BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 140/03

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 134, 138 Bb, 280, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2, § 723 Abs. 1 Satz 2 n.F.; HGB § 234 Abs. 1 Satz 2

a) Auf eine stille Gesellschaft sind die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anwendbar. Diese Grundsätze stehen einem Anspruch auf Rückgewähr der Einlage aber nicht entgegen, wenn der Vertragspartner des stillen Gesellschafters verpflichtet ist, diesen im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er den Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen und seine Einlage nicht geleistet (Bestätigung von BGH, Urt. v. 19. Juli und 29. November 2004 - II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706 und II ZR 6/03, ZIP 2005, 254).

b) Über die Nachteile und Risiken eines angebotenen Kapitalanlagemodells muß der Anlageinteressent zutreffend und vollständig aufgeklärt werden. Diese Aufklärungspflicht ist verletzt, wenn von vornherein geplant ist, nur einen geringen Teil der Anlegergelder zu Investitionszwecken zu verwenden, während mit dem Großteil des Geldes sog. weiche Kosten abgedeckt werden sollen, ohne daß der Anlageinteressent darüber informiert wird.

c) Ist in dem Vertrag über die 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 140/03 - 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 2. April 2003 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die zu 1. und 2. beklagten Gesellschaften - eine Aktiengesellschaft und eine Kommanditgesellschaft auf Aktien - beschäftigen sich - ebenso wie ihre Rechtsvorgängerinnen aus der "G. Gruppe" - u.a. mit dem Erwerb, der Verwaltung und der Verwertung von Immobilien, Wertpapieren und Unternehmensbeteiligungen. Das erforderliche Kapital bringen sie auf, indem sie mit zahlreichen Kleinanlegern stille Gesellschaften gründen. Die Laufzeit beträgt nach Wahl der Anleger 10 bis 40 Jahre. Die Gesellschafter sind am Gewinn und Verlust 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 ("Pensions-Sparplan"). 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 Schuldner, ein Arzt, über dessen Vermögen im Laufe des Rechtsstreits das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist (im folgenden Kläger), unterzeichnete am 8. Oktober 1993 zwei "Zeichnungsscheine" betreffend die G. Vermögensanlagen AG, eine Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1. Nach dem einen Schein hatte er eine Einmalzahlung i.H.v. 10.500,00 DM zu erbringen bei einer Vertragslaufzeit von 12 Jahren. In dem anderen Schein war eine monatliche Ratenzahlung i.H.v. 735,00 DM über 12 Jahre vorgesehen, insgesamt 105.840,00 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 12 Jahren ausgezahlt werden.

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

Außerdem unterzeichnete der Kläger eine Vollmacht. Danach sollte die G. Vermögensanlagen AG in seinem Namen mit anderen Gesellschaften weitere stille Gesellschaftsverträge abschließen dürfen. Damit sollte erreicht werden, daß jeweils nach Ablauf der steuerlichen Verlustphase im Rahmen neuer Beteiligungsverträge wiederum steuerliche Verluste anfielen. Die vorherigen Verträge sollten beitragslos gestellt werden, so daß der Kläger insgesamt nicht mehr als seine Zeichnungssumme zu zahlen hatte, dennoch aber während der gesamten Vertragslaufzeit in den Genuß von steuerlichen Verlustzuweisungen kommen würde (sog. Steiger-Modell).

Aufgrund dieser Vollmacht schloß die G. Vermögensanlagen AG am 1. Januar 1996 mit der G. Beteiligungs-AG, einer Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2, einen Vertrag über eine stille Gesellschaft, wonach der Kläger die monatlichen Raten i.H.v. 735,00 DM für noch 119 Monate an die neue Gesellschaft zu zahlen hatte bei sonst gleichen Bedingungen wie in dem ersten Ratenzahlungsvertrag. Außerdem wurde der Kläger durch einen gleichartigen Vertrag verpflichtet, die laufenden Entnahmen in bezug auf seine Einmalzahlung i.H.v. 10.500,00 DM im Rahmen einer weiteren stillen Gesellschaft bei der G. Beteiligungs-AG anzulegen. Schließlich wurde mit Zeichnungsschein vom 1. Januar 1998 in gleicher Weise ein Vertrag über eine stille Gesellschaft zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 geschlossen, wonach die Entnahmen auf die Einmalzahlung für restliche 95 Monate bei der Beklagten zu 1 in deren "Unternehmenssegment VII" anzulegen waren.

Die laufenden Ratenzahlungen i.H.v. je 735,00 DM erbrachte der Kläger bis April 1996. Im Oktober 1999 untersagte das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen den Beklagten zu 1 und 2, 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 verpflichteten sich die Beklagten zu 1 und 2 vergleichsweise, die Auseinandersetzungsguthaben in einer Summe auszuzahlen.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2000 verlangte der Kläger von den Beklagten zu 1 und 2 die Rückzahlung seiner geleisteten Einlagen wegen des Wegfalls der ratierlichen Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben. Während des vorliegenden Rechtsstreits hat er mit Schriftsatz vom 13. September 2001 die Beteiligungen vorsorglich gekündigt mit der Begründung, er sei über die Risiken der Anlage arglistig getäuscht worden.

Mit der Klage verlangt der Insolvenzverwalter von der Beklagten zu 1 Rückzahlung der an sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin gezahlten 28.875,00 DM, von den Beklagten zu 1, 2 und 4 bis 7 - die Klage gegen die Beklagte zu 3 ist zurückgenommen worden - Rückzahlung der an die Beklagte zu 2 bzw. ihre Rechtsvorgängerin gezahlten 2.940,00 DM, jeweils Zug um Zug gegen Übertragung der Gesellschaftsbeteiligungen. Dabei werden die Beklagten zu 4 bis 7 als damalige Komplementäre der Beklagten zu 2 in Anspruch genommen. Hilfsweise verlangt der Insolvenzverwalter von den Beklagten zu 1 und 2, ihm Auskunft über die Höhe des jeweiligen Auseinandersetzungsguthabens zu erteilen. Im übrigen begehrt er die Feststellung, daß die Beklagten zu 1 und 2 keine Ansprüche mehr gegen ihn aus den Gesellschaftsverträgen haben und diese Gesellschaftsverträge beendet sind.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Dagegen richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision des Insolvenzverwalters.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Klageabweisung ausgeführt:

Die zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 1 und 2 geschlossenen Gesellschaftsverträge seien wirksam. Auf sie seien die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anwendbar. Danach komme eine rückwirkende Auflösung grundsätzlich nicht in Betracht. Eine Ausnahme davon sei hier nicht gegeben. So seien die Verträge nicht wegen Verstoßes gegen das Verbot des § 32 KWG, Bankgeschäfte ohne behördliche Erlaubnis zu betreiben, gemäß § 134 BGB nichtig. Selbst wenn die Voraussetzungen des § 32 KWG erfüllt sein sollten, führe das nicht zur Anwendbarkeit des § 134 BGB. Auch eine Nichtigkeit nach §§ 125 f. BGB, § 293 Abs. 3 AktG liege nicht vor. Die Unterschriften auf den Vorderseiten der Zeichnungsscheine seien zur Wahrung der bei einem Teilgewinnabführungsvertrag erforderlichen Schriftform ausreichend. Einer gesonderten Unterzeichnung der umseitig abgedruckten Allgemeinen Vertragsbedingungen habe es nicht bedurft, da die Bedingungen auf der Vorderseite des Formulars erwähnt worden seien. Die Vertragserklärungen seien wegen Versäumung der Widerrufsfrist auch nicht nach dem Haustürwiderrufsgesetz widerrufbar gewesen. Die Widerrufsbelehrungen seien ordnungsgemäß. Im übrigen hätte ein solcher Widerruf auch keine Rückwirkung. Die Verträge seien auch nicht nach § 138 BGB nichtig. Insbesondere seien sie nicht darauf gerichtet, Anleger durch ein Schneeballsystem zu schädigen. Wenn es zu einer solchen Schädigung gekommen sei, liege das lediglich an einem schlechten Wirtschaften.

Die aufgrund der von dem Kläger erteilten Vollmacht geschlossenen Folgeverträge seien nicht nach § 134 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBerG nichtig. Zwar habe die G. Vermögensanlagen AG keine Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gehabt. Der Abschluß der Folgeverträge sei jedoch wegen des unmittelbaren Zusammenhangs mit dem Geschäft der Gesellschaft nach Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG erlaubnisfrei gewesen. Im übrigen wären auch insoweit die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft anwendbar.

Die Gesellschaftsverträge seien auch nicht durch die Kündigungen des Klägers beendet worden. Es fehle an einem wichtigen Grund für eine Kündigung. Daß die ratenweise Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben nicht mehr möglich sei, reiche dafür nicht aus. Dabei handele es sich nur um eine Auszahlungsmodalität, die für den Anleger von untergeordneter Bedeutung sei. Eine fehlerhafte Beratung des Klägers bei den Vertragsverhandlungen durch die Vermittler D. und B. schließlich sei nicht bewiesen.

II. Diese Ausführungen halten in entscheidenden Punkten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß die insgesamt fünf Gesellschaftsverträge wirksam sind, so daß dem Kläger keine Ansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung seiner Einlagen zustehen.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats sind die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft auch auf eine stille Gesellschaft anwendbar, unabhängig von der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses als "typische" oder "atypi-

sche" stille Gesellschaft (BGHZ 8, 157, 166 ff.; 55, 5, 8 ff.; 62, 234, 237; Urt. v. 12. Februar 1973 - II ZR 69/70, WM 1973, 900, 901; v. 25. November 1976 - II ZR 187/75, WM 1977, 196, 197; v. 22. Oktober 1990 - II ZR 247/89, NJW-RR 1991, 613, 614; v. 29. Juni 1992 - II ZR 284/91, ZIP 1992, 1552, 1554; v. 24. Mai 1993 - II ZR 136/92, NJW 1993, 2107; v. 29. November 2004 - II ZR 6/03, ZIP 2005, 254, 255). Danach ist ein fehlerhafter Gesellschaftsvertrag grundsätzlich als wirksam zu behandeln, wenn er in Vollzug gesetzt worden ist. Lediglich für die Zukunft können sich die Parteien von dem Vertrag lösen (st.Rspr., s. etwa BGHZ 156, 46, 51 ff.). Bei einem - wie hier - als Teilgewinnabführungsvertrag i.S. des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG zu wertenden stillen Gesellschaftsvertrag mit einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien (Senat, BGHZ 156, 38, 43) bedarf es für die Invollzugsetzung nicht der Eintragung des Vertrages in das Handelsregister (BGHZ 103, 1, 4 f.; 116, 37, 39 f.; Urt. v. 5. November 2001 - II ZR 119/00, NJW 2002, 822, 823; v. 29. November 2004 - II ZR 6/03, ZIP 2005, 254, 255 f.). Es genügt vielmehr, daß der stille Gesellschafter - wie es hier der Kläger getan hat - Einlagezahlungen leistet und steuerliche Verlustzuweisungen entgegen nimmt.

b) Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft kommen nur dann nicht zur Anwendung, wenn ausnahmsweise die rechtliche Anerkennung des von den Parteien gewollten und tatsächlich vorhandenen Zustands aus gewichtigen Belangen der Allgemeinheit oder bestimmter besonders schutzwürdiger Personen unvertretbar ist. So hat der Senat Ausnahmen u.a. dann anerkannt, wenn der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (BGHZ 97, 243, 250; 153, 214, 222), der Zweck der Gesellschaft mit den guten Sitten unvereinbar ist (Urt. v. 9. Februar 1970 - II ZR 76/68, NJW 1970, 1540; v. 16. Mai 1988 - II ZR 316/87, NJW-RR 1988, 1379) oder eine besonders grobe Sittenwidrig-

keit vorliegt (BGHZ 55, 5, 8 f.). Die Voraussetzungen eines solchen Ausnahmefalls hat das Berufungsgericht zu Recht als nicht erfüllt angesehen.

aa) Die Gesellschaftsverträge sind nicht nach § 134 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG nichtig.

Nach § 32 KWG bedarf derjenige, der im Inland gewerbsmäßig Bankgeschäfte betreiben will, einer behördlichen Erlaubnis. Diese Erlaubnis besitzen die Beklagten zu 1 und 2 nicht. Deshalb wurde ihnen von dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen untersagt, nach dem Ende des jeweiligen Gesellschaftsvertrages das Auseinandersetzungsguthaben in Form einer Rente ("Pensions-Sparplan" oder "SecuRente") ratierlich auszuzahlen. Die Behörde sah in dieser Abrede ein Bankgeschäft i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 KWG. Nach dieser durch die 6. KWG-Novelle vom 22. Oktober 1997 (BGBl. I S. 2518) mit Wirkung zum 1. Januar 1998 in das Gesetz eingefügten Alternative ist die Annahme "rückzahlbarer Gelder des Publikums" unter bestimmten weiteren Voraussetzungen ein Bankgeschäft.

Ob es sich bei der Vereinbarung einer ratierlichen Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens tatsächlich um ein Bankgeschäft in diesem Sinne handelt und ob ein dann vorliegender Verstoß gegen § 32 KWG zur Nichtigkeit der Verträge nach § 134 BGB führt, kann offen bleiben. Denn jedenfalls gilt die streitige Definition des Bankgeschäfts erst seit dem Inkrafttreten der 6. KWG-Novelle zum 1. Januar 1998. Die Rechtsbeziehungen der Parteien gehen aber auf Verträge aus dem Jahre 1993 zurück. Zu jenem Zeitpunkt verstieß die ratierliche Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben auch nach Ansicht des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen noch nicht gegen die Vorschrif-

ten des Kreditwesengesetzes. Damit können die Verträge jedenfalls aus diesem Grund nicht nach § 134 BGB nichtig sein.

bb) Die Gesellschaftsverträge sind auch nicht nach § 134 BGB, § 3 Nr. 3 KWG nichtig.

Nach § 3 Nr. 3 KWG sind Einlagengeschäfte verboten, bei denen es ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, über die Einlagen durch Barabhebungen zu verfügen.

Diese Vorschrift ist auf die Zahlungen eines stillen Gesellschafters aufgrund des Gesellschaftsvertrages nicht anwendbar, weil es sich dabei nicht um Einlagen i.S. der §§ 3, 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG handelt (BGHZ 90, 310, 313 f.). Auch die ratenweise Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben verstößt nicht gegen das Verbot des § 3 Nr. 3 KWG. Der Schutzzweck dieser Norm besteht darin, einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Möglichkeiten des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und damit einer Störung der finanziellen Stabilität der Volkswirtschaft entgegenzuwirken (BGHZ 129, 90, 97). Eine derartige Gefahr besteht nicht, wenn bei der Auseinandersetzung einer Gesellschaft das Auseinandersetzungsguthaben - wie hier - gestundet wird. Ob ein Verstoß gegen § 3 Nr. 3 KWG zur Anwendbarkeit des § 134 BGB führt, kann damit offen bleiben (ebenso BGHZ 129, 90, 92).

cc) Die Verträge vom 1. Januar 1996 und 1. Januar 1998 sind auch nicht deshalb nach § 134 BGB nichtig, weil sie nicht von dem Kläger persönlich, sondern in seinem Namen von der G. Vermögensanlagen AG geschlossen worden sind.

Dabei kann offen bleiben, ob der zugrundeliegende Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen dem Kläger und der G. Vermögensanlagen AG und die damit verbundene Vollmacht gegen das Verbot des Art. 1 § 1 RBerG, ohne behördliche Erlaubnis fremde Rechtsangelegenheiten zu besorgen, verstoßen (vgl. dazu BGHZ 145, 265, 269; 153, 214, 218 f.; Sen.Urt. v. 14. Juni 2004 - II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538) und ob sie ggf. unter die Ausnahmevorschrift des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG fallen. Von dem gesetzlichen Verbot des Art. 1 § 1 RBerG werden nämlich nicht auch die aufgrund der nichtigen Vollmacht geschlossenen Gesellschaftsverträge erfaßt. Sie bezwecken nicht die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten. Auf diese Verträge sind daher, auch wenn sie mangels wirksamer Vollmacht schwebend unwirksam sind, die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft anwendbar (BGHZ 153, 215, 221 f.). Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz führt also nur zu der Möglichkeit, den Gesellschaftsvertrag zu kündigen.

dd) Entgegen der Auffassung der Revision sind die Verträge wegen der langen Laufzeiten von 12 Jahren auch nicht sittenwidrig i.S. des § 138 BGB.

Aufgrund der allgemeinen Vertragsfreiheit können rechtsgeschäftliche Bindungen über einen langen Zeitraum eingegangen werden. Eine Grenze bilden lediglich §§ 138, 242, 723 Abs. 3 BGB, ggf. auch § 307 BGB. Eine langfristige Bindung ist dann sittenwidrig, wenn durch sie die persönliche und wirtschaftliche Handlungsfreiheit so beschränkt wird, daß die eine Seite der anderen in einem nicht mehr hinnehmbaren Übermaß, "auf Gedeih und Verderb", ausgeliefert ist. Maßgebend ist eine Abwägung der jeweiligen vertragstypischen und durch die Besonderheiten des Einzelfalls geprägten Umstände (BGHZ 64, 288, 290 f.; BGH, Urt. v. 26. April 1995 - VIII ZR 124/94, NJW 1995, 2350, 2351; v. 8. April 1997 - X ZR 62/95, WM 1997, 1624).

Danach ist unter diesem Gesichtspunkt hier nicht von einer Sittenwidrigkeit auszugehen. Das Anlagemodell zielt auf eine Alterssicherung ab, setzt also notwendigerweise eine lange Laufzeit voraus. Der Kläger konnte nach den Zeichnungsscheinen und den Vertragsbedingungen wählen zwischen Vertragslaufzeiten von 10 bis 40 Jahren und monatlichen Raten ab 50,00 DM. Wenn er sich dann für eine Laufzeit von 12 Jahren und Raten i.H.v. 735,00 DM entschieden hat, ist das noch keine übermäßige Einschränkung seiner Handlungsfreiheit, zumal das gestaffelte Beteiligungssystem zu erheblichen steuerlichen Verlustzuweisungen führen sollte. Jedenfalls scheidet eine Sittenwidrigkeit aber deshalb aus, weil der Kläger nach den Vertragsbedingungen das Recht hatte, den Vertrag nach Ablauf von einem Drittel der Laufzeit beitragslos stellen zu lassen - wovon er auch Gebrauch gemacht hat - oder zu stornieren. Daß er dabei finanzielle Verluste in Kauf nehmen muß, ist unerheblich. Auch bei einer Lebensversicherung ist eine vorzeitige Lösung mit Nachteilen verbunden.

ee) Eine Nichtigkeit der Verträge nach § 138 BGB ergibt sich auch nicht aus dem Vorwurf des Klägers, die Beklagten betrieben ein Schneeballsystem.

Dabei kann offen bleiben, ob das Anlagemodell der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerinnen tatsächlich Elemente eines Schneeballsystems aufweist (s. dazu BGH, Urt. v. 22. April 1997 - XI ZR 191/96, ZIP 1997, 1110), ob jedenfalls nur ein so geringer Teil der Anlegergelder investiert wird, daß ein Gewinn der Anleger unwahrscheinlich, ein Verlust dagegen wahrscheinlich ist. Eine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen § 138 BGB wäre nur dann anzunehmen, wenn der gemeinsame Zweck der Vertragspartner gerade darauf gerichtet gewesen wäre, ein sittenwidriges Geschäft zu betreiben. Das aber ist nicht der Fall. Nach dem Vortrag des Klägers ist er vielmehr von den Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen über die für ihn ungünstigen Umstände der Kapitalanla-

ge getäuscht worden. Daraus kann sich ein Kündigungsrecht oder ein Schadensersatzanspruch ergeben (s. dazu im folgenden unter 2), nicht aber eine Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages entgegen den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft.

ff) Ebenfalls offen bleiben kann, ob die Verträge nach §§ 125, 126 Abs. 1 BGB, § 293 Abs. 3 AktG nichtig sind, weil sich die Unterschriften der Vertragsparteien auf Seite 2 des Zeichnungsscheins befinden, die Allgemeinen Vertragsbedingungen aber erst nachfolgend abgedruckt sind. Denn auch ein Verstoß gegen die gesetzliche Schriftform würde nicht zu einer rückwirkenden Nichtigkeit der Verträge führen, sondern nach den Regeln der fehlerhaften Gesellschaft lediglich ein Kündigungsrecht des Klägers begründen.

gg) Schließlich rechtfertigt auch ein Widerruf nach dem Haustürwiderrufsgesetz keine Ausnahme von den Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 29. November 2004 (II ZR 6/03, ZIP 2005, 254, 255) entschieden hat.

2. Das Berufungsgericht hat aber verkannt, daß ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagten zu 1 und 2 zu einem Erfolg der auf die Rückzahlung der Einlagen gerichteten Hauptklageanträge führen könnte. Ebenfalls fehlerhaft hat es im Zusammenhang mit der Prüfung von Kündigungsgründen angenommen, es lasse sich nicht feststellen, daß die für die Beklagten tätig gewordenen Vermittler D. und B. den Kläger über die Risiken der Kapitalanlage unzureichend aufgeklärt hätten.

a) Wie der Senat in seinen nach Erlaß des angefochtenen Urteils verkündeten Entscheidungen vom 19. Juli und 29. November 2004 (II ZR 354/02,

ZIP 2004, 1706 und II ZR 6/03, ZIP 2005, 254, 256) klargestellt hat, stehen die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft einem Anspruch auf Rückgewähr der Einlage dann nicht entgegen, wenn der Vertragspartner des stillen Gesellschafters - der Inhaber des Handelsgeschäfts i.S. des § 230 HGB - verpflichtet ist, den stillen Gesellschafter im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er den Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen und seine Einlage nicht geleistet. Demjenigen, der sich aufgrund eines Prospektmangels, einer Verletzung der Aufklärungspflicht oder aus sonstigen Gründen schadensersatzpflichtig gemacht hat, darf es nicht zugute kommen, daß er gleichzeitig auch an dem mit dem geschädigten Anleger geschlossenen Gesellschaftsvertrag beteiligt ist.

b) Danach kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, ob den Beklagten oder ihren Rechtsvorgängerinnen eine Verletzung von Aufklärungspflichten vorzuwerfen ist. Dann würden sie dem Kläger wegen Verschuldens bei Vertragsschluß (jetzt § 280 Abs. 1, 3, § 282, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F.) zum Schadensersatz verpflichtet sein - die Beklagten zu 4 bis 7 i.V.m. § 278 Abs. 2 AktG, § 161 Abs. 2, §§ 128, 160 HGB -, wobei sie ggf. für ein Fehlverhalten der Vermittler D. und B. nach § 278 BGB einstehen müßten. In Betracht kommt auch eine Haftung nach § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 264 a StGB (zum Schutzgesetzcharakter des § 264 a StGB s. Senat, BGHZ 116, 7, 12 ff. und Urt. v. 29. Mai 2000 - II ZR 280/98, NJW 2000, 3346).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muß einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. 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 (BGHZ 79, 337, 344; Urt. v. 29. Mai 2000 - II ZR 280/98, ZIP 2000, 1296, 1297; v. 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088; v. 7. Juli 2003 - II ZR 18/01, ZIP 2003, 1536, 1537; v. 19. Juli 2004 - II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1707). Dabei war im vorliegenden Fall vor allem darüber aufzuklären, daß der Anleger an den Verlusten beteiligt und verpflichtet ist, erforderlichenfalls auch Nachschüsse in erheblichem Umfang zu leisten, daß die Entnahmen i.H.v. 10 % der gezahlten Einlagen schon ab dem Jahr nach dem Vertragsschluß zu einer Verringerung des für die Investitionen zur Verfügung stehenden Kapitals führen, daß die Entnahmen auch im Falle der Wiederanlage keinen Kapitalzuwachs bewirken, daß sie deshalb in hohem Maße die Gefahr einer späteren Nachschußpflicht begründen und daß sie trotz ihrer Ausgestaltung als gewinnunabhängig unter einem Liquiditätsvorbehalt stehen. Schließlich mußte der Anleger über das geplante Investitionsvolumen unterrichtet werden. Dazu hat der Kläger ein Schreiben des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen an die Verbraucherzentrale Be. vom 9. August 2000 vorgelegt, in dem es heißt, die Investitionsquote betrage in dem "Segment IV" der G. Gruppe 0 % - statt angegebener 107 % - und in dem "Segment VI" 11 %. Daraus hat der Kläger abgeleitet, daß auch in den "Unternehmenssegmenten", an denen er beteiligt ist, nur ein geringer Teil der Anlegergelder zu Investitionszwecken verwendet wird, während mit dem Großteil des Geldes sog. weiche Kosten abgedeckt werden (von ihm als modifiziertes Schneeballsystem bezeichnet). Ein zu diesem Vorwurf von der Staatsanwaltschaft Br. durchgeführtes Ermittlungsverfahren hat zu keinen verwertbaren Erkenntnissen geführt und ist daher eingestellt worden.

Das Berufungsgericht hat zu Art und Umfang der Aufklärung des Klägers die Vermittler D. und B. als Zeugen vernommen. Beide haben ausge-

sagt, es habe eine ausführliche Besprechung über das Anlagemodell mit dem von dem Kläger hinzugezogenen Fachanwalt für Steuerrecht Di.-Gr. stattgefunden. Nach der Aussage des Zeugen B. soll der Anwalt den Emissionsprospekt sogar 5 bis 6 Wochen lang geprüft haben. Dann erst, so haben beide Zeugen bekundet, habe der Kläger die ersten beiden Verträge abgeschlossen. Der Kläger ist diesen Aussagen mit der Behauptung entgegengetreten, die Besprechung mit seinem Anwalt habe erst nach der Unterzeichnung der Verträge stattgefunden. Dazu hat er sich auf das Zeugnis des Anwalts berufen. Diesem Beweisantritt ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen. Zur Begründung hat es ausgeführt, selbst wenn man die Anlage erst nach der Vertragsunterzeichnung mit dem Anwalt durchgesprochen habe, sei nicht bewiesen, daß die Vermittler gegenüber dem Kläger fehlerhafte Angaben gemacht hätten; sie hätten nichts bekundet, woraus sich eine fehlerhafte Aufklärung herleiten ließe.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Das Berufungsgericht hätte dem Beweisantritt des Klägers nachgehen müssen. Es hat schon verkannt, daß nach den Zeugenaussagen das wesentliche Beratungsgespräch im Beisein des Anwalts stattgefunden haben soll. Wenn aber dieses Gespräch - wie der Kläger behauptet und was daher in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist - erst nach dem Vertragsschluß erfolgt ist, ergibt sich daraus zugleich, daß der Kläger vor dem Vertragsschluß - und nur darauf kommt es an - nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden ist. Im übrigen geht es nicht darum, ob bewiesen ist, daß die Vermittler fehlerhafte Angaben gemacht haben. Für eine Haftung der Beklagten würde es ausreichen, wenn die Vermittler es nur unterlassen hätten, sachdienliche Angaben zu machen. Dafür sprechen die protokollierten Zeugenaussagen. So hat der Zeuge D. ausgesagt, es sei nur ein kurzes Gespräch mit dem Kläger geführt worden, das bald abgebrochen worden sei. Und der Zeuge B. hat bekundet, bei dem Gespräch mit dem Kläger - vor Einschaltung

des Anwalts - sei das Anlagemodell "angerissen" worden. Wenn sich bei dieser Beweislage nach Gegenüberstellung der Zeugen mit dem Anwalt des Klägers herausstellen sollte, daß deren gemeinsame Besprechung erst nach dem Vertragsschluß stattgefunden hat, dürfte ohne weiteres von einem Aufklärungsmangel auszugehen sein (zur Beweislast s. BGH, Urt. v. 5. Februar 1987 - IX ZR 65/86, NJW 1987, 1322, 1323; v. 20. Juni 1990 - VIII ZR 182/89, NJW-RR 1990, 1422, 1423).

c) Bei der Feststellung, ob den Beklagten eine mangelhafte Aufklärung zur Last zu legen ist, bedarf es ggf. auch einer Würdigung des Inhalts des Emissionsprospekts. Wird dem Anlageinteressenten statt einer 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 (Sen.Urt. v. 1. Oktober 1984 - II ZR 158/84, NJW 1985, 380, 381; v. 7. Juli 2003 - II ZR 18/01, ZIP 2003, 1536, 1537; BGH, Urt. v. 12. Februar 2004 - III ZR 359/02, ZIP 2004, 1055, 1057). Außerdem muß er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluß überlassen worden sein, daß sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden konnte.

Der Kläger hat zunächst schriftsätzlich vortragen lassen, der Prospekt sei ihm erst nach Vertragsunterzeichnung übergeben worden. Bei seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat er dagegen erklärt, er habe die Verträge geschlossen, nachdem ihm der Vermittler D. das Anlagemodell anhand des Prospekts erklärt gehabt habe. Den mehr als 130 Seiten umfassenden Emissionsprospekt haben die Parteien nur in Ausschnitten vorgelegt. Deshalb ist eine sachgemäße Beurteilung des Prospektin-

halts nicht möglich. Dazu bedarf es der Vorlage des gesamten Prospekts. Ferner ist ggf. zu klären, ob der Prospekt dem Kläger so rechtzeitig übergeben worden ist, daß er ihn vor der Vertragsunterzeichnung lesen konnte, oder ob er nur anläßlich der Vertragsunterzeichnung ausschnittsweise erörtert worden ist, in seiner Gesamtheit als Mittel der Aufklärung also keine Verwendung gefunden hat.

d) Für eine Haftung der Beklagten wegen Verschuldens bei Vertragsschluß - ggf. auch wegen positiver Vertragsverletzung und nach § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 264 a StGB - kann auch von Bedeutung sein, ob die Kostenstruktur des Anlagemodells von vornherein so ungünstig angelegt war oder später so ungünstig ausgestaltet worden ist, daß ein Gewinn der Anleger höchst unwahrscheinlich, ein Verlust dagegen wahrscheinlich war. Auch dazu fehlen Feststellungen des Berufungsgerichts.

3. Die Sache ist danach an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die noch erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

Sollte das Berufungsgericht dabei erneut zu dem Ergebnis kommen, daß die Beklagten dem Kläger nicht zum Schadensersatz verpflichtet und seine Hauptklageanträge damit unbegründet sind, weist der Senat auf folgendes hin:

Nach dem bisherigen Vortrag der Parteien ist jedenfalls davon auszugehen, daß die Gesellschaftsverträge durch die Kündigung des Klägers vom 11. Oktober 2000 beendet worden sind und dem Kläger daher die hilfsweise geltend gemachten Auskunftsansprüche in bezug auf die Höhe der Auseinandersetzungsguthaben zustehen.

Ein Kündigungsrecht ergibt sich aus der Ankündigung der Beklagten, entsprechend dem von ihnen vor dem Verwaltungsgericht Be. geschlossenen Prozeßvergleich die Auseinandersetzungsguthaben nicht mehr ratierlich, sondern nur noch in jeweils einer Summe auszuzahlen.

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 Beklagten sind nach dem Inhalt der mit dem Kläger geschlossenen Verträge verpflichtet, nach der Beendigung der stillen Gesellschaften die 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 12 Jahren. Indem sie sich in dem gerichtlichen Vergleich verpflichtet haben, die Auseinan-

dersetzungsguthaben jeweils in einer Summe auszuzahlen, haben sie zu erkennen gegeben, daß sie nicht bereit sind, 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 eine ratenweise Auszahlung tatsächlich gegen § 32 KWG verstößt und ob der Kläger unabhängig davon auf der Erfüllung der Verträge bestehen könnte. Entscheidend ist allein, daß der Kläger davon ausgehen muß, daß die Beklagten ihre Vertragspflicht tatsächlich nicht erfüllen werden.

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 den Rechtsvorgängerinnen der Beklagten als eine Besonderheit des Anlagemodells herausgestellt worden. So heißt es in Art. 1 der Präambel der Vertragsbedingungen: "Die ... G. Vermögensanlagen AG ... ermöglicht ihren Anlegern durch mitunternehmerische Beteiligungen in Form von stillen Gesellschaften den Aufbau und die Förderung von Vermögen zur Versorgung im Alter. Die auf die individuellen Bedürfnisse des Anlegers zugeschnittene Auszahlung der Guthaben erfolgt grundsätzlich in Raten als PENSIONS-SPARPLAN." Die Anleger sollten damit 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 Beklagten zu der versprochenen Rentenzahlung nicht mehr bereit sind.

Röhricht Kraemer Gehrlein

Strohn Caliebe