
Datum: 07.09.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 83/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0907.19U83.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 10 O 562/98

Tenor:

Die Berufung der Beklagten zu 1) wird zurückgewiesen. Auf die Berufung und Anschlussberufung der Kläger wird das am 20. Oktober 2000 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 10 O 562/98 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst: Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger 114.354,62 DM nebst 4% Zinsen seit dem 25. Februar 1999 zu zahlen. Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen. Von den Kosten des ersten Rechtzuges tragen die Kläger 13%, die Beklagten 87% als Gesamtschuldner. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit von 155.000,00 DM abzuwenden, falls nicht die Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Die Sicherheit kann auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand:

Die Kläger waren in den Jahren 1997 und 1998 Franchisenehmer der im Jahre 1995 gegründeten Beklagten zu 1). Sie schlossen sich Ende des Jahres 1998 zum Zwecke der gemeinsamen Interessenwahrnehmung gegenüber den Beklagten zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen und traten an diese sämtliche Ansprüche gegen die Beklagten ab (Anlage K 2). Mit der Klage begehren sie die Rückzahlung geleisteter Eintritts- und laufender Franchisegebühren sowie der Gebühren für den Erwerb von Software.

1

2

Der Beklagte zu 2) war von Mai 1997 bis November 1999 Geschäftsführer der Beklagten zu 1) und deren alleiniger Gesellschafter. In den Jahren 1991 bis 1995 war er als Vertreter, seine Ehefrau als Franchisenehmerin bei einer Firma D. F. GmbH in P. tätig, deren Geschäftsgegenstand mit dem der Beklagten zu 1) identisch ist. 1995 gründete er die Beklagte zu 1) als Konkurrenzunternehmen, zunächst mit Sitz in K., H. 117 a (M.). In der Folgezeit kam es zu wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen mit der Firma D. F. GmbH. Für die Beklagte zu 1) wurde zunächst ein Herr C. zum Geschäftsführer bestellt. Im November 1997 verlegte die Gesellschaft ihren Sitz nach T., M.straße 5. Die Anmeldung einer Kapitalerhöhung im April 1999 zum Zwecke der Verschmelzung der Beklagten zu 1) mit einer in K. ansässigen Firma S.E. GmbH, deren Gesellschafter und Geschäftsführer die Eheleute E. waren, wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Siegburg vom 31. August 1999 zurückgewiesen. Daraufhin wurde die S.E. GmbH umfirmiert in die M. F. GmbH mit Sitz in K. (HRB 27027 AG Köln), die fortan von dem Beklagten zu 2) als Geschäftsführer mit nunmehr identischem Geschäftszweck wie die Beklagten zu 1) betrieben wurde.

3

Am 11. November 1999 wurde als neuer alleiniger Geschäftsführer der Beklagten zu 1) H.G., M. C./S., eingetragen, dem der Beklagte zu 2) seinen Geschäftsanteil von nominell 400.000,00 DM für nur 1,00 DM verkauft hatte. Die Beklagte zu 1) meldete das Gewerbe bei der Stadt T. am 17. Februar 2000 wegen Sitzverlegung nach Spanien ab und gab an, den Betrieb in T. am 2. November 1999 aufgegeben zu haben. Später teilte sie mit, die Abmeldung sei irrtümlich erfolgt, das Gewerbe sei nicht aufgegeben, sondern lediglich die Anschrift in T. verlegt worden.

4

Am 7. November 2000 wurde K.O., L.C., M./Spanien als alleiniger Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen. Inzwischen betreibt die Beklagte zu 1) ihre Geschäfte von B. aus; eine Eintragung im dortigen Handelsregister ist noch nicht erfolgt.

5

Die Beklagte zu 1) vertrieb ab 1995 ein von ihr auf der Grundlage der bei der D. F. GmbH von dem Beklagten zu 2) und seiner Ehefrau gesammelten Erfahrungen entwickeltes Konzept zur Überarbeitung laufender Finanz-, Lohn- und Gehaltsbuchhaltung sowie ein Dienstleistungskonzept für damit in Verbindung stehende Aufgabenstellungen unter der Bezeichnung M. im F.weg. Mit diesem System sollten die Franchisenehmer ihren potentiellen Kunden die Verbuchung aller Geschäftsvorfälle sowie alle damit zusammenhängenden Arbeiten anbieten.

6

Im Einzelnen schlossen die Kläger mit der Beklagten zu 1) in der Zeit von Juni 1997 bis August 1998 folgende Partnerschaftsverträge:

7

Name	Abschluss	Beginn
	12/97	01/98
	10/97	01/98
	11/97	01/98
	11/97	01/98
	03/98	05/98
	12/97	02/98
	07/97	08/97
	06/97	07/97
	06/97	08/97

8

	08/98	10/98
	08/98	10/98

Die formularmäßig gestalteten Partnerschaftsverträge berechtigten die Kläger als Franchisenehmer zur Nutzung des Konzepts in ihrem jeweiligen Vertragsgebiet (1.1.). Grundvoraussetzung für die Teilnahme der Franchisenehmer am System war für die Kläger zu 1. bis 9. der Erwerb des M.-Finanzbuchhaltungs-Programms, welches aus Software zur Verarbeitung der laufenden Finanzbuchhaltung gemäß § 6 StBerG, Lohn- und Gehaltsbuchhaltung und zur Fakturierung im Eigen- und Kundenauftrag in der jeweils aktuellsten Version bestehen und mit gesondertem Kaufvertrag bzw. Rechnung erworben werden sollte. Für die Software berechnete die Beklagte zu 1) 9.900,00 DM netto sowie 300,00 DM netto für die Softwareinstallation. Ab Sommer 1998 wurde diese Software - so auch den Klägern zu 10. und 11. - kostenlos zur Verfügung gestellt (1.2.). Die Kläger zu 1. bis 9. hatten eine Eintrittsgebühr von 4.000,00 DM zu entrichten und eine laufende Gebühr, die in den ersten 3 Monaten 300,00 DM, danach 600,00 DM netto betrug. Die Kläger zu 10. und 11. mussten eine Eintrittsgebühr von 10.000,00 DM und monatliche Gebühren von 300,00 DM netto, ab dem 4. Monat eine zusätzliche Umsatzbeteiligung zahlen (5.1. und 5.2.). Die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung waren in § 6.4. geregelt. Wegen der Einzelheiten dieser Verträge wird auf das Anlagenkonvolut K 1 Bezug genommen.

9

Die Kläger zu 1. bis 9. haben an Eintrittsgebühr, Gebühren für die Software und laufenden F.gebühren insgesamt 131.854,62 DM gezahlt. Nachdem der Kläger zu 6. mit Schreiben vom 27. Juli/ 7. August 1998 die unstreitig fehlende D.-Schnittstelle zum Anlass der Kündigung seines Vertrages genommen hatte, erklärten die Kläger zu 1. bis 5. und 7. bis 9. Ende August/Anfang September 1998 die Anfechtung und Kündigung der Verträge; die Kläger zu 10. und 11. teilten fernmündlich mit, die Beklagte solle die Verträge "in den Reißwolf stecken und die Angelegenheit damit als erledigt ansehen". Mit anwaltlichem Schreiben vom 21. Oktober 1998 sprachen sie erneut die Anfechtung der Verträge wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise die fristlose Kündigung aus, die sie in der Klageschrift vorsorglich wiederholt haben.

10

Die Kläger haben behauptet, die Beklagten hätten ihnen vor Vertragsschluss insbesondere auch in ihrem Informationsmaterial bewusst unrichtige Angaben gemacht. Die ihnen zugesicherte Zahl der M.Franchisenehmer sei nicht richtig gewesen. Die zugesicherte D.-Schnittstelle sei nicht vorhanden gewesen, auch nicht die vorgegebene Zahl von 10 bis 20 Mandanten. Die von der Beklagten zu 1) zugesagten Provisionszahlungen (3.7.) für vermittelte Steuerberater seien gesetzeswidrig, Formulare zur Lohnsteueranmeldung seien entgegen der Behauptung der Beklagten zu 1) von der O.K. nicht im August 1995 genehmigt worden. Serviceleistungen und Schulungen habe die Beklagte zu 1) nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Das M.-Handbuch sei nur online ohne die Möglichkeit des Ausdrucks zur Verfügung gestellt worden. Zugesagte Werbemaßnahmen seien nicht durchgeführt worden, die Eurotauglichkeit des Systems sei nicht gegeben gewesen. Die System-Software weise derart gravierende Mängel auf, dass eine vertragsgerechte Nutzung des Systems zu keinem Zeitpunkt möglich gewesen sei. Wegen der Einzelheiten der gerügten Mängel wird auf GA 15 bis 17 und 116 bis 119 Bezug genommen. Im Jahre 1997 habe es noch keine online-Hilfen und Hotlines der Beklagten zu 1) gegeben. Schließlich hätten die Beklagten ihnen unter Lizenzverletzung hergestellte Software zur Verfügung gestellt.

11

Die Kläger haben - nach Rücknahme der Klage gegen die Beklagte zu 1) in Höhe eines Betrages von 17.500,00 DM - beantragt,

12

13

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 114.354,62 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. Februar 1999 zu zahlen,

den Beklagten zu 2) darüber hinaus zu verurteilen, an sie einen weiteren Betrag von 17.500,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. Februar 1999 zu zahlen. 14

Die Beklagten haben beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Sie haben die Auffassung vertreten, den Klägern stehe weder ein Anfechtungs- noch ein Kündigungsrecht zu. Die Werbematerialien hätten einem Teil der Kläger vor Vertragsschluss nicht vorgelegen. Die Zeitschrift "J.", Ausgabe März 1997 sei den Klägern nicht von Seiten der Beklagten übermittelt worden. Die Zahl der Franchisenehmer und M.-Franchisenehmer sei zutreffend angegeben worden. Die D.-Schnittstelle sei programmiert worden; erst spätere Fehler hätten eine Neuprogrammierung erforderlich gemacht. Im Übrigen funktioniere die Software, die ständig verbessert und aktualisiert worden sei und von der die entsprechenden updates den Franchisenehmern überlassen worden seien, einwandfrei. 17

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses wird auf das Protokoll des Sachverständigen S. zum Ortstermin vom 13. Dezember 1999, auf sein schriftliches Teilgutachten vom 4. April 2000 und auf das Sitzungsprotokoll vom 29. September 2000 verwiesen. 18

Das Landgericht hat der Klage gegen die Beklagte zu 1) - mit einem Schreibfehler hinsichtlich des Zinszeitpunkts - stattgegeben und die Klage gegen den Beklagten zu 2) abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, die Kläger hätten die Partnerschaftsverträge aus wichtigem Grund kündigen dürfen, weil die ihnen überlassene Software nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen derart mangelhaft gewesen sei, dass die Beklagte ihre grundlegende Vertragspflicht in grobem Umfang verletzt habe. Da die Geschäftsgrundlage des Vertrages wegen der von Anfang an nicht tauglichen Software weggefallen sei, könnten die Kläger auch Rückzahlung der Eintrittgebühr, der Franchisegebühren und der Beträge für die Software verlangen. Die Klage gegen den Beklagten zu 2) sei hingegen unbegründet, weil die Kläger keine Tatsachen vorgetragen hätten, aus denen sich die Inanspruchnahme eines persönlichen Vertrauens des Beklagten als Geschäftsführer und Gesellschafter der Beklagten zu 1) ergebe. Es komme daher weder eine Haftung aus culpa in contrahendo noch eine Durchgriffshaftung gegen den Beklagten zu 2) in Betracht. 19

Gegen dieses Urteil, wegen dessen Einzelheiten auf GA 270 ff. verwiesen wird, haben die Kläger und die Beklagte zu 1) jeweils form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese rechtzeitig und formgerecht begründet. Die Kläger begehren darüber hinaus im Wege der (unselbständigen) Anschlussberufung die Korrektur des Zinszeitpunktes. 20

Die Kläger sind der Auffassung, die von der Beklagten zu 1) eingelegte Berufung sei unzulässig. Die Prozessvollmacht der Beklagten zu 1) werde bestritten. Die Beklagte zu 1) sei auch nicht mehr parteifähig, weil sie keinen Firmensitz mehr in Deutschland habe; deshalb müsse ihre Berufung bereits als unzulässig verworfen werden. Das OLG Hamm habe eine Berufung der Beklagten zu 1) zurückgewiesen, weil diese ihre Parteifähigkeit nicht dargetan habe (Urteil vom 27. Oktober 2000 - 11 U 174/00 -, GA 547 ff.). Die Beklagte zu 1) sei im Inland "untergetaucht" und habe keinen Betriebs- und Verwaltungssitz mehr. Aktivprozesse führe inzwischen die Ehefrau des Beklagten zu 2) aus abgetretenem Recht. 21

Die Berufung der Beklagten zu 1) sei jedenfalls unbegründet.

Der Beklagten zu 1) seien die Anfechtungs- und Kündigungsgründe seit langem bekannt gewesen. Zwei Franchisenehmer seien deshalb nach massiven schriftlichen Beanstandungen bereits ausgeschieden gewesen, die Kläger hätten sich schriftlich und laufend telefonisch mit Hilfesuchen und Fehlermeldungen an die Beklagte zu 1) gewandt, der Programmierer M. sei Ende 1998 deshalb ausgeschieden. Der Schriftwechsel mit J.W. im März 1997 belege, wie unausgereift das Programm gewesen sei, dass es vielmehr erst mit Hilfe der Franchisenehmer "learning by doing" habe entwickelt werden sollen. Der Widerruf des M.F.-Vertrages durch W. und der mit ihm geschlossene Auflösungsvertrag vom 25. Juli 1997 hätten zeitgleich mit den Vertragsabschlüssen der Kläger zu 7. bis 9. stattgefunden. Nach dem Ausscheiden der Programmierer M. und W. aus den Diensten der Beklagten zu 1) hätten die Kläger zu 3., 7. und 9. sowie ein weiteren Franchisenehmer am 18. Dezember 1997 schriftlich ihre Zweifel hinsichtlich der weiteren Zusammenarbeit zum Ausdruck gebracht. Der M.-Franchisenehmer H. habe Ende Dezember 1997 sein Ausscheiden und im April 1998 unter ausführlicher Beschreibung aller Mängel des F.- und Software-Systems die Anfechtung aller Verträge erklärt. Der Kläger zu 6. habe im Juli/August 1998 das Fehlen der D.-Schnittstelle und die mangelnde Eurotauglichkeit sowie die fehlende Dokumentation zum Einarbeiten gerügt. Telefonische und persönliche Gespräche der Kläger mit den neuen Programmierern H. und M. wegen Absturzes des Programms oder Fehlern hätten nur zur Produktion neuer Fehler geführt. Erst nach und nach seien die unzähligen Schwierigkeiten bei der Anwendung der Software erkennbar geworden. Insgesamt seien die Kläger höchst unzufrieden gewesen und hätten nicht einmal so viel Aufträge gehabt, dass die Erlöse daraus die laufenden F.gebühren gedeckt hätten. Dem Kläger zu 9. sei nach zahlreichen Fehlermeldungen im Juni/Juli 1998 vorgeschlagen worden, seine komplette EDV-Buchhaltung an die Beklagte per offene Datenleitung zu überspielen, wo diese ohne Datensicherheit und Datenschutz hätte überarbeitet werden sollen, weil so viele Fehler darin enthalten waren. Der Kläger zu 9. sei empört gewesen und habe sich darauf von der Beklagten zu 1) gelöst. Weil die Kläger seitens der Beklagten keine effektive Hilfe erhalten hätten, hätten sie sich im Sommer 1998 getroffen, und nicht, weil der Kläger zu 6. sie grundlos zur Kündigung habe bewegen wollen. Auch die Firma D. F. in P. habe sie nicht abgeworben.

Die Anfechtung sei auch fristgerecht erklärt worden. Sie hätten erst nach und nach Detailkenntnisse erworben, nicht alle Funktionen des Softwaresystems seien von Anfang an benutzt worden, weil sie erst begonnen hätten, ihre berufliche Tätigkeit aufzubauen. Die Beklagte zu 1) habe auch stets behauptet, es handle sich um Bedienungsfehler, und auftauchende Bedenken zerstreut. Der "Bluff" sei frühestens im Sommer 1998 sicher erkennbar gewesen, als sie durch den gemeinsamen Erfahrungsaustausch festgestellt hätten, dass der Fehler nicht bei ihnen gelegen habe. Angesichts der Schwere der Pflichtverstöße habe es auch keiner vorangehenden Abmahnungen bedurft.

Die Beklagten hätten sie durch die arglistige Täuschung bewegt, den Partnerschaftsvertrag abzuschließen und die Software zu kaufen. Zum Zeitpunkt der Vertragsschlüsse habe es - mit Ausnahme der Ehefrau des Beklagten zu 2) - keinen M.-Franchisenehmer gegeben, weil W. und H. bereits ausgeschieden gewesen seien. Neben ihnen seien auch nur zwei weitere Franchisenehmer vorhanden gewesen. Die Qualität und Erprobtheit der Software, insbesondere das Vorhandensein einer D.-Schnittstelle, die bis August 1998 nicht hergestellt worden sei, und die Datensicherheit und Kompatibilität der Daten sei von den Beklagten vorgespiegelt worden, obwohl es hierzu mit dem ersten Franchisenehmer bereits eine Auseinandersetzung gegeben habe. Die von dem Gutachter S. in seinem Teilgutachten

festgestellten Mängel seien gravierend. Die vom Sachverständigen überprüfte "Version B." sei dem Kläger zu 3. erst am 3. August 1998, etwa drei Wochen vor der Anfechtung/Kündigung des Vertrages, übersandt worden. Die vom Sachverständigen genau bezeichnete Version "August 1998 Nr. 0.993" habe die Beklagte zu 1) zunächst nicht als Testversion beanstandet, sondern erst nach Eingang des Teilgutachtens. In dem Parallelverfahren 19 U 53/01 OLG Köln habe sie sich nicht gegen die Heranziehung der Programmversion B. gewandt. Sie habe auch nicht dargelegt, worin der Unterschied zu der angeblichen "Original-Version" bestanden habe. Es werde auch bestritten, dass die Beklagte zu 1) damals eine Test- und eine Produktionsversion besessen habe.

Die vom Sachverständigen festgestellten Mängel beruhten auch nicht auf Bedienungsfehlern des Sachverständigen; auch im Parallelverfahren 19 U 53/01 OLG Köln habe der Sachverständige die entsprechenden Fehler festgestellt. Der Sachverständige habe ausgeführt, dass entweder Fehler im Programm oder eine unzureichende Dokumentation gegeben seien; beides gehe zu Lasten der Beklagten zu 1). Im Übrigen müssten sich die Beklagten an ihrem Vortrag im Schriftsatz vom 16. April 1999 zur Identität der Softwareversionen festhalten lassen. 26

Das Verfahren der Beweisaufnahme habe auch den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Kläger hierzu wird auf GA 534 ff. verwiesen. 27

Der Hinweis der Beklagten auf § 477 BGB gehe fehl. Selbst wenn man von der Wirksamkeit der Verträge ausgehe, so führe die Mehrschichtigkeit dieser Verträge nicht zur Anwendung des § 477 BGB; vielmehr sei eine rechtliche Einheit anzunehmen. 28

Die Kläger müssten sich auch für die Nutzung der Software nichts anrechnen lassen. Denn sie hätten hieraus keine Vorteile gezogen. Durch die Kosten für den Erwerb der Software, Kreditkosten, hohe Telefongebühren und die laufenden F.kosten hätten sie in den Monaten der Benutzung der Software keinen Überschuss erzielen können. 29

Hingegen habe das Landgericht die Klage gegen den Beklagten zu 2) zu Unrecht abgewiesen. Dieser hafte neben der Beklagten zu 1) aus culpa in contrahendo und aus unerlaubter Handlung. Der Beklagte zu 2) habe sich von Anfang an, über seine Geschäftsführerstellung bei der Beklagten zu 1) weit hinaus, als besonderer Vertrauensmann und Gewährsträger für jeden der Kläger in diesem F.-System ausgegeben. Er habe sich als Garant für den Erfolg seines erprobten Systems dargestellt. Alle Kläger hätten den "vollmundigen" Beklagten zu 2), damals Alleingesellschafter der Beklagten zu 1), als ihren Vertragspartner angesehen. Der Beklagte zu 2) sei als alleiniger geschäftsführender Gesellschafter auch faktisch und wirtschaftlich mit der Beklagten zu 1) identisch gewesen und habe ausschließlich eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt. Durch seine bewusst falschen Zusicherungen über Eignung, Erprobung, Ausgereiftheit und Verbreitungsgrad des Software und F.-Systems habe er schließlich zu eigenem Vorteil und zum Vorteil der Beklagten zu 1) einen Eingehungsbetrug gegenüber den Klägern begangen. 30

Die Kläger, allesamt nicht mehr ganz jung, qualifiziert ausgebildet und berufserfahren, aber - mit zwei Ausnahmen - damals arbeitslos, hätten erhofft, mit einer ausgereiften und einer den Grundsätzen EDV-gestützter Buchführung (GoBS) entsprechenden Software eine neue, sichere Existenz zu gründen. Es sei ihnen nicht um den Erwerb eines Buchhaltungs- und Lohnprogramms gegangen. Solche Programme seien schon 1997 preiswert für 150,00 bis 180,00 DM monatlich zu mieten gewesen. Ihnen sei vielmehr an einer Sicherheit in einem erprobten F.-System gelegen gewesen, wie in der grauen Werbemappe der Beklagten zu 1) 31

angepriesen. Auf den Beklagten zu 2) seien sie im Frühjahr 1997 aufmerksam geworden, und zwar auf der C. in H., der Internationalen F.-Messe in F. und durch Annoncen in Fach- und sonstigen Zeitschriften sowie die W.-CD des Z.. Die Vertragsverhandlungen seien stets nach gleichem Muster abgelaufen: Jedem der Kläger sei zunächst eine graue Mappe übersandt worden, vielen auch noch die Mappe "Die M. System Software". Im Anschluss habe der Beklagte zu 2) mit jedem der Kläger ein persönliches Gespräch in K. (M.) oder T. geführt und die Kläger anschließend zumeist noch eingeladen oder in ihrer Privatwohnung aufgesucht und auch zu den Banken begleitet. Dabei habe er "sein" System als erprobt und höchst effektiv angepriesen, seine persönliche Unterstützung mit Werbekampagnen und in der Vermittlung von Kontakten zu Steuerberatern zugesagt und sein persönliches "K.-h." betont. Das Unternehmen sei zwar relativ jung, "sein" F.-System aber seit langem erprobt. Bei den Gesprächen habe er auch den Eindruck verfestigt, dass die teure Software den GoBS entspreche. Er habe die besondere überregionale Bedeutung für M. hervorgehoben, die eine leichte Kundenakquisition ermögliche, den ganz erfahrenen Kreis von Franchisenehmern, die Verbreitung seines Systems, die Arbeit der M.-Franchisenehmer und die Größe des Systems in den rosigsten Farben ausgemalt, habe von "seinem" "TOPP-System" gesprochen, das ständig von "O." überprüft und aktualisiert werde. Die "Super-Qualität" der Software und das Vorhandensein einer voll funktionsfähigen D.-Schnittstelle habe er besonders betont; er habe ein "Rundum-Sorglos-System" entwickelt mit zur Datenübertragung abgestimmten Modulen. Es sei gerade Ziel des Buchhaltungsprogramms gewesen, dass die Franchisenehmer Steuerberatern zuarbeiten könnten und die gebuchten Daten zum Jahresende kompatibel seien. Die Deutsche Ausgleichsbank empfehle diese Form der Existenzgründung, "er" sei auch ordentliches Mitglied im Deutschen F.-Verband. Bedenken, die über den früheren Franchisenehmer W. an einzelne Kläger herangetragen worden seien, habe er als Gerüchte abgetan. Obwohl es bei den ersten Gesprächen weniger als eine Handvoll Franchisenehmer gegeben habe und seine Ehefrau die einzige M.-Franchisenehmerin gewesen sei, habe er erklärt, es gebe viele erfolgreiche Franchisenehmer, und es kämen ständig neue dazu. Wenn etwas nicht klappen würde, werde er sich persönlich darum kümmern. In Wirklichkeit habe W. schon im März 1997 seinen Vertrag gekündigt gehabt und gegen die Zusicherung, seine negativen Feststellungen bezüglich der D.-Schnittstelle und sonstiger Mängel geheim zu halten, seine Zahlungen an die Beklagten zurückerhalten.

Wegen der von den Klägern hierzu vorgetragenen Einzelheiten wird auf GA 355 bis 366 und GA 375 bis 383 verwiesen. 32

Die Kläger beantragen, 33

die Berufung der Beklagten zu 1) als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen, 34

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen, an die Kläger 114.354,62 DM nebst 4% Zinsen seit dem 25. Februar 1999 zu zahlen, 35

ihnen zu gestatten, eine Sicherheit auch durch Bankbürgschaft zu erbringen. 36

Die Beklagte zu 1) beantragt, 37

das Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, dass die Klage auch gegen die Beklagte zu 1) abgewiesen wird, 38

die Anschlussberufung der Kläger zurückzuweisen, 39

ihr zu gestatten, eine Sicherheit auch durch Bankbürgschaft zu erbringen.	40
Der Beklagte zu 2) beantragt,	41
die Berufung der Kläger zurückzuweisen.	42
Die Beklagte zu 1) behauptet, sie habe ihren Sitz nicht nach Spanien verlegt, sondern beibehalten und übe ihre Verwaltungsaufgaben in der Bundesrepublik aus. Sie habe ihren Firmensitz jetzt nach B. verlegt, wo sich auch ihr Geschäftsraum befinde. Die Änderung im Handelsregister werde allerdings erst erfolgen, wenn das derzeit beim Amtsgericht Siegburg schwebende Amtslöschungsverfahren seine Beendigung gefunden habe. Einen satzungsändernden Beschluss über eine Sitzverlegung ins Ausland habe es nicht gegeben. Der frühere Geschäftsführer G. und der jetzige Geschäftsführer O. hielten sich regelmäßig in der Bundesrepublik auf. Generalbevollmächtigter sei der in Deutschland wohnhafte W.K. sowie ein Zustellungsbevollmächtigter in B.. Mangels Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes ins Ausland bestünden keine Bedenken an ihrer Parteifähigkeit, die im Übrigen zur Unzulässigkeit der Klage führen müssten. Jedenfalls müsse der Senat ebenso wie das OLG Celle (GA 644) die Sache bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs auf den Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2000 (VII ZR 370/98) in Sachen BGH EuZW 00/413 aussetzen.	43
Die Klage stelle sich als Ergebnis der Einflussnahme der Firma D. F. in P. auf die Kläger, allen voran den Kläger zu 6., dar. Dieser habe bei einem Treffen allen ihm bekannten Franchisenehmer am 26. oder 27. August 1998 nahegelegt, zur Firma D. F. GmbH zu wechseln. Da man ad hoc keine Gründe für eine Kündigung gehabt habe, habe man zunächst ohne Angabe von Gründen angefochten und gekündigt, um anschließend der D. F. GmbH die Software zur Überprüfung zu überlassen, damit dort Defizite gefunden oder konstruiert werden könnten. Erst dann habe man unter dem 21. Oktober 1998 erneut gekündigt und angefochten (Anlage K 3). Wegen dieses Verhaltens seien gegen den Kläger zu 6. fünf einstweilige Verfügungen des LG Dortmund ergangen.	44
Mängel der Software lägen nicht vor. Die Beklagte zu 1) verfüge über zwei Versionen, eine "offene" Test- und eine "geschlossene" Produktionsversion, bei der Zugriffe mit Access-Befehlen auf die Datenbank und damit ein Verstoß gegen das "Radierverbot" nicht möglich sei. Die dem Sachverständigen vorgelegte Version des Klägers B. sei entweder nachträglich manipuliert und damit geöffnet oder B. auf Grund besonderer Umstände in Form einer Testversion geliefert worden. Mit der sonst von der Beklagten zu 1) ausgelieferten Produktionsversion sei sie nicht identisch. Die Sicherung gegen nachträgliche Eingriffe, die Veränderung von einer "Testversion" in eine "Produktionsversion" lasse sich mit geringstem Aufwand bewerkstelligen. Das "Programm B." sei auch nicht repräsentativ. Zu Unrecht habe das Landgericht sie an ihrem Vorbringen im Schriftsatz vom 16. April 1999 festgehalten, bei dessen Abfassung keiner daran gedacht habe, dass ausgerechnet die "Software B." untersucht werden würde. Der Sonderfall sei Anfang August 1998 eingetreten, weil diesem anstelle eines verloren gegangenen Programms entweder eine nachträglich manipulierte Version oder von vorneherein ein offene Neulieferung erteilt worden sei, wovon der Beklagte zu 2) und seine Ehefrau nichts gewusst hätten.	45
Die von dem Sachverständigen festgestellten Defizite an der Verfahrensdokumentation seien nicht zutreffend. Fast alle Hersteller von F.-Software installierten die Software auf dem PC des Franchisenehmers und lieferten ein Handbuch dazu; weitere Unterstützung erfolge durch online-Hilfen, die auch die Beklagte zu 1) biete und telefonische Hotlines sowie einen internet-basierten Service. Nur für die Betriebsprüfer der Finanzbehörden werde eine	46

Verfahrensdokumentation bereit gehalten, die sie einem Sachverständigen auch zur Verfügung stellen könne; zumeist verzichte der Betriebsprüfer aber auf die Einsichtnahme. Zur Auslieferung dieser Dokumentation an den Anwender sei sie nicht verpflichtet. Auch im Übrigen lägen Verständnisschwierigkeiten des Sachverständigen in der Buchhaltungsmaterie vor. Die Gewinn- und Verlustrechnung sei bei ordnungsgemäßer Parametrierung fehlerfrei, die angeblichen Mängel bei der Einrichtung von Steuerschlüsseln beruhe ebenfalls auf Bedienungsfehlern, die über die Hotline sofort lösbar gewesen wären. Insgesamt beruhten die aufgezeigten Mängel auf mangelnder Erfahrung des Sachverständigen mit der Buchführungsmaterie und der Einseitigkeit des Ortstermins, an dessen Teilnahme die Beklagten unverschuldet gehindert gewesen seien (GA 423 ff.); die Mängel hätten jedenfalls leicht über die Hotline behoben werden können.

Im Übrigen hätten die Kläger zu 1. bis 9. die von ihnen gekaufte Software mehr als sechs Monate genutzt und - bis auf den Kläger zu 6. - keine Rügen vorgebracht. Die Rüge des Klägers zu 6. betreffend die D.-Schnittstelle sei auch erst sechs Monate nach der Lieferung vorgebracht worden. Gewährleistungsansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb der Software seien daher nach § 477 BGB verjährt. 47

Schließlich sei auch eine Abmahnung der Beklagten vor Ausspruch der Kündigung nicht entbehrlich gewesen. Eine sofortige Unzumutbarkeit habe nicht vorgelegen, die Hauptmängel seien erst "nachgeschoben" worden, sie seien auch nicht gravierend gewesen. 48

Die Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage kämen nicht zur Anwendung. Die Geschäftsgrundlage habe sich nicht geändert; sämtliche Umstände hätten bei Vertragsbeginn bereits vorgelegen. Im Übrigen hätten die Kläger durch die Nutzung der Software Vorteile gehabt, die in Anrechnung zu bringen seien. 49

Die Klage gegen den Beklagten zu 2) könne keinen Erfolg haben. Er selbst habe sich, auch wenn er durch die jahrelange Zusammenarbeit mit seiner Frau Fachwissen erworben habe, dem Vertrieb und dem M.ing gewidmet. Er habe den Interessenten häufig allgemeine und kaufmännische Erläuterungen erteilt, während seine Ehefrau die Programme und die Fachmaterie demonstriert und erläutert habe. Er habe weder "sein" K.-h. noch "seine" exzeptionelle Software angepriesen noch besondere überregionale Werbung durch die M. hervorgehoben noch das Konzept als "sein" System, "sein K." oder "T.-System" bezeichnet und auch nicht erklärt, die Software sei von "Super-Qualität" ein "Rundum-Sorglos-System" und werde ständig von "O." geprüft. Nur auf ausdrücklichen Wunsch habe er die Kläger in ihrer Privatwohnung aufgesucht. Zunächst hätten die Interessenten Informationsmaterial erhalten. Anschließend habe regelmäßig eine Präsentation in den Geschäftsräumen der Beklagten zu 1) stattgefunden, bei der die allgemeine Situation, die Chancen bei der Eröffnung eines Buchführungsbüros unter kaufmännischen Gesichtspunkten und die Software vorgestellt worden seien. Dann seien die besondere Situation des einzelnen Bewerbers und seine Wünsche erörtert worden. Dabei sei es zur Darstellung der aktuellen bundesweiten Verbreitung des Konzepts gekommen; den Bewerbern sei empfohlen worden, sich beim nächstresidierenden Franchisenehmer zu unterrichten, der ihm namentlich genannt worden sei. Jeder Interessent sei über die aktuelle Zahl der Franchisenehmer und M.-Franchisenehmer unterrichtet worden. Die Kläger seien ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass sie noch zu den Pionieren des Konzepts gehörten und deshalb für das zukünftige Wachstum und die angestrebte Steigerung der Zahl der Franchisenehmer eine bedeutende Rolle spielten. Es sei nicht richtig, dass der Beklagte zu 2) oder ein anderer Mitarbeiter von "erfahrener Partnerschaft in einem F.-System", einem "ausgereiften F.-System" oder persönlicher Unterstützung mit Werbekampagnen und Vermittlung von 50

Kontakten zu Steuerberatern gesprochen hätte. Ebenso wenig habe der Beklagte zu 2) erklärt, es werde ein Leichtes sein, die notwendigen 20 Kunden mit einem Umsatz von 100.000 DM zu erreichen. Die Kläger seien nicht zum Vertragsabschluss gedrängt worden; vielmehr sei ihnen in der Regel eine Bedenkzeit empfohlen worden. Die Kläger seien auch während der Vertragslaufzeit zufrieden gewesen. Die Klägerin zu 5. habe noch im August 1998 erklärt, voll ausgelastet zu sein und keine Mandanten mehr annehmen zu können. Wegen der Einzelheiten des Vortrags wird auf GA 583 ff. Bezug genommen.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die beigezogenen Akten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.	51
Die Beklagten haben nach Schluss der mündlichen Verhandlung unter dem 4. und 11. Juli 2001 ihnen nachgelassene Schriftsätze eingereicht, wegen deren Inhalts auf GA 663 ff. und GA 680ff. Bezug genommen wird.	52
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	53
Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1) ist nicht begründet. Berufung und Anschlussberufung der Kläger haben hingegen Erfolg.	54
I.	55
1.	56
Die Berufung der Beklagten zu 1) ist zulässig. Die von den Klägerin vorgetragenen Bedenken an einer wirksamen Prozessvollmacht und hinsichtlich der Parteifähigkeit der Beklagten zu 1) erweisen sich als nicht begründet.	57
a)	58
Auf die Rüge der Kläger hat die Beklagte zu 1) eine am 23. März 2000 erteilte notarielle Vollmacht ihres damaligen Geschäftsführer G. vorgelegt, mit der dieser den Beklagten zu 2) zur Abgabe von Erklärungen und Erteilung von Vollmachten in außergerichtlichen und gerichtlichen Auseinandersetzungen mit Franchisenehmern betreffend vor dem 2. November 1999 abgeschlossene Verträge (GA 646 f.) bevollmächtigt hat. Der Beklagte zu 2) hat unter Bezugnahme auf diese Vollmacht auch im Namen der Beklagten zu 1) eine wirksame Prozessvollmacht für das Berufungsverfahren erteilt (GA 645).	59
b)	60
Entgegen der Ansicht der Kläger scheitert die Berufung der Beklagten zu 1) auch nicht an deren mangelnder Parteifähigkeit. Die fehlende Parteifähigkeit der Beklagten zu 1) hätte nicht zur Folge, dass ihr Rechtsmittel unzulässig würde, sondern dass die Klage als unzulässig abzuweisen wäre. Für die Zulässigkeit des Rechtsmittels spielt es nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, keine Rolle, ob die möglicherweise prozessunfähige Partei eine andere Sach- oder eine Prozessentscheidung erstrebt (BGH NJW 2000, 289, 291; vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 27. Oktober 2000 - 11 U 174/00).	61
Auch wenn die Kläger mit ihren Behauptungen, die Beklagte zu 1) habe ihren Sitz nach Spanien verlegt, die Zulässigkeit ihrer eigenen Klage in Frage stellen, liegen doch im vorliegenden Rechtsstreit keine zureichenden Anhaltspunkte für einen von Amts wegen zu	62

beachtenden Verlust der Parteifähigkeit durch Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes ins Ausland vor. Ein solcher Verlust kommt deshalb in Betracht, weil, folgt man der sog. Sitztheorie, die Frage der Rechts- und Parteifähigkeit nach ausländischem Recht beurteilt werden müsste. Es bedarf aber einer Entscheidung dieser Frage oder einer Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in Sachen BGH EuZW 00/413 nicht, weil eine Sitzverlegung ins Ausland nicht angenommen werden kann.

Die Beklagte zu 1) selbst behauptet eine solche Sitzverlegung nicht. Zwar haben ihre seit dem 11. November 1999 tätigen Geschäftsführer H.G. und K.O. Adressen in Spanien; es bestehen aber keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sie allein von dort aus die Geschäfte der Beklagten zu 1) betreiben. Ermittlungen der Firma D. F. GmbH in P. zufolge war für G. lediglich ein Postschließfach ("a.") ausfindig zu machen; über eine ähnliche Adresse verfügt der jetzige Geschäftsführer O. (E.A. 43, E). In einem in der Registerakte befindlichen Schreiben einer spanische Rechtsanwalts-, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfergemeinschaft - Stand 1/2000 - wird genauestens beschrieben, weshalb lediglich "aus Gründen der Erschwerung der Vollstreckung" eine 'Sitzverlegung' nach Spanien unter Vorschiebung eines Geschäftsführers aus dem Fundus dieser Gesellschaft Sinn machen kann. Ein solches Vorgehen begründet naturgemäß einen Verwaltungssitz der GmbH im Ausland nicht; die dort dargestellten oder ähnliche Methoden mögen aber den Hintergrund dafür gebildet haben, dass die Beklagte zu 1) am 17. Februar 2000 ihr Gewerbe bei der Stadt T. "wegen Sitzverlegung nach Spanien" abgemeldet und erklärt hat, den Betrieb in T. am 2. November 1999 aufgegeben zu haben. Die Beklagte zu 1) hat später mitgeteilt, die Abmeldung sei irrtümlich erfolgt, das Gewerbe sei nicht aufgegeben, sondern lediglich die Anschrift in T. verlegt worden, und am Tag zuvor das Gewerbe unter der Anschrift A.straße 1 in T. wieder angemeldet. Unter dieser Anschrift hat sie, wie der Außendienst der Stadt T. bestätigt hat, noch bis Ende Februar 2001 ihre Geschäfte in einem Büroraum der Firma F. betrieben. Inzwischen hat sie nach ihrem nicht bestrittenen Vortrag im Schriftsatz vom 13. Juni 2001 ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach B. verlagert, wohin auch der Registersitz verlegt werden soll. Angesichts dieser Umstände bestehen keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass die Parteifähigkeit der Beklagten zu 1) nicht mehr gegeben und die Klage gegen sie deshalb unzulässig geworden ist.

c) 64

Dass gegen die Beklagte zu 1) das Amtslöschungsverfahren läuft, steht der Parteifähigkeit der Beklagten nicht entgegen. Selbst die Löschung einer Partei wegen Vermögenslosigkeit schließt die Parteifähigkeit in einem Rechtsstreit nicht aus, weil der Partei die Möglichkeit bleiben muss, Ansprüche gerichtlich geltend zu machen oder abzuwehren (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 22. Aufl., § 50 Rdnr. 4b; BGH NJW-RR 1994, 542; vgl. auch LG Lüneburg 2 O 371/98, GA 236). Eine Löschung der GmbH wegen Vermögenslosigkeit hat nach dem Vortrag der Parteien bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung auch nicht stattgefunden.

2. 66

Die Berufung der Beklagten zu 1) ist aber unbegründet. 67

Zu Recht hat das Landgericht der Klage gegen die Beklagte zu 1) stattgegeben. 68

Den Klägern steht auch nach dem Vortrag der Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten F.-Gebühren sowie des Entgelts für die Software jedenfalls aus culpa in contrahendo und - soweit es sich um Pflichtverletzungen nach Abschluss der einzelnen 69

Verträge handelt - aus positiver Vertragsverletzung zu. Es kann daher dahinstehen, ob die Kläger auch zur Anfechtung ihrer Vertragserklärung wegen arglistiger Täuschung berechtigt gewesen sind und ob die Beklagte zu 1) auch aus unerlaubter Handlung haftet.

a)

70

Die graue Mappe der Beklagten zu 1) weist den zeichnerisch dargestellten "M." als "Firmensitz" aus, obwohl die GmbH dort, wie ein Aufkleber "korrigiert", nur "repräsentative Geschäftsräume angemietet" hat. Vorgestellt wird eine "Spezialform" des F., das M.F., obwohl zu dieser Zeit neben der Ehefrau des Beklagten zu 2) allenfalls zwei M.-Franchisenehmer tätig waren. Demgegenüber wird aber der Eindruck erweckt, als sei bereits ein flächendeckendes M.F.-System aufgebaut. Nicht anders ist die Beschreibung zu verstehen, M. sei die J. GmbH mit Sitz in K., die in Zusammenarbeit mit den M.Franchisenehmer in den einzelnen Bundesländern das Konzept des M. F.-Systems vertreibe. Der sich daran anschließende Satz, die J. GmbH greife "dabei" auf den reichhaltigen Erfahrungsschatz von Mitarbeitern zurück, die selbst langjährige Franchisenehmer oder Buchführungshelfer gewesen seien, vermittelt den Eindruck, als handle es sich bei diesen Mitarbeitern um die bundesweit tätigen M.-Franchisenehmer, während ein solches Netz erfahrener M.-Franchisenehmer nie aufgebaut worden ist und jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt - vor der Sitzverlegung nach T. im November 1997 - unstreitig nicht aufgebaut worden war. Dementsprechend sind die 9 M.F.gebiete, von denen in dem Prospekt die Rede ist, nur "Zukunftsmusik", und es gab eben nicht in jedem Gebiet den "direkten Ansprechpartner, der Sie in allen Fragen beraten und unterstützen wird." Versprochen wird ein "modernes, ausgereiftes F.-System". Statt dessen war, wie unstreitig ist, in den Jahren 1997 und 1998 noch kein flächendeckendes Netz von F.-Partnern aufgebaut. Auch wenn, wie die Beklagten behaupten, den Klägern dies bei Vertragsschluss erläutert worden sein mag, so bleibt doch der Widerspruch zu den schriftlichen Ankündigungen in dem den Franchisenehmer überlassenen und letztlich für diese bestimmten Informationsbroschüren und dem sonstigen Werbematerial der Beklagten zu 1). Angesichts der dortigen Anpreisungen, die jeder tatsächlichen Grundlage entbehrten, und der Erfahrungen mit der Software der Beklagten zu 1) - wie noch darzulegen ist - hält der Senat den im August 1998 letztlich eingetretenen Vertrauensverlust auf Seiten der Kläger auch dann für gerechtfertigt, wenn ihnen durch die Beklagte zu 1) deren Werbeaussagen relativierende Angaben gemacht worden sind. Auf Grund der durch die Werbeprospekte erweckten Erwartung reichte es nicht aus, wenn der Beklagte zu 2), wie von den Beklagten behauptet, diese Angaben in persönlichen Gesprächen abgeschwächt hat. So vollmundig wie die Versprechungen in dem Prospekt waren, so unmissverständlich und eindeutig hätte er nunmehr über die Risiken, die für die Kläger mit einem Eintritt in das "unvollständige" F.-System zum damaligen Zeitpunkt verbunden war, aufklären müssen. Ferner hätte er klarstellen müssen, dass die Beklagte zu 1) keinesfalls bereit war, das Risiko des Scheiterns des Softwareeinsatzes und der Nutzung des F.-Systems durch die Kläger zu übernehmen.

71

b)

72

Gleiches gilt für weitere Angaben der Beklagten. In der Messeausgabe zur C. 1997 "J. M." - März 1997 stellte sie M. bereits als "Das Erfolgssystem für clevere Rechner" dar. Darin wird von einer "zukunftssicheren Alternative zum Angestelltendasein" für Existenzgründer gesprochen. "Partner des F.-Verbundes haben also beste Aussichten auf eine krisensichere Zukunft" bei "Nutzung der exklusiv entwickelten Softwareprogramme", so wird geworben. Wenn die Beklagte zu 1) im Messekatalog zur C. 1997 angibt, im Jahre 1996 insgesamt 10 F.-Betriebe zu unterhalten und für das Jahr 1998 eine Zielvorgabe von 100 F.-Betriebe

73

anzustreben, so muss sie sich auch an der hiermit geweckten Erwartung messen lassen. Dafür kommt es auch nicht darauf an, ob der einzelne F.-Nehmer die jeweiligen Werbe- und Informationsbroschüren von der Beklagten zu 1) unmittelbar erhalten oder vor Vertragsschluss zur Kenntnis genommen hat, weil sich die Beklagte zu 1) in jedem Fall an diesen Anpreisungen festhalten lassen muss.

c)

74

Auch hinsichtlich der Software hat die Beklagte in ihren Werbematerialien mit einem ausgereiften System geworben, obwohl die eingesetzte Software mit ganz erheblichen Mängeln behaftet und unausgereift war. Zum Geschäftskonzept wird entgegen der Behauptung der Beklagten in den Werbeunterlagen neben der Finanz- und Lohnbuchhaltung sowie der Fakturierung auch das "Controlling gemäß Paragraph 6 StBerG", als Unterstützung ein "ausführliches Handbuch" angegeben. Auch diese Angaben trafen so nicht zu.

75

In ihren Anschreiben vom Frühjahr 1997 wirbt die Beklagte zu 1) bereits mit ihrem "gemeinsam mit unseren Steuerberatern und Anwendern aus allen Bereichen der EDV" durch "unsere Programmierer" entwickelten "Softwarepaket, welches nicht nur regelmäßig gewartet und aktualisiert wird, sondern auch zu den komfortabelsten und umfangreichsten Programmen auf dem Markt gehört". Diese Formulierungen stehen der Behauptung der Beklagten, es sei von Anfang an klar gewesen, dass "Pionierarbeit" geleistet werden müsse, diametral entgegen. Im Gegenteil legen die Begriffe "komfortabelsten und umfangreichsten Programm auf dem Markt" nahe, dass es sich um eine ausgereifte und erprobte Software handelt, die die Konkurrenz um Längen aussticht. Bei der Kurzbeschreibung heißt es: "bedienerfreundlich, schnell und sicher". Als wichtige Eigenschaften werden u.a. die "Schnittstellen zu D., D. ..." erwähnt, bei der Lohnbuchhaltung wird D., D. ausdrücklich genannt. Schon in einem frühen Werbematerial werden die mit * gekennzeichneten Funktionen D., D., Datenübernahme in die Finanzbuchhaltung als ab Sommer 1997 verfügbar bezeichnet.

76

Auch in einem Schreiben an eine Firma w. - W. für Innovationen NRW GmbH - vom 1. April 1998 beschreibt die Beklagte zu 1) ihre Finanz- und Lohnbuchhaltungssoftware und die Auftragsbearbeitung als zu den "leistungsfähigsten Buchhaltungsprogrammen auf dem Markt" gehörend. Die Entwicklung des F.-Systems bis zur Marktreife und die Erprobung des eigenen Buchhaltungsbüros als Pilotbetrieb habe bis Anfang 1997 gedauert. Seit diesem Zeitpunkt sei die Firma ordentliches Mitglied im Deutschen F.-Verband. Auch diese Anpreisung war eindeutig falsch. Liest man nämlich demgegenüber das Schreiben der Ehefrau des Beklagten zu 2) vom 17. März 1997 an den damaligen M.-Franchisenehmer W., so ergibt sich daraus das genaue Gegenteil dieser Anpreisung. Die Software hatte die in dem vierseitigen Schreiben im Einzelnen aufgeführten Mängel. Zahlreiche Felder waren danach noch nicht aktiv. Das Schreiben endet mit der Bemerkung, es sei zwar alles automatisiert, "was in unserer Macht steht, letztendlich kann man sich aber mit manuellen Eingaben und selbstangelegten Lohnarten fast immer weiterhelfen." Deutlicher kann nicht beschrieben werden, dass es sich nicht um eine ausgereifte Software, sondern um eine im "Programmierungsprozess" stehende Software gehandelt hat, die den Klägern indes schon damals "teuer" verkauft worden ist. Auch das Handbuch war, wie das Schreiben W.s vom 24. März 1997 ausweist, offensichtlich noch nicht fertig gestellt. Die Beklagte zu 1) bestätigt im Mai 1997, dass leider "in unserem Handbuch das eine oder andere Mal der Fehlerteufel dazwischen gefunkt" habe. Auch die zeugenschaftliche Vernehmung des ehemaligen Franchisenehmer W. vom 21. Oktober 1999 bestätigt, wie unausgereift die Software gewesen

77

ist. Aus ihr ergibt sich insbesondere auch, dass es die D.-Schnittstelle bis zu seinem Ausscheiden nicht gegeben hat, obwohl dies in vielen Schriftstücken behauptet worden sei, und dass erst nach mehrfacher Aufforderung derartige Werbeaussagen eingeschränkt worden seien. Daraus folgt aber, dass die Beklagte zu 1) in ihrem Informationsmaterial mit der D.-Schnittstelle geworben hat und diese Aussage möglicherweise später durch Kennzeichnung mit einem * "bereits teilweise oder in Kürze verfügbar" eingeschränkt hat. Auch insoweit hat der Senat angesichts des Prozessstoffes im Übrigen und der vorgelegten Unterlagen keinen Zweifel an der Richtigkeit der Bekundungen des Zeugen W.. Nach dem Darlegungen der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz vom 4. Juli 2001 sind Werbematerialien mit einem Sternchenzusatz bereits 1997 versandt worden. Damit hat die Beklagte zu 1) aber versprochen, dass auch die D.-Schnittstelle entweder vorhanden oder in Kürze verfügbar sei, was auch nicht annähernd den Tatsachen entsprach.

Die Beklagten räumen in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 4. Juli 2001 ein, dass sie das als Anlage K 13 überreichte Faltblatt ohne Sternchenzusatz im Februar 1998 herausgegeben haben, und damit ebenfalls zu einem Zeitpunkt, als die D.-Schnittstelle noch lange nicht fertig programmiert war. Dies war auch im Mai 1998 noch nicht der Fall, wie sich aus einem Schreiben der Beklagten zu 1) vom 11. Mai 1998 an alle Franchisenehmer ergibt, in dem es heißt, Herr H. sei zur Zeit intensiv damit beschäftigt, die D.-Schnittstelle fertig zu programmieren und zu testen. "Wir rechnen damit, die Schnittstelle in ca. 4 Wochen fertiggestellt zu haben." Tatsächlich wurde, wie die Schreiben des Klägers zu 6. vom 14. Juli und 7. August 1998 ausweisen, die Schnittstelle nicht geschaffen und auch die Eurofähigkeit nicht realisiert. Auch das Faltblatt von Februar 1998 warb mithin mit Funktionen der Software, die unstreitig noch nicht realisiert und auch Monate später noch nicht verfügbar waren.

78

Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Beklagte zu 1), wie sie in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 4. Juli 2001 behauptet, sämtliche Kläger auf das Fehlen und die bevorstehende Programmierung der D.-Schnittstelle hingewiesen hat. Allein die Tatsache, dass die Beklagte zu 1) in diesem entscheidenden Punkt Werbebroschüren mit der Ankündigung der in Kürze vorhandenen Schnittstelle herausgebracht hatte und den Sternchenzusatz im Februar 1998 wegfallen ließ, obwohl die Schnittstelle nicht hergestellt worden war und ihre Herstellung auch nicht unmittelbar bevorstand, rechtfertigt es in Verbindung mit den übrigen unstreitigen Tatsachen, dass die Kläger im August 1998 das Vertrauen in das System der Klägerin endgültig verloren haben und die Rückgängigmachung der Verträge fordern konnten. Auch insoweit traf das Risiko, das die von den Beklagten zu 1) in ihren Werbematerialien bereits als Tatsachen beschriebenen Vorgaben nicht zeitnah realisiert wurden, die Beklagte zu 1), und zwar auch dann, wenn sie die Kläger über das Fehlen von Funktionen mündlich unterrichtet haben sollte. Auch bezüglich der Software hätte es klarer Worte seitens der Beklagten bedurft, nämlich dass die Programmierung einer D.-Schnittstelle entgegen aller Prospektangaben noch längst nicht realisiert sei. Dies gilt um so mehr, als - wie sich aus dem Schreiben der Beklagten zu 1) vom 11. Mai 1998 weiter ergibt - eine komplette Neuprogrammierung der Software unter D. entwickelt werden sollte. Wenn es in dem Schreiben heißt: "Wir möchten uns nochmals für die evtl. aufgetretenen Fehler entschuldigen", so zeigt das deutlich, dass die Software nicht nur untauglich, sondern auch nicht nachbesserungsfähig gewesen ist und dass deshalb eine komplette Neuprogrammierung beabsichtigt war, wobei die Fehler alle Franchisenehmer betrafen. Dabei war, wie das Schreiben des Klägers zu 6. vom 7. August 1998 ausweist, nicht abzusehen, wann die neue Software, die nur als Demo-Version verfügbar war, überhaupt einsatzfähig war. Wie berechtigt die Befürchtungen der Kläger waren, ihnen würde in absehbarer Zeit keine taugliche Software zur Verfügung stehen, zeigt der Schriftsatz der Beklagten vom 18. Oktober 1999 in dem Rechtsstreit 20 O 545/99 LG Köln (Bl. 55 der

79

Beiakte), wonach die Franchisenehmer Anfang des Jahres 1999 ohne funktionsfähiges Programm waren.

Die Beklagte zu 1) beruft sich in ihrem nachgelassenen Schriftsatz in diesem Zusammenhang zu Unrecht darauf, das im Februar 1998 herausgebrachte Faltblatt sei nicht für die Franchisenehmer, sondern für deren potentielle Kunden bestimmt gewesen, die Franchisenehmer seien darüber unterrichtet gewesen, dass eine D.-Schnittstelle noch nicht existiert habe. Indem die Beklagte zu 1) den Klägern jedenfalls mitteilte, die Programmierarbeiten ständen kurz vor dem Abschluss, was nicht zutraf, hat sie falsche Angaben gemacht, die in Verbindung mit den übrigen Fehlern der Software und den fehlerhaften Angaben zum F.-System die Vertrauensbasis für eine Fortsetzung der Tätigkeit der Kläger zerstörte. 80

Wie leichtfertig die Beklagte zu 1) von Anfang an mit ihren Anpreisungen gewesen ist, ergibt sich auch aus einem Schreiben an die Klägerin zu 8. zur Vorlage bei ihrer Bank, in dem unter dem 10. Juni 1997 bestätigt wird, dass die System-Software zur Einführung der europäischen Einheitswährung "eurotauglich" und schon ab (voraussichtlich Anfang 1998) parallel bebuchbar sei. Tatsächlich ist vor der Vertragsauflösung durch die Kläger eine solche Eurotauglichkeit unstreitig nicht zustande gebracht worden. 81

Vor diesem Hintergrund hat der Senat nicht die geringsten Bedenken, dem Teilgutachten des Sachverständigen S. zu folgen, der schon auf Grund seiner Teiluntersuchungen ganz gravierende Mängel der Software festgestellt hat. Aus der Sicht des Senats reicht, wie dargelegt, bereits die fehlende D.-Schnittstelle aus, weil die Beklagte zu 1) jedenfalls seit 1997 mit ihrem Vorhandensein oder ihrer Schaffung in Kürze geworben hat. 82

Es bestehen keine Zweifel, dass die von dem Sachverständigen S. festgestellten Mängel auch tatsächlich vorgelegen haben. Das Protokoll und das schriftliche Teilgutachten des Sachverständigen (besondere Anlage) sind ebenso wie seine mündlichen Erläuterungen überzeugend. Danach hatte das System ganz wesentliche Fehler, wie im Einzelnen im landgerichtlichen Urteil ausgeführt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf das landgerichtliche Urteil, das sich der Senat insoweit zu eigen macht, verwiesen. 83

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung sind unbegründet. Die Beklagten können sich insbesondere nicht darauf berufen, dass die vom Sachverständigen überprüfte Software des Klägers B. einen Sonderfall darstelle, der nicht repräsentativ sei. Abgesehen davon, dass das Landgericht die Beklagte zu 1) zu Recht an ihrem Geständnis im Schriftsatz vom 16. April 1999 (GA 50) festgehalten hat, kann sie damit nach § 528 Abs. 2 ZPO nicht mehr gehört werden, weil sie diesen Gesichtspunkt im ersten Rechtszug entgegen § 282 Abs. 1 ZPO aus grober Nachlässigkeit nicht rechtzeitig vorgebracht hat und eine Berücksichtigung dieses Vortrages die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde. Nachdem die Kläger nämlich mit Schriftsatz vom 16. November 1999 (GA 119) darauf hingewiesen hatten, dass Herr B. das komplette Softwareprogramm der Beklagten auf einer ZIP-Kassette besitze, die er von dem damaligen Programmierer H. erhalten habe, und dass es sich um den einzigen Datenträger der Beklagten zu 1) mit dem Programm der Beklagten zu 1) bei einem Franchisenehmer handle und dass dieses über keinen Schreibschutz verfüge und damit nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Speicherbuchhaltung entspreche, hätten die Beklagten der Verwertung dieses Datenträgers rechtzeitig vor der Begutachtung durch den Sachverständigen widersprechen und darauf hinweisen müssen, dass es sich hierbei um eine "offene Testversion" handle. Sie sind mit Schriftsatz vom 25. November 1999 aber lediglich der Einbeziehung der Behauptung fehlenden Schreibschutzes in die Begutachtung entgegen getreten, ohne Zweifel an der Begutachtung der Version B. 84

geltend zu machen oder ihrerseits die letzte Version der den Klägern zur Verfügung gestellten Software zur Begutachtung anzubieten. Indem sie erst nach der Vorlage des Gutachtens (GA 172, 210, 202) und jetzt in der Berufung (GA 410, 430) behaupten, die Version B. stelle einen Sonderfall dar, haben sie grob nachlässig ihre Verteidigungsmittel zurückgehalten und sind damit ausgeschlossen. Soweit die Beklagten meinen, es könne sich bei der Version B. auch um einen nachträglich manipulierten Datenträger handeln, stellen sie eine Vermutung auf, die jeder tatsächlichen Grundlage entbehrt und als Behauptung ins Blaue hinein unbeachtlich ist.

Die Beklagte zu 1) kann sich im Zusammenhang mit der Begutachtung durch den Sachverständigen S. auch nicht auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen. Ihr war der von Sachverständigen angesetzte Termin rechtzeitig mitgeteilt worden. Dieser hatte mit Schreiben vom 3. Dezember 1999, also zehn Tage vor dem Termin, nach Rücksprache mit dem Landgericht um eine Erklärung für die Verhinderung und Mitteilung der Verhinderung auch für andere Tage im Dezember 1999 gebeten. Darauf hat die Beklagte zu 1) nur durch einen Fernruf gegenüber dem Gericht, wie im Vermerk GA 136 niedergelegt, reagiert. Wenn sie dabei erklärt hat, sie werde "den Teufel tun", ihren Prozessbevollmächtigten zum Termin zu schicken, so können an einer grob nachlässigen Prozessführung keine ernsthaften Zweifel bestehen. Eine Verschiebung des Termins war auch nicht auf Grund der plötzlichen, GA 146 attestierten Erkrankung der Mitarbeiterin G. notwendig, die den Termin für die Beklagten wahrnehmen sollte. Nachdem die Beklagte zu 1) dem Sachverständigen mit Schreiben vom 10. Dezember 1999 (GA 143) avisiert hatte, die Mitarbeiterin G. werde am Montag im 10.00 Uhr mit einem Rechner erscheinen, das Telefax, mit dem die Teilnahme wegen einer plötzlichen Erkrankung "über das Wochenende" aber erst am 13. Dezember 1999 bei Gericht einging, bestand für den Sachverständigen keine Veranlassung, den Termin nicht durchzuführen. Abgesehen davon ist den Beklagten auch nachträglich und durch die mündliche Anhörung des Sachverständigen hinreichend Gelegenheit gegeben worden, ihren Standpunkt darzulegen.

d) 86

Angesichts all dieser Umstände, insbesondere der Fehlerhaftigkeit der Software und des Fehlens der D.-Schnittstelle, aber auch der Nichteinhaltung der weiteren Versprechen der Beklagten zu 1) war die sofortige Beendigung der Verträge durch die Kläger im August/September 1998 gerechtfertigt, ohne dass es weiterer Abmahnungen der Kläger bedurfte. Folge der Verletzung ihrer vorvertraglichen Pflichten ist der Ersatz des den Klägern entstandenen Vertrauensschadens. Die Kläger können verlangen, zumindest so gestellt zu werden, als hätten sie die Partnerschaftsverträge mit den Beklagten nicht abgeschlossen. Sie sind demnach zur Rückforderung der gezahlten einmaligen und laufenden F.gebühren und der Beträge für die Software berechtigt. Soweit die Beklagte zu 1) ihre Angaben über das F.-System und die Software gegenüber einzelnen Klägern erst im Laufe des Vertragsverhältnisses gemacht hat, ergeben sich Schadensersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung.

e) 88

Die Kläger müssen sich nicht entgegenhalten lassen, sie seien unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung verpflichtet, die in der Vertragszeit erzielten Gewinne ganz oder teilweise an die Beklagte zu 1) abzuführen, weil sei bis zur Kündigung das F.-System und die Software genutzt hätten. Zwar kommt eine Vorteilsausgleichung durch Einnahmen des Franchisenehmers grundsätzlich in Betracht (OLG München BB 2001, 1759; Böhner BB 2001, 1749, 1751; BGH NJW-RR 1997, 1537, 1538). Die Nutzung der Software stellte im

vorliegenden Fall aber keinen vermögenswerten Vorteil dar, weil sie mit so erheblichen Mängeln behaftet war, dass sie letztlich als gebrauchsuntauglich bezeichnet werden muss. Die Zahlung der monatlichen F.-Gebühren war nicht gerechtfertigt, weil die Beklagte zu 1) insoweit entgegen ihren Ankündigungen eine nennenswerte Gegenleistung nicht erbracht hat. Angesichts des zwischen den Parteien geführten Schriftverkehrs und des unstreitig noch nicht aufgebauten F.-Systems ist für die von den Beklagten behauptete Zufriedenheit der Kläger mit den Leistungen der Beklagten kein Raum. Auch das "Eintrittsgeld" ist für die Kläger wertlos, nachdem sie von dem System der Beklagten zu 1) insgesamt nicht profitieren konnten. Soweit sie überhaupt in der fraglichen Anfangsphase Umsätze gemacht haben, spricht alles dafür, dass diese nicht auf der Nutzung des noch nicht aufgebauten F.-Systems oder der Nutzung der mit schweren Mängeln behafteten Software, sondern auf dem persönlichen Arbeitseinsatz der Kläger beruhten. Auch Vorteile aus der Nutzung des Namens M. sind nicht ersichtlich. Da mithin den Klägern ein wertloses System mit einer äußerst mangelhaften Software zur Verfügung gestellt worden ist, bedurfte es keiner Aufklärung, welche Umsätze und Gewinne die Kläger bis zur Kündigung des Vertrages gemacht haben. Hierzu hätte die Beklagte zu 1) auch vortragen müssen, weil sie über die Software Zugriff auf die entsprechenden Zahlen der jeweiligen Franchisenehmer hatte. Ein Auskunftsanspruch, wie im nachgelassenen Schriftsatz vom 11. Juli 2001 formuliert, steht den Beklagten nicht zu.

f) 90

Die von den Beklagten hilfsweise erhobene Einrede der Verjährung gemäß § 477 BGB 91
wegen der Mängel der Software greift nicht durch. Die Überlassung der Software richtet sich vorliegend nicht nach Kaufrecht, auch wenn die Software von den Klägern zu 1. bis 9. durch gesonderten Kaufvertrag bzw. Rechnung erworben werden sollte. Von dem Abschluss eines gesonderten Kaufvertrages über die Software, losgelöst vom Schicksal des Partnerschaftsvertrages, kann nämlich nicht ausgegangen werden. Der Erwerb der Software sollte vielmehr "Grundvoraussetzung" für die Teilnahme am M.-F. System sein. Es ging den Teilnehmern des F. Systems nicht in erster Linie um den Erwerb der Software, sondern die Einbindung in das Gesamtsystem. Ihnen wurde die Software nicht auf Datenträgern zur Verfügung gestellt, sondern sie wurde aufgespielt und durch die Beklagte zu 1) gewartet und aktualisiert. Funktionierte das Gesamtsystem nicht, so hatten die Franchisenehmer kein Interesse am bloßen Erwerb der Software; funktionierte die Software nicht, so war die Teilnahme am F.-System wertlos. Der Partnerschaftsvertrag stellt sich als gemischter Gesamtvertrag mit Elementen verschiedener Vertragstypen dar; Fehler der Software können schon deshalb nicht isoliert kaufrechtlichen Regelungen und insbesondere der Verjährungsfrist des § 477 BGB unterworfen werden, weil der Vertrag auf ein langfristiges Dauerschuldverhältnis angelegt ist, und die Parteien ständige Veränderungen der Software ("updates") vereinbart haben.

Die Berufung der Beklagten zu 1) war nach allem zurückzuweisen. 92

II. 93

Die Berufung und Anschlussberufung der Kläger haben demgegenüber Erfolg. 94

1. 95

Der Beklagte zu 2) haftet aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo und positiven Vertragsverletzung auch persönlich für die Erfüllung der Ansprüche der Kläger. 96

97

Zwar trifft grundsätzlich die Haftung aus culpa in contrahendo oder positiver Vertragsverletzung nur den Vertragspartner. Jedoch kommt eine persönliche Haftung des Vertreters in Betracht, wenn dieser, wirtschaftlich betrachtet, gleichsam in eigener Sache tätig wird, in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Verhandlungen beeinflusst hat. Dabei muss er eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Vertrages in Anspruch genommen haben. Das allgemeine Interesse des Geschäftsführers oder Gesellschafters am wirtschaftlichen Erfolg seines Unternehmens begründet für sich eine Eigenhaftung indes nicht.

Nach diesen Grundsätzen ist hier eine Eigenhaftung des Beklagten zu 2) zu bejahen. Dieser war zum Zeitpunkt der Vertragsgespräche und -abschlüsse alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten zu 1). Die Gesellschaft trägt als Firmennamen seine persönlichen Initialen "J.E.", und zwar ohne den Zusatz "M.". J. E. stand im Mittelpunkt der Firma, einem von ihm selbst aufgebauten F.-Unternehmen, in das er sein persönliches, in den Jahren 1991 bis 1995 bei der Firma D. F. GmbH als Vertreter gewonnenes Erfahrungswissen und das Fachwissen seiner Ehefrau auf dem Gebiet der Buchführung und Anwendersoftware einbrachte. Der Erfolg des Konzepts der Beklagten zu 1) sollte zugleich sein eigener wirtschaftlicher Erfolg sein. 98

Für den Vertrieb und das Marketing zuständig, war er der maßgebliche Ansprechpartner der Kläger. Das zu Beginn der Kontakte jedem Kläger zur Verfügung gestellte Informationsmaterial wies die Idee und die Firma als "Kind" des Beklagten zu 2) aus. 99

Er persönlich hat auch das Vertrauen der Kläger in Anspruch genommen und durch seine Person dem Unternehmen und Vorhaben Seriosität verleihen wollen. Unstreitig gingen den jeweiligen Partnerschaftsverträgen persönliche Gespräche der einzelnen Kläger mit dem Beklagten zu 2) voraus. Dabei war dem Beklagten zu 2) - wie ebenfalls unstreitig - bekannt, dass die meisten der Kläger zum Zeitpunkt der Gespräche einen wirtschaftlichen Neubeginn suchten und im Hinblick auf ihre Ausbildung und ihr Lebensalter besonderen Wert auf eine wirtschaftliche Sicherheit legten. Der Beklagte zu 2) räumt selbst ein, dass nach Einführung in die allgemeine Situation und das Konzept stets auch die besondere Situation der Kläger angesprochen und erörtert worden ist. Zumindest in zwei Fällen hat der Beklagte zu 2) die Kläger zu deren Hausbanken begleitet, um die Kreditgespräche günstig zu beeinflussen. Sieben der Kläger hat der Beklagte zu 2) in ihren Privatwohnungen aufgesucht, und zwar verteilt auf die gesamte Bundesrepublik. Auch dies zeigt deutlich, dass es ihm um einen persönlichen Kontakt mit den Klägern zu tun war, die zu ihm und dem Konzept seiner Gesellschaft Vertrauen fassen und die "Partnerschaftsverträge" alsdann abschließen sollten. Durch sein besonderes persönliches Engagement, die individuelle Präsentationen in den "repräsentativen" Geschäftsräumen und nachfolgende Besuche und Essenseinladungen schuf er eine Atmosphäre ganz persönlicher Betreuung und gewann auf diese Weise das Vertrauen der Kläger. Ein solches Verhalten geht weit über die reine Geschäftsführertätigkeit hinaus, ohne dass es auf die weiteren, zwischen den Parteien streitigen Einzelheiten dazu ankommt, ob und inwieweit der Beklagte zu 2) das F.-System als "sein Kind" bezeichnet hat. 100

Auch der frühere Franchisenehmer W. hat bei seiner zeugenschaftliche Vernehmung beschrieben, welchen Einfluss die Persönlichkeit des Beklagten zu 2) auf ihn gehabt hat. Trotz massiver Vorwürfe ist es dem Beklagten zu 2) danach immer wieder gelungen, den Zeugen W. zu einer Fortsetzung der Partnerschaft zu bewegen. Auch wenn der Zeuge inzwischen ein Konkurrent der Beklagten zu 1) ist, hat er in seiner sehr differenzierten Aussage doch glaubhaft dargestellt, dass er zu dem Beklagten zu 2) aufgrund der in 101

persönlichen Gesprächen gegebenen Zusicherungen zunächst immer wieder Vertrauen gefasst hat. Seine Ausführungen bestätigen, dass vor Abschluss der jeweiligen Partnerverträge ein sehr persönlicher Kontakt mit dem Beklagten zu 2) stattgefunden hat, ohne dass es darauf ankommt, auf wessen Wunsch die privaten Besuche des Beklagten zu 2) zurückzuführen waren. Auch ist es unerheblich, ob der Beklagte zu 2) allein oder mit weiteren Mitarbeitern bei den Klägern erschienen ist. Gerade durch die Mitnahme seiner Mitarbeiter erweckte er den Eindruck auch fachlicher Kompetenz. Die Art der Vertragsanbahnung war unstreitig auf seine Person zugeschnitten, die Demonstrationen vor Ort und die persönlichen Besuche überzeugten die Kläger von der Seriosität des Unternehmens. Erklärungen des Beklagten zu 2), "man solle nicht dem ersten Eindruck folgen, man solle die Dinge überschlafen und sich möglichst bei Dritten informieren," und die darin zum Ausdruck kommende Zurückhaltung des Beklagten zu 2) mussten den Klägern das Gefühl vermitteln, bei dem Beklagten zu 2) als "Partner" gut aufgehoben zu sein. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen einer Eigenhaftung des Beklagten zu 2) zu bejahen.

2. 102

Auch die Anschlussberufung der Kläger ist begründet. Den Klägern stehen die geltend gemachten Zinsen bereit seit dem 25. Februar 1999 und nicht erst - wie auf Grund eines Schreibfehlers im landgerichtlichen Tenor ausgesprochen - seit dem 25. Februar 2000 zu. 103

III. 104

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO. Die Kläger haben 13% der erstinstanzlichen Kosten zu tragen, nachdem sie die Klage in Höhe von 17.500,00 DM gegen die Beklagte zu 1) zurückgenommen und in Höhe dieses Betrages das klageabweisende Urteil des Landgerichts hingenommen haben. 105

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 106

Wert des Streitgegenstandes für die Berufung und Wert der Beschwer der Beklagten: 107
114.354,62 DM.