# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 124/03

Verkündet am:
21. März 2005
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 723 Abs. 1 Satz 2; HGB § 234 Abs. 1 Satz 2

Ist in dem Vertrag über eine stille Gesellschaft vorgesehen, daß der stille Gesellschafter sein Auseinandersetzungsguthaben in Form einer Rente ausgezahlt bekommt, wobei das stehen bleibende Guthaben mit 7 % pro Jahr verzinst werden soll, so hat der stille Gesellschafter ein Kündigungsrecht, wenn sich der Vertragspartner in der Folgezeit wegen bankrechtlicher Bedenken weigert, die Rente zu zahlen, und statt dessen die Auszahlung des Guthabens in einer Summe anbietet.

BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 124/03 - OLG Braunschweig
LG Göttingen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Kraemer, Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 5. März 2003 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 25. April 2002 (2 O 493/01) abgeändert:
Es wird festgestellt, daß das stille Gesellschaftsverhältnis der Parteien gemäß Beteiligungszertifikat Nr. 1 durch die außerordentliche Kündigung des Klägers vom 16. Mai 2001 beendet ist und der Kläger für den Zeitraum danach nicht verpflichtet ist, weitere Einlagen auf die genannte Beteiligung zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

Die beklagte Aktiengesellschaft beschäftigt sich u.a. mit dem Erwerb, der Verwaltung und der Verwertung von Immobilien, Wertpapieren und Unternehmensbeteiligungen. Das erforderliche Kapital bringt sie auf, indem sie mit zahl-

reichen Kleinanlegern stille Gesellschaften gründet, bezogen jeweils auf ein bestimmtes "Unternehmenssegment". Die Laufzeit beträgt nach Wahl des Anlegers 10 bis 40 Jahre. Die Gesellschafter sind am Gewinn und Verlust des jeweiligen Segments beteiligt und haben ggf. eine Nachschußpflicht bis zur Höhe ihrer Entnahmen. Nach den im vorliegenden Fall verwendeten Vertragsformularen sollte das Auseinandersetzungsguthaben am Ende des jeweiligen Gesellschaftsvertrages als monatliche Rente mit einer Laufzeit von - je nach Wunsch des Anlegers - 10 bis 40 Jahren ausgezahlt werden ("SecuRente"). Damit sollte ein Beitrag zur Versorgung und Absicherung des stillen Gesellschafters im Alter geleistet werden. Den Anlegern wurden steuerliche Verlustzuweisungen in Höhe ihrer Einlagezahlungen in Aussicht gestellt. Außerdem sollten sie ein gewinnunabhängiges Recht auf Entnahme i.H.v. jährlich 10 % ihrer eingezahlten Einlage haben.

Der Kläger beteiligte sich am 15. Dezember 1998 an dem "Unternehmenssegment VII" der Beklagten. Nachdem die Zeichnungssumme am 25. Januar 1999 ermäßigt worden war, hatte er eine Einmalzahlung i.H.v. 5.670,00 DM und monatliche Raten i.H.v. 136,50 DM über 17 Jahre zu zahlen, insgesamt 33.516,00 DM. In den Beträgen war jeweils ein Agio i.H.v. 5 % enthalten. Am Ende der Laufzeit sollte das Auseinandersetzungsguthaben in Raten über einen Zeitraum von 10 Jahren ausgezahlt werden.

Im Oktober 1999 untersagte das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen der Beklagten, die Auseinandersetzungsguthaben in Raten auszuzahlen, weil das nach der Auffassung des Amtes gegen § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG verstößt. In dem daraufhin geführten verwaltungsgerichtlichen Prozeß verpflichtete sich die Beklagte vergleichsweise, die Auseinandersetzungsguthaben jeweils in einer Summe auszuzahlen. Ab Januar 2001 kürzte

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

die Beklagte zudem die Ausschüttungen an die stillen Gesellschafter wegen eines Liquiditätsmangels. Daraufhin ließ der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 16. Mai 2001 die fristlose Kündigung seiner stillen Beteiligung erklären.

Mit seiner Klage verlangt er die Feststellung, daß der Gesellschaftsvertrag durch die Kündigung beendet ist und für die Zeit danach keine Verpflichtung mehr besteht, weitere Einlagen an die Beklagte zu zahlen.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Dagegen richtet sich die in dem Berufungsurteil zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Klageabweisung ausgeführt: Die Kündigungen seien mangels eines Kündigungsgrundes unwirksam. Ob der Kläger bei den Vertragverhandlungen von der Vermittlerin H. über die Risiken der Anlage getäuscht worden sei, könne offen bleiben. Jedenfalls sei eine solche Täuschung nicht ursächlich geworden für die Beteiligungserklärung vom 25. Januar 1999. Diese sei nämlich abgegeben worden, nachdem der Kläger seine ursprüngliche Beteiligungserklärung wegen mangelnder Aufklärung über die Risiken der Anlage widerrufen und daraufhin ein weiteres Gespräch mit der Vermittlerin stattgefunden gehabt habe. Dabei sei dem Kläger der Emissionsprospekt bekannt gewesen, in dem auf die Risiken ausreichend hingewiesen worden sei. Ein Kündigungs- oder Nichtigkeitsgrund ergebe sich auch nicht daraus, daß in dem Vertrag eine ratierliche Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens nach Ablauf der Vertragslaufzeit vorgesehen sei, diese Art der Auszahlung aber möglicherweise wegen eines Verstoßes gegen § 32

KWG unzulässig sei. Daß statt dessen das Auseinandersetzungsguthaben in einer Summe ausgezahlt werden sollte, sei als Änderung der Auszahlungsmodalität von nur untergeordneter Bedeutung. Der Vertrag sei auch nicht wegen der langen Laufzeit sittenwidrig. Ebensowenig könne der Kläger aus § 2 b EStG etwas für sich herleiten. Danach könnten zwar negative Einkünfte aus Gesellschaftsbeteiligungen nicht - wie in dem Anlagemodell der Beklagten vorgesehen - mit anderen Einkünften ausgeglichen werden, wenn bei der Begründung der Einkunftsquelle die Erzielung eines steuerlichen Vorteils im Vordergrund gestanden habe. Diese Vorschrift sei aber gemäß § 52 Abs. 4 Satz 2 EStG auf das Vertragsverhältnis der Parteien nicht anwendbar. Schließlich sei auch die Widerrufserklärung des Klägers nach dem Haustürwiderrufsgesetz unwirksam, da die Widerrufsbelehrung in dem Zeichnungsschein ordnungsgemäß gewesen sei und daher die Widerrufsfrist versäumt sei.

II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

Ob ein möglicher Verstoß der Beklagten gegen das Verbot des § 32 KWG, Bankgeschäfte ohne behördliche Erlaubnis zu betreiben, die Nichtigkeit des Vertrages über die stille Gesellschaft nach § 134 BGB zur Folge hat (ablehnend für Kreditgeschäfte und Garantien BGH, Urt. v. 14. Juli 1966 - III ZR 240/64, WM 1966, 1101, 1102; v. 21. April 1972 - V ZR 52/70, WM 1972, 853; v. 13. Juli 1978 - III ZR 178/76, WM 1978, 1268, 1269; BGHZ 76, 119, 126), kann offen bleiben. Das Berufungsgericht hat nämlich jedenfalls verkannt, daß die vergleichsweise Verpflichtung der Beklagten, die Auseinandersetzungsguthaben nicht mehr ratierlich, sondern nur noch in einer Summe auszuzahlen, zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht des Klägers geführt hat.

Jeder Vertragspartner ist verpflichtet, im Rahmen des ihm Zumutbaren alles zu unterlassen, was den Eintritt des vertraglich vorgesehenen Leistungserfolges vereiteln oder gefährden könnte. Er muß sich vertragstreu verhalten. Insbesondere darf er die Erfüllung des Vertrages oder einer wesentlichen Vertragspflicht nicht ernsthaft und endgültig verweigern oder erklären, er werde den Vertrag nicht so erfüllen, wie es vereinbart ist. Verletzt er diese Pflicht, hat der andere Vertragsteil grundsätzlich das Recht, sich von dem Vertrag zu lösen. Bei einem Vertrag über eine stille Gesellschaft hat diese Lösung - wie bei allen Dauerschuldverhältnissen - in Form der Kündigung zu geschehen. Das ergibt sich aus § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 234 Abs. 1 Satz 2 HGB (Sen.Urt. v. 8. Juli 1976 - II ZR 34/75, DB 1977, 87, 88; BGHZ 11, 80, 84; 90, 302, 308; BGH, Urt. v. 2. Juli 1968 - VI ZR 207/66, MDR 1968, 915; v. 12. Oktober 1977 - VIII ZR 73/76, NJW 1978, 103; v. 11. Februar 1981 - VIII ZR 312/79, NJW 1981, 1264, 1265; Soergel/Wiedemann, BGB 12. Aufl. vor § 323 Rdn. 62; MünchKommBGB/Emmerich 4. Aufl. vor § 275 Rdn. 281 ff.). Die Voraussetzungen für ein solches Kündigungsrecht sind hier erfüllt.

Die Beklagte ist nach dem Inhalt des mit dem Kläger geschlossenen Vertrages verpflichtet, nach der Beendigung der stillen Gesellschaft das Auseinandersetzungsguthaben - sofern der Kläger nicht die sofortige Auszahlung in einer Summe wünscht - als Darlehen stehen zu lassen und mit 7 % pro Jahr zu verzinsen bei ratenweiser Rückzahlung über einen Zeitraum von 10 Jahren. Indem sie sich in dem gerichtlichen Vergleich verpflichtet hat, die Auseinandersetzungsguthaben jeweils in einer Summe auszuzahlen, hat sie zu erkennen gegeben, daß sie nicht bereit ist, ihre Vertragspflicht zur ratierlichen Auszahlung zu erfüllen. Das berechtigt den Kläger, sich ohne Bindung an die vertraglich vorgesehenen Kündigungsfristen von den Verträgen zu lösen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die ratenweise Auszahlung tatsächlich gegen § 32 KWG

verstoßen würde und ob der Kläger unabhängig davon auf der Erfüllung des Vertrages bestehen könnte. Entscheidend ist allein, daß der Kläger davon ausgehen muß, die Beklagte werde ihre Vertragspflicht tatsächlich nicht erfüllen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich bei der vereinbarten Rentenzahlung auch um einen wesentlichen Vertragsbestandteil und nicht nur um eine Auszahlungsmodalität, die für die Anleger von untergeordneter Bedeutung ist. Die Rentenzahlung war von der Beklagten als eine Besonderheit des Anlagemodells herausgestellt worden. So heißt es in dem Vorwort des Emissions-Prospekts: "Mit dem vorliegenden Emissions-Prospekt stellen wir Ihnen ein innovatives Beteiligungsprogramm zur ergänzenden Altersvorsorge, die SecuRente, vor." Die Anleger sollten die Möglichkeit haben, aus den Erträgnissen ihrer Beteiligung eine Altersrente zu beziehen. Bei Abschluß des Vertrages stand zwar noch nicht fest, wie hoch am Ende der Laufzeit das Auseinandersetzungsguthaben sein würde. In Höhe dieses Guthabens sollte dann aber keine Verlustbeteiligung mehr erfolgen. Vielmehr sollte das Guthaben in festen Monatsraten ausgezahlt werden. Wesentlich ist dabei, daß bereits bei Vertragsschluß eine Verzinsung i.H.v. 7 % pro Jahr festgelegt war. Aus diesem Grund stellt es für die Anleger keinen gleichwertigen Ersatz dar, wenn ihnen das Guthaben in einer Summe ausgezahlt wird und sie es anderweitig anlegen. Die Anleger können nicht erwarten, daß sie bei einer Neuanlage mit gleichzeitig beginnender ratierlicher Rückzahlung eine auch nur annähernd gleich hohe Verzinsung werden erreichen können. Deshalb kann ihnen nicht zugemutet werden, den Vertrag fortzuführen, obwohl klar ist, daß die Beklagte zu der versprochenen Rentenzahlung nicht mehr bereit ist.

Damit ist die Klage begründet. Da weitere Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erforderlich sind, hat der Senat in der Sache zu entscheiden.

Röhricht Kraemer Gehrlein

Strohn Caliebe