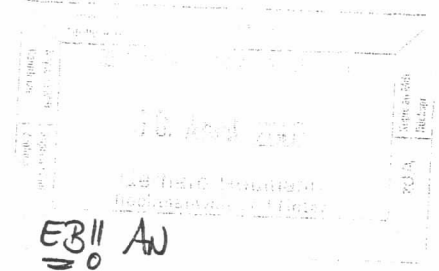


Anlage 1

Ausfertigung

13 O 159/06

Verkündet am:  
26. April 2007  
Kniest  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



**LANDGERICHT KIEL**

**URTEIL**

**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Rechtsstreit

1.)

- Klägerin zu 1) -

2.)

- Kläger zu 2) -

- Prozessbevollmächtigter zu 1.) und 2.): Rechtsanwalt Gerhard Neumann,  
23812 Wahlstedt -

gegen

1.)

- Beklagte zu 1) -

2.)

- Beklagter zu 2) -

- Prozessbevollmächtigte zu 1.) und 2.):

...

hat die 13. Zivilkammer des Landgerichts Kiel  
auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2007  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Elten als Einzelrichter  
für R e c h t erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des  
jeweils vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

### T a t b e s t a n d

Die Kläger nehmen die Beklagten auf Grundlage des Abschlusses einer Vereinbarung über eine sogenannte Umsatzbeteiligung in Anspruch.

Die Beklagte zu 1.) hat einen im Detail zwischen den Parteien streitigen Geschäftsgegenstand. Sie befasste sich jedenfalls mit dem Vertrieb sogenannter Umsatzbeteiligungen. Der Beklagte zu 2.) hält einen wesentlichen Teil der Aktien und ist Vorstandsvorsitzender. Für die Beklagte zu 1.) war jedenfalls im Jahr 2001 in im einzelnen streitiger Weise der Zeuge Kruse tätig, der ihnen den Erwerb der hier in Rede stehenden Umsatzbeteiligungen nahe brachte. Kruse legte ihnen in diesem Zusammenhang den in Kopie Blatt 64, 65 und Blatt 118 - 126 d.A. befindlichen Prospekt der Beklagten zu 1.) vor, auf dessen Einzelheiten vorliegend Bezug genommen wird. Die Kläger unterzeichneten, wie später auch die Beklagte, jeweils am 24.09.2001 einen „Verwaltungsvertrag - Duplex-Umsatzbeteiligung -“, wie er sich in Kopie Blatt 19 bzw. Blatt 21 d.A. befindet. Zugehörig waren jeweils die auf der Rückseite abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß Kopie Blatt 25 d.A.. Beide Kläger erhielten für den von ihnen jeweils abgeschlossenen Vertrag ein Zertifikat gemäß Kopien Blatt 20, 22 d.A., auf welches wegen der Einzelheiten ebenso wie auf die vorbezeichneten Vertragsurkunden Bezug genommen wird. Die Kläger zahlten in der Folgezeit einschließlich gesetzlicher Umsatzsteuer an die Beklagte zu 1.) jeweils 3.190,00 €. Der Kläger zu 2.) erhielt an sogenannten Umsatzbeteiligungen 510,88 €, die Klägerin zu 1.) erhielt 335,20 € ausgezahlt. Beide verlangen mit der Klage jeweils die an die Beklagte zu 1.) gezahlten Beträge abzüglich dieser an sie zurückgeflossenen Beträge. Zusätzlich verlangen sie jeweils



laubter Handlung gem. § 823 BGB i.V. m. § 263 StGB sind.

IV. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1.) und 2.) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin zu 1.), sämtliche materiellen Schäden, die sich aus dem Verwaltungsvertrag mit der Vertragspartner-Nr.: 135366 ergeben, zu ersetzen.

V. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1.) und 2.) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger zu 2.), sämtliche materiellen Schäden, die sich aus dem Verwaltungsvertrag mit der Vertragspartner-Nr.: 135364 ergeben, zu ersetzen.

**Die Beklagten beantragen,**

die Klage abzuweisen.

Sie bestreiten zum einen, dass der Zeuge ... für sie als Vertreter aufgetreten sei. Sie behaupten, er sei lediglich als Vermittler von Rechtekaufverträgen tätig gewesen. Verbindliche Vereinbarungen über Auszahlungen an die Kläger seien auch durch ... nicht getroffen worden. Es sei jedenfalls nicht der Zeitraum vereinbart worden, bis zu dessen Ablauf der Auszahlungsbetrag von 30.000,-- € an die Kläger fließen sollte. Auch seien den Klägern keine unzutreffenden Informationen über den Geschäftsgegenstand Behauptungen der Kläger ergeben jedenfalls, dass der Zeuge ... als für die Beklagte zu 1.) auftretender Berater und Vertreter vor und bei Vertragsschluss tätig gewesen ist.

der Beklagten zu 1.) erteilt worden. Schließlich sei die Kündigung der Kläger unwirksam, da das Vertragsverhältnis zur Beklagten zu 1.) kein Dauerschuldverhältnis sei.

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig , aber unbegründet.

Das Landgericht Kiel ist für die Entscheidung des Rechtsstreits örtlich zuständig. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob die Kläger schlüssig und hinreichend substantiiert deliktisches Handeln der Beklagten i.S. der §§ 32 ZPO, 823 ff BGB darstellen. Jedenfalls ist das Landgericht Kiel unter dem Gesichtspunkt des Erfüllungsorts für die Verletzung vertraglicher Beratungspflichten zuständig. Die Beratung und Vertretung für die Beklagte zu 1.) hat in den Räumen der Kläger stattgefunden, so dass deren seinerzeitiger und jetziger Wohnsitz den Gerichtsstand des Erfüllungsortes begründet.

1.)

Soweit die Kläger die von ihnen an die Beklagte zu 1.) jeweils gezahlten 3.190,00 € zurückverlangen, ist eine Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich. Beide von den Klägern mit der Beklagten zu 1.) geschlossenen Verträge enthalten den ausdrücklichen Hinweis darauf, „dass die vom VN gewählte und bezahlte Summe von der Nicht zurückerstattet wird, unabhängig davon, ob der VN Umsatzbeteiligungs- Zahlungen erhalten hat“. Die Rückzahlung der einlageähnlichen Zuwendung beider Kläger an die Beklagte zu 1.) in Höhe von jeweils 2.750,00 € zuzüglich Umsatzsteuer sollte also nach ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung nicht erstattet werden. Bereits der den Klägern vor Vertragsschluss unstreitig vorgelegte Prospekt der Beklagten zu 1.) enthält den Hinweis darauf, dass „der investierte Betrag nicht zurückerstattet wird“, wenn keine Umsätze erzielt würden. Gerade nach dem Vorbringen der Kläger ist die Entstehung von Umsätzen gemäß normalem Sprachgebrauch fraglich, da sie behaupten, die Einnahmen der Beklagten zu 1.) stammten zu 95 % aus akquiriertem Nachfolgekapital und lediglich zu 5 % aus geschäftlicher Tätigkeit im eigentlichen Sinne. Auf der Grundlage dieser durch den Prospekt bereits vermittelten ausdrücklichen Unsicherheit, ob die Zahlung an die Beklagte zu 1.) überhaupt jemals zurückfließen würde, haben die Kläger darüber hinaus in den Vertragsbedingungen mit der Beklagten zu 1.) zusätzlich vereinbart, dass ein Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Beträge nicht bestehe (§ 4). Aufgrund dieser vertraglichen Regelungen konnte von Beginn an keine Unklarheit darüber bestehen, dass es sich bei der Zuwendung an die Beklagte zu 1.) um eine Investition handele, deren Rückfluss im dem Verwaltungsvertrag, im und insbesondere auch außerhalb des „Klein - gedruckten“, ausgeschlossen bzw. nicht vorgesehen war und hinsichtlich derer somit nötigenfalls zu prü-

fen war, ob die von der Beklagten zu 1.) angekündigte Gegenleistung werthaltig sei. Auf die Frage der Wirksamkeit der von den Klägern ausgesprochenen Kündigung kommt es unabhängig davon nicht entscheidend an, da die Vertragsbedingungen den Klägern in § 1 ausdrücklich das Recht einräumen, den auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrag jederzeit ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen. Hiervon unabhängig ist ein vertraglicher Anspruch auf Erstattung der an die Beklagte zu 1.) geleisteten Zahlung nicht ersichtlich.

2.)

Auch ist ein Anspruch aus §§ 3, 1 HTWG, 361 a BGB in den bei Vertragsschluss geltenden Fassungen nicht ersichtlich. Dabei kann offen bleiben, ob die Kläger der Beklagten seinerzeit als Teilhaber oder Verbraucher gegenüber getreten sind, ob der Vertrag, wie die Beklagten es sehen, beiderseits vollständig erfüllt war, in dem u.a. die Beklagte zu 1.) den Klägern die Möglichkeit auf Erhalt von Zahlungen in Höhe von 30.000,-- € in nicht genau umrissener Zeit einräumte, und ob der für die Beklagte zu 1.) u.U. als Vertreter tätig gewesene Zeuge die Kläger auf deren vorherige Bestellung oder ohne eine solche zu Hause aufsuchte. Die den Klägern seinerzeit erteilte Belehrung über ein Widerrufsrecht entsprach jedenfalls seinerzeitigen gesetzlichen Anforderungen. Ein Widerruf ist nicht erfolgt.

3.)

Vertragliche oder gesetzliche Schadensersatzansprüche auf Erstattung der an die Beklagte zu 1.) geleisteten Zahlung würden eine Täuschung der Kläger voraussetzen. Eine solche ist indessen nicht substantiiert dargestellt, da die Kläger nicht vortragen, in welchem Punkt konkret in ihnen Fehlvorstellungen erweckt worden sind. In Betracht käme allenfalls eine Täuschung durch schlüssiges Verhalten darüber, dass die Beklagte zu 1.) überhaupt Geschäfte im landläufigen Sinne mit Wertschöpfungscharakter und Gewinnerzielung betreibe, an deren Ergebnis zu partizipieren durch den mit der Beklagten zu 1.) geschlossenen Vertrag die Chance erworben werde, so dass die Zahlung von jeweils 3.190,00 € zwar nicht direkt zurückfließen jedoch durch hohe Gewinne, etwa in Höhe von 30.000,-- € binnen des prognostizierten Zeitraumes von sieben Jahren (mehr als) aufgewogen werde. Aus dem Vortrag der Kläger ergeben sich indessen insoweit keine konkreten Täuschungshandlungen. Die vage umrissenen Kennzeichnungen des Geschäftsgegenstandes der Beklagten zu 1.) legen zwar äußerste Skepsis gegenüber jedem Geschäft mit den Beklagten nahe, ohne dass allerdings zu erkennen ist, wie die Kläger über auch nur annähernd umrissene Sachverhalte, die einer Täuschungshandlung zugänglich wären, getäuscht worden sein sollten. Gerade der schwammige bis nichtssagende Inhalt des von der Beklagten präsentierten Papiers steht dem entgegen. Dass der Zeuge insoweit Angaben mit konkretem, täuschungsgeeignetem Inhalt gemacht hätte, ist nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich. Die Kläger haben

sich, soweit ersichtlich, lediglich in einer allgemeinen, diffusen Erwartung befunden, binnen übersehbarer Zeit die Investition in Form der Zahlung an die Beklagte zu 1.) in vielfacher Höhe wieder herauszuerhalten, ohne daran zu denken, wie die entsprechenden Gelder erwirtschaftet werden würden. Die von ihnen erworbenen Möglichkeiten, Umsatzbeteiligungen zu erhalten, die in Geld ausgezahlt werden würden, sind als werthaltig angesehen worden, ohne dass auch nur annähernd konkret aufgezeigt war, dass die Beteiligungen an Umsätzen, welcher Art auch immer, überhaupt Gewinne erwarten ließen, die ausgeschüttet werden könnten. Umsätze und die Beteiligung an ihnen können immer auch mit Verlusten verbunden sein. Insofern bleibt lediglich die allgemeine Möglichkeit, dass die Kläger über ein Schnellballsystem getäuscht worden sein könnten, im Rahmen dessen der immer neue Verkauf sogenannter Umsatzbeteiligungen Einnahmen erbringen müsste, mit denen die zuvor gewonnenen „Umsatzbeteiligten“ jedenfalls in gewissem Umfang zufriedengestellt werden. Insoweit liegt indessen derzeit nur eine Mutmaßung vor, die allein nicht Grundlage einer Verurteilung sein kann. Der von den Klägern insoweit generell erhobene Verdacht ist durch konkrete Feststellungen in keiner Weise gestützt. Die Tatsache, dass der Beklagte zu 2.) sich in Untersuchungshaft befindet, ermöglicht entsprechende Feststellungen, die einer zivilrechtlichen Verurteilung zugrunde gelegt werden könnten nicht. Auch ist nicht erkennbar, dass die Kläger seinerzeit von dem im Vertrag als Berater aufgeführten Zeugen darüber getäuscht worden wären, dass - gegebenenfalls - zu erwarten gewesen sei, dass die Ausschüttungen aus den neu akquirierten Zeichnern von Umsatzbeteiligungen in ungleichmäßiger Höhe an die vorhergegangenen Zeichner ausgeschüttet würden. Die entsprechenden Absichten müssten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhanden gewesen und durch Täuschungshandlungen umgesetzt worden sein. Hierüber sind im einzelnen Feststellungen auf der Grundlage des Vortrags beider Parteien jedoch nicht zu treffen.

4.)

Soweit die Kläger Zahlung in Höhe von jeweils weiteren 6.350,00 € verlangen, handelt es sich um die Summen, die nach dem im Prospekt prognostizierten Zahlungsplan in den ersten fünf Jahren des Laufs der Umsatzbeteiligung auszuzahlen gewesen wären. Einen derartigen Anspruch der Kläger steht indessen entgegen, dass es keine verbindliche Vereinbarung dazu gibt, dass die nach dem Sinn des Vertragsgefüges scheinbar als Entgelt zur Auszahlung vorgesehenen Umsatzbeteiligungen bindend vereinbart wären. Die Vereinbarung einer Umsatzbeteiligung als solche ist bereits, wie ausgeführt, bei genauerer Betrachtung wirtschaftlich ohne umrissenen Wert, da sie nichts über Gewinne und Ausschüttung von solchen besagt. Im Übrigen ist aber auch sowohl das über das Geschäft beiden Klägern erteilte Zertifikat die Höhe des letztlich zur Auszahlung vorgesehenen Betrages und, noch mehr, den Zeitraum, der für die

Auszahlungen vorgesehen sein sollte, offen. Auszahlungen sind den Klägern im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss verbrieft worden „bis zur“ Höhe von 30.000,-- €. Ein Zeitraum, innerhalb dessen Zahlungen in dieser Höhe fließen sollten, ist nicht vereinbart. Insoweit und hinsichtlich der Höhe der Ausschüttungen ergaben die Unterlagen lediglich Prognosen. Die mit der Beklagten zu 1.) geschlossenen Verträge enthalten auch in den Vertragsbedingungen keine Angabe dazu, dass den Klägern etwa im Laufe von sieben Jahren abzüglich der von ihnen zu erbringenden „Einlage“ 30.000,-- € zufließen sollten. § 2 der Vertragsbedingungen sieht ausdrücklich vor, dass die Zahlungen abhängig vom Umsatz der Beklagten zu 1.) seien und nicht garantiert werden könnten. Die Bedingungen enthalten den Hinweis, dass der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen sei, so dass in Verbindung damit völlig offen ist, zu welchem Zeitpunkt - und somit ob überhaupt jemals - 30.000,-- € oder der hier in Rede stehende Teilbetrag zur Auszahlung gelangen würde. Der vor Vertragsschluss von dem Zeugen vorgelegte Prospekt ergibt jedenfalls keinen Hinweis darauf, dass bindend irgendwelche Zahlungen vereinbart worden seien. Er ergibt vielmehr ebenfalls den unmissverständlichen Hinweis, dass es sich bei der in Rede stehenden Tabelle über Auszahlungen an die Zeichner der Umsatzbeteiligungen um Prognosen und somit letztlich unverbindliche Aussagen handle. Die Beklagten behaupten, der im Vertrag als Berater ausgewiesene Zeuge habe die Kläger auch auf diese Umstände hingewiesen und auch keine - und seien es gemäß § 7 der Vertragsbedingungen unwirksame - mündlichen Zusagen gemacht. Die Kläger selbst tragen vor, dass eine Prognose abgegeben habe. Für eine Vereinbarung im rechtsgeschäftlichen Sinne ist insoweit nichts erkennbar.

Im Übrigen verlangen die Kläger hinsichtlich der Teilbeträge von 6.350,00 € Erfüllung. Einen entsprechenden Anspruch hätten sie im Falle einer Täuschung durch den Zeugen oder einer fehlerhaften Beratung im Zweifel ohnehin nicht. Sie hätten gegebenenfalls lediglich einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses und somit im Zweifel lediglich darauf, die an die Beklagte zu 1.) im Vertrauen auf das Vertragsgefüge geleisteten Zahlungen in Höhe von jeweils 3.190,00 € zurückzuerhalten.

5.)

Auf der Grundlage des Vorstehenden ist darüber hinaus nicht feststellbar, dass über die bezifferte Klagforderung hinausgehende Ersatz- oder sonstige Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten bestehen, so dass die Feststellungsanträge zu IV. und V. der Klage unbegründet sind. Ferner ist nicht feststellbar, dass die Beklagten die Kläger



durch konkrete Betrugshandlungen geschädigt hätten, so dass die Feststellung von Ersatzpflichten aus unerlaubter Handlung ebenfalls nicht getroffen werden kann.

6.)

Schließlich ist auf der Grundlage des Vorstehenden ein Anspruch auf Ersatz nicht an-rechenbarer, vorprozessualer Anwaltskosten nicht ersichtlich.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 ZPO.

Elten



Ausgefertigt:  
Kiel, 27. April 2007

*Kniest*

Kniest  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Landgerichts

5 U 90/07  
13 O 159/06 Landgericht Kiel

verkündet am: 20. Dezember 2007

Siemonsen  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

*Handwritten signature and date: 20.12.07*



## Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

### Urteil

#### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- 1.) *[faded]* - Klägerin und Berufungsklägerin zu 1) -
- 2.) *[faded]* - Kläger und Berufungskläger zu 2) -
- Prozessbevollmächtigter zu 1.) und 2.): Rechtsanwalt Gerhard Neumann,  
23812 Wahlstedt -

gegen

- 1.) *[faded]* - Beklagte und Berufungsbeklagte zu 1) -
- 2.) *[faded]* - Beklagter und Berufungsbeklagter zu 2) -
- Prozessbevollmächtigte zu 1.) und 2.):

hat der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Hoepner, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Teschner und den Richter am Amtsgericht Dr. Diercks für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 26. April 2007 verkündete Urteil des Einzelrichters der 13. Zivilkammer des Landgerichts Kiel unter Zurückweisung der Berufung und Abweisung der Klage im Übrigen geändert:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt,
  - an die Klägerin zu 1.) 2.854,80 €
  - an den Kläger zu 2) 2.753,94 €jeweils nebst 5%-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 17. Oktober 2006 zu zahlen.
2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger weitere 234,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. Oktober 2006 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Forderungen zu Ziffer 1 solche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung sind.
4. Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen die Kläger 70 %, die Beklagten 30 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen den Beklagten zur Last.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Gründe

Die Kläger haben die Beklagten auf Erfüllung einer sog. Umsatzbeteiligung aus einem „Duplex-Verwaltungsvertrag“ vom 5./15.10.2001 in Anspruch genommen. Die Kläger haben jeweils einschl. gesetzlicher Umsatzsteuer an die Beklagte zu 1.) 3.190 € gezahlt. Mit ihrer Klage haben sie diese Beiträge zurückgefordert abzüglich darauf erfolgter Umsatzbeteiligungen. Darüber hinaus haben sie in erster Instanz - der Antrag wird nicht weiterverfolgt - Erfüllung der prospektierten Ausschüttungen bis zu ihrem Ausscheiden infolge Kündigung vom 4.10.2006 in Höhe von jeweils 6.350 € verlangt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat einen Rückzahlungsanspruch verneint, weil eine Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich sei. Die Verträge enthielten nämlich den ausdrücklichen Hinweis, dass „die vom VN gewählte und bezahlte Summe von der VN nicht zurückerstattet wird, unabhängig davon, ob der VN Umsatzbeteiligungs-Zahlungen erhalten hatte“. Angesichts dieser ausdrücklichen Regelung scheidet ein Rückzahlungsanspruch aus. Es habe bei den Klägern von Beginn an keine Unklarheit darüber bestehen können, dass es sich bei der Zuwendung an die Beklagte zu 1. um eine Investition handele, deren Rückfluss in dem Verwaltungsvertrag ausgeschlossen bzw. von vorn herein nicht vorgesehen sei. Ein Widerrufsrecht nach dem HTWG sei jedenfalls nicht rechtzeitig ausgeübt worden. Die Widerrufsbelehrung sei nicht zu beanstanden. Schadensersatzansprüche seien nicht substantiiert vorgetragen.

Gegen dieses Urteil richten sich die rechtzeitig eingelegten Berufungen der Kläger. Sie verfolgen ihr erstinstanzliches Klagbegehren nur noch insoweit weiter, als sie Rückzahlung ihrer „Einlage“ abzüglich der erhaltenen Aufwendungen geltend machen.

Sie rügen,

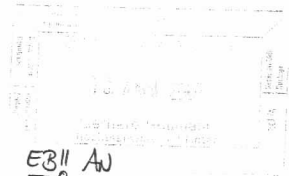
- die Rolle des Zeugen [Name] sei nicht ausreichend ermittelt und gewürdigt worden. Zu diesem habe nämlich seitens der Kläger eine besondere

Anlage 1

Ausfertigung

13 O 159/06

Verkündet am:  
26. April 2007  
Kniest  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



**LANDGERICHT KIEL**

**URTEIL**

**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Rechtsstreit

1.)

- Klägerin zu 1) -

2.)

- Kläger zu 2) -

- Prozessbevollmächtigter zu 1.) und 2.): Rechtsanwalt Gerhard Neumann,  
23812 Wahlstedt -

gegen

1.)

- Beklagte zu 1) -

2.)

- Beklagter zu 2) -

- Prozessbevollmächtigte zu 1.) und 2.):

r,

hat die 13. Zivilkammer des Landgerichts Kiel  
auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2007  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Elten als Einzelrichter  
für R e c h t erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des  
jeweils vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

### T a t b e s t a n d

Die Kläger nehmen die Beklagten auf Grundlage des Abschlusses einer Vereinbarung über eine sogenannte Umsatzbeteiligung in Anspruch.

Die Beklagte zu 1.) hat einen im Detail zwischen den Parteien streitigen Geschäftsgegenstand. Sie befasste sich jedenfalls mit dem Vertrieb sogenannter Umsatzbeteiligungen. Der Beklagte zu 2.) hält einen wesentlichen Teil der Aktien und ist Vorstandsvorsitzender. Für die Beklagte zu 1.) war jedenfalls im Jahr 2001 in im einzelnen streitiger Weise der Zeuge Kruse tätig, der ihnen den Erwerb der hier in Rede stehenden Umsatzbeteiligungen nahe brachte. Kruse legte ihnen in diesem Zusammenhang den in Kopie Blatt 64, 65 und Blatt 118 - 126 d.A. befindlichen Prospekt der Beklagten zu 1.) vor, auf dessen Einzelheiten vorliegend Bezug genommen wird. Die Kläger unterzeichneten, wie später auch die Beklagte, jeweils am 24.09.2001 einen „Verwaltungsvertrag - Duplex-Umsatzbeteiligung -“, wie er sich in Kopie Blatt 19 bzw. Blatt 21 d.A. befindet. Zugehörig waren jeweils die auf der Rückseite abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß Kopie Blatt 25 d.A.. Beide Kläger erhielten für den von ihnen jeweils abgeschlossenen Vertrag ein Zertifikat gemäß Kopien Blatt 20, 22 d.A., auf welches wegen der Einzelheiten ebenso wie auf die vorbezeichneten Vertragsurkunden Bezug genommen wird. Die Kläger zahlten in der Folgezeit einschließlich gesetzlicher Umsatzsteuer an die Beklagte zu 1.) jeweils 3.190,00 €. Der Kläger zu 2.) erhielt an sogenannten Umsatzbeteiligungen 510,88 €, die Klägerin zu 1.) erhielt 335,20 € ausgezahlt. Beide verlangen mit der Klage jeweils die an die Beklagte zu 1.) gezahlten Beträge abzüglich dieser an sie zurückgeflossenen Beträge. Zusätzlich verlangen sie jeweils

die in dem Prospekt für die Zeit bis September 2006 prognostizierten Umsatzbeteiligungsbeträge in Höhe von jeweils 6.350,00 €. Sie haben das Vertragsverhältnis zur Beklagten zu 1.) mit in Kopie Blatt 32 - 36 d.A. befindlichem Schreiben vom 04.10.2006 unter Hinweis darauf gekündigt, dass die „aufgrund des von ihnen erstellten Prospekts dargestellten Auszahlungsprognosen... in keinster Weise eingetreten (sind) und den Verdacht einer strafbaren Handlung (begründen)“. Die Kläger verwiesen und verweisen in diesem Zusammenhang darauf, dass gegen die Beklagten staatsanwaltschaftliche Ermittlungen geführt würden und das Amtsgericht München im Rahmen der strafprozessualen Rückgewinnungshilfe dingliche Arreste bis zu 100.000,- € in das Vermögen Beschuldigter und nicht Beschuldigter angeordnet habe.

Sie behaupten, der Zeuge Kruse sei ihnen gegenüber als Vertreter der Beklagten aufgetreten und habe Zahlungen entsprechend dem im Prospekt prognostizierten Zahlungsplan in Aussicht gestellt, die indessen nach Art des Geschäfts der Beklagten zu 1.) betriebswirtschaftlich unmöglich erwirtschaftet werden könnten. Die Beklagten hätten sich bereits geraume Zeit vor dem Abschluss ihrer Verträge mit der Beklagten zu 1.) mit anderen zu einer kriminellen Vereinigung verbunden, deren Bestreben es gewesen sei, in betrügerischer Weise Anlagekapital zu eigenem Nutzen zu akquirieren.

**Die Kläger beantragen, wie folgt zu erkennen:**

- I. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt  
an die Klägerin zu 1.),  EUR 9.204,88 nebst  
Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basis-  
zinssatz seit dem 17. Oktober 2006  
sowie als Gesamtschuldner  
an den Kläger zu 2.),  EUR 9.029,12 EUR  
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen  
Basiszinssatz seit dem 17. Oktober 2006  
zu zahlen.
- II. Die Beklagten werden verurteilt an die Kläger als Nebenforderung den  
nicht anrechenbaren Teil der außergerichtlichen Kosten in Höhe von  
761,31 EUR zu zahlen.
- III. Es wird festgestellt, dass die Forderungen zu Ziffer I. der Klageschrift  
vom 19. Oktober 2006 gleichzeitig Forderungen aus vorsätzlich uner-

laubter Handlung gem. § 823 BGB i.V. m. § 263 StGB sind.

IV. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1.) und 2.) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin zu 1.), sämtliche materiellen Schäden, die sich aus dem Verwaltungsvertrag mit der Vertragspartner-Nr.: 135366 ergeben, zu ersetzen.

V. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1.) und 2.) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger zu 2.), sämtliche materiellen Schäden, die sich aus dem Verwaltungsvertrag mit der Vertragspartner-Nr.: 135364 ergeben, zu ersetzen.

#### **Die Beklagten beantragen,**

die Klage abzuweisen.

Sie bestreiten zum einen, dass der Zeuge ... für sie als Vertreter aufgetreten sei. Sie behaupten, er sei lediglich als Vermittler von Rechtskaufverträgen tätig gewesen. Verbindliche Vereinbarungen über Auszahlungen an die Kläger seien auch durch ... nicht getroffen worden. Es sei jedenfalls nicht der Zeitraum vereinbart worden, bis zu dessen Ablauf der Zahlungsbetrag von 30.000,- € an die Kläger fließen sollte. Auch seien den Klägern keine unzutreffenden Informationen über den Geschäftsgegenstand Behauptungen der Kläger ergeben jedenfalls, dass der Zeuge ... als für die Beklagte zu 1.) auftretender Berater und Vertreter vor und bei Vertragsschluss tätig gewesen ist.

der Beklagten zu 1.) erteilt worden. Schließlich sei die Kündigung der Kläger unwirksam, da das Vertragsverhältnis zur Beklagten zu 1.) kein Dauerschuldverhältnis sei.

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.



## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Das Landgericht Kiel ist für die Entscheidung des Rechtsstreits örtlich zuständig. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob die Kläger schlüssig und hinreichend substantiiert deliktisches Handeln der Beklagten i.S. der §§ 32 ZPO, 823 ff BGB darstellen. Jedenfalls ist das Landgericht Kiel unter dem Gesichtspunkt des Erfüllungsorts für die Verletzung vertraglicher Beratungspflichten zuständig. Die Beratung und Vertretung für die Beklagte zu 1.) hat in den Räumen der Kläger stattgefunden, so dass deren seinerzeitiger und jetziger Wohnsitz den Gerichtsstand des Erfüllungsorts begründet.

1.)

Soweit die Kläger die von ihnen an die Beklagte zu 1.) jeweils gezahlten 3.190,00 € zurückverlangen, ist eine Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich. Beide von den Klägern mit der Beklagten zu 1.) geschlossenen Verträge enthalten den ausdrücklichen Hinweis darauf, „dass die vom VN gewählte und bezahlte Summe von der Nicht zurückerstattet wird, unabhängig davon, ob der VN Umsatzbeteiligungs- Zahlungen erhalten hat“. Die Rückzahlung der einlageähnlichen Zuwendung beider Kläger an die Beklagte zu 1.) in Höhe von jeweils 2.750,00 € zuzüglich Umsatzsteuer sollte also nach ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung nicht erstattet werden. Bereits der den Klägern vor Vertragsschluss unstreitig vorgelegte Prospekt der Beklagten zu 1.) enthält den Hinweis darauf, dass „der investierte Betrag nicht zurückerstattet wird“, wenn keine Umsätze erzielt würden. Gerade nach dem Vorbringen der Kläger ist die Entstehung von Umsätzen gemäß normalem Sprachgebrauch fraglich, da sie behaupten, die Einnahmen der Beklagten zu 1.) stammten zu 95 % aus akquiriertem Nachfolgekapital und lediglich zu 5 % aus geschäftlicher Tätigkeit im eigentlichen Sinne. Auf der Grundlage dieser durch den Prospekt bereits vermittelten ausdrücklichen Unsicherheit, ob die Zahlung an die Beklagte zu 1.) überhaupt jemals zurückfließen würde, haben die Kläger darüber hinaus in den Vertragsbedingungen mit der Beklagten zu 1.) zusätzlich vereinbart, dass ein Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Beträge nicht bestehe (§ 4). Aufgrund dieser vertraglichen Regelungen konnte von Beginn an keine Unklarheit darüber bestehen, dass es sich bei der Zuwendung an die Beklagte zu 1.) um eine Investition handele, deren Rückfluss im dem Verwaltungsvertrag, im und insbesondere auch außerhalb des „Klein - gedruckten“, ausgeschlossen bzw. nicht vorgesehen war und hinsichtlich derer somit nötigenfalls zu prü-

fen war, ob die von der Beklagten zu 1.) angekündigte Gegenleistung werthaltig sei. Auf die Frage der Wirksamkeit der von den Klägern ausgesprochenen Kündigung kommt es unabhängig davon nicht entscheidend an, da die Vertragsbedingungen den Klägern in § 1 ausdrücklich das Recht einräumen, den auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrag jederzeit ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen. Hiervon unabhängig ist ein vertraglicher Anspruch auf Erstattung der an die Beklagte zu 1.) geleisteten Zahlung nicht ersichtlich.

2.)

Auch ist ein Anspruch aus §§ 3, 1 HTWG, 361 a BGB in den bei Vertragsschluss geltenden Fassungen nicht ersichtlich. Dabei kann offen bleiben, ob die Kläger der Beklagten seinerzeit als Teilhaber oder Verbraucher gegenüber getreten sind, ob der Vertrag, wie die Beklagten es sehen, beiderseits vollständig erfüllt war, in dem u.a. die Beklagte zu 1.) den Klägern die Möglichkeit auf Erhalt von Zahlungen in Höhe von 30.000,-- € in nicht genau umrissener Zeit einräumte, und ob der für die Beklagte zu 1.) u.U. als Vertreter tätig gewesene Zeuge die Kläger auf deren vorherige Bestellung oder ohne eine solche zu Hause aufsuchte. Die den Klägern seinerzeit erteilte Belehrung über ein Widerrufsrecht entsprach jedenfalls seinerzeitigen gesetzlichen Anforderungen. Ein Widerruf ist nicht erfolgt.

3.)

Vertragliche oder gesetzliche Schadensersatzansprüche auf Erstattung der an die Beklagte zu 1.) geleisteten Zahlung würden eine Täuschung der Kläger voraussetzen. Eine solche ist indessen nicht substantiiert dargestellt, da die Kläger nicht vortragen, in welchem Punkt konkret in ihnen Fehlvorstellungen erweckt worden sind. In Betracht käme allenfalls eine Täuschung durch schlüssiges Verhalten darüber, dass die Beklagte zu 1.) überhaupt Geschäfte im landläufigen Sinne mit Wertschöpfungscharakter und Gewinnerzielung betreibt, an deren Ergebnis zu partizipieren durch den mit der Beklagten zu 1.) geschlossenen Vertrag die Chance erworben werde, so dass die Zahlung von jeweils 3.190,00 € zwar nicht direkt zurückfließen jedoch durch hohe Gewinne, etwa in Höhe von 30.000,-- € binnen des prognostizierten Zeitraumes von sieben Jahren (mehr als) aufgewogen werde. Aus dem Vortrag der Kläger ergeben sich indessen insoweit keine konkreten Täuschungshandlungen. Die vage umrissenen Kennzeichnungen des Geschäftsgegenstandes der Beklagten zu 1.) legen zwar äußerste Skepsis gegenüber jedem Geschäft mit den Beklagten nahe, ohne dass allerdings zu erkennen ist, wie die Kläger über auch nur annähernd umrissene Sachverhalte, die einer Täuschungshandlung zugänglich wären, getäuscht worden sein sollten. Gerade der schwammige bis nichtssagende Inhalt des von der Beklagten präsentierten Papiers steht dem entgegen. Dass der Zeuge insoweit Angaben mit konkretem, täuschungsgeeignetem Inhalt gemacht hätte, ist nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich. Die Kläger haben

sich, soweit ersichtlich, lediglich in einer allgemeinen, diffusen Erwartung befunden, binnen übersehbarer Zeit die Investition in Form der Zahlung an die Beklagte zu 1.) in vielfacher Höhe wieder herauszuerhalten, ohne daran zu denken, wie die entsprechenden Gelder erwirtschaftet werden würden. Die von ihnen erworbenen Möglichkeiten, Umsatzbeteiligungen zu erhalten, die in Geld ausgezahlt werden würden, sind als werthaltig angesehen worden, ohne dass auch nur annähernd konkret aufgezeigt war, dass die Beteiligungen an Umsätzen, welcher Art auch immer, überhaupt Gewinne erwarten ließen, die ausgeschüttet werden könnten. Umsätze und die Beteiligung an ihnen können immer auch mit Verlusten verbunden sein. Insofern bleibt lediglich die allgemeine Möglichkeit, dass die Kläger über ein Schnellballsystem getäuscht worden sein könnten, im Rahmen dessen der immer neue Verkauf sogenannter Umsatzbeteiligungen Einnahmen erbringen müsste, mit denen die zuvor gewonnenen „Umsatzbeteiligten“ jedenfalls in gewissem Umfang zufriedengestellt werden. Insoweit liegt indessen derzeit nur eine Mutmaßung vor, die allein nicht Grundlage einer Verurteilung sein kann. Der von den Klägern insoweit generell erhobene Verdacht ist durch konkrete Feststellungen in keiner Weise gestützt. Die Tatsache, dass der Beklagte zu 2.) sich in Untersuchungshaft befindet, ermöglicht entsprechende Feststellungen, die einer zivilrechtlichen Verurteilung zugrunde gelegt werden könnten nicht. Auch ist nicht erkennbar, dass die Kläger seinerzeit von dem im Vertrag als Berater aufgeführten Zeugen darüber getäuscht worden wären, dass - gegebenenfalls - zu erwarten gewesen sei, dass die Ausschüttungen aus den neu akquirierten Zeichnern von Umsatzbeteiligungen in ungleichmäßiger Höhe an die vorhergegangenen Zeichner ausgeschüttet würden. Die entsprechenden Absichten müssten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhanden gewesen und durch Täuschungshandlungen umgesetzt worden sein. Hierüber sind im einzelnen Feststellungen auf der Grundlage des Vortrags beider Parteien jedoch nicht zu treffen.

4.)

Soweit die Kläger Zahlung in Höhe von jeweils weiteren 6.350,00 € verlangen, handelt es sich um die Summen, die nach dem im Prospekt prognostizierten Zahlungsplan in den ersten fünf Jahren des Laufs der Umsatzbeteiligung auszuzahlen gewesen wären. Einen derartigen Anspruch der Kläger steht indessen entgegen, dass es keine verbindliche Vereinbarung dazu gibt, dass die nach dem Sinn des Vertragsgefüges scheinbar als Entgelt zur Auszahlung vorgesehenen Umsatzbeteiligungen bindend vereinbart wären. Die Vereinbarung einer Umsatzbeteiligung als solche ist bereits, wie ausgeführt, bei genauerer Betrachtung wirtschaftlich ohne umrissenen Wert, da sie nichts über Gewinne und Ausschüttung von solchen besagt. Im Übrigen ist aber auch sowohl das über das Geschäft beiden Klägern erteilte Zertifikat die Höhe des letztlich zur Auszahlung vorgesehenen Betrages und, noch mehr, den Zeitraum, der für die

Auszahlungen vorgesehen sein sollte, offen. Auszahlungen sind den Klägern im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss verbrieft worden „bis zur“ Höhe von 30.000,-- €. Ein Zeitraum, innerhalb dessen Zahlungen in dieser Höhe fließen sollten, ist nicht vereinbart. Insoweit und hinsichtlich der Höhe der Ausschüttungen ergaben die Unterlagen lediglich Prognosen. Die mit der Beklagten zu 1.) geschlossenen Verträge enthalten auch in den Vertragsbedingungen keine Angabe dazu, dass den Klägern etwa im Laufe von sieben Jahren abzüglich der von ihnen zu erbringenden „Einlage“ 30.000,-- € zufließen sollten. § 2 der Vertragsbedingungen sieht ausdrücklich vor, dass die Zahlungen abhängig vom Umsatz der Beklagten zu 1.) seien und nicht garantiert werden könnten. Die Bedingungen enthalten den Hinweis, dass der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen sei, so dass in Verbindung damit völlig offen ist, zu welchem Zeitpunkt - und somit ob überhaupt jemals - 30.000,-- € oder der hier in Rede stehende Teilbetrag zur Auszahlung gelangen würde. Der vor Vertragsschluss von dem Zeugen vorgelegte Prospekt ergibt jedenfalls keinen Hinweis darauf, dass bindend irgendwelche Zahlungen vereinbart worden seien. Er ergibt vielmehr ebenfalls den unmissverständlichen Hinweis, dass es sich bei der in Rede stehenden Tabelle über Auszahlungen an die Zeichner der Umsatzbeteiligungen um Prognosen und somit letztlich unverbindliche Aussagen handele. Die Beklagten behaupten, der im Vertrag als Berater ausgewiesene Zeuge habe die Kläger auch auf diese Umstände hingewiesen und auch keine - und seien es gemäß § 7 der Vertragsbedingungen unwirksame - mündlichen Zusagen gemacht. Die Kläger selbst tragen vor, dass eine Prognose abgegeben habe. Für eine Vereinbarung im rechtsgeschäftlichen Sinne ist insoweit nichts erkennbar.

Im Übrigen verlangen die Kläger hinsichtlich der Teilbeträge von 6.350,00 € Erfüllung. Einen entsprechenden Anspruch hätten sie im Falle einer Täuschung durch den Zeugen oder einer fehlerhaften Beratung im Zweifel ohnehin nicht. Sie hätten gegebenenfalls lediglich einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses und somit im Zweifel lediglich darauf, die an die Beklagte zu 1.) im Vertrauen auf das Vertragsgefüge geleisteten Zahlungen in Höhe von jeweils 3.190,00 € zurückzuerhalten.

5.)

Auf der Grundlage des Vorstehenden ist darüber hinaus nicht feststellbar, dass über die bezifferte Klagforderung hinausgehende Ersatz- oder sonstige Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten bestehen, so dass die Feststellungsanträge zu IV. und V. der Klage unbegründet sind. Ferner ist nicht feststellbar, dass die Beklagten die Kläger

durch konkrete Betrugshandlungen geschädigt hätten, so dass die Feststellung von Ersatzpflichten aus unerlaubter Handlung ebenfalls nicht getroffen werden kann.

6.)

Schließlich ist auf der Grundlage des Vorstehenden ein Anspruch auf Ersatz nicht anrechenbarer, vorprozessualer Anwaltskosten nicht ersichtlich.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 ZPO.

Elten



Ausgefertigt:  
Kiel, 27. April 2007

*Kniest*  
Kniest  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Landgerichts

5 U 90/07  
13 O 159/06 Landgericht Kiel

verkündet am: 20. Dezember 2007  
Siemenssen  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

*[Handwritten signature]*



## Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

### Urteil

#### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- 1.) *[Redacted]* - Klägerin und Berufungsklägerin zu 1) -
- 2.) *[Redacted]* - Kläger und Berufungskläger zu 2) -
- Prozessbevollmächtigter zu 1.) und 2.): Rechtsanwalt Gerhard Neumann,  
23812 Wahlstedt -

gegen

- 1.) *[Redacted]* - Beklagte und Berufungsbeklagte zu 1) -
- 2.) *[Redacted]* - Beklagter und Berufungsbeklagter zu 2) -
- Prozessbevollmächtigte zu 1.) und 2.):

hat der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Hoepner, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Teschner und den Richter am Amtsgericht Dr. Diercks für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 26. April 2007 verkündete Urteil des Einzelrichters der 13. Zivilkammer des Landgerichts Kiel unter Zurückweisung der Berufung und Abweisung der Klage im Übrigen geändert:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt,
  - an die Klägerin zu 1.) 2.854,80 €
  - an den Kläger zu 2) 2.753,94 €jeweils nebst 5%-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 17. Oktober 2006 zu zahlen.
2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger weitere 234,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. Oktober 2006 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Forderungen zu Ziffer 1 solche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung sind.
4. Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen die Kläger 70 %, die Beklagten 30 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen den Beklagten zur Last.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Gründe

Die Kläger haben die Beklagten auf Erfüllung einer sog. Umsatzbeteiligung aus einem „Duplex-Verwaltungsvertrag“ vom 5./15.10.2001 in Anspruch genommen. Die Kläger haben jeweils einschl. gesetzlicher Umsatzsteuer an die Beklagte zu 1.) 3.190 € gezahlt. Mit ihrer Klage haben sie diese Beiträge zurückgefordert abzüglich darauf erfolgter Umsatzbeteiligungen. Darüber hinaus haben sie in erster Instanz - der Antrag wird nicht weiterverfolgt - Erfüllung der prospektierten Ausschüttungen bis zu ihrem Ausscheiden infolge Kündigung vom 4.10.2006 in Höhe von jeweils 6.350 € verlangt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat einen Rückzahlungsanspruch verneint, weil eine Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich sei. Die Verträge enthielten nämlich den ausdrücklichen Hinweis, dass „die vom VN gewählte und bezahlte Summe von der VN nicht zurückerstattet wird, unabhängig davon, ob der VN Umsatzbeteiligungs-Zahlungen erhalten hatte“. Angesichts dieser ausdrücklichen Regelung scheidet ein Rückzahlungsanspruch aus. Es habe bei den Klägern von Beginn an keine Unklarheit darüber bestehen können, dass es sich bei der Zuwendung an die Beklagte zu 1. um eine Investition handele, deren Rückfluss in dem Verwaltungsvertrag ausgeschlossen bzw. von vorn herein nicht vorgesehen sei. Ein Widerrufsrecht nach dem HITWG sei jedenfalls nicht rechtzeitig ausgeübt worden. Die Widerrufsbelehrung sei nicht zu beanstanden. Schadensersatzansprüche seien nicht substantiiert vorgetragen.

Gegen dieses Urteil richten sich die rechtzeitig eingelegten Berufungen der Kläger. Sie verfolgen ihr erstinstanzliches Klagbegehren nur noch insoweit weiter, als sie Rückzahlung ihrer „Einlage“ abzüglich der erhaltenen Aufwendungen geltend machen.

Sie rügen,

- die Rolle des Zeugen [Name] sei nicht ausreichend ermittelt und gewürdigt worden. Zu diesem habe nämlich seitens der Kläger eine besondere



Vertrauensstellung bestanden. Er sei als selbständiger Handelsvertreter im Bereich des Versicherungswesens und Vermögensanlage seit Jahren für sie erfolgreich tätig gewesen.

- Der Zeuge            habe seine Sorgfaltspflichten als Berater ihnen gegenüber verletzt. Insbesondere habe er sie nicht darüber informiert, dass bei der Umsatzbeteiligung keine Rückzahlungsgarantie besteht. Auch habe er den Unterschied zwischen einer Umsatzbeteiligung und einer herkömmlichen Kapitalanlage nicht erläutert.
- Der ausgereichte Prospekt genüge nicht den Anforderungen, die an den Verständnishorizont eines breiteren Adressatenkreises zu stellen seien.
- Bei gehöriger Aufklärung hätten sie ihr Kapital nicht in Form der Duplex-Umsatzbeteiligungen eingesetzt. Ein Besuchsberichtprotokoll sei niemals erstellt worden. Sie, die Kläger, hätten auch über Nachfrage bei der Staatsanwaltschaft keine Aufklärung erhalten, dass ein solcher Besuchsbericht überhaupt erstellt worden sei.
- Der Zeuge            habe im Zusammenwirken mit den Beklagten sie, die Kläger, vorsätzlich geschädigt. Dieser habe Kenntnis davon gehabt, dass der Umsatz der Beklagten zu 1.) zu 95 % aus den über die Umsatzbeteiligungen eingenommenen Einmalzahlungen der Kunden stamme, nur hingegen 5 % des Umsatzes über Händler- und Unternehmensbeteiligungen erwirtschaftet werden könne.
- habe insbesondere auch Kenntnis davon gehabt, dass die Ausschüttungen nicht gleichmäßig auf die Kunden verteilt würden; gleichwohl habe es der Zeuge unterlassen, sie, die Kläger, auf diesen wirtschaftlichen Faktor hinzuweisen.
- Ihre Schadensersatzansprüche seien unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung ebenso begründet wie unter dem Gesichtspunkt eines Beratungsverschuldens. Dass der Zeuge            als selbständiger Handelsvertreter tätig gewesen sei, ändere an der Einstandsverpflichtung der Beklagten im Hinblick auf § 278 BGB nichts, weil            als Vermittler mit Wissen und Wollen der Beklagten innerhalb des von diesen erstellten Vertriebskonzeptes ihnen obliegende Informationspflichten wahrgenommen habe.
- Es liege auch ein substantiiertes Vortrag zu einer Täuschungshandlung vor. Hierzu verweisen die Kläger auf die Klageschrift mit der bereits die Behauptung aufgestellt worden sei, dass der Beklagte zu 2.) als Vorstandsvorsitzender der Beklagten zu 1.) im Zusammenwirken mit anderen Geld eingesammelt habe

durch das Versprechen von hohen Renditen. Wahrheitswidrig sei vorgespiegelt worden, dass die Beklagte zu 1.) über Händler- und Unternehmensbeteiligungen ihren Umsatz erziele und daher ein wirtschaftlicher Mehrwert erwirtschaftet werde.

- Auch sei vorgespiegelt worden, Ausschüttungen würden auf alle gezeichneten Umsatzbeteiligungen gleichmäßig verteilt. Tatsächlich bestehe der Umsatz der Beklagten zu 1.) zu 95 % aus den über die Umsatzbeteiligungen eingenommenen Einmalzahlungen der Kunden, nur 5 % werde über Händler und Unternehmensbeteiligungen erwirtschaftet. Die Ausschüttungen erfolgten weit überwiegend auch im Namen der von dem Beklagten zu 2.) gegründeten Gesellschaften.
- Die betriebswirtschaftliche Struktur der Beklagten gestatte es nicht, die besprochenen Garantiesummen zu erwirtschaften (Sachverständigengutachten).
- Angesichts des Umstandes, dass der Beklagte zu 2.) sich auch gegenwärtig in Untersuchungshaft befinde, Anklage gegen ihn erhoben sei und vor dem Landgericht München gegen ihn verhandelt werde, sei die behauptete Täuschungshandlung hinreichend substantiiert.
- Ihren Zinsschaden begründen die Kläger damit, dass sie ihr Kapital nicht auf einem Sparbuch mit dreimonatiger Kündigungsfrist angelegt hätten, auf dem ein Zinssatz von 0,50 % per anno erzielbar gewesen wäre.

#### **Die Kläger beantragen,**

1. Den Rechtsstreit an das Landgericht Kiel zurückzuverweisen.
2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin zu 1.) 2.854,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.10.2006 sowie an den Kläger zu 2.) 2.753,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.10.2006 zu zahlen.
3. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger als Nebenforderung den nicht anrechenbaren Teil der außergerichtlichen Kosten in Höhe von 761,31 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung zu zahlen.
4. Es wird festgestellt, dass die Forderungen zu Ziff. 2 gleichzeitig Forderungen aus vorsätzlich unerlaubter Handlung gem. § 823 Abs. 2 i. V. mit § 263 StGB sind.

### Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend. Angesichts des eindeutigen Wortlauts des Vertrages komme eine Rückzahlung nicht in Betracht. Auf eine Vernehmung des Zeugen komme es daher nicht an. Der Vorwurf des Betruges sei unsubstantiiert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf ihre gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Kläger haben dem Vermittler den Streit verkündet. Dieser ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

## II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Kläger führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils und weitestgehend antragsgemäßen Verurteilung.

1. **Ein Schadensersatzanspruch** der Kläger **gegen die Beklagte zu 1.)** ergibt sich aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Ziff. 1, 278 BGB sowie aus §§ 826, 31 (analog); 823 Abs. 2, 31 (analog) BGB i. V. m. § 264 a StGB.

Schadensersatzansprüche werden durch die vertragliche Vereinbarung  
*„wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass die vom VN gewählte und bezahlte Summe von der NICHT rückerstattet wird, unabhängig davon, ob der VN Umsatzbeteiligungs-Zahlungen erhalten hat“*,

nicht ausgeschlossen. Soweit diese Regelung dahin verstanden werden könnte, dass auch Schadensersatzansprüche gegen den Vertragspartner nicht geltend gemacht werden könnten, hätte eine solche Regelung unter AGB rechtlichen Gesichtspunkten keinen Bestand. Bei der vertraglichen Bestimmung handelt es sich zweifelsfrei um eine Klausel, die mit dem zuvor gekennzeichneten Inhalt gegen das Klauselverbot nach § 309 Ziff. 7 lit. b BGB verstößt. Danach ist unwirksam ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines

gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen. Da die Klausel eine solche Einschränkung nicht enthält, wäre sie deshalb unwirksam. Die Kläger sind deshalb nicht gehindert, Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten geltend zu machen.

Ein solcher ergibt sich zunächst aus einer Verletzung der Aufklärungspflicht des Vermittlers, für den die Beklagte zu 1) gem. § 278 BGB einstehen muss (a), aber auch einer sittenwidrigen Schädigung der Kläger durch den Beklagten zu 2) als seinerzeitiges Mitglied des Aufsichtsrates der Beklagten zu 1) (b).

a.) Es ist unstrittig, dass der Vermittler selbständiger Handelsvertreter war, als solcher aber für die Beklagte zu 1.) werbend tätig geworden ist. Der Flyer der Beklagten zu 1.) (Bl. 118 d. A.) enthält nämlich auf der ersten Seite ein freies Kästchen mit dem Vermerk

„überreicht durch“

worunter sich der Stempel des befindet. Verhält es sich aber so, muss sich die Beklagte zu 1.) das Verhalten dieses Vermittlers zurechnen lassen. Denn dass der Vermittler als selbständiger Handelsvertreter agiert, ändert an einer Einstandsverpflichtung des Prinzipals für diesen gem. § 278 BGB nichts, weil dieser Vermittler mit Wissen und Wollen der Beklagten zu 1.) innerhalb des von ihr erstellten Vertriebskonzeptes ihr obliegende Informationspflichten wahrgenommen hat (Senat ZIP 2002, 1244, 1249; Senat ZIP 2002, 1725, 1727; Senat ZIP 2003, 74 Tz. 34 Juris). Diese Rechtsprechung des Senats entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteile vom 19.10.2006 – III ZR 123/05 – NJW-RR 2007, 348, 349 Tz. 9; vom 22. März 2007 – III ZR 218/06 – ZIP 2007, 371 Tz. 4; vom 12. Juli 2007 – III ZR 83/06 – ZIP 2007, 1866, Tz. 8). war den Klägern gegenüber als Vermittler zur richtigen und vollständigen Information über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet, die für ihren Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind. Gegen diese Informationspflichten hat der Vermittler verstoßen.

In dem Berufungsverfahren ist nämlich unstrittig, dass die Kläger nicht darüber aufgeklärt hat,

- dass die Umsatzbeteiligungen *in exorbitanter Weise* und damit bevorzugt auf drei neu gegründete Gesellschaften ausgezahlt wurden, während viele andere Anleger mit ihren Beteiligungen leer ausgingen. Der von den Klägern

eingereichte Haftbefehl gegen den Beklagten zu 2.) (AG München ER I GS 20421 06; Bl. 11) weist insoweit aus, dass im Jahre 2001 bereits 40% aller vorgenommenen Ausschüttungen (entspricht 5 Mio DM) auf die von den drei Gesellschaften gehaltenen Umsatzbeteiligungen entfielen. Steht damit eine objektive Pflichtverletzung fest, so wird gem. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Verschulden des als Erfüllungsgehilfe der Beklagten zu 1) vermutet. Ihn trifft kraft Gesetzes die Darlegungs- und Beweislast, diese Vermutung zu widerlegen. Insoweit aber fehlt es nicht nur an Beweisantritten seitens der Beklagten zu 1), sondern auch an jeglichem substantiierten Gegenvortrag.

- In erster Instanz war darüber hinaus unstreitig, dass der Umsatz der Beklagten zu 1.) zu 95 % aus den über die Umsatzbeteiligungen eingekommenen Einmalzahlungen der Kunden und nur zu 5 % über Händler- und Unternehmensbeteiligungen erwirtschaftet werden. Der Haftbefehl, auf den sich die Kläger zur Stützung ihres Vortrags berufen, belegt die Quote von 95% zu 5% bereits für den Zeitraum ab 1999.

Mit der verspätet eingereichten Berufungserwiderung ist diese Behauptung in ihrem Kern auch nicht streitig gestellt worden, wenn es heißt:

*„Die Wertung der Kläger, der Zeuge habe sie gar vorsätzlich geschädigt, indem er ihnen verschwiegen habe, dass die wirtschaftliche Betätigung und Einnahmen der Beklagten zu 1.) zu 95 % auf die Veräußerung weiterer Umsatzbeteiligungsverträge gerichtet gewesen sein soll, ist nicht zutreffend. Der Zeuge hätte die Kläger im Jahre 2001 über angebliche Umstände, die dort noch gar nicht eingetreten waren und die erst 5 Jahre später Ermittlungsbehörden zum Einschreiten bewogen, aufklären müssen, was gar nicht möglich ist.“ (Hervorhebung durch den Senat)*

Werden aber die Ausschüttungen an die Zeichner nur zu 5 % aus realen Umsätzen entnommen und zu 95 % aus den Einnahmen in Bezug auf die Veräußerung weiterer Umsatzbeteiligungsverträge, dann handelt es sich um ein sog. Schneeballsystem. Dabei ist nicht entscheidend, ob letztlich die Quote tatsächlich 5 : 95 % beträgt oder sogar deutlich weniger. Denn in dem FRIlyer erläutert die Beklagte die Herkunft der Umsätze wie folgt (Bl.121 d. A.):

„Woher stammen die -Umsätze?

Einnahmen (Umsatz) erzielt die durch Provisionen aus den genannten Modellen A, B und C, durch Vermarktung von Seminaren für Verkaufs- und Absatzförderung, die Erstellung von Spezial-Software sowie aus Unternehmensbeteiligungen und Tochterfirmen (z.B. der Kfz-, Reise- oder Baubranche).“ ....

Dass die Umsätze auf die Einnahmen in Bezug auf die Veräußerung weiterer Umsatzbeteiligungsverträge entfallen, stand damit gar nicht einmal ansatzweise zu erwarten.

Der Zahlungsanspruch erweist sich danach als begründet.

b.) Zinsanspruch:

Soweit die Kläger Zinsen ab 17.10.2006 verlangen, ist Verzug begründend insoweit das Mahnschreiben vom 4.10.2006 (Anlage K 15 Bl. 32, 35), mit dem Zahlung bis zum 16.10.2006 begehrt wurde. Die Zinshöhe – 5 Prozentpunkte über den Basiszinssatz – ergibt sich aus dem Gesetz (§ 286 Abs. 1 BGB).

c.) Feststellungsantrag:

Der Antrag zu 4.) mit dem die Kläger die Feststellung begehren, dass die Forderungen zu Ziff. 2 gleichzeitig Forderungen aus vorsätzlich unerlaubter Handlung gem. § 823 Abs. 2 BGB sind, ist gem. § 256 ZPO zulässig. Mit Rücksicht darauf, dass nicht auszuschließen ist, dass ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1.) eröffnet wird, ist im Hinblick auf die aus § 302 InsO fließende weitergehende Vollstreckungsmöglichkeit ein eigenständiges Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO zu bejahen.

Dieser Antrag ist auch begründet: Allerdings haben die Kläger ein vorsätzliches Verhalten des Vermittlers, das den Vorwurf eines Betruges oder Anlagebetruges rechtfertigen könnte, bislang nicht substantiiert vorgetragen. Aber die Beklagte zu 1.) muss für das Handeln ihres Organs, des Beklagten zu 2.), einstehen, und sich dessen unerlaubte Handlung oder strafbare Handlung zurechnen lassen. Dieser war zwar zu dem hier in Rede stehenden Zeichnungszeitpunkt Oktober 2001 nicht im Vorstand der Beklagten zu 1.). Der Beklagte zu 2.) war vielmehr zu dieser Zeit Mitglied des Aufsichtsrats, um

sodann (erst) im Jahre 2004 in den Vorstand der Beklagten zu wechseln. Das steht jedoch einer Haftung nicht entgegen. Denn die Beklagte zu 1.) haftet grundsätzlich nicht nur für unerlaubte Handlungen ihrer Vorstandsmitglieder, sondern auch für unerlaubte Handlungen einzelner Aufsichtsratsmitglieder analog § 31 BGB (Palandt-Heinrichs, BGB, 66. Aufl., § 31 Rn. 5; Pütting/Schöpflin, BGB, § 31 Rn. 3).

Die Kläger haben sich insoweit auf die im Verfahren unstreitigen Feststellungen im Haftbefehl des Amtsgerichts München vom 3. März 2006 bezogen, wo es heißt, dass der Beklagte zu 2.), „eine ... gegründet hat, ... und ... eine ... Diese Personen waren jeweils Alleingesellschafter und Geschäftsführer ihrer jeweiligen Gesellschaft. Diese Gesellschaften sind seit dem Jahr 2000 im wesentlichen Inhaber der Aktien der Beklagten zu 1). Es ist ferner unstreitig, dass der Beklagte zu 2.), ferner ... sowie ... im Namen der von ihnen gegründeten Gesellschaften die ersten drei Umsatzbeteiligungen bei der Beklagten zu 1) gezeichnet und sich auf die Konten der jeweiligen Gesellschaften „exorbitante Beträge“ ausgeschüttet haben, während viele andere Beteiligungen leer ausgingen. So enthielten diese über ihre Gesellschaften im Jahre 2001 etwa 40 % aller vorgenommenen Ausschüttungen, im Jahre 2004 etwa 50 %. Aus diesem Verhalten wird deutlich, dass der Beklagte zu 2.) von vornherein geplant hatte, die Ausschüttungen nicht gleichmäßig zu teilen. Hierin liegt eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB. Diese rechtfertigt die Feststellung, dass es sich bei dem Zahlungsanspruch um einen solchen aus unerlaubter Handlung handelt. Zwar beantragen die Kläger die Feststellung einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB, das ist aber unschädlich. Denn gem. § 302 Ziff. 1 InsO werden von der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht berührt

*„Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer **vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung**, sofern der Gläubiger die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 angemeldet hatte“.*

Danach kommt es nicht auf die nähere Qualifikation der unerlaubten Handlung (etwa als Betrug oder Anlagebetrug) an, sondern allein darauf, dass eine vorsätzliche unerlaubte Handlung vorliegt. Der Qualifikation ist deshalb für den

Feststellungsausspruch keine besondere Bedeutung beizumessen.

Aus Vorstehendem ergibt sich zugleich, dass der **Anspruch der Kläger auch gegen den Beklagten zu 2.)** begründet ist. Dieser folgt ebenfalls aus § 826 BGB. Der Anspruch gegen den Beklagten zu 2.) ist aber auch unter dem Gesichtspunkt des § 823 Abs. 2 i. V. mit § 264 a StGB begründet. Der Beklagte ist insoweit tauglicher Täter des Kapitalanlagebetruges. Als Vorsitzender des Aufsichtsrates hat er die Geschäftsführung zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG). Dabei ist im vorliegenden Fall von Bedeutung, dass der Aufsichtsrat insbesondere auch für die Prüfung von Gewinnverwendungsvorschlägen, Jahresabschlüssen und Lageberichten im Sinne des § 171 AktG verantwortlich ist. Die Billigung der ungleichmäßigen Ausschüttungen an die Zeichner stellt ohne weiteres ein vorsätzliches Verhalten dar. Voraussetzung einer Haftung nach § 264 a StGB i.V. m. § 823 Abs. 2 BGB ist allerdings, dass in einem "Prospekt" gegenüber einem größeren Personenkreis entweder unrichtige vorteilhafte Angaben positiv gemacht oder nachteilige Tatsachen verschwiegen werden, die für die Kapitalanlageentscheidung erheblich sind. Erheblich sind solche Umstände, die nach der Art des Geschäftes für einen durchschnittlichen Anleger von Bedeutung sein können. Dabei kann ein Prospekt seiner Funktion nach nicht auf gänzliche Vollständigkeit angelegt sein, weshalb die Offenbarungspflicht darin auf die Wert bildenden Umstände zu beschränken ist, die nach den Erwartungen des Kapitalmarktes für die Anleger bei ihrer Investitionsentscheidung von Bedeutung sind. Abzustellen ist dabei auf einen verständigen, durchschnittlichen vorsichtigen Kapitalanleger, in dessen Rolle sich der Herausgeber des Prospektes zu versetzen hat (*Senat Urteil v. 25.10.2007, 5 U 52/07 m. w. Nw.*). Dass in dem „Flyer“ auf die ungleichmäßigen Ausschüttungen, wie sie bereits im Jahre 2000 unstrittig erfolgt sind, nicht hingewiesen worden ist, ist unstrittig. Dass eine solche Angabe für die beteiligten Anleger von erheblicher Bedeutung ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Bei dem Flyer handelt es sich schließlich auch um einen Prospekt im Sinne des § 264 a StGB (*Senat, Urteil vom 27.9.2007 – 5 U 58/07*).

d.) außergerichtliche Kosten:

Soweit die Kläger schließlich von der Beklagten zu 1.) außergerichtliche Kosten in Höhe von 761,31 € nebst Zinsen ab Zustellung verlangen, ist dieser Anspruch nur teilweise begründet. Die Kläger begehren Ersatz einer Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG nach einem Gegenstandswert von 18.233,02 €. Ausgangspunkt



dieser Kostenrechnung ist das Aufforderungsschreiben vom 4. Oktober 2006, das gerichtet ist auf Zahlung eben dieses Betrages. Begründet erweist sich nach Vorstehendem jedoch nur ein Betrag für die Klägerin zu 1.) von 2.854,80 € und für den Kläger zu 2.) in Höhe von 2.753,94 €, mithin insgesamt 5.608,74 €. Nur in Höhe der Quote des Obsiegens von 30,75 % (= 5.608,74 € ./. 18.233,92 €) können die Kläger Ersatz verlangen. Die Forderung ist daher nur in Höhe von 234,10 € begründet, im Übrigen ist sie abzuweisen.

Nach alledem erweist sich die Berufung der Kläger weit überwiegend als begründet.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92, 97, 100 Abs. 4 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziffer 10, 711, 713 ZPO. Gründe für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO bestehen nicht.

Hoopner

Dr. Teschner

Dr. Diercks



Ausgefertigt:

Schleswig, den 27. Dezember 2007

*Siemonsen*  
Siemonsen, Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
des Oberlandesgerichts