Oberlandesgericht Düsseldorf, I-6 U 84/12

Datum:	02.05.2013
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-6 U 84/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2013:0502.I6U84.12.00

Vorinstanz:	Landgericht Düsseldorf, 10 O 276/11

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10.04.2012 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin nimmt die Beklagte als beratende Bank und als (Mit-)Initiatorin aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes (nachfolgend: Zedent) im Wege des Schadensersatzes auf Rückabwicklung seines im Jahr 1997 erfolgten Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds, der B-KG (nachfolgend: B-KG), in Anspruch. 3

Die rechtliche, wirtschaftliche und steuerliche Konzeption des Fonds erfolgte durch die B-Beteiligungs-GmbH, eine Tochtergesellschaft der C-GmbH, bei der es sich um eine 100%ige Tochter der Beklagten handelt. Zwischen der C-GmbH und der B-KG bestand ein zehnjähriger Generalmietvertrag über die Fonds-Immobilie. Die Beteiligung des Zedenten erfolgte zu einem gezeichneten Nominalbetrag von 102.258,38 Euro. Nach dem Beitritt zu 4

diesem Fonds - ausweislich eines Depotauszugs vom 31.12.1996 jedenfalls aber im zeitlichen Zusammenhang damit - zeichnete der Zedent darüber hinaus eine Beteiligung mit einem Nominalbetrag von 25.564,59 Euro an einem weiteren von der Beklagten vertriebenen und ebenfalls von der B-Beteiligungs-GmbH initiierten Fonds, nämlich dem B-Beteiligungs-GmbH Fonds Nr. … Hinsichtlich dieser Beteiligung haben bislang weder der Zedent noch die Klägerin Rückabwicklungsansprüche geltend gemacht.

Die am 13.07.2011 beim Landgericht eingegangene Klageschrift ist der Beklagten am 31.08.2011 zugestellt worden. 5

Mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, soweit die hier getroffenen Feststellungen davon nicht abweichen, hat das Landgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: 6

Ein Anspruch aus Prospekthaftung im engeren Sinne sei jedenfalls verjährt. Die absolute Frist von drei Jahren seit dem Beitritt des Zedenten im Jahr 1997 sei im Jahr 2000 verstrichen. 7

Es bestehe auch kein Anspruch aus Prospekthaftung im weiteren Sinne, denn es könne schon nicht festgestellt werden, dass die Beklagte Prospektverantwortliche sei. Es fehle an Vortrag der Klägerin dazu, dass und welchen Einfluss die Beklagte bei der Initiierung des Fonds gehabt haben solle. Im Übrigen sei der Prospekt in den gerügten Passagen aber auch nicht fehlerhaft. Auf ein besonderes Totalverlustrisiko habe im Prospekt nicht hingewiesen werden müssen. Die Fremdkapitalquote stelle insoweit kein strukturelles Risiko dar, da bei einem Immobilienfonds den Verbindlichkeiten der Gesellschaft jedenfalls der Sachwert der Immobilie gegenüberstehe. Die aus der Fremdfinanzierung als solcher resultierenden Risiken seien allgemeiner Natur. Ein Hinweis, dass der Generalmietvertrag die prospektierte Ausschüttungshöhe nicht sicherstelle, sei nicht erforderlich gewesen. Der Prospekt weise ausreichend darauf hin, dass die im Rahmen der Planrechnung kalkulierten Ausschüttungen auch geringer ausfallen könnten. Im Prospekt werde auch hinreichend dargelegt, dass die Fungibilität der Anteile dadurch eingeschränkt sei, dass es keinen organisierten Zweitmarkt gebe und dass nicht gewährleistet sei, dass im Falle der Veräußerung ein angemessener Kaufpreis erzielt werde. Durch den Hinweis auf die persönliche Haftung des jeweiligen Anlegers gem. § 172 Abs. 4 HGB werde ausreichend über das Risiko von Verlusten des eingesetzten Kapitals wie auch über den unternehmerischen Charakter der Beteiligung informiert. Der Prospekt weise auf das Andienungsrecht zum Ablauf des 20. Mietjahres hin, das sicherstelle, dass der Anleger zu diesem Zeitpunkt seine Nominalbeteiligung zu 100 % zurückerhalte. Auf eine Abweichung des Auszahlungsbetrages zu einem früheren Zeitpunkt habe nicht hingewiesen werden müssen, da ein früheres Andienungsrecht schon nicht vorgesehen sei. 8

Die Beklagte hafte auch nicht wegen Verletzung von Pflichten eines Beratungsvertrages. Soweit eine Pflichtverletzung wegen einer nicht dem behaupteten Anlageziel „Altersvorsorge“ entsprechenden Empfehlung in Betracht komme, sei ein Anspruch jedenfalls verjährt. Mit Veräußerung der Beteiligung im Jahr 2007 habe der Zedent gewusst, dass die Beteiligung nicht mehr der Altersvorsorge dienen könne. Die Verjährung sei auch nicht gehemmt, da der Zedent seinen Anspruch gegenüber der Beklagten weder im Schreiben vom 07.07.2009 noch im Güteantrag auf eine derartige Pflichtverletzung gestützt habe. Soweit der Berater von einer „sicheren Anlage“ gesprochen haben solle, sei schon nicht ersichtlich, was darunter zu verstehen sei. Angesichts der Halbierung der Ausschüttung im Jahr 2005 und dem Ausbleiben der Ausschüttung im Jahr 2006 sei dem Zedenten aber spätestens 2006 klar 9

gewesen, dass die Beteiligung nicht völlig risikolos und sicher gewesen sei. Auch unter Berücksichtigung einer Hemmung vom 07.07.2009 bis zum 19.10.2009 sei ein etwaiger Anspruch jedenfalls mit Ablauf des 19.01.2010 verjährt. Soweit die Klägerin moniere, das Andienungsrecht stelle nicht sicher, dass der Anleger 100 % der Nominalbeteiligung zurückerhalte, ergebe sich aus der - schon nach dem Vortrag der Klägerin - im Rahmen der Beratung zur Erläuterung herangezogenen Kurzinformation, dass ein derartiges Andienungsrecht erst zum Ablauf des 20. Mietjahres zugesichert worden sei. Im Jahr 2007 habe sich der Zedent aber freiwillig entschlossen, das Andienungsrecht zum Preis von 42 % des Nominalbetrages vorzuziehen. Über Rückvergütungen schließlich habe die Beklagte nicht aufklären müssen. Sie habe ein eigenes Produkt empfohlen. Dass sie damit Gewinne erziele, sei für den Kunden offensichtlich. Weitere Pflichtverletzungen seien nicht nachvollziehbar vorgetragen. Insoweit sei insbesondere nicht ausreichend, dass die Klägerin lediglich bestreite, dass dem Zedenten aus Verkaufsprospekt und Kurzinformation bekannt gewesen sei, dass er sich als Gesellschafter an einer unternehmerisch tätigen Gesellschaft beteilige, die in Immobilien investiere und dass davon auch der wirtschaftliche Erfolg seiner Beteiligung abhänge.

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin. 10

Das Landgericht habe ihren Vortrag unberücksichtigt gelassen, der Zedent habe auf den Aspekt der Sicherheit besonderen Wert gelegt und sei darin auch durch den Berater der Beklagten bestätigt worden. Insbesondere sei dem Zedenten im Hinblick auf das 100 %ige Andienungsrecht zugesichert worden, dass er wenigstens sein eingezahltes Kapital zurückerhalte. Ein Hinweis auf die tatsächlichen Bedingungen des Andienungsrechts sei nicht erfolgt. Er finde sich auch nicht in der Kurzinformation. 11

Soweit der Zedent nicht über das Risiko des Totalverlustes aufgeklärt worden sei, sei zu berücksichtigen, dass die dauerhafte Aufnahme von Fremdkapital bis zur Höhe des Eigenkapitals zur langfristigen Finanzierung der Immobilie vorgesehen gewesen sei. Aus dem hohen Fremdkapitalanteil hätten sich zwangsläufig erhebliche Ausfallrisiken ergeben. 12

Das Landgericht habe zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, dass der Zedent nach ihrem Vortrag keine ausreichende Möglichkeit gehabt habe, den Prospekt vor Zeichnung der Beteiligung einzusehen. Es sei auch unzutreffend, wenn das Landgericht davon ausgehe, sie habe vorgetragen, der Berater habe die Beteiligung „anhand des Verkaufsprospektes und der Kurzinformation“ erläutert. Sie habe vorgetragen, dem Zedenten sei die Beteiligung „anhand eines Verkaufsprospektes bzw. der Kurzinformation“ und gerade nicht anhand des Emissionsprospektes vorgestellt worden. 13

Die Übergabe des Emissionsprospektes genüge auch nicht, um die umfassenden Pflichten im Rahmen einer Anlageberatung zu erfüllen. Insbesondere setze eine Aufklärung mittels eines Prospektes voraus, dass dessen Inhalt zur Aufklärung geeignet sei. Im Übrigen dürfe der Anleger auf die ihm erteilte Beratung vertrauen und müsse nicht anhand des Prospektes überprüfen, ob die Angaben des Beraters der Wahrheit entsprächen. Dem Zedenten sei dies mangels Übergabe vor Zeichnung auch faktisch nicht möglich gewesen. Selbst wenn überreichte Unterlagen die Chancen und Risiken hinreichend verdeutlicht hätten, würden diese Hinweise hinter eine abweichende Darstellung des Beraters zurücktreten. Im Übrigen habe der Zedent keinerlei Risikohinweise erhalten, vielmehr auf die Angaben des Beraters vertraut und sich davon überzeugen lassen, dass es sich bei dem Fonds um eine risikolose Kapitalanlage handele. 14

15

Das Landgericht verkenne zudem, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Aufklärungspflicht über Rückvergütungen auch beim Vertrieb konzerneigener Fonds bestehen könne. Dem Prospekt lasse sich an keiner Stelle entnehmen, in welcher konkreten Höhe die Beklagte Provisionen für den Abschluss der Beteiligung erhalten habe, was auch die Beklagte nicht behaupte. Die bloße Übergabe des Prospektes stelle daher keine ordnungsgemäße Aufklärung dar.

Die Ansprüche der Klägerin seien auch nicht verjährt. Für den Verjährungsbeginn sei maßgeblich darauf abzustellen, wann der Zedent erfahren habe, dass die Beklagte die ihr als Anlageberaterin obliegende Prüfungspflicht nicht erfüllt habe. Eine derart konkrete Kenntnis habe der Zedent erstmals im Rahmen der Mandatserteilung im Dezember 2010 erlangt. Erst zu diesem Zeitpunkt habe er auch von der Möglichkeit erfahren, Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten rechtlich durchsetzen zu können. Im Übrigen ergebe sich eine grob fahrlässige Unkenntnis von einem Beratungsfehler nicht allein daraus, dass es der Anleger unterlassen habe, den ihm überlassenen Prospekt zu lesen und auf diese Weise die ihm erteilte Beratung zu kontrollieren. Selbst die Kenntnis von der Liquiditätssituation des Fonds im Jahr 2007 wäre nicht ausreichend, um die Verjährungsfrist aufgrund Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Zedenten hinsichtlich sämtlicher Beratungsfehler bzw. im Hinblick auf Schädiger und Schaden in Lauf zu setzen. Jedenfalls wäre die Verjährung durch die Einleitung des Güteverfahrens am 29.12.2010 gehemmt worden. Der Güteantrag müsse den Anspruch lediglich hinreichend genau bezeichnen. Der Antrag hemme daher Schadensersatzansprüche aufgrund fehlerhafter Anlageberatung insgesamt, auch im Hinblick auf das verfolgte Anlageziel einer sicheren Altersvorsorge. Im Übrigen ergebe sich aus der Reduzierung bzw. dem Ausbleiben von Ausschüttungen nichts für die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis vom Totalverlustrisiko. 16

Die Klägerin beantragt, 17

das angefochtene Urteil abzuändern und 18

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 92.468,92 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31.12.2010 zu zahlen, 19

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 1.163,52 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31.12.2010 zu zahlen. 20

Die Beklagte beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Die Klägerin verkenne auch weiterhin, dass der Zedent durch Annahme des außerplanmäßigen Angebots im Hinblick auf eine vorzeitige Ausübung des Andienungsrechts in Abweichung von den ursprünglichen Vereinbarungen freiwillig einen neuen Vertrag geschlossen habe. Dieser habe nichts mit den ursprünglichen Bedingungen des Andienungsrechts zu tun. Selbst wenn man eine fehlerhafte Beratung über das Andienungsrecht unterstellen wollte, wäre eine solche nicht kausal für den Schaden, da durch den neuen Vertragsschluss ein neuer Kausalverlauf in Gang gesetzt worden sei. Im Übrigen handele der Zedent rechtsmissbräuchlich, da die Fondsgesellschaft und die Beklagte darauf hätten vertrauen dürfen, der Zedent werde das Andienungsrecht in der zuletzt angebotenen Form akzeptieren und wahrnehmen. 23

24

Eine Aufklärungspflicht über ein angebliches Totalverlustrisiko habe angesichts des Andienungsrechts und des Sachwerts der Immobilie nicht bestanden. Im Übrigen ergebe sich, anders als die Klägerin meine, aus dem Emissionsprospekt auch nicht, dass eine dauerhafte Aufnahme von Fremdkapital bis zur Höhe des Eigenkapitals vorgesehen gewesen sei. Aus der Kurzinformation ergebe sich unter dem Punkt „Sicherheit“, dass die Beteiligung mit einem Höchstmaß an Sicherheit ausgestattet gewesen sei. Daraus sei aber zugleich ersichtlich, dass nicht von vornherein jegliches Risiko ausgeschlossen werden könne. Die grundlegenden Risiken einer Immobilienbeteiligung seien dem Zedenten auch bekannt gewesen. Im Übrigen werde auch in der Kurzinformation auf die im Handelsregister eingetragene Hafteinlage verwiesen. Der Zedent habe deshalb nicht davon ausgehen dürfen, eine völlig risikolose Anlage zu zeichnen. Gleichwohl seien die Risiken aus damaliger Sicht als eher gering einzustufen. Anderes trage auch die Klägerin nicht vor. Im Übrigen sei es dem Zedenten nicht um eine Anlage mit 100 % Sicherheit gegangen. Die Anlage habe als „Zusatzrente“ dienen, nicht aber die Grundlage seiner Altersvorsorge sein sollen.

Der Emissionsprospekt sei auch rechtzeitig übergeben worden, was der Zedent mit seiner Unterschrift selbst bestätigt habe. Im Übrigen komme es hinsichtlich der Rechtzeitigkeit auf den Zeitpunkt des unwiderruflich gewordenen Erwerbs der Anlage an. Die Beteiligung sei für den Zedenten jedoch erst mit der Annahme und der Einzahlung der Kommanditeinlage verbindlich geworden. 25

Zutreffend sei das Landgericht auch von einem eigenen Anlageprodukt der Beklagten ausgegangen, bei dem ihr Gewinnerzielungsinteresse offensichtlich und deshalb nicht aufklärungsbedürftig gewesen sei. Dem Zedenten sei dies auch bekannt gewesen. Im Übrigen sei eine unterbliebene Aufklärung über Rückvergütungen jedenfalls nicht kausal geworden, da der Zedent die Beteiligung auch aus Gründen der Steuerersparnis gezeichnet habe und er zudem hinsichtlich seiner Beteiligung an dem nahezu identischen - und zufriedenstellend verlaufenden - Fonds B-Beteiligungs-GmbH Nr.… keine Rückabwicklung begehre, obwohl er Kenntnis davon habe, dass die Beklagte Vertriebsprovisionen für die Vermittlung erhalte. Dies offenbare, dass der Zedent zunächst die weitere Entwicklung abwarte und eine Rückabwicklung unter Berufung auf angeblich verborgen gebliebene Rückvergütungen nur dann verlange, wenn sich die Beteiligung als subjektiv enttäuschend entwickele. 26

Auch die Ausführungen des Landgerichts zur Verjährung seien nicht zu beanstanden. Auf die Möglichkeit, Schadensersatzansprüche auch konkret rechtlich durchsetzen zu können, komme es nicht an. Nach dem Ausbleiben der jährlichen Ausschüttungen hätte sich der Zedent in den (insoweit unterstellten) Äußerungen des Beraters über die „sichere“ Anlage getäuscht fühlen müssen. Eine (unterstellte) Falschberatung sowie den Eintritt eines Schadens nebst eigener Schadensbetroffenheit habe er erkannt oder nur grob fahrlässig nicht erkannt. 27

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils sowie die wechselseitigen Schriftsätze beider Instanzen nebst Anlagen Bezug genommen. 28

II. 29

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. 30

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, denn der Klägerin steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu. 31

1. Soweit das Landgericht einen Anspruch aus Prospekthaftung im engeren Sinne für jedenfalls verjährt erachtet hat, ist dagegen nichts zu erinnern. Die absolute Verjährungsfrist von drei Jahren seit dem Beitritt des Zedenten zum Fonds (vgl. BGH, Urt. v. 01.03.2010 - II ZR 213/08 = WM 2010, 796 - juris Tz. 20 m. w. Nachw.) ist - spätestens - im Jahr 2000 verstrichen. Die Berufung greift dies auch nicht an. 32

2. Auch einen Anspruch unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne - ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen gem. §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 und 3, 280 Abs. 1 BGB (vgl. nur *Emmerich*, in Münchener Kommentar, BGB, 6. Aufl., 2012, Rdnr. 171 zu § 311 m. w. Nachw.) - hat das Landgericht im Ergebnis zutreffend verneint. Unabhängig vom fehlenden Vortrag der Klägerin zur Prospektverantwortlichkeit der Beklagten als Einfluss nehmende Mitinitiatorin kommt ein derartiger Anspruch schon deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin behauptet, der Prospekt zu dem streitgegenständlichen Fonds sei dem Zedenten erst nach Zeichnung seiner Beteiligung bzw. am Ende des geführten Beratungsgesprächs ausgehändigt worden, der Zedent habe keine Möglichkeit gehabt, ihn vor Zeichnung einzusehen. Damit fehlt es aber an dem haftungsbegründenden Kausalzusammenhang insoweit, als die getroffene Anlageentscheidung schon nicht auf vermeintlich fehlerhaften Prospektaussagen beruhen kann. 33

3. Die Klägerin hat gegen die Beklagte aber auch keinen Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung von Beratungspflichten eines Anlageberatungsvertrages. Dabei mag dahinstehen, ob zwischen den Parteien nach den Grundsätzen des „Bond“-Urteils des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 06.07.1993 – XI ZR 12/93 = BGHZ 123, 126) ein Beratungsvertrag oder lediglich ein Vermittlungsvertrag zustande gekommen ist. Auch bei Annahme eines Beratungsvertrages bestehen Ansprüche wegen der von der Klägerin geltend gemachten Pflichtverletzungen nämlich nicht, da sie teilweise schon nicht festgestellt werden können, teilweise für die Anlageentscheidung nicht kausal geworden und im Übrigen Ansprüche jedenfalls verjährt sind. 34

Im Einzelnen: 35

a) Es kann offenbleiben, ob die Beklagte dadurch eine Pflicht zur anlegergerechten Beratung des Zedenten verletzt hat, dass sich, wie die Klägerin meint, die Empfehlung einer Beteiligung am B-KG nicht ausreichend an den vermeintlichen Anlagezielen des Zedenten - einer „Zusatzrente im Rahmen der Altersvorsorge“ bzw. einer „im Sinne des § 1807 BGB mündelsicheren Geldanlage“ bzw. einer „Altersvorsorge mit Wertzuwachs“ - orientiert hat. Die Beklagte beruft sich insoweit nämlich zu Recht gem. § 214 Abs. 1 BGB auf die Einrede der Verjährung. Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass diese mit Ablauf des 31.12.2010 eingetreten ist. 36

aa) Der hier in Rede stehende Anspruch ist im Jahr 1997, nämlich mit der Beteiligung des Zedenten an dem B-KG, entstanden (§ 198 Satz 1 BGB a.F.) und unterlag zunächst der 30jährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB a.F. Der auf einer Beratungspflichtverletzung beruhende Erwerb einer für den Anlageinteressenten nachteiligen, weil seinen konkreten Anlagezielen nicht entsprechenden Kapitalanlage stellt bereits für sich genommen einen Schaden dar und berechtigt ihn deshalb - unabhängig von der ursprünglichen Werthaltigkeit der Anlage - dazu, im Wege des Schadensersatzes die Rückabwicklung zu verlangen; der Anspruch entsteht hierbei schon mit dem (unwiderruflichen und vollzogenen) Erwerb der Anlage (vgl. etwa BGH, Urt. v. 24.03.2011 - III ZR 81/10 = WM 2011, 874 - juris Tz. 9 m. w. Nachw.). 37

38

bb) Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 EGBGB gilt seit dem 01.01.2002 für bis dahin nicht verjährte Schadensersatzansprüche die dreijährige Regelverjährung nach § 195 BGB n.F. Hierbei setzt der Beginn der Frist allerdings das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB voraus, wonach der Gläubiger von den seinen Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt haben oder seine diesbezügliche Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhen muss.

Die diesbezügliche Kenntnis des Zedenten kann - spätestens - für das Jahr 2007 angenommen werden, und zwar mit dem Zugang des Schreibens der B-KG vom 16.02.2007. Mit diesem Schreiben wurde dem Zedenten mitgeteilt, dass nach einem Beschluss der Geschäftsführung für das Jahr 2006 keine Vorabausschüttung erfolgen, die Gesellschaft bis zum Jahr 2017 ein negatives Ergebnis von 17 % erwirtschaften und dadurch eine aktuell noch bestehende Liquiditätsreserve aufgezehrt werde, so dass eine Insolvenz nur noch durch neues Kapital zu vermeiden sei. Durch diese Informationen war auch dem Zedenten klar - bzw. blieb ihm günstigstenfalls infolge grober Fahrlässigkeit verschlossen -, dass er aus seiner Anlage künftig keine weitere Rendite im Sinne einer „Zusatzrente“ zur Altersvorsorge würde ziehen können. Zugleich kann aber auch Kenntnis bzw. grobfahrlässige Unkenntnis des Zedenten von der Beklagten als Schuldnerin angenommen werden. Dies ergibt sich jedenfalls daraus, dass der Zedent seine vermeintlichen Anlageziele gerade gegenüber dem Berater D. als Mitarbeiter der Beklagten im Beratungsgespräch formuliert haben will. Welche weiteren Beteiligten insoweit als Schuldner eines Anspruchs wegen einer Beratungspflichtverletzung hätten in Betracht kommen sollen, obwohl der Zedent nur von der Beklagten Beratungsleistungen in Anspruch genommen hat, erschließt sich nicht. Die Behauptung der Klägerin, der Zedent habe erstmals im Rahmen der Mandatserteilung im Dezember 2010 von der Person der Beklagten als Schuldnerin Kenntnis erlangt, kann vor diesem Hintergrund nur als Schutzbehauptung angesehen werden. Im Übrigen kann dies auch schon deshalb nicht richtig sein, weil die Beklagte bereits mit Schreiben der damaligen Rechtsvertreter des Zedenten und jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 07.07.2009 unter Hinweis auf (andere) Beratungspflichtverletzungen außergerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurde. 39

cc) Für die danach am 01.01.2008 beginnende und mit Ablauf des 31.12.2010 vollendete Verjährung sind Hemmungstatbestände nicht zu berücksichtigen. Dies gilt sowohl für eine etwaige Hemmung gem. § 203 BGB aufgrund des anwaltlichen Schreibens vom 07.07.2009 als auch für die Einreichung des Güteantrags unter dem 29.12.2010 im Hinblick auf eine Hemmung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Schon das Landgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass weder in dem anwaltlichen Schreiben noch in dem Güteantrag ein Anspruch wegen fehlerhafter Anlageberatung im Hinblick auf das vermeintliche Anlageziel „Altersvorsorge“ geltend gemacht wurde. Dies wäre aber - anders als die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung meint - erforderlich gewesen, um eine Hemmung der Verjährung zu bewirken. Nach dem Grundsatz der verjährungsrechtlichen Eigenständigkeit unterliegen mehrere Beratungsfehler auch dann, wenn sie nicht jeweils unterschiedliche Schadensfolgen verursacht haben, sondern in demselben Schaden - hier: Erwerb der Kapitalanlage - münden, keiner einheitlichen Verjährung (dazu etwa BGH, Urt. v. 22.09.2011 - III ZR 186/10 = NJW-RR 2012, 111 - juris Tz. 9; BGH, Urt. v. 24.03.2011, a.a.O., Tz. 11 ff.; Urt. v. 19.11.2009 - III ZR 169/08 = BKR 2010, 118 - juris Tz. 15 m. w. Nachw.). Unterliegen abgrenzbare Pflichtverletzungen aber einem separatem Verjährungsregime, so wirkt sich dies nicht nur - wie höchstrichterlich schon mehrfach ausdrücklich entschieden - für die Frage des Beginns der Verjährung im Rahmen von § 199 Abs. 1 BGB aus, sondern muss dies gleichermaßen auch für die Frage des Eingreifens von Hemmungstatbeständen gelten. Wenn der Bundesgerichtshof zu Recht den Aspekt betont, es müsse dem Gläubiger unbenommen 40

bleiben, eine ihm bekannt gewordene Pflichtverletzung - selbst wenn eine darauf gestützte Klage auf Rückabwicklung des Vertrags erfolgversprechend wäre - hinzunehmen, ohne Gefahr zu laufen, dass deshalb Ansprüche aus weiteren, ihm zunächst aber noch unbekannten Pflichtverletzungen zu verjähren beginnen (u.a. BGH, Urt. v. 24.03.2011, a.a.O.), so kann umgekehrt nichts anderes gelten: Dem Gläubiger steht es ebenfalls frei, hinsichtlich mehrerer erkannter Pflichtverletzungen nur einige geltend zu machen, muss dann aber auch hinnehmen, dass im Übrigen Verjährung eintritt.

dd) Die Zustellung der erst seit dem 13.07.2011 anhängigen Klage am 31.08.2011 konnte keine Hemmungswirkung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 167 ZPO mehr entfalten, da die Verjährungsfrist bereits am 31.12.2010 abgelaufen war. 41

b) Soweit die Klägerin meint, eine Pflichtverletzung der Beklagten liege darin, dass sie den Zedenten nicht über ein mögliches Totalverlustrisiko aufgeklärt habe, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Insbesondere ergibt sich aus der Fremdkapitalquote eines Immobilienfonds kein strukturelles Risiko, das dem Anleger gegenüber per se gesondert aufklärungsbedürftig ist. Dabei ist bereits die Darstellung der Klägerin, nach der Fondskonzeption sei eine dauerhafte Aufnahme von Fremdkapital bis zur Höhe des Eigenkapitals vorgesehen, nicht nachvollziehbar, wenn nicht gar aktenwidrig. Ausweislich der auch nach dem Vortrag der Klägerin zur Beratung des Zedenten herangezogenen Kurzinformation war ein „Eigen-/Fremdkapitalverhältnis: DM 41,4 Mio. zu DM 12,0 Mio. (Eigenkapitalquote 78%)“ vorgesehen. Entsprechendes ergibt sich zudem aus dem Prospekt (dort S. 31) und sogar aus dem Gesellschaftsvertrag (S. 63 im Prospekt). Im Übrigen hat bereits das Landgericht zutreffend unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 27.10.2009 - XI ZR 337/08 = WM 2009, 2303 - juris Tz. 25) ausgeführt, dass bei einem Immobilienfonds selbst bei unzureichendem Mietertrag den Verbindlichkeiten der Gesellschaft zunächst der Sachwert der Immobilie gegenübersteht und es zu einem Totalverlust des Anlagebetrages deshalb erst dann kommen kann, wenn die Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft den Wert der Immobilie vollständig aufzehren. Auch wenn ein (teilweise) fremdfinanzierter Fonds zusätzlich Zins- und Tilgungsleistungen zu erbringen hat und im Fall der Verwertung der Fondsimmobilie das Risiko besteht, dass der Erlös hinter den Kreditverbindlichkeiten zurückbleibt, ergibt sich daraus kein Risiko, auf das die Beklagte den Zedenten hätte gesondert hinweisen müssen. Die sich daraus ergebenden Risiken sind allgemeiner Natur, Anlegern regelmäßig bekannt und damit nicht aufklärungsbedürftig. Etwas anderes kann sich dann ergeben, wenn weitere, dem Anleger unbekannte, risikoerhöhende Umstände hinzutreten, etwa ein überteuerter Erwerb der Immobilie, der Einsatz von Eigenkapital für investitionsfremde Zwecke oder der Verfall der betreffenden Immobilienpreise (vgl. BGH a.a.O.). Dafür ist hier nichts dargetan oder sonst ersichtlich. 42

c) Soweit die Klägerin behauptet, der Berater der Beklagten, habe auf die „Risikolosigkeit“ der Anlage verwiesen bzw. diese allgemein als „sicher“ dargestellt, kann ein Beratungsfehler ebenfalls nicht festgestellt werden. Es handelte sich - entsprechende Äußerungen des Beraters einmal unterstellt - offensichtlich um subjektive Werturteile, die objektiv nicht dahin verstanden werden konnten, der Zedent gehe mit der Anlage keinerlei Risiko ein wie etwa mit einem Sparbuch. Vielmehr wurde die Anlage lediglich als besonders sicher herausgestellt. Dies ergibt sich auch aus der unstreitig zur Grundlage des Beratungsgesprächs herangezogenen Kurzinformation, in der es heißt „Gemeinsam mit Vertragspartnern im Commerzbank-Konzern haben wir diese Beteiligung mit einem Höchstmaß an Sicherheit ausgestattet: ...“. Auch beim einem „Höchstmaß“ an Sicherheit kann aber nicht jedes denkbare Risiko ausgeschlossen werden. Im Übrigen ist schon nicht ersichtlich und wird auch seitens der Klägerin nicht dargetan, inwieweit diese Beurteilung aus der bezogen auf das 43

Jahr 1997 maßgeblichen Sicht ex ante unrichtig und beratungsfehlerhaft gewesen sein sollte.

d) Eine Beratungspflichtverletzung der Beklagten gegenüber dem Zedenten ergibt sich auch nicht aus einem unterbliebenen Hinweis der Beklagten auf eine nur eingeschränkt gegebene Fungibilität der streitgegenständlichen Beteiligung. Dabei ist der Klägerin im Ausgangspunkt allerdings darin zuzustimmen, dass ein durchschnittlicher Anleger im Falle der Empfehlung einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds von seinem Berater grundsätzlich darauf hingewiesen werden muss, dass die Veräußerung eines solchen Anteils in Ermangelung eines entsprechenden Marktes nur eingeschränkt möglich ist (vgl. etwa BGH, Urt. v. 18.01.2007 - III ZR 44/06 = WM 2007, 542 - juris Tz. 16; Urt. v. 19.11.2009, a.a.O., Tz. 20). Der Streitfall indes stellt sich anders dar. Der Zedent musste nicht aufgeklärt werden, war insbesondere kein „durchschnittlicher Anleger“. Der Senat kann als sicher zugrunde legen, dass er wusste, dass Kommanditbeteiligungen nur eingeschränkt fungibel sind. Die Beklagte hat bereits in erster Instanz unwidersprochen vorgetragen, der Zedent sei selbst geschäftsführender Gesellschafter eines Großhandelsunternehmens, (u.a.) Vorsitzender der Düsseldorfer Unternehmerschaft - es handelt sich gerichtsbekannt um eine von zwei Arbeitgeberdachorganisationen im Wirtschaftsraum Düsseldorf - und zudem noch langjähriger Handelsrichter gewesen. Für einen Anleger mit diesem persönlichen bzw. beruflichen Hintergrund kann aber die Kenntnis davon, dass Kommanditbeteiligungen nur eingeschränkt fungibel sind und für sie insbesondere kein „Markt“ wie etwa für börsengehandelte Aktien besteht, als sicher vorausgesetzt werden. Anderes nimmt der Senat dem Zedenten bzw. der solchen Sachvortrag zu verantwortenden Klägerin nicht ab. 44

Bei dieser Sachlage mag dahinstehen, dass Zweifel an einer zum Schadensersatz verpflichtenden Beratungspflichtverletzung auch unter dem Gesichtspunkt der haftungsbegründenden Kausalität bestehen, weil der Zedent unstreitig aus der Beteiligung herrührende Verluste steuerwirksam geltend gemacht hat, was die Vermutung nährt, die Anlage habe eben doch nicht in erster Linie der Altersvorsorge, sondern als Steuersparmodell dienen sollen. Bei einer Steuersparanlage ist jedoch die Veräußerbarkeit der Beteiligung typischerweise für die Anlageentscheidung nicht von wesentlicher Bedeutung, da bei einer vorzeitigen Veräußerung der Beteiligung während der nach der Prognoserechnung langjährigen Verlustphase die von ihm bis dahin realisierten Steuervorteile Gefahr laufen würden, vom Finanzamt wegen fehlender Überschusserzielungsabsicht (d.h. wegen Liebhaberei) aberkannt zu werden (vgl. u.a. Senat, Urt. v. 21.07.2011 - 6 U 87/10). 45

e) Soweit die Klägerin behauptet, die Beklagte habe auf mögliche Risiken und Nachteile nicht hingewiesen, bleibt schon offen, welche weiteren Risiken sie überhaupt behaupten will. Über das Wiederaufleben einer persönlichen Haftung im Falle der (teilweisen) Rückgewähr der Kommanditeinlage gem. § 172 Abs. 4 HGB sowie den Charakter der Anlage als „unternehmerische Beteiligung“ bedurfte es gegenüber dem Zedenten keiner über die in der als Beratungsgrundlage verwendeten Kurzinformation hinausgehenden Hinweise. In dieser wird die Fondsgesellschaft als Kommandit- und damit Handelsgesellschaft bezeichnet und hinsichtlich der Haftung auf die im Handelsregister eingetragene Hafteinlage verwiesen. Dass dem Zedenten die wesentlichen Merkmale einer Kommanditbeteiligung bekannt waren, kann nach seinem vorstehend dargestellten persönlichen und beruflichen Hintergrund, insbesondere als geschäftsführender Gesellschafter eines Handelsunternehmens, vorausgesetzt werden. Gegenteiliges hat die Klägerin auch nicht behauptet. 46

f) Eine Beratungspflichtverletzung der Beklagten resultiert auch nicht aus einem unterlassenen Hinweis dazu, dass der Generalmietvertrag die prospektierte 47

Ausschüttungshöhe nicht würde sicherstellen können. Insoweit mag dahinstehen, dass schon nicht ersichtlich ist, weshalb es sich insoweit überhaupt um einen aufklärungspflichtigen Umstand handeln soll. Zu Recht hat das Landgericht nämlich darauf abgestellt, dass ein entsprechender Anspruch jedenfalls verjährt wäre. Nach der reduzierten Ausschüttung für das Jahr 2005 hatte der Zedent im Jahr 2006 Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 BGB. Auch unter Berücksichtigung einer Hemmung gem. § 203 BGB bei Annahme schwebender Verhandlungen zwischen dem anwaltlichen Schreiben vom 07.07.2009 und dem Eingang des Schreibens der Beklagten am 19.10.2009 wäre Verjährung spätestens mit Ablauf des 12.04.2010 eingetreten.

g) Soweit die Klägerin geltend macht, die Beklagte habe nicht darauf hingewiesen, dass das vorgesehene Andienungsrecht nicht den Rückerhalt von 100 % der Nominalbeteiligung sicherstelle, wobei sich gerade dieses Risiko realisiert habe, besteht ebenfalls kein Anspruch wegen Beratungsverschuldens. 48

Dabei ist mit dem Landgericht zunächst klarzustellen, dass das vertraglich vorgesehene Andienungsrecht erst für den Ablauf des 20. Mietjahres - voraussichtlich 2017 - zugesichert war, was dem Zedenten aus der Beratung anhand der Kurzinformation auch bekannt war, denn dort heißt es ausdrücklich „Andienungsrecht des Anlegers zum Ablauf des 20. Mietjahres“. Soweit der Zedent nun seine Beteiligung bereits im Jahr 2007 in Höhe von 42 % des Nominalbetrages veräußert hat, handelte es sich gerade nicht um die vertraglich vorgesehene Andienung, sondern um die freiwillige Annahme eines neuen Vertragsangebots der C-GmbH durch den Zedenten. Darauf bezogene Beratungsfehler der Beklagten sind weder ersichtlich noch dargetan. Im Übrigen ist auch offen, wie sich die Situation im Jahr 2017 dargestellt hätte. Insbesondere besteht für die Schlussfolgerung der Klägerin, dem Zedenten wären im Jahr 2017 nicht 100 % des Nominalbetrages seiner Einlage gezahlt worden, keine Grundlage. 49

Soweit nun die „Bedingungen“ der Andienungsrechtsvereinbarung (S. 73 des Prospektes) betroffen sind, bedurfte es darüber nach Auffassung des Senats keiner gesonderten Aufklärung durch den Berater. Anders als das Landgericht Heilbronn dies in seinem von der Klägerin zur Akte gereichten Urteil vom 16.02.2012, 6 O 238/11 Bi, meint, vermag der Senat in den Bedingungen des Andienungsrechts eine wesentliche Relativierung der Absicherung der Einlagesubstanz, die zu einer besonderen Aufklärung veranlasste, nicht zu erkennen. Auch im Falle einer Veräußerung der Immobilie durch den Fonds würde ein Anleger nämlich entweder in Höhe von mindestens 100 % seiner Nominalbeteiligung am Kaufpreis partizipieren oder aber - sollte der Erlös darunter liegen - trotz erfolgter Veräußerung gleichwohl zur Andienung zu 100 % berechtigt sein (Nr. 1 Satz 1). Er hätte also wirtschaftlich keinen Nachteil. Soweit hingegen das Gebäude untergehen oder teilweise zerstört und anschließend nicht wieder aufgebaut werden sollte (Nr. 1 Satz 2), gilt es zweierlei zu bedenken. Zum einen verbleibt auch nach einem Untergang des Gebäudes das Grundstück selbst bzw. das darauf zugunsten des Fonds bestellte Erbbaurecht noch im Fondsvermögen, das zudem durch den bestehenden Anspruch aus der abgeschlossenen Gebäudeversicherung (S. 57 des Prospektes, Ziff. 1.6) eine wirtschaftliche Kompensation für den Gebäudeverlust erhält, so dass weder der Fonds vermögenslos noch die Beteiligung des Anlegers wertlos wird. Zum anderen dürfte eine Realisierung des Risikos eines Gebäudeuntergangs aber auch ex ante betrachtet objektiv nicht wahrscheinlich gewesen sein. Letztendlich bedarf dies ebenso wenig einer abschließenden Entscheidung wie die Beurteilung der Werthaltigkeit der Beteiligung im Falle des Gebäudeuntergangs. Über die Folgen eines derart unwahrscheinlichen Ereignisverlaufs bedurfte es jedenfalls keiner ausdrücklichen und ungefragten Aufklärung durch den Berater, weil dies für die 50

Anlageentscheidung nicht relevant war.

h) Ein Schadensersatzanspruch besteht schließlich auch nicht etwa deshalb, weil die Beklagte den Zedenten nicht über von ihr vereinnahmte Rückvergütungen aufgeklärt hat. 51

aa) Dabei geht der Senat im Ausgangspunkt zunächst davon aus, dass Rückvergütungen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tatsächlich an die Beklagte geflossen sind. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, so dass beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt, so dass der Anleger das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen kann (u.a. BGH, Urt. v. 08.05.2012 - XI ZR 262/10 = BGHZ 193, 159 - juris Tz. 17; Beschl. v. 09.03.2011 - XI ZR 191/10 = WM 2011, 925 - juris Tz. 23 m. w. Nachw.). Dass derartige Zahlungen an die Beklagte geflossen sind, bestreitet diese nicht, denn sie argumentiert gerade, es sei für den Zedenten offenkundig gewesen, dass sie Zahlungen erhalten habe. Zugleich ist sie weder im Prospekt noch etwa in der Kurzinformation als Empfängerin von Zahlungen namentlich genannt. Eine Aufklärung ist auch unstreitig nicht erfolgt. 52

Der Senat geht auch davon aus, dass eine Aufklärung grundsätzlich erforderlich war. Der Ansicht des Landgerichts und der Beklagten, mit Rücksicht auf die Konzernverbundenheit der Fondsgesellschaft und damit den Vertrieb eines „konzerneigenen Produkts“ sei der bestehende Interessenkonflikt bereits offensichtlich, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Die vom Landgericht angeführten Entscheidungen betreffen andere Sachverhalte. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.03.2011, XI ZR 33/10, betrifft schon keine Anlage im sog. Dreipersonenverhältnis, sondern einen Zinsswapvertrag, die Entscheidung vom 15.04.2010, III ZR 196/09, keine Bank, sondern einen freien Anlageberater. Demgegenüber lag die hier zu beurteilende Konstellation des Vertriebs einer Beteiligung an einer konzernverbundenen Fondsgesellschaft gerade auch dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.12.2006 - XI ZR 56/05 = BGHZ 170, 226, zugrunde, in dem er seine Rechtsprechung zu aufklärungspflichtigen Rückvergütungen überhaupt erst in der gegenwärtigen Form entwickelt hat. Die Konzernverbundenheit war für den Bundesgerichtshof schon damals gerade kein Aspekt, der einer Aufklärungspflicht entgegenstehen konnte. Auch in derartigen Fällen fließen Zahlungen „hinter dem Rücken“ des Anlegers an die Bank zurück und kann er deren besonderes Empfehlungsinteresse deshalb nicht erkennen. Soweit dies in Rechtsprechung (u.a. OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 28.03.2012 - 9 U 104/10 = juris Tz. 44) und Schrifttum (u.a. *Habersack*, WM 2010, 1245, 1251) vereinzelt anders gesehen wird, folgt der Senat dem nicht. Die Frage ist höchstrichterlich bereits entschieden. Anlass davon abzuweichen, besteht nicht. Die Rückvergütungsrechtsprechung kommt damit - im Dreipersonenverhältnis - auch bei „konzerneigenen“ Produkten zur Anwendung. 53

bb) Trotz insoweit nicht erfolgter Aufklärung besteht ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aber gleichwohl nicht, weil zur Überzeugung des Senats feststeht, dass der Zedent die streitgegenständliche Beteiligung auch im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung gezeichnet hätte. 54

Nach der bei der Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen im Kapitalanlagerecht geltenden „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ ist von einer 55

Beweislastumkehr dahin auszugehen, dass die Darlegungs- und Beweislast für fehlende Kausalität bei der beratungspflichtigen Beklagten liegt (vgl. etwa BGH, Urt. v. 08.05.2012 - XI ZR 262/10 = juris Tz. 28 ff. m. w. Nachw.). Für den Streitfall kann indes davon ausgegangen werden, dass die Pflichtverletzung nicht kausal für die Anlageentscheidung war.

Relevante Indizien für die fehlende Kausalität können sich sowohl aus dem vorangegangenen als auch aus dem nachfolgenden Anlageverhalten des Anlegers ergeben. Sollte ein Anleger in Bezug auf eine vergleichbare Kapitalanlage, die er vor oder nach der streitgegenständlichen erworben hat, erst nach dem Erwerb der jeweiligen Beteiligung Kenntnis von Rückvergütungen erhalten, so kann sich ein Indiz für die fehlende Kausalität der unterlassenen Mitteilung über Rückvergütungen insbesondere daraus ergeben, dass der Anleger an den vergleichbaren - möglicherweise gewinnbringenden - Kapitalanlagen festhält und nicht unverzüglich Rückabwicklung wegen eines Beratungsfehlers begehrt (so ausdrücklich BGH, Urt. v. 08.05.2012, a.a.O., Tz. 50). 56

So liegt es hier. Neben der streitgegenständlichen Beteiligung zeichnete der Zedent nämlich zusätzlich eine Beteiligung am nahezu identischen B-Beteiligungs-GmbH Fonds Nr. …. Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass auch bei diesem Fonds Rückvergütungen geflossen sind, über die die Beklagte den Zedenten nicht aufgeklärt hat, was diesem auch bekannt ist. Die Beklagte trägt dies ausdrücklich vor. Die Klägerin bestreitet dies - spät - mit Schriftsatz vom 08.04.2013, wobei sie die Auffassung vertritt, die Behauptung der Beklagten sei gem. § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen. § 531 Abs. 2 ZPO ist indes nicht einschlägig. Eine Zurückweisung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte sich überhaupt erst nach Bekanntwerden des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 08.05.2012 (a.a.O.) - und damit erst nach dem angefochtenen Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 10.04.2012 - zu entsprechendem Vortrag veranlasst sehen musste, eine nachlässige Prozessführung damit aber nicht vorliegt. Im Übrigen ist das Bestreiten der Klägerin auch unsubstantiiert. Dies gilt zunächst, soweit die Vergleichbarkeit beider Fonds in Rede steht. Bei dem B-Beteiligungs-GmbH Fonds Nr. … und dem streitgegenständlichen B-KG handelt es sich jeweils um von der B-Beteiligungs-GmbH in den Jahren 1996/97 initiierte und fortlaufend nummerierte Immobilienfonds, die lediglich unterschiedliche Immobilien betreffen, im Übrigen aber strukturell gleichartig sind. Worin sich beide Fonds - bezogen auf die hier relevante Rückvergütungsthematik - unterscheiden sollen, ist weder ersichtlich noch wird dies von der bestreitenden Klägerin auch nur ansatzweise ausgeführt. Soweit die Klägerin weiter bestreitet, der Zedent habe Kenntnis von den beim B-Beteiligungs-GmbH Fonds Nr. … geflossenen Rückvergütungen an die Beklagte, bestreitet sie geradezu „ins Blaue“ hinein und zugleich im nicht mehr auflösbaren Widerspruch zu ihrem eigenen Vortrag betreffend den B-KG. Unter Hinweis auf den B-Beteiligungs-GmbH-Fonds Nr. 140, der seinerzeit Gegenstand der Beurteilung durch den Bundesgerichtshof war, trägt die Klägerin nämlich selbst vor, beim Vertrieb der B-Beteiligungs-GmbH-Fonds durch die Beklagte seien immer Rückvergütungen geflossen, weshalb dies auch beim B-KG der Fall gewesen sei. Wenn bekannt ist, dass immer Rückvergütungen geflossen sind, kann allerdings für den B-Beteiligungs-GmbH Fonds Nr. … nichts anderes gelten. Obwohl die Klägerin und der Zedent damit Kenntnis davon haben, dass letzterer über Rückvergütungen nicht aufgeklärt worden ist, verlangen sie nun gleichwohl keine Rückabwicklung der Beteiligung am B-Beteiligungs-GmbH Fonds Nr. …. Dazu wiederum hat die Beklagte vorgetragen, dies beruhe auf dem zufrieden stellenden wirtschaftlichen Ergebnis des B-Beteiligungs-GmbH Fonds Nr. …. Von einem solchen geht der Senat auch aus. Der diesbezüglichen Behauptung ist die Klägerin nicht entgegengetreten, der Sachverhalt damit als unstreitig zu behandeln (§ 138 Abs. 3 ZPO). 57

58

Zur Überzeugung des Senats indizieren diese Umstände ausreichend, dass der Zedent auch im Falle einer Aufklärung über die geflossenen Rückvergütungen beim B-KG von einer Zeichnung nicht abgesehen hätte. Dass die unterbliebene Aufklärung auch nur mitbestimmend für seine Anlageentscheidung gewesen sein könnte, kann der Senat ausschließen. Vielmehr hat der Zedent seine Anlageentscheidung seinerzeit ausschließlich an der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung orientiert. Für diese waren die geflossenen Rückvergütungen aber irrelevant. Dies ergibt sich aus dem weiteren Anlageverhalten des Zedenten. Dass der Zedent einerseits bei erfolgter Aufklärung über Rückvergütungen von der Beteiligung am B-KG Abstand genommen haben will und unter Berufung darauf nun Rückabwicklung begehrt, andererseits aber trotz bestehender Kenntnis von geflossenen Rückvergütungen beim nahezu identischen B-Beteiligungs-GmbH Fonds Nr. … an seiner Beteiligung gleichwohl festhält, erklärt sich zur Überzeugung des Senats ausschließlich und eindeutig damit, dass sich beide Fonds wirtschaftlich unterschiedlich erfolgreich entwickelt haben. Wäre dem B-KG ein ebensolcher Erfolg beschieden wie dem B-Beteiligungs-GmbH Fonds Nr. …, hätte der Zedent auch insoweit keine Rückabwicklung beansprucht. Dies belegt aber die Irrelevanz der nicht erfolgten Aufklärung über Rückvergütungen für die Anlageentscheidung des Zedenten, und zwar sowohl bezogen auf den heutigen Zeitpunkt als auch bezogen auf den der ursprünglichen Anlageentscheidung im Jahr 1997. Dass nämlich die Kenntnis von Rückvergütungen nur heute nicht von Bedeutung für das Anlageverhalten des Zedenten sein soll, im Jahr 1997 hingegen eine solche Bedeutung gehabt hätte, ist weder ersichtlich noch dargetan und insgesamt abwegig.

III. 59

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 60

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 61

Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen. Das Urteil hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 62

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird - nach der geltend gemachten Hauptforderung und ohne die vorprozessualen Anwaltskosten - auf 92.468,92 Euro festgesetzt. 63

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE