: V. ) beteiligten. Die Einlagen sollten - rückwirkend ab dem 15. Januar 2001 - in 239 bzw. 178 Raten zu je 118,65 € erbracht werden. Die Verträge mit der Beklagten zu 1 wurden - ebenfalls rückwirkend - beitragslos gestellt unter der Bedingung, dass die Kläger ihre Beitrittserklärungen gegenüber der V. nicht widerriefen.

2 Die Kläger verlangen von der Beklagten zu 1 Rückzahlung der geleisteten Einlageraten in Höhe von je 6.495,96 €. Außerdem begehren sie die Feststellung, dass die Beklagten keine Ansprüche mehr aus den jeweiligen Verträgen haben. Hilfsweise verlangen sie Auskunft über die Höhe der Auseinandersetzungsguthaben zum 31. Dezember 2002 und Zahlung dieser Beträge.

3 Die Klage ist - nach Vernehmung der Anlagevermittlerin W. durch das Landgericht - in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Dagegen richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision der Kläger. Die Beklagte zu 1 hat die gegen sie gerichteten Klageanträge anerkannt. Die Beklagte zu 2 hat Zurückweisung der Revision beantragt.

## Entscheidungsgründe:

4 In Bezug auf die Beklagte zu 1 ist gemäß deren Anerkenntnis zu entscheiden. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

5 I. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung in Bezug auf die Beklagte zu 2 (im Folgenden auch nur: Beklagte) wie folgt begründet:

6 Ein Anspruch auf Feststellung, dass die Beitrittserklärungen und die Treuhandverträge zwischen den Klägern und der Beklagten nichtig seien und die Kläger der Beklagten nichts mehr schuldeten, bestehe nicht. Die Kläger hätten insoweit allein geltend gemacht, dass diese Verträge gegen das Rechtsberatungsgesetz verstießen. Das sei jedoch nicht der Fall. Die Rechtsbeziehungen der Kläger zu der Beklagten erschöpften sich darin, dass die Beklagte die Kommanditanteile im eigenen Namen, aber für Rechnung der Kläger halte. Sonstige Verträge, insbesondere Darlehensverträge, hätten von der Beklagten nicht abgeschlossen werden sollen. Die treuhänderische Gesellschaftsbeteiligung allein verstoße aber nicht gegen Art. 1 § 1 RBerG.

7 Daraus folge zugleich, dass auch der auf Erstellung einer Abschichtungsbilanz und Zahlung des sich daraus ergebenden Guthabens gerichtete Hilfsantrag unbegründet sei. Zwar habe die Klägerin zu 2 gegenüber der Beklagten eine fristlose Kündigung erklärt. Es fehle aber an einem wichtigen Grund für eine solche Kündigung. Eine Umdeutung der fristlosen in eine fristgemäße Kündigung scheide aus, weil der Treuhandvertrag ein Kündigungsrecht nicht vorsehe.

8 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Kontrolle stand.

9 1. Die Revision wendet sich nicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die von den Klägern mit der Beklagten geschlossenen Treuhandverträge seien nicht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG nach § 134 BGB nichtig. Dagegen ist aus Rechtsgründen auch nichts zu erinnern. Ein im Rahmen eines Kapitalanlagemodells geschlossener Treuhandvertrag kann von dem Erlaubniserfordernis des Rechtsberatungsgesetzes erfasst werden, wenn der Treuhänder nach dem Vertrag nicht nur die wirtschaftlichen Belange des Anlegers

wahrzunehmen, sondern dessen Rechte zu verwirklichen oder dessen Rechtsverhältnisse zu gestalten, insbesondere in dessen Namen die erforderlichen Verträge abzuschließen hat (BGHZ 145, 265, 269 ff.; BGH, Urt. v. 18. September 2001 - XI ZR 321/00, ZIP 2001, 1990, 1991; v. 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, ZIP 2004, 1394, 1395). Danach war die von der Beklagten geschuldete Tätigkeit keine Rechtsbesorgung. Die Beklagte hatte lediglich die Aufgabe, im eigenen Namen für die Kläger jeweils einen in dem Treuhandvertrag festgelegten Kommanditanteil an der V. zu erwerben und zu halten. Verträge, durch welche die Kläger selbst verpflichtet wurden, insbesondere Finanzierungsverträge, sollte die Beklagte dagegen nicht abschließen. Das Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung durfte sie nur ausüben, wenn die Kläger von einer ihnen dafür eingeräumten Vollmacht keinen Gebrauch machen würden.

10 2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, dass wegen der engen Verzahnung der mit der Beklagten zu 1 geschlossenen Ursprungsverträge und den an der V. gehaltenen Folgebeteiligungen die Mängel der Ursprungsverträge gemäß § 139 BGB auch zur Unwirksamkeit der Folgeverträge führe.

11 a) Ob die Revision damit - wie die Revisionserwiderung meint - schon deshalb nicht gehört werden kann, weil sich die Kläger in den Tatsacheninstanzen gegenüber der Beklagten zu 2 auf diesen Gesichtspunkt nicht berufen haben, erscheint allerdings zweifelhaft. Auch wenn bei einem - wie hier - gegen mehrere - einfache - Streitgenossen geführten Prozess zwischen den mehreren, jeweils zu einem Streitgenossen bestehenden Prozessrechtsverhältnissen zu unterscheiden ist und der dem jeweiligen Prozessrechtsverhältnis zugrunde zu legende Tatsachenstoff verschieden sein kann, ist doch im Zweifel davon

auszugehen, dass der für und gegen einen einzelnen Streitgenossen gehaltene Sachvortrag auch für und gegen die anderen Streitgenossen gelten soll (BGH, Urt. v. 29. März 1961 - V ZR 171/59, LM Nr. 1 zu § 61 ZPO; Musielak/Weth, ZPO 4. Aufl. § 61 Rdn. 6).

12 b) Diese Frage kann indes offen bleiben. Denn die Revision vermag mit ihrer Berufung auf § 139 BGB schon deshalb nicht durchzudringen, weil die Voraussetzungen des § 139 BGB von dem Berufungsgericht nicht festgestellt sind.

13 aa) Nach § 139 BGB führt die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts zur Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Die Revision meint, die Ursprungsverträge mit der Beklagten zu 1 und die Treuhandverträge mit der Beklagten zu 2 seien als einheitliches Rechtsgeschäft in diesem Sinne anzusehen, und deshalb ziehe die Nichtigkeit der Ursprungsverträge auch die Nichtigkeit der Treuhandverträge nach sich.

14 bb) Der Revision ist zuzugeben, dass eine Beteiligung - wie hier - unterschiedlicher Personen an mehreren Verträgen die Annahme eines einheitlichen Rechtsgeschäfts i.S. des § 139 BGB nicht notwendigerweise ausschließt (BGH, Urt. v. 9. Juli 1993 - V ZR 144/91, NJW-RR 1993, 1421). Auch mag einiges dafür sprechen, dass nach dem sog. Steigermodell - nach Abschluss der Verlustphase wird der Anlagevertrag jeweils durch einen Folgevertrag mit einer neuen Gesellschaft der "G. Gruppe" oder in Bezug auf ein neues "Unternehmenssegment" derselben Gesellschaft mit erneuten Verlustzuweisungsmöglichkeiten ersetzt - einiges für die Annahme eines einheitlichen Rechtsgeschäfts i.S. des § 139 BGB sprechen mag. Das zu beurteilen, ist aber Aufgabe des Tat-

richters (BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349; 101, 393, 397; BGH, Urt. v. 9. Juli 1992 - IX ZR 209/91, NJW 1992, 3237, 3238). Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen. Damit fehlt es an einer ausreichenden Grundlage, die Ursprungs- und die Treuhandverträge als ein einheitliches Rechtsgeschäft ansehen zu können.

15 cc) Ob das Berufungsgericht dabei - wie die Revision meint - Vorbringen der Kläger übergangen hat, kann offen bleiben. Denn jedenfalls ist es zutreffend davon ausgegangen, dass nach dem Vortrag der Kläger - auch - in dem Prozessrechtsverhältnis mit der Beklagten zu 1 jedenfalls eine Nichtigkeit der mit der Beklagten zu 1 geschlossenen stillen Gesellschaftsverträge nicht angenommen werden kann. Die Frage, wie sich die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft insoweit auswirken würden (vgl. Sen.Urt. v. 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 755 ff.), stellt sich damit nicht.

16 (1) Die stillen Gesellschaftsverträge der Kläger mit der Beklagten zu 1 sind nicht nach § 134 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG nichtig, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat. Dabei kann offen bleiben, ob die in früheren Verträgen der Beklagten zu 1 vorgesehene ratierliche Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben ein der Beklagten zu 1 verbotenes Bankgeschäft darstellt (vgl. Sen.Urt. v. 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 755). Denn in den Verträgen mit den Klägern ist eine solche ratierliche Auszahlung nicht vorgesehen. Die bloße Möglichkeit, dass wegen eines Liquiditätsengpasses die Auseinandersetzungsguthaben nur verzögert ausgezahlt werden könnten oder dass infolge der Aneinanderreihung von Folgeverträgen zu unterschiedlichen Zeitpunkten Auseinandersetzungsguthaben - jeweils aus eigenständigen Verträgen - fällig werden, reicht für die Annahme eines Bankgeschäfts nicht aus.

17 (2) Ebenso wenig lässt sich dem Vortrag der Kläger entnehmen, dass die Verträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind. Dass dafür die lange Vertragslaufzeit nicht ausreicht, hat der Senat für einen vergleichbaren Vertrag mit der Beklagten zu 1 bereits in dem Urteil vom 21. März 2005 (aaO) ausgeführt. Im Übrigen haben sich die Kläger zur Begründung der Sittenwidrigkeit im Anschluss an ein Urteil des OLG Schleswig (ZIP 2002, 1244) - betreffend einen anderen Fonds - lediglich auf eine "unerträgliche Risikoverteilung" und eine "Beschädigung" des Systems der Beklagten mit der Folge eines Wertverlusts berufen. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag zu Recht als nicht ausreichend erachtet.

18 (3) Die Verträge sind auch nicht nach dem auf das Vertragsverhältnis der Kläger zu der Beklagten zu 1 noch anwendbaren § 1 HaustürWG in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung wirksam widerrufen worden. Wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, entsprechen die Widerrufsbelehrungen in den Vertragsformularen der Beklagten zu 1 den Voraussetzungen des § 2 HaustürWG. Damit war die einwöchige Widerrufsfrist nach § 1 Abs. 1 HaustürWG in Gang gesetzt und zum Zeitpunkt des Widerrufs abgelaufen.

19 (4) Auch ein Recht der Kläger, sich von den mit der Beklagten zu 1 geschlossenen Verträgen zu lösen, weil die Wirksamkeitsvoraussetzungen der §§ 293, 294 AktG nicht geschaffen worden waren, bestand nicht, wie das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht angenommen hat.

20 Die mit der Beklagten zu 1 als einer Aktiengesellschaft geschlossenen stillen Gesellschaftsverträge sind als Teilgewinnabführungsverträge i.S. des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG anzusehen (vgl. BGHZ 156, 38, 43; Sen.Urt. v. 29. November 2004 - II ZR 6/03, ZIP 2005, 254, 255 f.; v. 21. März 2005

- II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 755). Sie werden deshalb gemäß §§ 293, 294 Abs. 2 AktG - vorbehaltlich etwaiger Besonderheiten nach der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft (dazu Sen.Urt. v. 21. März 2005 aaO) - erst mit der Genehmigung der Hauptversammlung und der Eintragung in das Handelsregister wirksam. Diese Voraussetzungen sind hier durch die Zustimmung der Hauptversammlung der Beklagten zu 1 von Dezember 2001 und die Eintragung der Verträge in das Handelsregister am 11. April 2003 erfüllt worden.

21 Die Kläger haben die Verträge mit Schreiben vom 2. Mai 2003 wegen nicht rechtzeitiger Genehmigung durch die Hauptversammlung widerrufen. Zu diesem Zeitpunkt waren die Verträge aber schon wirksam. Ein Recht, sich noch nachträglich wegen einer verzögerten Beschlussfassung von den Verträgen zu lösen, besteht nicht.

22 Ebenso wenig kann - wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat - der Widerruf vom 4. Februar 2003, der allein auf das Haustürwiderrufsgesetz gestützt war, in einen Widerruf oder eine Kündigung wegen Fehlens der Voraussetzungen der §§ 293 f. AktG umgedeutet werden. Unabhängig davon, ob das Widerrufs- oder Kündigungsrecht auf § 178 BGB oder § 323 BGB zu stützen ist, muss die Erklärung nämlich jedenfalls erkennen lassen, dass die Lösung von dem Vertrag gerade wegen des Zustimmungs- bzw. Eintragungsmangels erfolgen soll. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung zu dem Widerruf nach § 178 BGB (RGZ 102, 24; BGH, Urt. v. 22. Juni 1965 - V ZR 55/64, WM 1965, 868, 870; v. 19. Januar 1973 - V ZR 115/70, WM 1973, 460, 461; BAG NJW 1996, 2594, 2595) und kann in der vorliegenden Fallgestaltung nicht anders sein. Damit kann offen bleiben, ob die Kläger angesichts der bereits erteilten Zustimmung der Hauptversammlung und der nur noch feh-

lenden Eintragung in das Handelsregister zunächst eine Frist hätten setzen müssen, bevor sie sich von den Verträgen hätten lösen können.

23 3. Auch die gegen die Beklagte zu 2 gerichteten Hilfsanträge der Kläger sind zu Recht abgewiesen worden. Die Kläger haben weder ein Recht zu einer Kündigung der Treuhandverträge aus wichtigem Grund noch einen entsprechenden Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2. Damit kann offen bleiben, ob diese Rechte zu einem Anspruch der Kläger gegen die Beklagte zu 2 auf Errichtung einer Abschichtungsbilanz führen würden.

24 a) Ein Kündigungsrecht ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht aus einem Wegfall der Geschäftsgrundlage der Folgeverträge. Dabei kann offen bleiben, ob die Wirksamkeit der Ursprungsverträge - wie die Revision meint - als Geschäftsgrundlage der Folgeverträge anzusehen ist. Denn die Ursprungsverträge sind - wie dargelegt - nach dem Vortrag der Kläger nicht unwirksam.

25 b) Ein gegen die Beklagte zu 2 gerichteter Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§ 280 Abs. 1, 3, § 282, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB n.F.; vgl. dazu etwa Sen.Urt. v. 21. März 2005 - II ZR 310/03, ZIP 2005, 759, 760 ff.) besteht ebenfalls nicht. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es dabei nicht darauf an, ob die Beklagte zu 1 bzw. die für sie handelnde Anlagevermittlerin W. bei dem Abschluss der Ursprungsverträge

Aufklärungspflichten verletzt haben. Denn daraus würde sich nicht auch eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2 ergeben. Dass diese Gesellschaft oder eine für sie handelnde Hilfsperson eine eigene Aufklärungspflicht verletzt hätten, macht die Revision nicht geltend.

Goette Kraemer Strohn

Caliebe Reichart

Vorinstanzen:
LG Wuppertal, Entscheidung vom 22.07.2004 - 12 O 57/03 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.03.2005 - I-16 U 114/04 -