
Datum: 31.03.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 85/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0331.18U85.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 22 O 227/07

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 15. April 2008 – 22 O 227/07 teilweise abgeändert und – wie folgt – insgesamt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.545,63 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 8.090,- EUR für die Zeit vom 12. Dezember 2006 bis zum 24. Juni 2010 sowie aus 5.545,63 EUR seit dem 25. Juni 2010 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 1.085,04 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. Juni 2007 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die weitergehende Klage in der Hauptsache erledigt hat.

Es wird ferner festgestellt, dass der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag über eine Beteiligung des Klägers als atypisch stiller Gesellschafter der Beklagten – Vertrags-Nr.: 305xxxxx – mit Wirkung zum 20. November 2006 beendet ist.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

I.	2
Die Parteien streiten um Schadenersatz in Zusammenhang mit einer Beteiligung des Klägers als atypisch stiller Gesellschafter an der Beklagten, einer Immobilienverwaltungs-Gesellschaft.	3
Anlässlich eines in der Wohnung des Klägers am 28. September 2009 stattfindenden Beratungsgesprächs zwischen dem Kläger und dem für ein Unternehmen namens „Internationaler Verbraucher Service“ tätigen Zeugen B unterzeichnete der Kläger eine Beitrittserklärung, nach deren Inhalt er sich mit einem Einlage-Betrag in Höhe von 20.520,- EUR an der Beklagten beteiligen wollte. Hinsichtlich der Einzelheiten der Beitrittserklärung wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Ablichtung der Urkunde Bezug genommen (Anlage A 9). Diese Erklärung wurde vom Geschäftsführer der Beklagten namens der Gesellschaft angenommen. Der Kläger zahlte daraufhin die vorgesehene Kontoeröffnungszahlung in Höhe von 8.000,- EUR, und eine Monatsrate in Höhe von 90,- EUR wurde von seinem Konto abgebucht. Unter dem 20. November 2006 widerrief der Kläger jedoch die Beitrittserklärung.	4
Im ersten Rechtszug hat der Kläger behauptet, der Zeuge B habe ihn nicht ordnungsgemäß beraten. U.a. habe er ihn nicht hinreichend und zutreffend über die mit der Beteiligung verbundenen Risiken informiert. Der Zeuge habe ihm schon die Bedeutung der erworbenen Unternehmens-Beteiligung nicht erklärt. Auch sei ihm nicht erläutert worden, dass bei einer Beendigung der Gesellschaft nicht ohne weiteres der Anlagebetrag zurückfließe, sondern dass ein Auseinandersetzungsguthaben ermittelt und gegebenenfalls ausgekehrt werde. Der Emissionsprospekt – auf die Ablichtung in Anlage A2 wird Bezug genommen – sei ihm erst anlässlich des Beratungsgesprächs und hier unmittelbar vor der Unterzeichnung der Beitrittserklärung ausgehändigt bekommen.	5
Der Kläger hat gemeint, die fehlerhafte Aufklärung durch den Zeugen B sei der Beklagten zuzurechnen. Jedenfalls aber habe er seine Beitrittserklärung wirksam widerrufen. Denn die auf der Beitrittserklärung abgedruckte Widerrufsbelehrung sei mit Fehlern behaftet.	6
Der Kläger hat dementsprechend beantragt,	7
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.090,- EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12. Dezember 2006 zu zahlen;	8
2. festzustellen, dass die Beteiligung des Klägers an der Beklagten beendet ist.	9
Die Beklagte hat beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
Sie hat behauptet, der Zeuge B habe den Kläger auf der Grundlage des Prospekts vollständig und richtig beraten. Die im Prospekt erläuterten Gesichtspunkte seien mit dem Kläger im Einzelnen besprochen worden.	12
Ferner hat die Beklagte die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts gerügt.	13
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.	14
Mit dem angefochtenen, dem Kläger zu Händen seiner Prozessbevollmächtigten in beglaubigter Abschrift am 18. April 2008 zugestellten Urteil hat das Landgericht die Klage	15

hinsichtlich des Zahlungsantrages (1) abgewiesen und im Übrigen (Antrag zu 2) festgestellt, dass das Gesellschafterverhältnis des Klägers zur Beklagten mit Wirkung zum 20. November 2006 beendet sei.

Dem Kläger sei der ihm obliegende Nachweis einer mangelhaften Beratung durch den Zeugen B nicht gelungen. Vielmehr habe der Zeuge anlässlich seiner Vernehmung bekundet, dass er den Kläger sehr wohl umfassend und richtig aufgeklärt habe. Soweit der Kläger bei seiner Anhörung Anderes erklärt habe, liege darin nicht der Beweis einer Verletzung der Aufklärungspflicht. 16

Der Zahlungsanspruch ergebe sich auch nicht aus den Rechtsfolgen des allerdings wirksamen Widerrufs der Beitrittserklärung. Denn nach den hier zur Anwendung zu bringenden Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft könne der Kläger als Schaden nicht die Einlage zurückverlangen, sondern habe nur Anspruch auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens. Eine Auseinandersetzung habe der Kläger indessen nicht begehrt. Diesbezügliche Hilfsanträge seien erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt worden und könnten deshalb keine Berücksichtigung mehr finden. 17

Auch insofern wird hinsichtlich der weiteren Einzelheiten auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen. 18

Mit seiner hier am 14. Mai 2008 eingegangenen und mit einem am 16. Juni 2008 eingegangenen Schriftsatz begründeten Berufung hat der Kläger sich zunächst sowohl gegen die Abweisung des Zahlungsantrages als auch gegen die Feststellung der Vertragsbeendigung gewendet – hinsichtlich der Feststellung der Vertragsbeendigung hat er die Berufung später auf einen Hinweis des Senats hin zurückgenommen. 19

Der Kläger hat insofern gemeint, der Bundesgerichtshof wolle an seiner die Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft betreffenden Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen eines Widerrufs nach den Regeln über Haustür-Geschäfte nicht mehr länger festhalten. Das ergebe sich aus einem die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof betreffenden Beschluss. 20

Hinsichtlich der Beratung durch den Zeugen B meint der Kläger, dass er mit der Aussage des Zeugen sehr wohl den Beweis einer Pflichtverletzung erbracht habe. Denn den Angaben des Zeugen sei eine vollständige und in jeder Hinsicht zutreffende Aufklärung nicht zu entnehmen. Die Erklärung des angehörten Klägers habe das Landgericht überhaupt nicht berücksichtigt. 21

Nach einer Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 5. Mai 2008 – II ZR 292/09 – und die ausstehende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs über die entsprechende Vorlage hat die Beklagte für den Kläger eine Auseinandersetzungsbilanz erstellt und das errechnete Guthaben in Höhe von 2.544,37 EUR an den Kläger gezahlt. 22

Der Kläger hat daraufhin seine Anträge angepasst und beantragt nunmehr, 23

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.545,63 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 8.090,- EUR seit dem 12. Dezember 2006 und aus 5.545,63 EUR seit dem 25. Juni 2010 zu zahlen; 24

25

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 1.085,04 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Soweit der Kläger ursprünglich darüber hinaus Zahlung weiterer 2.544,37 EUR verlangt sowie mit Hilfsanträgen die Aufstellung einer Auseinandersetzungsbilanz und die Auskehr des zu errechnenden Guthabens begehrt hatte, hat er Erledigung erklärt. 26

Die Beklagte beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen und die weitergehende Klage abzuweisen. 28

Er hält an seinem Vorbringen aus dem ersten Rechtszug fest und verteidigt die angefochtene Entscheidung. 29

Der Senat hat über die ordnungsgemäße Beratung des Klägers durch den Zeugen B Beweis erhoben durch erneute Vernehmung des Zeugen. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf die Niederschrift der Sitzung vom 17. März 2011. 30

II. 31

Die zulässige Berufung ist begründet und führt zur ausgesprochenen Abänderung der angefochtenen Entscheidung. 32

1. Dem Kläger steht der mit dem Antrag zu 1) geltend gemachte Schadenersatzanspruch in Höhe des Differenzbetrages zwischen dem anfänglichen Klagebetrag in Höhe von 8.090,- EUR (Kontoeröffnungszahlung: 8.000,- EUR + erste Rate: 90,- EUR) und dem bereits ausgezahlten Auseinandersetzungsguthaben (2.544,37 EUR) zu. Der Anspruch ergibt sich aus § 280 Abs. 1 BGB und ist auf den Ersatz des Vertrauensschadens gerichtet. 33

Die Beklagte war hier dem Kläger nach den Grundsätzen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses (§ 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB) zu einer zutreffenden, vollständigen und verständlichen Mitteilung all derjenigen Tatsachen verpflichtet, die der Kläger erkennbar für eine sachgerechte Anlageentscheidung benötigte. Mit dem ihr gemäß § 278 S. 1 BGB zuzurechnenden Vorgehen des Zeugen B hat sie diese Pflicht verletzt. 34

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass der Zeuge B den Kläger anlässlich des Beratungsgesprächs am 28. Juni 2009 nicht umfassend über die auf S. 7 ff. des Emissionsprospekts der Beklagten aufgeführten und erläuterten Risiken (Verlustrisiko, Maximalrisiko, Fremdfinanzierungsrisiko, Verwendungsrisiko, Blind-Pool-Konzeption, Abweichung von Umsatz- und Ertragsplanungen, Veräußerbarkeit der stillen Beteiligung, Steuerliche Risiken, Vertriebs- und Platzierungsrisiko, Managementrisiko, Mittelverwendung, Junges Unternehmen) aufgeklärt hat. Bereits anlässlich seiner Vernehmung im ersten Rechtszug hat der Zeuge insofern bekundet, er habe einige Punkte vorgelesen. Grundsätzlich lese er die maßgebenden Passagen vor und erkläre sie dann mit eigenen Worten. Allerdings könne er sich nicht mehr genau erinnern, welche Punkte auf den drei einschlägigen Seiten des Prospekts er vorgelesen habe. Jedenfalls habe er sie nicht komplett vorgelesen. Nur an den Teil mit dem Mitspracherecht und den Geschäftsführern könne er sich noch erinnern. Ferner hat der Zeuge angegeben, er habe auf das Risiko eines Totalverlusts hingewiesen. Anlässlich der vom Senat mit Beschluss vom 13. Dezember 2010 angeordneten Wiederholung der Beweisaufnahme hat der Zeuge sodann in diesem Zusammenhang angegeben, seine frühere Aussage sei so zu verstehen, dass er die nicht 35

vorgelesenen Punkte nicht angesprochen gehabt habe. Auf Nachfrage des Senats hat der Zeuge erläutert, dass der Termin lange angedauert habe und es deshalb durchaus so gewesen sein könne, dass er nicht alle Punkte erörtert habe. Schließlich habe der Kläger schon im Hinblick auf die Widerrufsfrist auch nach der Unterzeichnung noch Gelegenheit zu Nachfragen gehabt. Diese Angaben des Zeugen B erscheinen dem Senat glaubhaft. So hat der Zeuge eine Unvollständigkeit seiner Beratungsleistung freimütig eingeräumt und seine Vorgehensweise – aus seiner Sicht – plausibel begründet. Die Angaben des Zeugen sind ferner frei von inneren Widersprüchen, und die Aussagen anlässlich der beiden Beweisaufnahmetermine lassen sich ohne weiteres miteinander vereinbaren. Erst die Angaben während der vor dem Senat durchgeführten Beweiserhebung haben Unklarheiten der Erklärungen des Zeugen im ersten Rechtszug in Zusammenhang mit der Risikoaufklärung beseitigt und lassen den Gesamtgehalt der Aussagen verständlich erscheinen. Der Senat hegt insbesondere mit Rücksicht auf das bereits erwähnte Aussageverhalten des Zeugen anlässlich des Termins im zweiten Rechtszug keine Bedenken gegen seine Glaubwürdigkeit. Soweit der Zeuge B eine unvollständige Risikoaufklärung eingeräumt hat, stimmt seine Aussage schließlich mit den Angaben des im ersten Rechtszug angehörten Klägers überein.

Das festgestellte Verhalten des Zeugen B ist der Beklagten gemäß § 278 S. 1 BGB zurechenbar, weil der Zeuge mit Wissen und Wollen der Beklagten in ihrem Pflichtenkreis tätig war. Es mag zwar so sein, dass der Zeuge bzw. das ihn beschäftigende Unternehmen selbständig tätig und dementsprechend nicht an Weisungen der Beklagten gebunden war. Richtig mag auch sein, dass die Beklagte keine Kenntnis davon hatte, wer, wann und wie konkret ihre Beteiligungen vertrieb. Indessen reicht es für die Qualifizierung des Zeugen als Erfüllungsgehilfe der Beklagten aus, dass diese Anlagevermittlern bzw. -beratern und darunter auch dem Zeugen bzw. dem ihn beschäftigenden Unternehmen die Vermittlung der Beteiligungen durch Überlassung von Unterlagen, etwa des Emissionsprospekts, ermöglichte. Das ist hier der Fall gewesen. Hinzu kommt, dass das Geschäftsmodell der Beklagten nach dem für Beteiligungen vorgesehenen Formular auf die Einschaltung externer Vermittler angelegt war. So enthält das Beitritts-Formular eine Zeile für die Nummer des erfolgreichen Vermittlers.

36

Da dem als Berater auftretenden Zeugen B die Unvollständigkeit der Aufklärung nach seinen eigenen Angaben durchaus bewusst war, handelte er vorsätzlich, jedenfalls aber fahrlässig, § 276 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB

37

Die Ursächlichkeit der der Beklagten danach zuzurechnenden Pflichtverletzung für den Beitritt ergibt sich aus der hier eingreifenden Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens.

38

Da der Schaden nicht erst in einem hinter dem Anlagebetrag zurückbleibenden Wert der Beteiligung, sondern bereits in dem Eingehen der so nicht gewünschten Beteiligung liegt, kann der Kläger verlangen, so gestellt zu werden, als ob er sich nicht für den Beitritt entschieden hätte. Danach steht ihm ein Anspruch auf Rückzahlung sowohl der Kontoeröffnungszahlung als auch der ersten Ratenzahlung zu. Dieser Anspruch ist lediglich in Höhe des bereits ausgekehrten Auseinandersetzungsguthabens erfüllt, § 362 Abs. 1 BGB.

39

2. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 288 Abs. 1 BGB, wobei für den Beginn des Verzuges hier einerseits der Ablauf der mit Schreiben vom 20. November 2006 – Anlage A10 – gesetzten Zahlungsfrist maßgebend ist. Andererseits ist die Teil-Erfüllung durch Auskehr des Auseinandersetzungsguthabens zu berücksichtigen.

40

3. Die ferner geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten sind Teil des nach den obigen Ausführungen wegen schuldhafter Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch einen Erfüllungsgehilfen zu ersetzenden Schadens. Für den Beginn der Verzinsung ist hier der Tag nach der Klagezustellung am 26. Juni 2007 maßgebend.
4. Soweit die Beklagte ein Auseinandersetzungsguthaben ausgekehrt hat, hat dies zur Teil-Erfüllung des Schadenersatzanspruchs des Klägers geführt und damit zur Teil-Erledigung. 42
5. Eines Eingehens auf die Hilfsanträge und deren Erledigung bedarf es schon deshalb nicht, weil die Klage mit den hauptsächlich gestellten Anträgen begründet ist. 43
6. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen hier nicht vor, weil der Senat ausschließlich auf höchstrichterlich hinreichend geklärte Rechtssätze und die Umstände des Einzelfalles abgestellt hat. 44
7. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den § 91 Abs. 1, § 709, § 713 ZPO. 45
- Streitwert für die Berufung:** 8.090,- EUR für die Zeit bis zum 29. November 2010, 46
für die Zeit danach 5.545,63 EUR.