

## Abschrift

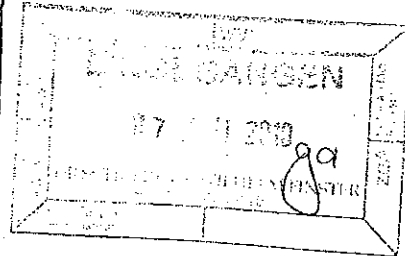
Landgericht Fulda

Geschäfts-Nr.: 3 - 2 O 69/09

Verkündet am:  
11.06.2010

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die  
vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

Stolz, Justizangestellte  
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



# Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit.

[REDACTED]

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Dr. Schulze u. Koll.  
Roßmarkt 18, 97421 Schweinfurt,  
Geschäftszeichen: 729/05MS01

gegen

FOUR GATES AG, vertreten durch den Vorstand Wolfgang Horsthemke, Christian Kanwischer und Peter Heickel, Hoyerswerdaer Straße 130-132, 02625 Bautzen,

Beklagte

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rainer Volz  
Wilhelmsplatz 9, 02826 Görlitz,  
Geschäftszeichen: 1576/05

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Fulda  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Latsch  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom **07.05.2010**

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.160,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 25.12.2008 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der ursprünglichen Beteiligungen des Klägers mit den Vertragsnummer [REDACTED] und [REDACTED]. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

----- / -----

## Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Rückzahlung von Einlagen, die der Kläger im Rahmen von atypisch stillen Beteiligungen an die Rechtsvorgänger der Beklagten geleistet hat.

Der Kläger erwarb mit Zeichnungsscheinen vom 28.10.1999, welche die Beklagtenseite am 05.11.1999 annahm, in Hammelburg über einen Vermittler namens Fella atypisch stille Beteiligungen an der OFL-Leasing GmbH (Vertragsnummer [REDACTED]), sowie an der OFL-Projekt GmbH (Vertragsnummer [REDACTED]) als Rechtsvorgänger der Beklagten. Eine Information über die möglicherweise bestehende Rechtsunsicherheit aufgrund der 6. KWG-Novelle erfolgte im Rahmen der Vertragsverhandlungen nicht. Auch lag eine bankrechtliche Genehmigung im Hinblick auf die stillen Beteiligungen an den Rechtsvorgängern der Beklagten weder bei der Beklagten noch bei ihren Rechtsvorgängern vor. Mit diesen Beteiligungen ging der Kläger insgesamt Zahlungsverpflichtungen in Höhe von umgerechnet 29.290,38 € ein. Hinsichtlich der den Beteiligungen zugrunde liegenden Vertragsbedingungen wird auf die entsprechenden Zahlungs-scheine (Bl. 38 f., 39 f. d.A.) sowie den zugrunde gelegten allgemeinen Vertragsbedin-gungen (Bl. 33 d.A. betreffend Vertragsnummer [REDACTED] sowie Bl. 154 ff. d.A. betref-fend Vertragsnummer [REDACTED]) verwiesen.

In Bezug auf eine mögliche Auszahlung eines Auseinandersetzungsguthabens sahen die allgemeinen Vertragsbedingungen der Beteiligungsverträge (Bl. 33 und 164 d. A.) in § 16 (betreffend Vertragsnummer 4505277) bzw. § 17 (betreffend Vertragsnummer [REDACTED]) folgende Bedingungen vor:

1. Die Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens erfolgt grundsätzlich in monatlichen Raten.
4. Sofern sich die Geschäftsinhaberin damit einverstanden er-klärt und mit Rücksicht auf die Liquiditätslage der Gesellschaft, kann eine Auszahlung des Gesamtbetrags erfolgen.“ (vgl. Bl. 33 und Rückseite von Bl. 164 d.A.).

Die streitgegenständlichen Beteiligungen mit den Vertragsnummern [REDACTED] und [REDACTED] wurden mit Antrag vom 26.09.2002 in einen Aktienansparplan der OFL-Anlagen Leasing AG mit einer Gesamtsumme von 16.128 € umgewandelt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlage zum Beklagten-Schriftsatz vom 19.03.2009 (Bl. 42 d. A.) Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 23.12.2003 sowie 23.11.2005 begehrte der Kläger von der Beklag-

ten die Aufhebung Beteiligungsverträge und des Aktienansparplans sowie die Rückzahlung der in die stillen Beteiligungen geleisteten Einlagen. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Schreiben vom 23.12.2003 (Bl. 29 d.A.) sowie vom 23.11.2005 (Bl. 35 ff. d.A.) vollumfänglich Bezug genommen. Die Beklagte ist dem nicht nachgekommen.

Der Kläger behauptet, die Anträge auf Beteiligung als stiller Gesellschafter seien im Rahmen einer Haustürsituation in seinem damaligen Anwesen in Hammelburg gestellt worden. Zudem sei er im Rahmen der Verhandlungen weder auf die Möglichkeit des Totalverlusts seiner Einlagen im Falle der Insolvenz der Gesellschaft noch auf die sich im Insolvenzfall aus § 236 Abs. 2 HGB ergebende Nachschusspflicht oder auf das fehlende Recht eines stillen Beteiligten zur Forderungsanmeldung im Insolvenzfall hingewiesen worden. Ebenfalls sei er nicht über die langfristige Vertragsbindung und die unklare Anlagestrategie informiert worden. Ferner sei ihm nicht mitgeteilt worden, dass es keine staatliche Aufsicht bei den Beteiligungsmodellen sowie kein abgegrenztes und damit nachprüfbares Anlegervermögen gegeben habe. Darüber hinaus sei er auch nicht darauf hingewiesen worden, dass die Kosten regelmäßig ein Vielfaches der von offenen Fonds betragen habe. Zudem seien die Investitionsgrundsätze weder nachprüfbar noch einklagbar gewesen. Ebenso sei dem Kläger nicht rechtzeitig ein Verkaufsprospekt ausgehändigt worden.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft über die Höhe der von diesem auf seine Beteiligungen mit den Vertragsnummern [REDACTED], [REDACTED] sowie [REDACTED] geleisteten Einzahlungen zu geben;

sowie die Beklagte zu verurteilen, den sich aus der Auskunft ergebenden Betrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 08.12.2005 zu zahlen;

sowie festzustellen, dass die Beteiligungen des Klägers an der Beklagten mit den Vertragsnummern [REDACTED], [REDACTED] sowie [REDACTED] durch Kündigung vom 23.11.2005 beendet wurden;

sowie die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.196,43 € nebst Zin-

sen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz  
hierauf seit 08.12.2005 zu zahlen.

Demgegenüber beantragt die Beklagte,

die Klage abzuweisen.

Das zunächst klägerseits angerufene Landgericht Schweinfurt erklärte sich mit Beschluss vom 12.02.2009 für örtlich unzuständig und verwies das Verfahren an das Landgericht Fulda. Dieses erließ am 21.09.2009 ein Teilurteil. Mit dem Teilurteil gab das Landgericht dem klägerischen Auskunftsbeglehen hinsichtlich der Höhe der von ihm geleisteten Einzahlungen statt. Darüber hinaus stellte es fest, dass zwar der Vertrag mit der Nummer [REDACTED], jedoch nicht die Beteiligungsverträge mit den Vertragsnummern [REDACTED] und [REDACTED] durch die Kündigung vom 23.11.2005 beendet worden sind. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Teilurteil Bezug genommen (Bl. 119 ff. d.A.). In der Folgen bezifferte die Beklagte die vom Kläger geleisteten Einzahlungen mit 2.371,20 € (betreffend Vertragsnummer [REDACTED]) und mit 1.789,30 € (betreffend Vertragsnummer 4505277).

Der Kläger beantragt jetzt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.160,50 € zzgl. 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hinaus seit 08.12.2005 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der ursprünglichen Beteiligungen des Klägers mit den Vertragsnummern [REDACTED] und [REDACTED].

sowie die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.196,43 € nebst 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hinaus seit 08.12.2005 zu zahlen.

Demgegenüber beantragt die Beklagte,

die Klage abzuweisen.

Sie rügt die örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts Fulda. Weiterhin ist sie der Ansicht, dass ein Beratungsfehler des Vermittlers nicht vorliege. Insbesondere sei dem Kläger der Emissionsprospekt der OLF-Leasing GmbH (Bl. 154 ff d. A.) ausgehändigt worden, aus dem sich das Risiko eines Totalverlustes sowie die fehlende Festlegung der einzelnen Investitionsvorhaben der Gesellschaft und deren Bedingungen zum Zeitpunkt des Beitritts des Anlegers ergebe. Weiter hat sie mit Schriftsatz vom 26.01.2009 die Einrede der Verjährung erhoben.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen (§ 313 Abs. 2 S. 2 ZPO).

### Entscheidungsgründe

Der zulässigen Klage war bis auf die Nebenforderung in vollem Umfang stattzugeben. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch Zug-um-Zug gegen Übertragung der ursprünglichen Beteiligungen zu.

Das Landgericht Fulda ist vorliegend örtlich zuständig. Denn der Verweisungsbeschluss des Landgerichts Schweinfurt vom 12.02.2009 ist insoweit bindend gemäß § 281 Abs. 2 S. 2 und 4 ZPO. Die Bindungswirkung tritt dabei auch bei fehlerhaften Beschlüssen ein (vgl. BGH v. 18.09.1996, XII ARZ 10/96, FamRZ 1997, 173; 08.04.1992, XII ARZ 8/92, NJW-RR 1992, 902; v. 22.06.1993, X ARZ 340/93, NJW 1993, 2810). Eine Ausnahme besteht nur für Verweisungen, denen jede gesetzliche Grundlage fehlt, die also willkürlich ergangen sind (vgl. BGH v. 15.11.1983, VI ZR 100/83, BGHZ 89, 65; v. 15.03.1978, IV ARZ 17/78, BGHZ 71, 69). Dieses wäre insbesondere auch der Fall, wenn die Verweisung unter Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) erfolgt wäre (vgl. BVerfG v. 07.07.1982, 1 BvR 787/81, BVerfGE 61, 37; BGH v. 10.12.1987, I ARZ 809/87, BGHZ 102, 338; v. 15.03.1978, IV ARZ 17/78, BGHZ 71, 69). Dies ist hier aber nicht der Fall. Das Landgericht Schweinfurt hat der Beklagten das rechtliche Gehör im Hinblick auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit nicht versagt. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, den an einem Rechtsstreit Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu den in Rede stehenden Sach- und Rechtsfragen zu geben (vgl. BGH v. 10.12.1987, I ARZ 809/87, BGHZ 102, 338). Die Beklagte hatte vor Erlass des Verweisungsbeschlusses Gelegenheit sich zur Frage der örtlichen Zuständigkeit zu äußern und das aus ihrer Sicht örtlich zuständige Gericht zu benennen. So hat die Beklagte bereits mit Schrift-

satz vom 26.01.2009 unter anderem die Unzuständigkeit des Landgerichts Schweinfurt gerügt und zur Zuständigkeitsregel des § 29c ZPO Stellung genommen. Mit der daraufhin ergangenen Verfügung vom 28.01.2009 hat das Landgericht Schweinfurt den Beteiligten nochmals Gelegenheit gegeben, binnen einer Frist von zwei Wochen eine Stellungnahme zur örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts abzugeben. Dem ist die Beklagte auch mit Schreiben vom 03.02.2009 nachgekommen, wenn auch ohne das aus ihrer Sicht zuständige Gericht zu benennen. Angesichts der von der Beklagten mehrfach wahrgenommenen Möglichkeit, sich zur Rechtsfrage der örtlichen Zuständigkeit zu äußern, steht es der Wahrung des Anspruchs aus Art. 103 Abs. 1 GG nicht entgegen, dass der Beklagten keine Gelegenheit gegeben wurde, sich zur konkreten Zuständigkeit des Landgerichts Fulda zu äußern. Dies wird zudem dadurch gestützt, dass die Verweisung an das für den Wohnsitz des Klägers zuständige Landgericht Fulda auf Hinweis der Beklagten erfolgte, dass der Wohnsitz des Klägers gerade nicht im Landgerichtsbezirk des Landgerichts Schweinfurt liegt und dieses deshalb unzuständig sei (Bl. 12, 17 d.A.).

In der Sache kann der Kläger wegen einer bei Vertragsschluss begangenen Aufklärungspflicht von der Beklagten die Rückzahlung sämtlicher in die streitgegenständlichen Beteiligungen mit den Vertragsnummern [REDACTED] und [REDACTED] geleisteten Einlagen im Wege eines Schadensersatzanspruchs aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 282, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB verlangen.

Ein solcher Schadensersatzanspruch setzt voraus, dass durch eine schuldhafte Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht ein Schaden entstanden ist. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Für die zwischen dem Kläger und den Rechtsvorgängern der Beklagten zustande gekommenen vertraglichen Beziehungen bestand schon vor Abschluss für die Rechtsvorgänger der Beklagten die Pflicht, dem potentiellen Anleger ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt zu vermitteln, d.h. er musste über alle Umstände, die für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung waren oder sein konnten, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken richtig und vollständig aufgeklärt werden (vgl. BGH v. 21.03.2005, II ZR 140/03, WM 2005, 833; v. 19.07.2004, II ZR 354/02, NJW-RR 2004, 1407; v. 29.05.2000, II ZR 280/98, NJW 2000, 3346). Diese Aufklärungspflicht haben die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgänger verletzt. Offen kann dabei bleiben, ob der Kläger, wie er behauptet, nicht auf die Möglichkeit des Totalverlustes hingewiesen worden ist (hierzu befand sich ein entsprechender Hinweis in dem Emissionsprospekt, der dem Kläger laut Zeichnungsscheinen - vgl. Bl. 39, 40 d.A.) oder ob er insbesondere hinsichtlich der Folgen einer möglichen Insolvenz der Gesellschaften, an denen die stillen

Beteiligungen bestanden, falsch beraten worden ist. Denn eine Verletzung der Aufklärungspflicht liegt bei Vertragsschluss nach der Rechtsprechung vor, wenn der Gesellschaftsvertrag nach Inkrafttreten der 6. KWG-Novelle geschlossen worden ist und die Beklagte den stillen Gesellschafter nicht darauf hingewiesen hat, dass die bankrechtliche Zulässigkeit einer ratierlichen Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens aufgrund der Änderung des Kreditwesengesetzes durch die 6. KWG-Novelle zweifelhaft geworden ist (vgl. BGH v. v. 21.03.2005, II ZR 149/03, WM 2005, 838; OLG Braunschweig v. 30.11.2005, 3 U 21/03). Dies ist hier der Fall. Die 6. KWG-Novelle vom 22.10.1997 (BGBl. I 1997, 2518) trat zum 01.01.1998 in Kraft. Die Verträge über die stillen Beteiligungen des Klägers mit den Vertragsnummern 3006962 und 4505277 sind im Jahr 1999 und damit nach Inkrafttreten der 6. KWG-Novelle geschlossen worden. Mit dieser 6. KWG-Novelle wurde der § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG um eine Alternative erweitert, mit der auch die „Annahme rückzahlbarer Gelder des Publikums“ als erlaubnispflichtiges Einlagengeschäft normiert wurde. Obgleich weder der Abschluss eines atypisch stillen Beteiligungsverhältnisses in Form des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrages noch der Beteiligungsvertrag als solcher aufgrund der vereinbarten Verlustteilnahme ein (erlaubnispflichtiges) Bankgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 2 KWG darstellt (vgl. BGH v. 15.03.1984, II ZR 15/83, NJW 1984, 2691; OLG München v. 05.11.2008, 20 U 2734/08), bestand nach der Neufassung des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG die nahe liegende Möglichkeit, dass die Aufsichtsbehörde die zwischen den Parteien vereinbarte ratierliche Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens des Klägers als ein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft ansehen und gegen die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgänger eine entsprechende Verbotsverfügung erlassen würde (vgl. BGH v. 21.03.2005, II ZR 149/03, WM 2005, 838). Aufgrund dieser mit Inkrafttreten der 6. KWG-Novelle unsicheren Rechtslage, hätte die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgänger entweder für Klarheit sorgen müssen, indem sie eine entsprechende Anfrage bei dem zuständigen Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (heute: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen) gestellt hätte. Anderenfalls hätte sie zumindest die Anlageinteressenten wie den Kläger darauf hinweisen müssen, dass aufgrund der Gesetzesänderung rechtliche Bedenken gegen die ratierliche Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens bestehen konnten. Für die Interessenten war es nämlich wichtig zu wissen, ob das Anlagemodell rechtlich abgesichert war oder ob mit bankenaufsichtsrechtlichen Maßnahmen und damit verbundenen Prozessrisiken gerechnet werden musste (vgl. BGH v. 21.03.2005, II ZR 149/03, WM 2005, 838). Indem die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgänger diesen Hinweis unterlassen haben, ist der Kläger in den falschen Glauben versetzt worden, die versprochene Rentenzahlung nach dem Ende der stillen Beteiligungen sei rechtlich unproblematisch, ihr Gelingen hänge allein von dem wirt-



schaftlichen Erfolg der Gesellschaft ab (vgl. BGH v. 21.03.2005, II ZR 149/03, WM 2005, 838).

Dieser Aufklärungspflicht der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgänger steht auch nicht entgegen, dass in § 16 Abs. 4 bzw. § 17 Abs. 4 der Vertragsbedingungen die Möglichkeit der Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens in einer Summe verankert ist. Denn anders als in einem vom OLG München entschiedenen Fall (vgl. OLG München v. 05.11.2008, 20 U 2734/08) stellte die hier vorgesehene Möglichkeit der Auszahlung in einer Summe für den Kläger keine gleichberechtigte Alternative zur ratierlichen Auszahlung dar. Vielmehr sahen die Vertragsbedingungen eine Auszahlung als Gesamtbeitrag nur mit Zustimmung der Geschäftsinhaberin und nur bei ausreichender Liquidität der Gesellschaft vor. Insoweit war dem Kläger eine freie Wahl zwischen den Auszahlungsalternativen nicht möglich.

Die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgänger haben ihre vorvertraglichen Aufklärungspflichten auch schuldhaft verletzt. Zum einen schuldeten sie als Anbieter der stillen Beteiligungen bereits im Vorfeld eine vorbereitende rechtliche Prüfung der Anlagemodelle aufgrund ihrer professionellen Tätigkeit am Kapitalanlagemarkt (vgl. BGH v. 21.03.2005, II ZR 149/03, WM 2005, 838; OLG Frankfurt v. 20.12.2007, 24 U 98/07) mit der Folge, dass sie etwaige Risiken entweder bereits im Vorfeld hätten gänzlich ausschalten müssen. Zumindest hätten sie aber auf diese z.B. mittels ihrer Emissionsprospekte hinweisen müssen. Zum anderen trifft sie nach §§ 276, 278 BGB auch das Verschulden des Vermittlers Herr Fella, dessen sie sich bei Vertragsschluss zur Erfüllung ihrer vorvertraglichen Aufklärungspflichten bedienten. Nach der Rechtsprechung ist den für die Anbieter von Vermögensanlagen handelnden Personen aufgrund ihres professionellen Agierens auf dem Kapitalmarkt jedenfalls Fahrlässigkeit vorzuwerfen, auch wenn sie sich über die Bedeutung der Gesetzesänderung durch die 6. KWG-Novelle keine Gedanken gemacht haben sollten (vgl. BGH v. 21.03.2005, II ZR 149/03, WM 2005, 838; OLG Braunschweig v. 30.11.2005, 3 U 21/03; LG Würzburg v. 16.11.2006, 62 O 1263/06).

Ferner kann sich die Beklagte auch nicht auf einen Rechtsirrtum berufen. Nach der Rechtsprechung sind an einen das Verschulden ausschließenden Rechtsirrtum strenge Anforderungen zu stellen (vgl. BGH v. 21.03.2005, II ZR 149/03, WM 2005, 838; v. 28.09.1992, II ZR 224/91, NJW 1992, 3296; v. 11.01.1984, VIII ZR 255/82, NJW 1984, 1028). Diese sind hier nicht erfüllt. Vielmehr hätte von der Beklagten die Einholung rechtlichen Rates erwartet werden können.

Nach der Lebenserfahrung ist auch davon auszugehen, dass die mangelhafte Aufklärung des Klägers ursächlich für seine Anlageentscheidung geworden ist (vgl. BGH v. 28.09.1992, II ZR 224/91, NJW 1992, 3296; v. 29.05.2000, NJW 1992, 3296, NJW 2000, 3346; v. 06.10.1980, II ZR 60/80, NJW 1981, 1449). Insoweit besteht eine Vermutung (vgl. BGH v. 16.11.1993, XI ZR 214/92, NJW 1994, 512; v. 05.07.1973, VII ZR 12/73, WM 1973, 1015), wonach der Kläger die streitgegenständliche Beteiligung bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die rechtlichen Zweifel im Zusammenhang mit einer ratierlichen Auszahlung nicht abgeschlossen hätte. Diese Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt. Zudem handelt es sich bei der vereinbarten Rentenzahlung um einen wesentlichen Vertragsbestandteil und nicht nur um eine Auszahlungsmodalität von untergeordneter Bedeutung (vgl. BGH v. 21.03.2005, II ZR 149/03, WM 2005, 838). Der Kausalität steht ferner die Umwandlung der atypisch stillen Beteiligungen in einen Aktienansparplan mit der Vertragsnummer 7501430 nicht entgegen. Der Schadensersatzanspruch ist bereits mit der fehlerhaften Beratung entstanden und nicht durch die späteren Ereignisse weggefallen. Dies gilt insbesondere, weil durch die Novation die stillen Beteiligungen zwar beendet worden sind, die Aufklärungsfehler, wie das Landgericht Fulda im Teilurteil vom 21.09.2009 zutreffend festgestellt hat, jedoch weiter fortwirkten, zumal eine Aufklärung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Aktiensparplans noch immer nicht erfolgt war. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger bei entsprechender Belehrung und der sich daraus ergebenden Kenntnis einer Rücktrittsmöglichkeit diese vorgezogen hätte, so dass ein Vertragsschluss betreffend den Aktienansparplan unterblieben wäre. Im Ergebnis kann hier nichts anderes gelten als im Fall der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts, bei dem anerkannt ist, dass die nachträgliche Bestätigung die bereits entstandenen Schadensersatzansprüche nicht beseitigt (vgl. LG Würzburg v. 16.11.2006, 62 O 1263/06).

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Schadensersatzanspruch des Klägers auch nicht verjährt. Zwar unterliegt der Anspruch der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die Verjährung aber erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangt haben müsste. Gemäß Art. 229 § 6 EGBGB gilt dies auch für Fälle, in denen ein Anspruch vor Inkrafttreten des Schuldrechtsreformgesetzes am 01.01.2002 entstanden, aber bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt ist (vgl. Palandt-Heinrichs, a. a. O., EGBGB 229 § 6, Rn 6). Der Kläger hat mit Schreiben vom 23.12.2003 erklärt, dass er sich von den Verträgen lösen möchte. Allerdings beruhte diese Entscheidung erkennbar nur auf seiner finanziellen Situation. Dass der

Kläger bereits zu diesem Zeitpunkt die den Anspruch begründenden Umständen kannte oder auch nur erahnte, geht aus diesem Schreiben indes nicht hervor. Mangels entsprechender Anhaltspunkte für einen etwaigen Verdacht des Klägers ist auch nicht von einer groben Fahrlässigkeit auszugehen, zumal es sich beim Kläger um einen Laien in rechtlichen und kapitalanlagebezogenen Angelegenheiten handelt. Eine Verpflichtung, sich ohne konkrete Anhaltspunkte juristisch beraten zu lassen, besteht gerade nicht. Erst mit der Inanspruchnahme rechtlicher Unterstützung durch seinen Prozessbevollmächtigten erlangte der Kläger im Jahr 2005 Kenntnis von den den Anspruch begründenden Tatsachen, so dass auch erst am Schluss des Jahres 2005 die dreijährige Frist zu laufen begann. Fristende war somit gemäß § 188 Abs. 2 BGB am 31.12.2008. Die Klageerhebung im Jahr 2008 war damit rechtzeitig. Dabei war insbesondere unschädlich, dass die Klage beim unzuständigen Gericht eingereicht worden ist (vgl. BGH v. 22.07.1978, VIII ZR 24/77, NJW 1978, 1058).

Der Schadensersatzanspruch des Klägers beläuft sich insgesamt auf 4.160,50 €. Dabei hat die Beklagte den Kläger so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er die Verträge nicht abgeschlossen hätte. Dabei hätte er keine Einlagen an die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgänger gezahlt hätte (vgl. BGH v. 21.03.2005, II ZR 149/03, WM 2005, 838). Wenn sich der Anspruch auf Rückzahlung des aufgewandten Betrages richtet, so ist dieser nur Zug-um-Zug gegen Übertragung der Anlage zu erfüllen (vgl. BGHZ 115, 213; Palandt-Grüneberg, BGB, 69. Auflage, 2010, § 280 Rz. 50).

Dem Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Einlagen stehen dabei auch die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft nicht entgegen. Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft sind auf atypisch stille Gesellschaften anwendbar mit der Folge, dass die auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Ansprüche nur noch im Rahmen einer abschließenden Auseinandersetzung berücksichtigt werden können (vgl. BGH v. 29.11.2004, II ZR 6/03, NJW-RR 2005, 627; v. 22.10.1990, II ZR 247/89, NJW-RR 1991, 613; v. 25.11.1976, II ZR 187/75, WM 1977, 196). Wie der BGH in vorgenannter Entscheidung jedoch klargestellt hat, stehen die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft einem Anspruch auf Rückgewähr der Einlage dann nicht entgegen, wenn der Vertragspartner des stillen Gesellschafters – der Inhaber eines Handelsgeschäfts im Sinne des § 230 HGB – verpflichtet ist, den stillen Gesellschafter im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er den Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen und seine Einlage nicht geleistet (vgl. BGH v. 29.11.2004, II ZR 6/03, NJW-RR 2005, 627; 19.07.2004, II ZR 354/02, NJW-RR 2004, 1407). Demjenigen, der sich aufgrund eines Prospektmangels, einer Verletzung von Aufklärungspflicht oder aus sonstigen Gründen schadensersatzpflichtig gemacht hat, darf es nicht zugute kommen, dass er

gleichzeitig auch an dem mit dem geschädigten Anleger geschlossenen Gesellschaftsvertrag beteiligt ist.

Darüber hinaus kommt auch ein den Anspruch kürzendes Mitverschulden des Klägers nach § 254 BGB nicht in Betracht. Vom Kläger als Laien in rechtlichen und kapitalanlagebezogenen Angelegenheiten konnte nicht erwartet werden, Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit der ihm angebotenen ratierlichen Auszahlungsweise zu hegen. Dass er sich insoweit auf die Vollständigkeit der ihm erteilten Aufklärung verlassen hat, kann ihm nicht zum Vorwurf gereichen (vgl. LG Würzburg v. v. 16.11.2006, 62 O 1263/06, zitiert nach juris).

Die Entscheidung über die Zinsen ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB, wobei der Antrag des Klägers hinsichtlich der Zinsforderung teilweise abzuweisen ist. Die Beklagte hat sich nicht bereits ab 08.12.2005 in Verzug befunden, weil in dem Schreiben vom 23.11.2005 keine Mahnung im Sinne des § 286 Abs. 1 S. 1 BGB zu sehen ist. Zuzusprechen war allein die Verzinsung nach §§ 291 S. 1 BGB 261, 166 ZPO ab Eintritt der Rechtshängigkeit. Sie beginnt mit dem der Zustellung der Klageschrift am 24.12.2008 folgenden Tag.

Abzuweisen war darüber hinaus der Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 1.196,43 € nebst Zinsen als außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühr zu verurteilen. Mit Schriftsatz vom 16.12.2008 hat der Kläger diese Kosten als Geschäftsgebühr für die Herstellung eines Einvernehmens nach § 28 EuRAG bezeichnet. Nach § 28 EuRAG darf der dienstleistende europäische Rechtsanwalt in gerichtlichen Verfahren sowie in behördlichen Verfahren wegen Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Dienstvergehen oder Berufspflichtverletzungen, in denen der Mandant nicht selbst den Rechtsstreit führen oder sich verteidigen kann, als Vertreter oder Verteidiger eines Mandanten nur im Einvernehmen mit einem Rechtsanwalt (Einvernehmensanwalt) handeln (Abs. 1). Der Einvernehmensanwalt muss zur Vertretung oder Verteidigung bei dem Gericht oder der Behörde befugt sein. Ihm obliegt es, gegenüber dem dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt darauf hinzuwirken, dass dieser bei der Vertretung oder Verteidigung die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege beachtet (Abs. 2). Zwischen dem Einvernehmensanwalt und dem Mandanten kommt kein Vertragsverhältnis zustande, wenn die Beteiligten nichts anderes bestimmt haben (Abs. 3). Voraussetzung einer Abrechnung nach EuRAG wäre gemäß § 2 aber, dass der Klägerevertreter als europäischer Rechtsanwalt auf Antrag in die für den Ort seiner Niederlassung zuständige Rechtsanwaltskammer aufgenommen worden wäre und der deshalb berechtigt wäre, in Deutschland unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates die Tätigkeit eines

Rechtsanwalts gemäß §§ 1 bis 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung auszuüben (niedergelassener europäischer Rechtsanwalt). Anhaltspunkte dafür weist der verwendete Briefkopf des Klägervertreters nicht aus. Da auch der Kläger im Gebiet der Bundesrepublik wohnt, ist die Notwendigkeit eines zusätzlichen Einvernehmensanwalts mit dadurch verursachten Mehrkosten für die vorliegende Klage nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO. Dem Vollstreckungsschutzantrag der Beklagten war nicht stattzugeben, denn ein so gut wie sicher zu erwartender, nicht zu ersetzender Nachteil im Sinne des § 712 Abs. 1 ZPO wurde von ihr nicht gemäß §§ 714 Abs. 2, 294 ZPO glaubhaft gemacht.

**Latsch**