
Datum: 30.04.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 166/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0430.8U166.02.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 13 O 206/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21.03.2002 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger. Das Urteil ist vorläufig voll-streckbar.

Die Beschwer der Kläger übersteigt nicht 20.000,00 €.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger verlangen von der Beklagten die Rückzahlung einer von ihnen als atypische stille Gesellschafter geleisteten Einlage. Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf die Entscheidung des Landgerichts Dortmund vom 21.03.2002 verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

1

2

3

4

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kläger hätten einen Anspruch auf Rückgewähr ihrer Einlagen gemäß § 812 BGB, da der Gesellschaftsvertrag der Parteien wegen wirksamer Anfechtung der Beitrittserklärung gemäß § 123 BGB nichtig sei.

Die Beklagte habe die Kläger mit dem Versprechen einer Mindestverzinsung von 6 % arglistig getäuscht. Die Mindestverzinsung sei aus der Sicht der Kläger als Garantiezusage zu bewerten gewesen. In dem Anleger werde durch die Garantiezusage die Erwartung einer besonderen Sicherheit der Anlage hervorgerufen, die mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimme. 5

Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft stünden der Anwendung des Anfechtungsrechtes hier nicht entgegen, da die Gefahr einer Gläubigerschädigung wegen eines erfolgreichen Verlaufes des Beteiligungsmodells nicht bestehe. Der Feststellungsantrag sei ebenfalls zulässig und begründet. Das Feststellungsinteresse ergebe sich daraus, daß die Beklagte von einem wirksamen Beteiligungsverhältnis ausgehe. 6

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung. Sie trägt hierzu vor: 7

Es fehle an einer Täuschung im Sinne des § 123 BGB. Entgegen der Auffassung des Landgerichts handle es sich bei der Mindestverzinsung nicht um eine von der wirtschaftlichen Entwicklung unabhängige Garantiezusage, sondern, für den verständigen Anleger erkennbar, um eine schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten, die jedoch nicht besage, dass sie völlig unabhängig von jeglicher Geschäftsentwicklung erfolge. Die Beklagte sei nicht insolvent, die Mindestverzinsung sei für die Kläger realisierbar. Allein die Möglichkeit, daß die Beklagte irgendwann in Zahlungsschwierigkeiten geraten könne, rechtfertige nicht die Annahme einer Täuschung. 8

Die Kläger seien auch über die wirtschaftlichen Risiken der Beteiligung als atypische stille Gesellschafter aufgeklärt worden. Im Emissionsprospekt befänden sich Erläuterungen, daß der atypische stille Gesellschafter sowohl am Gewinn als auch am Verlust der Gesellschaft beteiligt sei und daß das Risiko des Totalverlustes bestehe. Die Beklagte habe nicht arglistig gehandelt, da die vertraglich zugesicherte Mindestverzinsung auf einer begründeten Geschäftserwartung beruhe. 9

Die Anfechtung der Beitrittserklärung scheitere auch daran, daß die Anfechtungsregeln von den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft verdrängt würden. Da die Gesellschaft bereits in Vollzug gesetzt sei, ergebe ein Fehler im gesellschaftsrechtlichen Grundgeschäft lediglich einen außerordentlichen Kündigungsgrund. Die Kläger könnten danach aus der Gesellschaft ausscheiden und hätten einen Anspruch auf das ihnen zustehende Auseinandersetzungsguthaben. Da sich die Beklagte derzeit noch in der Verlustphase befände, würde eine zu erstellende Abschichtungsbilanz für die Kläger ein negatives Kapitalkonto ausweisen. Aus der von ihr vorgelegten Abschichtungsbilanz ergebe sich ein negatives Abschichtungsergebnis des Klägers in Höhe von 2.116,87 € . 10

Da die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 21.03.2002 gegenüber den Klägern die fristlose Kündigung wegen Vertragsaufsage erklärt habe, sei für den Feststellungsantrag das erforderliche Feststellungsinteresse entfallen. 11

Das Landgericht hätte die Beklagte jedenfalls zur Zahlung Zug um Zug gegen Herausgabe des Beteiligungszertifikates sowie der Rückabtretung sämtlicher sich aus der Beteiligung ergebender Rechte verurteilen müssen. 12

Die Beklagte beantragt,	13
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.	14
Die Kläger beantragen,	15
die Berufung zurückzuweisen.	16
Sie tragen vor, eine Täuschung im Sinne des § 123 BGB sei darin zu sehen, daß die Beklagte ein Garantieversprechen über einen Mindestzins von 6 % unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft abgegeben habe. Der dadurch ermittelte Eindruck eines festverzinslichen und damit quasi risikolosen Einlagegeschäftes sei falsch, da es sich um ein hochspekulatives Geschäft handle. Entgegen den Ausführungen der Beklagten sei er keinesfalls ausführlich und umfassend über die wirtschaftlichen Risiken einer Beteiligung als atypischer stiller Gesellschafter belehrt worden. Es sei sogar ausdrücklich durch den Mitarbeiter X die besondere Sicherheit der Anlageform angepriesen worden. Den Emmissionsprospekt der Beklagten hätten die Kläger erst nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages erhalten. Darüber hinaus sei die Belehrung sowohl in diesem Prospekt als auch in den sonstigen Angebotsunterlagen, wie das Landgericht Dortmund richtig festgestellt habe, unzureichend. Der Risikobelehrung komme insoweit keine Bedeutung zu, da bereits vor Übergabe des Prospekts der Eindruck erweckt wurde, daß es sich um eine fest verzinsliche sichere Geldanlage handle. Die Risikobelehrung im Rahmen des Emissionsprospektes sei ohnehin als irreführend und widersprüchlich anzusehen, da eine Zinsgarantie und die Möglichkeit des Totalverlustes nicht miteinander vereinbar seien. Da die Beklagte Kenntnis vom hochspekulativen Charakter des Anlagegeschäftes gehabt habe, habe sie auch arglistig gehandelt. Sie habe auch bislang keinen Nachweis über die Rentabilität der Kapitalanlage erbracht. Da sie mit der Rentabilität werbe, trage sie auch für den Nachweis die Darlegungs- und Beweislast.	17
Das Landgericht habe zu Recht die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft nicht angewandt. Da das Geschäftsmodell planmäßig und erfolgreich verlaufe, sei nämlich nicht ersichtlich, warum Gesellschaftsgläubiger und Mitgesellschafter vor dem ex tunc-Ausscheiden der Kläger geschützt werden müßten. Eine Zug-um-Zug-Verurteilung hätte nicht erfolgen müssen, da das Vertragsverhältnis von Anfang an unwirksam gewesen sei. Eventuelle bereicherungsrechtliche Ansprüche der Beklagten stünden daher mit dem Anspruch der Kläger mangels vertraglicher Grundlage nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis.	18
<u>Entscheidungsgründe:</u>	19
Die Berufung ist zulässig und begründet. Die Kläger haben unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihnen geleisteten Einlagen.	20
a)	21
Die Kläger haben keinen Rückzahlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 Haustürgeschäftwiderrufsgesetz in der bis zum 30.09.2000 geltenden Fassung. Diese Gesetzesfassung ist gemäß Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB, § 9 Abs. 3 HaustürWG auf alle vor dem 01.10.2000 geschlossenen Verträge anwendbar.	22
In dem Schreiben der Kläger vom 05.01.2000 (Bl. 37 GA) könnte zwar ein entsprechender Widerruf gesehen werden. Ein solcher wäre jedoch nicht fristgerecht innerhalb der	23

Wochenfrist des § 1 Abs. 1 HaustürWG erfolgt. Die Frist begann am 05.10.1999 zu laufen, da die Widerrufsbelehrung den Anforderungen des § 2 Abs. 1 S. 2 HaustürWG genügte. Sie entsprach insbesondere dem Deutlichkeitsgebot des § 2 Abs. 1 S. 2 HaustürWG. Die Widerrufsbelehrung hob sich in unübersehbarer Weise von dem übrigen Text ab, die zu leistende Unterschrift bezog sich gerade auf die Belehrung. Die Belehrung war eingerahmt, farblich unterlegt und vollständig in Fettdruck gehalten. Der Effekt des Hervorhebens wurde in dem Antragsformular auch nicht dadurch zunichte gemacht, daß sich die Beklagte der Elemente des Fettdrucks oder der farblichen Unterlegung zum Teil auch an anderer Stelle des Formulars bediente. Dadurch, daß die Widerrufsbelehrung farblich unterlegt und als einziger vollständiger Absatz fettgedruckt war, zog sich der Blick geradezu auf sie. Die Belehrung ist auch inhaltlich nicht zu beanstanden. Sie weist darauf hin, daß die Frist erst mit der Aushändigung der Widerrufsbelehrung beginnt, aber auch darauf, daß das Widerrufsrecht jedenfalls bis eine Woche nach Abgabe der Beitrittserklärung besteht. Diese Formulierung ist nicht zu beanstanden.

b) 24

Ein Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der geleisteten Einlagen ergibt sich auch nicht aus § 812 Abs. 1 BGB. 25

Für ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten gemäß § 138 BGB sind bereits keine hinreichenden Anhaltspunkte vorhanden. 26

Es kann im Ergebnis auch dahinstehen, ob in dem Verhalten der Beklagten eine arglistige Täuschung der Kläger gesehen werden kann. Jedenfalls ist ein Anspruch auf Rückzahlung der Einlage nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft ausgeschlossen. Nach diesen Grundsätzen wird ein fehlerhafter Beitritt eines Gesellschafters in eine Gesellschaft zum Schutze der übrigen Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger als wirksam angesehen und läßt sich nicht mit Wirkung ex tunc beseitigen. Statt dessen hat der fehlerhaft zu einer in Vollzug gesetzten Gesellschaft Beigetretene ein Kündigungsrecht und kann seine Mitgliedschaft allein durch einen ex nunc wirkenden Austritt beenden (vgl. BGH, NJW 2001, S. 2718, 2720; BGH NJW 1971, S. 375, 377). Diese Grundsätze gelten nach ständiger Rechtsprechung des BGH auch für alle Formen der stillen Gesellschaft (vgl. BGH, NJW 1993, S. 2107). 27

Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft sind hier anwendbar, da die Gesellschaft in Vollzug gesetzt worden ist. Durch die Zahlung der Beiträge durch die Kläger ist die Gesellschaft im Verhältnis zwischen den Parteien in Vollzug gesetzt worden. 28

Auch bei einem durch arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB motivierten Beitritt stehen grundsätzlich keine überwiegenden Interessen anderer der Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft entgegen. Es kann dahinstehen, ob diese Rechtsfigur bei besonders schwerwiegenden Fällen und Folgen arglistiger Täuschung nicht eingreift (dies offenlassend: BGH, NJW-RR 1988, Seite 1379). Jedenfalls liegt ein solcher Fall hier nicht vor, da nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte die Kläger in besonders verwerflicher Form arglistig getäuscht hat, und da den Interessen der Kläger dadurch Genüge getan werden kann, daß eventuelle Schadensersatzansprüche bei einer Auseinandersetzungsrechnung berücksichtigt werden. 29

Von der Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft kann auch nicht ausnahmsweise abgesehen werden, weil die Gefahr einer Schädigung der Gesellschaftsgläubiger oder einer Ungleichbehandlung der Mitgesellschafter nicht besteht 30

(vgl. BGH, NJW 2001, S. 2718). Auch wenn das Beteiligungsmodell der Beklagten derzeit erfolgreich verläuft, kann nicht ausgeschlossen werden, dass es bei einer ex-tunc Beendigung der Gesellschaft zu einer Ungleichbehandlung der Mitgesellschafter oder Schädigung der Gläubiger kommen würde.

Den Klägern hätte somit auch im Fall einer wirksamen Kündigung oder eines wirksamen Austrittes aus der Gesellschaft nur einen Anspruch Erstellung einer Abschichtungsbilanz und Auszahlung eines sich hieraus eventuell ergebenden Guthabens. Zwar hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 31.01.2003 eine Abschichtungsbilanz vorgelegt, aus dieser ergibt sich jedoch, wie dargelegt, kein Anspruch der Kläger. Die Kläger haben im Rahmen des vorliegenden Verfahrens letztlich aus kein entsprechendes Abfindungsguthaben begehrt, sondern lediglich die Rückzahlung der Einlage geltend gemacht. Sie haben darüber hinaus auch nach Vorlage der von der Beklagten erstellten Bilanz nicht schlüssig dargelegt und unter Beweis gestellt, dass ein Abfindungsguthaben in Höhe der von ihnen geleisteten Einlage besteht. 31

Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages war aus den oben erwähnten Gründen ebenfalls zurückzuweisen. 32

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die sofortige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO, 711, 713 ZPO. 33

Für eine Zulassung der Revision sieht der Senat keinen Anlaß. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung; auch die Fortbildung des Rechtes oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes. Vielmehr folgt das Gericht der herrschenden Meinung und insbesondere einer kürzlich ergangenen Entscheidung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH NJW 2001, S. 2718). 34