
Datum: 03.03.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 14/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0303.34U14.14.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 2 O 30/13

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen vom 20.12.2013 - Az. 2 O 30/13 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 25.202,39 € nebst 4 % Zinsen seit dem 08.08.2012 sowie weitere 1.662,83 € zu zahlen.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von dessen weiteren Darlehensverbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der Q eG vom 24.06.2009, Nr. #####0 ab dem 01.02.2013 freizustellen.

III. Zug um Zug gegen Leistung gem. Ziffern I. und II. überträgt der Kläger seine Beteiligung an der E KG mit der Teilhaberregisternummer #####4 über einen Nominalbetrag in Höhe von 50.000,00 DM auf die Beklagte.

IV. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung gemäß vorstehender Ziffer III. in Annahmeverzug befindet.

V. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

VI. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

VII. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn

nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Gemäß § 540 Abs.1 ZPO wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

II.

Der Kläger beteiligte sich nach Beratung durch den damaligen Mitarbeiter der Beklagten, den Zeugen E2 am 27.04.1999 an dem E KG als Treugeber-Kommanditist mit einem Beteiligungsbetrag von 50.000 DM zuzüglich Agio in Höhe von 2.500 DM (vgl. Anlage K 2, Bl. 29 d.A.).

Er finanzierte die Beteiligungssumme durch ein Darlehen bei der C AG mit Vertrag vom 18.05.1999. Er erhielt insgesamt 8.070,74 € an Ausschüttungen. Das Darlehen schuldete er im August 2009 in ein Darlehen bei der Q um. Dieses valutierte am 22.01.2013 noch mit 15.000 € (vgl. Bl. 53R, Anlage K 7).

Der E sah auf der Basis von Eigen- und Fremdkapital Immobilieninvestitionen in den USA und in Deutschland sowie eine Wertpapieranlage in der Schweiz vor. Bei planmäßigem Geschäftsverlauf sollten sich die Ausschüttungen auf 7 % p.a. des Beteiligungskapitals (ohne Abwicklungsgebühr) belaufen.

In den Jahren 1999 und 2000 erbrachte der E die prospektierten Renditen. In der Folgezeit geriet der Fonds in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Bereits ab dem Jahr 2001 brachen die Ausschüttungen bis auf 2,37 % p.a. ein und lagen seither mit nur zwei bis drei Prozent jährlich weit unterhalb des prospektierten Ergebnisses (vgl. Bl. 200):

2001 2,81 %

2002 3,37 %

2003 2,49 %

2004 2,57 %

2005 2,60 %

Der Kläger hat behauptet, dass er sich an den ihm über einen beruflichen Kontakt bekannten Zeugen E2 gewandt und ihm die Schwierigkeiten geschildert habe, eine geeignete Kapitalanlage zu finden. Dieser habe ihm daraufhin eine Beratung angeboten. Zunächst habe er am 14.04.1999 die finanziellen Daten des Klägers aufgenommen, auf deren Grundlage er einen Vorschlag für den Kläger erarbeiten wollte. Das Ergebnis der Datenanalyse (vgl. Anlage K 1, Bl. 25 ff.) habe der Zeuge E2 ihm am 27.04.1999 präsentiert und dabei zugleich den streitgegenständlichen Fonds empfohlen. Es liege wegen der umfassenden Datenerhebung und Auswahl des Produkts nicht nur eine Vermittlung, sondern eine

Anlageberatung vor.

Der Prospekt zum E habe erst beim Zeichnungstermin vorgelegen. Dort sei ihm nur Teil B, aus dem die Beitrittserklärung herausgetrennt worden sei, übergeben worden, nicht aber Teil A, in dem auf die Chancen und Risiken der Beteiligung hingewiesen werde. E2 habe ihn auch nicht darauf hingewiesen, dass er den Prospekt vor der Anlageentscheidung lesen solle. Der Zeuge E2 habe ihm zu dem Fonds gesagt, dieser sei für die Altersvorsorge geeignet. Es sei eine sichere Anlagemöglichkeit, da der Fonds in drei verschiedenen Ländern investieren würde. Man könne die Anlage sogar durch ein Darlehen finanzieren. Die geplante Rendite liege bei 7-10 %. Risiken würden nur darin liegen, dass die Ausschüttungen eventuell auch geringer ausfallen könnten. Der Kläger habe zuvor keine Erfahrungen mit dieser Art von Anlagen gehabt, sondern nur Sparbücher, Fondssparen, Bausparverträge und Aktien gehabt. 15

Der Zeuge habe insbesondere nicht darauf hingewiesen, dass erhebliche Verlustrisiken bis hin zum Totalverlust bestünden, keine Möglichkeit bestand, zu realistischen Konditionen vorzeitig aus dem Fonds auszusteigen, der Kläger erhaltene Ausschüttungen eventuell wieder zurückbezahlen müsse und die Beklagte für die Anlageberatung eine Provision von mehr als 15 % erhalte. 16

Die fehlerhafte Beratung habe der Zeuge E2 auf schriftliche Anfrage der Klägervorteiler vom 25.7.2013 (Anlage K 13, Bl. 720 d.A.) selbst eingeräumt. In seinem Antwortschreiben (Anlage K 14, Bl. 725 d.A.) bestätige E2 u.a., dass die von ihm erstellte private Finanzstrategie am 27.4.1999 mit dem Kläger besprochen und der E vorgestellt worden sei. An einen weiteren, von der Beklagten behaupteten Termin vom 19.4. könne er sich nicht erinnern. Bei den Verkaufsschulungen sei mehr über die Chancen als die Risiken des E gesprochen worden. Eine Führungskraft der Beklagten habe über den Fonds gesagt: „Das ist wie ein Sparbuch, nur mit 7%.“ Auf die Risikohinweise im Prospekt habe er nicht hingewiesen; er habe auch sicher nicht auf die möglicherweise wiederauflebende Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB hingewiesen, da er die Anlage sonst nicht guten Gewissens hätte verkaufen können. Er könne sich nicht erinnern, dass er auf einen möglichen Totalverlust hingewiesen habe. 17

Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte der Kläger die Beteiligung nicht gezeichnet. Auf dem Zweitmarkt würden die Beteiligungen mit nur noch rund 10 % der Anlagesumme gehandelt. 18

Der Anspruch sei nicht verjährt. Erste Zweifel seien dem Kläger erst Mitte 2010 gekommen, als er einen negativen Bericht über den B und die E-beteiligungen gelesen habe. Von einem möglichen Einlageverlust sei er auch da nicht ausgegangen, da die H ihm alljährlich die Beteiligungssumme mitgeteilt habe, die ungefähr seiner Anlagesumme entsprochen habe (vgl. Anlage K 5, Bl. 30 R ff.). Erst in 2011 habe er in einem Internetforum konkret von Verlustmöglichkeiten bei dem E erfahren. Zwar seien die Ausschüttungen sehr gering gewesen, im Übrigen habe er sich aber keine Sorgen um seine Einlage gemacht. Anlegerrundschreiben und Geschäftsberichte habe er nicht im Detail gelesen und diese klärten weder über den möglichen Totalverlust noch über § 172 Abs. 4 HGB oder die fehlende Fungibilität auf. Anlage B 4 – ein Schreiben des Z – habe der Kläger nicht erhalten und diese betreffe sowieso nicht E (Bl. 301 ff). 19

Seinen Schaden berechnet der Kläger so: 20

Zahlungsantrag 21

Agio 2.500 DM = 1.278,23 € 22

23

Darlehensraten bis 31.12.2012	+ 31.994,90 €	
(Anlage K 6, Bl. 35 ff.)		24
<u>Erhaltene Ausschüttungen</u>	<u>- 8.070,74 €</u>	25
25.202,39 €		26
Steuervorteile seien nicht anzurechnen, da die Ersatzsumme ggf. steuerbar sei. Wegen der vorprozessualen Kosten verweist der Kläger auf die Anlagen K 10 bis K 12 (Bl. 59 f.).		27
Die Klägervertreter haben am 29.12.2011 einen Güteantrag an Rechtsanwalt und Mediator S in K gestellt (Anlage K 8, Bl. 54). Dabei handelt es sich um eine staatlich anerkannte Gütestelle iSd § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Dem Antrag war keine Vollmacht des Klägers beigelegt, diese wurde auch nicht später nachgereicht. In dem Antrag wurde der Hergang der Beratung näher geschildert, die Anlagesumme, das Beitrittsdatum und die auf das Darlehen, mit dem die Anlagesumme finanziert worden war, geleisteten Zahlungen sowie die erhaltenen Ausschüttungen genannt. Mit Schreiben vom 27.02.2012 übermittelte Rechtsanwalt S den Antrag an die Beklagte. Diese lehnte mit Schreiben vom 07.03.2012 eine Teilnahme am Güteverfahren ab (Bl. 58 R). Rechtsanwalt S stellte mit Schreiben vom 07.08.2012, eingegangen beim Klägervertreter am 08.08.2012, das Scheitern fest und wies auf den damit einsetzenden Lauf der Hemmungsfrist von 6 Monaten hin (Anlage K 9, Bl. 58). Die Klage wurde am 31.01.2013 eingereicht, nach Vorschussanforderung vom 05.02.2013 und Zahlung des Vorschusses am 08.02.2013 (Bl. II) am 19.2.2013 zugestellt (Bl. 63).		28
Der Kläger meint, der Antrag habe die Verjährung gehemmt. Die Vorlage einer Vollmacht sei nicht per se gefordert, sondern könne auch auf Antrag, den die Beklagte nicht gestellt habe, nachgereicht werden.		29
Wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das angegriffene Urteil, dort S. 3f. Bezug genommen.		30
Die Beklagte hat sich vornehmlich darauf gestützt, dass etwaige Ansprüche verjährt seien (Klageerwiderung Bl. 188 ff, Duplik Bl. 800 ff.). Der Kläger habe dem als Anlage K 2 vorgelegten Beteiligungsangebot ohne weiteres entnehmen können, dass es sich um eine unternehmerische Beteiligung handle, die typischerweise mit Risiken verbunden sei. Zudem habe der Kläger eine Gesprächsnotiz unterzeichnet (Anlage B 1, Bl. 289 d.A.). Darin heißt es u.a.:		31
<i>„C) Vertragsbesonderheiten</i>		32
<i>Den Prospekt habe ich gelesen und verstanden. Zusätzlich wurde ich ausführlich über die im Prospekt aufgeführten Chancen und Risiken geschlossener Immobilienfonds aufgeklärt.</i>		33
<i>D) Laufzeit/vorzeitige Verfügung</i>		34
<i>Ein Immobilienfonds ist eine langfristige Kapitalanlage. Die Anlagedauer beträgt mindestens 20 bis 25 Jahre.</i>		35
<i>Eine vorzeitige Verfügung ist grundsätzlich nicht vorgesehen.</i>		36
<i>Die Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds setzt folgendes voraus:</i>		37
		38

1. ausreichende Liquidität	
2. solides Grundvermögen	39
3. eine langfristige hohe Steuerlast.“	40

Wegen frühzeitiger Risikorealisierung bei dem E habe der Kläger zudem ab dem Jahr 2001 positive Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen gehabt. So seien die Ausschüttungen ab 2001 drastisch und nachhaltig auf weniger als die Hälfte des prospektierten Umfangs von 7 % zurückgegangen (Bl. 200). Da der Kläger seine Beteiligung zu einem Zinssatz von 5,80 % fremdfinanziert habe, sei eine erhebliche Unterdeckung entstanden, die dem Kläger nicht habe verborgen bleiben können. Die vermeintliche Aussage des Zeugen E2, das Darlehen würde weitgehend über die abgeschlossene Fondsanlage abgedeckt, sei daher offensichtlich falsch gewesen. 41

Zudem habe der Kläger in 2001 im Zusammenhang mit dem Ausschüttungsrückgang ein Anlegerrundschreiben vom 6.9.2001 erhalten, das ihm Kenntnis von den wirtschaftlichen Problemen des Schweizer Wertpapierdepots vermittelt habe (Anlage B 2, Bl. 290 ff). Darin heiße es u.a.: 42

„Die von der Beteiligungsgesellschaft beauftragte Vermögensverwaltungsgesellschaft für das Wertpapierdepot in der Schweiz hat während der aktuell weiter anhaltenden Niedrigzinsphase unter Berücksichtigung des Anlagekonzepts vertretbare Ergebnisse erzielt. Die seit Anfang 2000 gegebenen Möglichkeiten wurden jedoch trotz entsprechender Gespräche über die mittelfristige Anlagepolitik aus meiner Sicht nicht in der erforderlichen Konsequenz umgesetzt.“ 43

Darin werde auch mitgeteilt, dass Ausschüttungen dauerhaft zurückgehen oder ausbleiben könnten. Auf die Insolvenz der T AG, der Hauptmieterin der gleichartig strukturierten L Fonds #1 und #2 werde hingewiesen. Wegen des Rückgangs der Ausschüttungen habe der Kläger Kenntnis von einem möglichen Wertverlust der Anlage gehabt. Gerade wenn es dem Kläger um eine Altersvorsorge gegangen sei, sei die Anlageentscheidung nicht plausibel. Denn die Darlehenszinsen seien bei einem Ausbleiben der Ausschüttungen verloren, auch wenn der eigentliche Kapitalstock gesichert sei. Die Beklagte habe mit einem eigenen Anlegerrundschreiben aus September 2001 (Anlage B 4, Bl. 301) den Anlegern ergänzende Informationen zu der Beschlussvorlage (Anlage B 3, Bl. 292 ff.) übermittelt. Darin enthalten seien deutliche Hinweise auf die zu diesem Zeitpunkt bereits eingetretenen und künftig drohenden erheblichen Ertragsminderungen des Fonds, insbesondere infolge des deutlich unter den Prognosen gebliebenen Schweizer Wertpapierdepots sowie der daraus resultierenden Gefahr eines Rückgangs oder Ausbleibens der Ausschüttungen (vgl. Zitate Bl. 203 d.A.). Das ergebe sich auch aus weiteren Anlegerrundschreiben, die im Bestreitensfalle vorgelegt würden (Bl. 222 d.A.). 44

Der Kläger habe zudem jährlich die Geschäftsberichte des E erhalten und sei so über die wirtschaftliche Entwicklung auf dem Laufenden gewesen. Im Geschäftsbericht für 2001 (Anlage B 16, Bl. 399 – 436), den der Kläger im September 2002 erhalten habe, werde unter dem Stichwort „Ausschüttung“ erläutert, dass Ausschüttungen, die über dem Liquiditätsüberschuss von 2,37 % lägen, zu Lasten des Beteiligungskapitals gingen (vgl. Bl. 216). Dazu vertritt die Beklagte die Auffassung, damit sei der Kläger zugleich über die Rechtsfolgen des § 172 Abs. 4 HGB informiert gewesen (Bl. 221 f.). Über die Ursachen dieses Rückgangs werde informiert. Dies ziehe sich durch die folgenden Geschäftsberichte, aus denen die Beklagte einzelne Passagen zitiert (vgl. Bl. 219 ff; Anlagen B 17 – B 19 = 45

Schließlich sei das Güteverfahren rechtsmissbräuchlich gewesen und habe daher die Verjährung nicht gehemmt. Zudem habe der Kläger dem Güteantrag keine Vollmacht beigelegt, so dass die Anforderungen der Verfahrensordnung (Bl. 742 f. d.A.) nicht erfüllt worden seien. 46

Zum Hergang der Beratung bestreitet die Beklagte, dass eine Beratung und nicht nur eine Anlagevermittlung stattgefunden habe. Der Klägervortrag sei zudem unsubstantiiert. Der Kläger habe den übersichtlich gestalteten Prospekt binnen weniger Stunden zur Kenntnis nehmen können. Diesen Prospekt habe der Zeuge E2 bereits am 19.4.1999 überreicht. Die Beklagte behauptet, dies ergebe sich aus dem Zeichnungsschein (vgl. Bl. 254). Es habe Termine am 14., 19. und 27.4.1999 gegeben. E2 habe bereits am 19.4.1999 anhand des Prospekts die Beteiligung am E vorgestellt. 47

Als Anlageziel habe der Kläger höhere Renditen gehabt; er habe abweichend von der vom Kläger vorgelegten Stellungnahme des Zeugen E2 für die Altersvorsorge bereits neben seiner gesetzlichen Rente mehrere Lebensversicherungen gehabt. Er habe über ein Bruttojahreseinkommen von 84.000 DM verfügt und daher eine rentierliche und steuerlich vorteilhafte Anlage gesucht. Alle 15 Vorgängerfonds hätten die prognostizierte Ausschüttungshöhe von 7 % erreicht oder übertroffen. Bei keinem einzigen Fonds habe sich ein Totalverlustrisiko realisiert, es sei auch keiner insolvent. Der Zeuge E2 habe auf die unternehmerische Natur der Beteiligung und die damit verbundenen Risiken hingewiesen. Der Kläger sei über die Währungsrisiken, das Risiko eines Mietausfalls bis hin zum Totalverlust im worst case und das Wiederaufleben der Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB belehrt worden. Der Prospekt enthalte ausreichende Risikohinweise (vgl. Bl. 262 f.). Über die eingeschränkte Fungibilität sei der Kläger ebenfalls informiert worden. Eine Provision von mehr als 15 % habe es nicht gegeben. Schließlich sei auch eine wie hier fremdfinanzierte Beteiligung an dem E nicht per se für die Altersvorsorge ungeeignet. Die Beklagte bestreitet insgesamt den Inhalt des nicht unterzeichneten Schreibens des Zeugen E2 (Anlage K 14, Bl. 725 d.A.), das ein unbehelfliches Gefälligkeitsschreiben sei, und bleibt bei ihrer Darstellung. 48

Dass etwaige Aufklärungsmängel für die Anlageentscheidung des Klägers kausal gewesen wären, werde bestritten (Beweisantritt: Sachverständigengutachten, Bl. 284). 49

Das Feststellungsinteresse fehle. Der Kläger müsse sich Steuervorteile anrechnen lassen. Da der Anspruch ggf. vor dem Jahr 2000 entstanden sei, könne der Kläger gem. Art. 229 § 1 EGBGB nur 4 % Zinsen verlangen. Da kein Annahmeverzug vorliege, bestehe kein Feststellungsinteresse. Der Freistellungsantrag sei zu unbestimmt. 50

Das **Landgericht** hat auf eine mögliche Verjährung wegen fehlender Hemmung durch den Güteantrag hingewiesen (Bl. 740 f). Nach § 3 der Verfahrensordnung der Gütestelle S (Bl. 742 ff.) müsse dem Antrag eine Vollmacht beigelegt werden. 51

§ 3 lautet: 52

Verfahrenseinleitung 53

(1) *Das Mediationsverfahren wird auf Antrag einer Partei eingeleitet. Der Antrag kann bei der Gütestelle schriftliche eingereicht oder mündliche zu Protokoll der Gütestelle gegeben werden. Ein mündlich zu Protokoll gegebener Antrag ist durch den Antragsteller nachfolgend schriftlich zu genehmigen.* 54

<i>Der Antrag muss den Namen und die ladungsfähige Anschrift der Parteien, eine kurze Darstellung der Streitsache, den Gegenstand des Streits und des Begehrens enthalten und von der Antrag stellenden Partei oder ihrem Bevollmächtigten unterschrieben sein. ...</i>	55
<i>Der Mediator kann schriftlich oder telefonisch auf die Ergänzung des Antrags hinweisen. Die Ergänzung ist aktenkundig zu machen. Die schriftliche Vollmacht ist beizufügen oder auf Antrag nachzureichen.“</i>	56
(2) ...	57
Der Klägervertreter hat geltend gemacht, dass nach der Verfahrensordnung eine Vollmacht auf Antrag nachgereicht werden könne. Dies hat der Mediator S schriftlich bestätigt (Anlage K 15, Bl. 761). Die Beklagte hat Entscheidungen vorgelegt, die die Auffassung des Landgerichts bestätigen (Bl. 828 ff.).	58
Das Landgericht hat an seiner Auffassung festgehalten und die Klage wegen Verjährung gestützt auf die fehlende Beifügung der Vollmacht abgewiesen (Bl. 852 d.A.). Aus § 3 der Verfahrensordnung entnimmt das LG, dass die Klägerseite den Antrag, eine Vollmacht nachzureichen, stellen müsse, da zu diesem Verfahrenszeitpunkt der Gegner noch gar nicht am Verfahren teilnehme. Daran fehle es. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angegriffene Urteil Bezug genommen.	59
Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner zulässigen Berufung , mit der er die erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Die vom Landgericht zitierte Entscheidung BGH, Urteil vom 22.2.2008 – V ZR 88/07 – betreffe eine frühere Verfahrensordnung der Gütestelle S und sei daher nicht einschlägig. Der Mediator habe seine Verfahrensordnung geändert, so dass nunmehr die Vollmacht nicht zwingend sofort vorzulegen, sondern erst auf Antrag nachzureichen sei. Die Auslegung des Landgerichts, den Antrag müsse der Antragsteller stellen, sei unzutreffend. Sie lasse schon die Stellungnahme des Verfassers der Verfahrensordnung außer Acht. Ein Anwalt des Klägervertreterbüros habe noch im Oktober 2011 mit Rechtsanwalt S die Anforderungen an den Antrag besprochen. Dieser habe auf § 80 ZPO verwiesen, an den die Formulierung seiner Verfahrensordnung in Absprache mit dem Präsidenten des LG K angelehnt sei (Bl. 886). Die Beklagte habe auch zu keinem Zeitpunkt die fehlende Vollmacht gerügt, die auf Antrag hätte vorgelegt werden können (Anlage BK 1, Bl. 890). Spätestens in dem Telefonat der Klägervertreter mit S liege ein Generalantrag auf Nachreichen der Vollmacht.	60
Der Kläger beantragt,	61
das Urteil des Landgerichts Siegen vom 20.12.2013 - 2 O 30/13 - abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,	62
I. an ihn 25.202,39 € nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.08.2012 nebst vorgerichtliche Kosten von 1.662,83 € zu zahlen,	63
II. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von dessen weiteren Darlehensverbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der Q eG vom 24.06.2009, Nr. #####0 ab dem 01.02.2013 freizustellen,	64
III. Zug um Zug gegen Leistung gem. Ziffern I. und II. überträgt der Kläger seine Beteiligung an der E KG mit der Teilhaberregisternummer #####4 über einen Nominalbetrag in Höhe von 50.000,00 DM auf die Beklagte,	65

IV. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung gemäß Ziffer III in Annahmeverzug befinde.	66
Die Beklagte beantragt,	67
die Berufung zurückzuweisen.	68
Die Beklagte nimmt ihren erstinstanzlichen Vortrag in Bezug und verteidigt die Auslegung der Verfahrensordnung der Gütestelle durch das Landgericht. Jegliche Ansprüche wären absolut verjährt. Die weitere Berufungserwiderung und die Schriftsätze vom 26.08.2014 und 20.11.2014 befassen sich im Übrigen im Wesentlichen erneut mit der Verjährung unter dem Gesichtspunkt der Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis der Beratungsfehler. Der Prospekt sei zudem fehlerfrei und der Zeuge E2 habe keine davon abweichenden Angaben gemacht. Erstmals mit Schriftsatz vom 20.11.2014 legt die Beklagte ein Anlegerrundschreiben der Beteiligungsgesellschaft vom 25.01.2001 nebst Beschlussvorlage 1/2001 vor (Anlage BE 8, Bl. 982 – 1010), dessen Erhalt der Kläger mit Schriftsatz vom 24.02.2015 bestritten hat (vgl. Bl. 1040).	69
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Der Senat hat den Kläger angehört und den Zeugen E2 vernommen. Auf den Berichterstattevermerk vom 03.03.2015 wird Bezug genommen.	70
III.	71
Die Berufung der Kläger ist zulässig und bis auf einen geringen Teil der Zinsforderung begründet.	72
1. Zu Unrecht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche kenntnisunabhängig mit Ablauf des 02.01.2012 verjährt sind.	73
Nach § 199 Abs. 3 BGB verjähren Schadensersatzansprüche kenntnisunabhängig spätestens in 10 Jahren von ihrer Entstehung an. Ist der Schadensersatzanspruch – wie im Streitfall – noch unter Geltung des § 195 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung entstanden, nämlich im Jahr 1999, begann die nunmehr geltende Verjährungsfrist gemäß Art. 229 § 6 EGBGB mit dem 02.01.2002 zu laufen und endete, da es sich bei dem 31.12.2011 um einen Samstag handelte, gemäß § 193 BGB analog mit Ablauf des 02.01.2012.	74
Der klägerische Güteantrag vom 29.12.2011 (Anlage K 8, Bl. 54) war geeignet, die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu hemmen. Nicht tragfähig ist die Begründung, dass der hiesige Güteantrag die Voraussetzungen der Verfahrensordnung der angerufenen Gütestelle S nicht erfülle, weil dem Antrag keine Vollmacht beigelegt war und der Kläger nicht zugleich mit der Einreichung des Güteantrags beantragt hat, die Vollmacht nachreichen zu dürfen.	75
Der Wortlaut des § 3 der Verfahrensordnung der Gütestelle S besagt nichts dafür, dass ein Antrag des Antragstellers gemeint ist, da weder vom Antragsteller noch vom Antragsgegner des Güteverfahrens explizit die Rede ist. Bei verständiger Auslegung unter Berücksichtigung der Grundsätze zur Vollmachtsvorlage sowohl der ZPO als auch des BGB ergibt sich, dass ein Antrag des Antragsgegners gemeint ist. Dass der Gegner zu diesem Zeitpunkt noch nicht am Verfahren beteiligt ist, steht nicht entgegen. Er kann diesen Antrag sinnvollerweise erst stellen, wenn er ins Verfahren einbezogen ist. Welches Interesse die Gütestelle daran haben	76

sollte, von sich aus die Bevollmächtigung zu prüfen, solange sie der Gegner nicht in Zweifel ziehen will, erschließt sich nicht. Adressat des Antrags ist schließlich nicht die Gütestelle, die nur als Mittler dient, sondern der Antragsgegner. Die Parallele zu §§ 80, 88 ZPO liegt auf der Hand, wie auch der Autor der Verfahrensordnung, Rechtsanwalt S zu Recht ausgeführt hat (K 15, Bl. 761).

Die Verfahrensordnung seiner Gütestelle war bereits Gegenstand einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil v. 22.02.2008 - V ZR 88/07, juris; nachfolgend BVerfG, Beschluss v. 22.10.2008 – 1 BvR 1219/08, juris; parallel: V ZR 87/07). Aus diesen Entscheidungen ergibt sich zwar, dass die Voraussetzungen der jeweiligen Gütestellenverfahrensordnung einzuhalten sind, um die Hemmungswirkung des Güteantrags herbeizuführen. In der damaligen Fassung der Verfahrensordnung war nur die sofortige Vorlage der Vollmacht im Original durch den Antragsteller vorgesehen, ein Nachreichen war nicht möglich, so dass sowohl der Bundesgerichtshof als auch das Bundesverfassungsgericht den Antragsteller daran festgehalten und dem Güteantrag ohne Vollmacht die Hemmungswirkung versagt haben. Gerade vor diesem Hintergrund erscheint die Neuformulierung der Verfahrensordnung in der Auslegung des Landgerichts unsinnig. Wenn sofort mit Einreichung des Güteantrags der Antragsteller die Nachreichung der Vollmacht beantragen müsste, wäre gegenüber der vorherigen Fassung - sofortige Vollmachtsvorlage - nicht viel gewonnen. 77

Zwar ist die Zustellung des Güteantrags erst zwei Monate nach Antragseinreichung erfolgt, das beruht aber nicht auf dem Verschulden des Klägers, sondern auf der Überlastung der Gütestelle. Es gelten dieselben Maßstäbe wie bei § 167 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 22.9.2009 – XI ZR 230/08, juris Rn. 15 ff). Die Klage ist auch rechtzeitig innerhalb der Hemmungsfrist erhoben worden. Die Frist endete gemäß § 7 der VO erst mit der Bekanntgabe des Scheiterns durch Rechtsanwalt S, nicht mit der Ablehnung des Verfahrens durch die Beklagte im März 2012, daher am 08.08.2012. Klageeinreichung war am 31.01.2013, und die Zustellung demnächst am 19.2.2013, so dass sie zurückwirkt auf die Einreichung. 78

Welche Reichweite der Güteantrag hat – Hemmung nur für die dort konkret bezeichneten Pflichtverletzungen oder für den Streitgegenstand „Anlageberatung bzgl. E“ – kann dahinstehen (vgl. jetzt aber BGH, Beschluss vom 21.10.2014 – XI ZB 12/12, juris Rn. 146). Hier ist der Güteantrag nämlich ausreichend detailliert und individualisiert (vgl. auch Duchstein, NJW 2014, 342: Die Bestimmtheit des Güteantrags zur Verjährungshemmung). Insbesondere hat der Kläger dort u.a. die Beratungsfehler fehlende Aufklärung über das Totalverlustrisiko, eingeschränkte Fungibilität und fehlender Hinweis auf § 172 Abs. 4 HGB gerügt. 79

2. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 280, 241 BGB wegen schuldhafter Verletzung eines Anlageberatungsvertrages durch die Beklagte zu. 80

a) Dass ein solcher und nicht ein Anlagevermittlungsvertrag vorliegt, ist nach dem übereinstimmenden Parteivortrag eindeutig. Der Zeuge E2 hat dem Kläger nicht nur Auskunft über eine bestimmte Anlage erteilt. Er hat die finanziellen Verhältnisse des Klägers ermittelt, um nach einer Analyse entsprechende Anlagen vorzuschlagen. 81

b) Nach der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagte den Kläger nicht ausreichend über die Risiken der Beteiligung an E informiert hat. 82

Nach st. höchstrichterlicher Rechtsprechung muss der Anlageberater in Bezug auf das Anlageobjekt „rechtzeitig, richtig und sorgfältig, dabei für den Kunden verständlich und 83

vollständig beraten. Insbesondere muss er den Interessenten über die Eigenschaften und Risiken unterrichten, die für die Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (vgl. z.B. Senatsurteile vom 19. Juni 2008 - III ZR 159/07, BeckRS 2008, 13080 Rn. 7 und vom 18. Januar 2007 - III ZR 44/06, NJW-RR 2007, 621, 622 Rn. 10, jew. mwN). Eine ordnungsgemäße Beratung kann dabei auch durch Übergabe von Prospektmaterial erfolgen, sofern der Prospekt nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann“ (zitiert nach BGH, Urteil vom 24.04.2014 – III ZR 389/12, juris Rn. 9).

aa) Eine Aufklärung ist nicht durch den - auch vom Kläger inhaltlich nicht beanstandeten - Prospekt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 24.04.2014 – III ZR 389/12, juris) erfolgt. Der Prospekt ist dem Kläger nicht rechtzeitig von der Beklagten überreicht worden. Dies steht nach der Anhörung des Klägers und der Vernehmung des Zeugen E2 zur Überzeugung des Senats fest. Die formularmäßige Bestätigung in der Beitrittserklärung (Bl. 29), den Prospekt erhalten zu haben, besagt schon nichts über die Rechtzeitigkeit und Vollständigkeit. Die formularmäßige Bestätigung in der Gesprächsnotiz (Bl. 289), den Prospekt inhaltlich zur Kenntnis genommen zu haben, ist wegen Verstoßes gegen § 309 Nr. 12b BGB unbeachtlich (vgl. OLG Köln, Urteil vom 11.04.2013 – 24 U 176/12, juris Rn. 6).

84

Unabhängig davon hat der Kläger bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat eindrücklich und glaubhaft geschildert, dass er den Prospekt nicht rechtzeitig erhalten hat. Dass er ausweislich des schriftsätzlichen Vortrags am Zeichnungstag den Teil B des Prospekts erhalten habe, steht nicht entgegen, da dieser zum einen keine Risikohinweise enthält und zum anderen eine Übergabe am Zeichnungstrag nicht rechtzeitig ist. Insoweit in Übereinstimmung auch mit dem Vortrag der Beklagten hat der Kläger erklärt, dass in dem Termin am 14.4.1999 seine Daten für die Finanzanalyse erhoben worden seien. Dabei habe der Zeuge E2 aber noch keine Anlageempfehlungen ausgesprochen, insbesondere sei der E-Fonds noch nicht erwähnt worden. Dies ist schon deswegen plausibel, weil die erhobenen Daten erst noch ausgewertet werden mussten. Der Zeuge E2 hat dies zudem bestätigt; er hat dazu erläutert, dass er als branchenfremder Berater seitens des B einen Coach zur Seite gestellt bekommen habe, der ihn bei der Auswertung der Daten und der Entwicklung einer Finanzstrategie für den Kläger unterstützt habe. Dieser habe nach Sichtung der Daten angeregt, dem Kläger den E zu präsentieren, da er für den Kläger interessant sein könne.

85

Danach hat es zur Überzeugung des Senats nur noch einen weiteren Termin am 27.4.1999 gegeben, in dem der Kläger die Beitrittserklärung zum E abgegeben hat.

86

Der Kläger hat auch insoweit überzeugend bekundet, dass es nach der Datenerhebung am 14.4.1999 in dem nächsten Termin am 27.4.1999 bereits die konkreten Anlagevorschläge gegeben habe, wobei er nicht nur den E gezeichnet habe, sondern auch auf andere Vorschläge des Zeugen E2 eingegangen sei. Auch hier decken sich die Angaben des Klägers weitgehend mit den Angaben des Zeugen E2, und zwar sowohl mit den Antworten des Zeugen auf den Fragenkatalog der Klägervertreter (Anlage K 13, Bl. 720 ff., Antworten Anlage K 14, Bl. 725 f.) als auch mit seinen Bekundungen im Senatstermin.

87

Nachdem der Kläger detailliert und überzeugend eine rechtzeitige Prospektübergabe ausschließen konnte, hätte die Beklagte ihrerseits die Möglichkeit aufzeigen müssen, dass der Prospekt dennoch rechtzeitig überreicht worden ist. Dies ist ihr nicht gelungen. Insbesondere hat sich die schriftsätzliche Behauptung der Beklagten, es habe am 19.4.1999 einen weiteren Termin gegeben, in dem der Prospekt überreicht worden sei, im Termin nicht

88

bestätigt.

- Worauf diese Behauptung der Beklagten gründet, ist schon nicht ersichtlich. Entgegen der Darstellung der Beklagten (Bl. 254) ergab sich der Termin oder auch nur die rechtzeitige Prospektübergabe nicht aus dem Zeichnungsschein, in dem der Kläger zwar die Prospektübergabe bestätigt, nicht jedoch den rechtzeitigen Empfang. Auch der „Privaten Finanzstrategie“ (Anlage K 1, Bl. 25 ff.) lässt sich dies nicht entnehmen, da sie sich zu etwaigen Beratungsterminen gar nicht verhält. Soweit dort *„Manuelle Ausw. v. 19.04.1999“* (Bl. 25) eingetragen ist, belegt dies nach den plausiblen Bekundungen des Zeugen E2 nicht, dass am 19.4.1999 ein Beratungstermin mit dem Kläger stattgefunden hat. Auf die entsprechende Frage des Beklagtenvertreters hat der Zeuge vielmehr ohne zu zögern ausgeführt, dass dieser Schluss unzulässig sei. Er könne dieses Datum bei sich zu Hause eingetragen haben, als er die tatsächliche Datenauswertung durchgeführt habe. Dafür spricht hier neben der glaubhaften Äußerung des Zeugen schon der zeitliche Ablauf. Nach der Darstellung des Zeugen E2 hat ihm sein Coach bei der Datenauswertung und der Entwicklung einer Finanzstrategie geholfen. Keine der Parteien hat behauptet, dass dieser Coach dem Kläger gegenüber in Erscheinung getreten ist, so dass die Auswertung nach der Datenerhebung am 14.4. und vor dem Zeichnungstermin am 27.4. in Abwesenheit des Klägers erfolgt sein muss. Hinzu kommt, dass der Zeuge E2 schriftlich (Anlage K 14, Bl. 725 f.) erklärt hat, er wisse nicht mehr, ob es außer den Gesprächen am 14.4. und 27.4. einen weiteren Termin am 19.4. gegeben habe, glaube aber nicht, dass dies so gewesen sei (Antwort auf Frage 13). Er könne sich an einen Termin am 19.4.1999 nicht erinnern: *„Sorry aber ich habe keine Erinnerung an diesen Termin am 19.04.!!“* (Bl. 726). Bei seiner mündlichen Befragung vor dem Senat hat er bestätigt, dass er meine, dass es zwei Termine bis zur Zeichnung gegeben habe, dies aber wegen des lange zurückliegenden Vorfalls nicht mehr sicher sagen könne. Er könne nicht mehr sagen, ob es Zwischentermine gegeben habe. Soweit der Beklagtenvertreter bei der Erörterung des Beweisergebnisses im Termin nach Entlassung des Zeugen ihm bekannte angeblich anderslautende Aussagen des Zeugen behauptet hat, hat er den Zeugen damit jedenfalls nicht konfrontiert, so dass daraus keine Schlüsse gezogen werden können. 89
- bb) Ausreichend für eine objektgerechte Beratung wäre zwar auch, wenn der Zeuge E2 den Kläger mündlich über alle Eigenschaften und Risiken unterrichtet hätte, die für die Anlageentscheidung des Klägers wesentliche Bedeutung hatten oder haben konnten. Schriftsätzlich behauptet hat der Kläger, dass E2 ihn nicht über das Totalverlustrisiko, die Rückzahlbarkeit von Ausschüttungen, die eingeschränkte Fungibilität und offenbarungspflichtige, weil 15 % übersteigende Provisionen aufklärt habe. 90
- (1) Nicht hinreichend substantiiert vorgetragen ist eine aufklärungspflichtige Provisionszahlung von mehr als 15 % an die Beklagte. Die schlichte Behauptung, solche Provisionen seien geflossen, reicht nicht. 91
- (2) Nach der Beweisaufnahme steht zwar fest, dass der Zeuge E2 den Kläger nicht darauf hingewiesen hat, dass die Beteiligung an dem E nicht ohne weiteres wieder veräußerbar ist. Es steht aber nach der Anhörung des Klägers auch fest, dass es dem Kläger auf die Fungibilität für seine Anlageentscheidung nicht angekommen ist und diese Pflichtverletzung für seine Anlageentscheidung nicht kausal war. 92
- Zwar hat die insoweit beweispflichtige Beklagte keinen tauglichen Beweis für die ihr obliegende Widerlegung der Kausalitätsvermutung angetreten. Der Beweisantritt „Sachverständigengutachten“ (Bl. 284 d.A.) ist ungeeignet, da es nicht darauf ankommt, ob der Beitritt vor dem Hintergrund der behaupteten *„makellosen Erfolgsbilanz der* 93

Vorgängerfonds wirtschaftlich unvernünftig oder gar falsch“ war (so Klageerwiderung S. 98, Bl. 284), sondern darauf, ob der Kläger in Kenntnis der Pflichtverletzung gezeichnet hätte. Den von der Beklagten bemühten Entscheidungskonflikt (ebenda, Bl. 283 f.) hat der BGH spätestens im Mai 2012 aufgegeben (vgl. BGH, Urteil vom 08.05.2012 – XI ZR 262/10, juris Rn. 33 ff).

Der Kläger hat aber von sich aus und nachdrücklich eingeräumt, dass er keinesfalls vorgehabt habe, die Fondsbeteiligung vor Ablauf von 20 Jahre wieder zu veräußern: Die Aussage „*Je länger, desto besser, dachte ich*“ gibt dies eindrucksvoll wieder. Auf den Hinweis des Klägersvertreters, die Zinsbindung des zur Finanzierung der Beteiligung aufgenommenen Darlehens sei doch bereits nach 10 Jahre abgelaufen, hat der Kläger unmissverständlich erklärt, damit habe trotzdem kein Verkauf nach 10 Jahren im Raum gestanden. Der Zeuge E2 habe nur eine noch längere Zinsbindung für sinnlos gehalten. Damit sei ihm zwar klar gewesen, dass er nach 10 Jahren den Kredit neu verhandeln müsse, einen Verkauf der Beteiligung habe er dennoch nie erwogen. Dass der Kläger so die ihm günstige Kausalitätsvermutung selbst widerlegt hat, kommt der Beklagten zugute. 94

(3) Kausale und schuldhaft begangene Aufklärungspflichtverletzungen der Beklagten stehen indes hinsichtlich des Totalverlustrisikos und des Risikos der Inanspruchnahme gemäß § 172 Abs. 4 HGB zur Überzeugung des Senats fest. 95

(a) Der Kläger hat nachvollziehbar geschildert, welches Ziel er mit der Anlage verfolgt habe. Es sei ihm um „etwas für die Ferne“ gegangen; für die Altersabsicherung oder als Vermögensstock, wenn er selbst mal eine Immobilie erwerben wolle, um so keine Miete mehr zahlen zu müssen. Dies deckt sich auch hier mit den Angaben des Zeugen E2 sowohl bei seiner schriftlichen Befragung durch die Klägersvertreter als auch bei seiner Anhörung durch den Senat. Kläger und Zeuge haben übereinstimmend geschildert, dass eine Vielzahl von Entscheidungen im Zuge der Umsetzung der Finanzstrategie besprochen wurden, so u.a. der Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung, die Einrichtung eines Tagesgeldkontos und eben auch eine langfristig ausgerichtete Anlage in dem streitgegenständlichen Fonds. Der Zeuge hat die Fondsbeteiligung als langfristigen Baustein im Portfolio bezeichnet. 96

Zwar rechtfertigt nicht schon allein der Umstand, dass die Kapitalanlage auch der ergänzenden Altersvorsorge hat dienen sollen, den Schluss, die Empfehlung der Beteiligung an dem vorliegenden E-Fonds stelle keine anlegergerechte Beratung dar. Denn bei der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds handelt es sich um eine Art der Unternehmensbeteiligung, bei der das Risiko eines hohen oder vollständigen Kapitalverlusts gering ist, weil selbst bei unzureichendem Mietertrag jedenfalls der Sachwert des Immobilienvermögens, das bei dem streitgegenständlichen Fonds zum Zweck der Risikostreuung auf mehrere (Immobilien-)Projekte in verschiedenen Ländern verteilt ist, normalerweise erhalten bleibt. Dass vorliegend ein Teil des Fondskapitals (etwa ein Drittel) in ein Schweizer Wertpapierdepot angelegt werden sollte und darüber hinaus der Fonds - wie üblich - zu einem bestimmten Anteil (etwas mehr als 45 %) fremd finanziert wurde, macht die Fondsbeteiligung auch noch nicht zu einer hochspekulativen Anlage, die auch für eine nur ergänzende Altersvorsorge von vorneherein als untauglich angesehen werden müsste (so BGH, Urteil vom 24.04.2014 – III ZR 389/12, juris Rn. 28). 97

Gleichwohl durfte die Beklagte den Kläger in Kenntnis dieses Anlageziels und der beabsichtigten Fremdfinanzierung nicht in dem Glauben lassen, es handele sich um eine kapitalsichere Anlageform, bei der zwar die Rendite schwanken und – so der Zeuge E2 – auch ganz ausfallen konnte, das eingebrachte Kapital hingegen sicher sei. Der Kläger hat erklärt, letzteres habe er nicht zuletzt den jährlichen Bestätigungen seiner 98

Beteiligungssumme durch die Fondsgesellschaft entnommen. Zunächst sei in einem Fondsschreiben von der kalkulierten Beteiligungssumme die Rede gewesen, dann sei ihm die Summe bestätigt worden und dies sei in der Folgezeit jährlich wiederholt worden. Er habe daraus für sich den Schluss gezogen, dass sein Geld sicher sei. Der Kläger hat weiter lebensnah geschildert, dass mit der langfristigen Sicherheit der Anlage in Immobilien geworben worden sei. Es könne zu Wellenbewegungen und „Dellen“ kommen, die sich aber in Zyklen von 3-5 Jahren wieder ausgleichen würden. Von Risiken hinsichtlich des Beteiligungsbetrages habe E2 nichts gesagt. Diese Darstellung des Klägers überzeugt auch deswegen, weil er – wie dargestellt – von sich aus zur Frage der Fungibilität der Beklagten günstige Angaben gemacht hat und auch auf die Nachfrage seines Prozessbevollmächtigten zur nur 10-jährigen Zinsbindung des Kredits nicht die Gelegenheit ergriffen hat, die ihm nachteiligen Äußerungen wieder zu relativieren.

Hinzu kommt, dass der Zeuge E2 diese Darstellung des Klägers in den wesentlichen Punkten glaubhaft bestätigt hat. Er hat bekundet, die Beteiligung sei wegen der Risikostreuung auf drei Länder und Immobilien/Wertpapiere eigentlich eine recht sichere Sache gewesen. Offen hat der Zeuge eingeräumt, dass bei der Anlageberatung mehr die Chancen als die Risiken einer Beteiligung betont worden seien, da sich Chancen besser verkaufen. Risiken seien nicht so hervorgehoben worden, wie er dies heute im Nachhinein für richtig halte. Er hat im Termin die bereits schriftlich gegenüber den Klägervertretern gemachte Angabe (Anlage K 14) bestätigt, auf einem der Schulungsseminare der Beklagten sei der E von einer Führungskraft von der Sicherheit her mit einem Sparbuch verglichen worden. Auf die Frage, auf welche Risiken er hingewiesen habe, hat der Zeuge in Übereinstimmung mit dem Kläger plausibel bekundet, er habe die Rendite nicht als garantiert hingestellt, es habe sich ja nicht um eine Festgeldanlage gehandelt. Dass er das Risiko eines Totalverlusts erwähnt hat, hat der Zeuge von sich aus hier nicht bekundet. Auf die konkrete Nachfrage des Senats konnte er dies nicht mehr sagen, hat dies aber eher verneint. Dies ist auch konsistent mit seinen schriftlichen Antworten auf die Fragen der Klägervertreter. Das überzeugt schon deswegen, weil dem Zeugen selbst vermittelt worden war, dass es sich um eine weitgehend risikolose Anlage handelte und es daher lebensnah ist, dass er dies dem Kläger weitergegeben hat. 99

(b) Dies gilt ebenso für den unterlassenen Hinweis auf ein mögliches Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung und eine Rückzahlung der Ausschüttungen gemäß § 172 Abs. 4 HGB. Die vom Kläger auch hier überzeugend dargestellte fehlende Aufklärung hat die Beweisaufnahme eindrucksvoll bestätigt. Der Zeuge E2 hat dies schon schriftlich eingeräumt. Auf die schriftliche Frage der Klägervertreter, ob er auf eine eventuelle Rückzahlungspflicht nicht gewinngedeckter Ausschüttungen hingewiesen habe, hat der Zeuge geantwortet: „*Nein!!! War nie Thema sonst hätte ich die Anlage sicher nicht guten Gewissens verkaufen können.*“ (Bl. 726, Anlage K 14). Dies hat er im Termin ohne Umschweife und Ausflüchte bestätigt. Ihm sei diese Rückzahlungsmöglichkeit zum Zeitpunkt der Beratung des Klägers selbst gar nicht bekannt gewesen und er habe folglich darauf auch nicht hinweisen können. 100

Beide Pflichtverletzungen waren kausal für die Anlageentscheidung des Klägers. Abgesehen davon, dass die Beklagte wie dargestellt insoweit beweisfällig geblieben ist, hat der Kläger bei seiner persönlichen Anhörung trotz eingehender Befragung durch den Senat keinen Zweifel daran gelassen, dass er in Kenntnis des Kapitalverlustrisikos und der Rückzahlbarkeit der Ausschüttungen die Beteiligung nicht gezeichnet hätte. Das Verschulden wird ebenfalls vermutet und ist durch die Beklagte nicht widerlegt worden. 101

c) Der Anspruch ist nicht verjährt. Eine kenntnisunabhängige Verjährung scheidet wie bereits dargelegt aus, da der Fristablauf durch die Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrags 102

rechtzeitig gehemmt worden ist.

Aber auch eine Verjährung der einzelnen Beratungspflichtverletzungen durch Kenntnis bzw. 103
grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Umstände gem. §§ 195, 199 Abs. 1
BGB scheidet hier aus.

Für die Beurteilung, ob Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vorliegt, kommt es stets 104
auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls an. „Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv
schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der
im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199
Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz nahe
liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall
jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch
begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben und er leicht zugängliche
Informationsquellen nicht genutzt hat (s. BGH, Urteile vom 23. September 2008 aaO Rn. 16
und vom 10. November 2009 aaO Rn. 13 m.w.N.; Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und
Bündnis 90/Die Grünen zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drucks. 14/6040, S.
108 unter anderem mit Hinweis auf BGHZ 10, 14, 16 und 89, 153, 161; Palandt/Ellenberger,
BGB, 69. Aufl., § 199 Rn. 36; MünchKommBGB/Grothe, 5. Aufl., § 199 Rn. 28;
Henrich/Spindler, in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 199 Rn. 19 f). Dem Gläubiger muss
persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der
Anspruchsverfolgung, eine schwere Form von "Verschulden gegen sich selbst", vorgeworfen
werden können (BGH, Urteil vom 10. November 2009 aaO m.w.N.; Grothe aaO). Ihn trifft
generell keine Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen
Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben; vielmehr muss das Unterlassen
von Ermittlungen nach Lage des Falles als geradezu unverständlich erscheinen, um ein grob
fahrlässiges Verschulden des Gläubigers bejahen zu können“ (zitiert nach BGH, Urteil vom
08.07.2010 – III ZR 249/09, juris Rn. 28).

Die Beklagte versucht hier vergeblich die von ihr behauptete Kenntnis bzw. grob fahrlässige 105
Unkenntnis des Klägers von Beratungsfehlern aus der Beitrittserklärung, der Gesprächsnotiz,
dem massiven Rückgang der Ausschüttungen, den Anlegerrundschreiben und den
Geschäftsberichten herzuleiten.

Die Beitrittserklärung verhält sich nicht zu Risiken der Beteiligung. Aus der Tatsache, dass 106
der Kläger damit einer KG beiträt, ergab sich für ihn ohne weitere Hinweise weder die
Möglichkeit eines Totalverlustes noch einer Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB.

Die Gesprächsnotiz klärt ebenfalls nicht über ein Totalverlustisiko und die Haftung aus § 172 107
Abs. 4 HGB auf. Dort wird nur die Langfristigkeit der Anlage thematisiert.

Der unstreitig massive Rückgang der Ausschüttungen musste hier dem Kläger keine 108
Kenntnis einer fehlerhaften Beratung bezüglich der festgestellten
Aufklärungspflichtverletzungen vermitteln, weil nach der übereinstimmenden Darstellung der
Parteien, die durch den Zeugen E2 bestätigt wird, der Zeuge den Kläger auf eine mögliche
Verringerung der Ausschüttungen hingewiesen hatte. Nach der Aussage des Zeugen hat er
dem Kläger sogar ein mögliches Ausbleiben angekündigt, so dass sich für den Kläger die
Beratung des Zeugen nach wie vor als zutreffend darstellte. Rückschlüsse daraus auf einen
Kapitalverlust und eine etwaige Rückzahlung der Ausschüttungen musste der Kläger vor
diesem Hintergrund nicht ziehen, zumal ein Ausbleiben der Rendite in keinem sich ohne
weiteres aufdrängenden Zusammenhang mit den gerügten Aufklärungspflichtverletzungen,
insbesondere zur Haftung gem. § 172 Abs. 4 HGB steht.

Der Kläger hat schon erstinstanzlich den Erhalt eines Anlegerrundschreibens der Beklagten aus „September 2001“ (Anlage B 4, Bl. 301 ff.) bestritten, ohne dass die Beklagte Beweis dafür angetreten hätte. Im Übrigen hat er das erstinstanzlich vorgelegte Anlegerrundschreiben des Fonds vom 6.9.2001 nebst Beschlussvorlage (Anlage B 2, Bl. 290 ff.) und die Geschäftsberichte des Fonds nach seiner Darstellung nicht im Detail gelesen. Ob dies hier den Vorwurf grober Fahrlässigkeit begründen könnte, ist schon fraglich, kann aber dahin stehen. Selbst wenn man alles berücksichtigt, was die Beklagte aus diesem Rundschreiben des Fonds (Anlage B 2) und den Geschäftsberichten 2001 – 2004 zitiert (B 16 – B 19, Bl. 399 - 547; für den Inhalt der Geschäftsberichte ab 2005 verweist die Beklagte erstmals im Schriftsatz vom 20.11.2014 und zudem pauschal auf eine Internetseite, vgl. Bl. 963), ergibt sich daraus kein Bild, bei dem sich dem Kläger die Möglichkeit eines Kapitalverlusts und erst recht nicht die Rückzahlbarkeit von Ausschüttungen in der für eine grobe Fahrlässigkeit erforderlichen Deutlichkeit hätte aufdrängen müssen. 109

Es war zwar in den Geschäftsberichten durchgängig von der schlechten wirtschaftlichen Lage und der allgemein schlechten Marktlage die Rede. Dass konkret vor einem Totalverlust gewarnt würde, zeigt die Beklagte indes nicht auf. Der Kläger trägt auch nachvollziehbar vor, dass die Mitteilungen des Fonds an ihn stets eine kalkulierte Beteiligungssumme in Höhe seiner Anlagesumme ausgewiesen haben (vgl. Anlage K 5, Bl. 30R – 34) und er auch von daher keinen Anlass hatte, die schlechte Entwicklung auf das eingelegte Kapital zu beziehen. Zwar mag sich aus den Geschäftsberichten ergeben haben, dass die Entwicklung des Fonds deutlich hinter den Erwartungen zurück blieb. Nach dem persönlichen Eindruck, den der Senat von dem Kläger bei seiner Anhörung gewonnen hat, begründet dies jedoch angesichts der dargestellten Umstände seiner Beratung durch den Zeugen E2 keine ihm vorzuwerfende grob fahrlässige Unkenntnis eines Totalverlustrisikos. 110

Dass auf das Wiederaufleben der Haftung aus § 172 Abs. 4 HGB und die Rückzahlbarkeit der Ausschüttungen hingewiesen würde, zeigt die Beklagte erst recht nicht auf. Der Hinweis ergibt sich weder aus dem Rundschreiben vom 6.9.2001 nebst Beschlussvorlage noch aus den Zitaten aus den Geschäftsberichten. Dass Ausschüttungen in die Liquidität übersteigender Höhe zu Lasten des Beteiligungskapitals verbucht würden (so Zitat Beklagte aus dem Geschäftsbericht 2001, Bl. 222), begründet keine Kenntnis oder den Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis von einem möglichen Wiederaufleben der Haftung. Dass damit auch auf die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen hingewiesen worden sein soll, wie die Beklagte wiederholt meint, erschließt sich nicht im Ansatz. 111

In einer Beschlussvorlage 1/2001, die den Anlegern des E nach der Darstellung der Beklagten mit Schreiben vom 25.01.2001 übersandt worden sein soll, heißt es zwar: 112

„Aus dem Emissionsprospekt ist Ihnen bekannt, dass die Kommanditisten der Gesellschaft von Gläubigern der Gesellschaft in Anspruch genommen werden können, wenn durch Entnahmen ihr Kapitalkonto unter den Betrag der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme (nach entsprechender Anpassung ca. 50 % der Pflichteinlage) sinkt. Im Außenverhältnis betrifft diese Haftung nur die im Handelsregister eingetragenen Kommanditisten, also nicht die Treugeber. Allerdings kann die Treuhandkommanditistin, falls ein solcher Fall eintritt, von den Treugebern verlangen, dass diese sie von den Ansprüchen Dritter freistellen bzw. von ihr verauslagte Beträge erstatten. Der Anteil der einzelnen Treugeber an dem insgesamt zu leistenden Frestellungsbetrag durch das individuelle Entnahmeverhalten beeinflusst.“ (Anlagenkonvolut BE8, Bl. 982 ff. d.A.). 113

Ob man in dieser isoliert zitierten Passage eine brauchbare Erläuterung der Haftungsbestimmungen sehen will, kann aus mehreren Gründen dahinstehen. 114

Die Beklagte ist mit dem neuen Vorbringen ausgeschlossen. Die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Das Anlagenkonvolut BE 8 hat die Beklagte erstmals nach dem ersten Termin vor dem Senat mit Schriftsatz vom 20.11.2014 vorgelegt. Der Kläger hatte bereits erstinstanzlich bestritten, dass sich aus etwaigen Anlegerrundschreiben ausreichende Hinweise auf eine mögliche Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB ergeben würden (vgl. Schriftsatz v. 07.08.2013, dort S. 6 f., Bl. 704 f. d.A.). 115

Das Schreiben, mit dem die Beschlussvorlage übersandt wurde, suggeriert zudem, dass die Einführung des Ausschüttungswahlrechts eine besondere Bevorzugung der Anleger des Fonds sei. „Die Gestaltungsmöglichkeiten für Sie als Anleger sollen nun ganz erheblich erweitert werden.“ (Bl. 982). Die „Wiederanlage“ der Ausschüttungen soll zu einem schnelleren Vermögensaufbau“ führen. „Wie Sie der beigefügten Info-Broschüre „Ausschüttungswahlrecht“ ebenfalls entnehmen können, besteht beim Kapital-Wachstums-Plan somit erstmals die Möglichkeit, bei planmäßigen Verlauf und bezogen auf einen Zeitraum von 15 Jahren, die ursprüngliche Beteiligungssumme sowie die Ausschüttungen, durch die Wiederanlage der jährlichen Ausschüttungen nahezu zu verdreifachen.“ (Bl. 983; Unterstreichungen und Fettdruck im Original). In dem beigefügten Merkblatt „Ausschüttungswahlrecht“ (Bl. 986 ff. d.A.) wird auf die mit Ausschüttungen aus der Liquidität wiederauflebende Haftung nicht hingewiesen, obwohl dies sachnäher gewesen wäre. Selbst unterstellt, der Kläger hätte das Schreiben erhalten, musste er nicht davon ausgehen, dass in dem Dokument, das ihm auf den ersten Blick nur Positives mitteilte, eine knappe Passage über das Wiederaufleben der Haftung enthalten sein könnte. Der Vorwurf grober Fahrlässigkeit ist hier schon deswegen nicht begründet. 116

Hinzu kommt, dass die eigentliche Beschlussvorlage 18 Seiten lang ist. Auf S. 6 findet sich die oben zitierte kurze Passage zum Wiederaufleben der Haftung (Bl. 997 d.A.). Dass der Kläger ein solches Dokument – unterstellt, er hätte es erhalten – nicht im Einzelnen studiert hat, insbesondere zu einem Zeitpunkt (Januar 2001), bis zu dem der Fonds seit dem Beitritt des Klägers wie prospektiert ausgeschüttet hatte, ist nicht grob fahrlässig. 117

d) Der Kläger kann die Rückabwicklung seiner Beteiligung verlangen. 118

Dazu gehört neben dem Ersatz der auf die Beteiligung geleisteten Zahlungen abzüglich der Ausschüttungen die Freistellung von den zur Finanzierung der Beteiligung bestehenden Darlehensverbindlichkeiten bei der Q. Der Antrag zu II. ist durch Angabe der Darlehensnummer, des Vertragsdatums und der kreditierenden Bank hinreichend konkretisiert. Steuervorteile sind nicht anzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom 23.04.2012 – II ZR 75/10, juris Rn. 43). 119

Die außerprozessualen Kosten sind in der beantragten Höhe zuzusprechen, da der Antrag unter der ersatzfähigen Summe (1,3 Gebühren aus einem Streitwert von bis zu 45.000 € zuzüglich der Güteverfahrensgebühr von 249,90 € (Bl. 60)) bleibt. 120

Der Kläger verlangt Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 8.8.2012. Zu Recht wendet die Beklagte ein, dass der Betrag nur mit 4 % zu verzinsen ist. Nach dem Wortlaut des Art. 229 § 1 Abs. 1 EGBGB ist maßgebend die Fälligkeit der Forderung; diese ist bereits mit der fehlerhaften Beratung im Jahr 1999 eingetreten, also vor der Änderung der §§ 288, 291 BGB. 121

Die Beklagte befand sich nach dem Güteverfahren im Annahmeverzug, so dass der Antrag zu IV begründet ist. 122

Der beantragte Schriftsatznachlass für die Beklagte kam gemäß § 283 ZPO schon deswegen nicht in Betracht, weil der Schriftsatz des Klägers vom 24.02.2015 nur die gemäß § 132 Abs. 2 ZPO rechtzeitige Erwiderung des Klägers auf das neue Vorbringen des Beklagtenvertreters im Schriftsatz vom 20.11.2014 darstellt. Im Übrigen kommt es auf den Inhalt des Schriftsatzes vom 24.02.2015 sowieso nicht entscheidend an.

IV. 124

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Selbst die unterschiedliche tatrichterliche Würdigung von im Wesentlich gleichgelagerten Sachverhalten würde mangels divergierender Rechtssätze nach st. Rspr. des Bundesgerichtshofs nicht die Kriterien des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO erfüllen. Die schlichte Vorlage bzw. seitenweises Zitieren zahlreicher Gerichtsentscheidungen, die sich teilweise nicht einmal zum hier streitgegenständlichen Fonds verhalten, belegen einen im Wesentlichen gleichgelagerten Sachverhalt schon nicht. Eine Abweichung in diesem Sinne läge im Übrigen nur vor, wenn die anzufechtende Entscheidung ein und dieselbe Rechtsfrage anders beantwortete als die Vergleichsentscheidung, mithin einen Rechtssatz aufstellte, der sich mit einem in der Vergleichsentscheidung aufgestellten und diese tragenden Rechtssatz nicht deckte (BGH, Beschl. vom 27.03.2003 – V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, zitiert nach juris Rn. 11 mwN). Daran fehlt es schon deshalb, weil es bei der Beurteilung, ob eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis anspruchsbegründender Merkmale vorliegt, stets auf die individuellen Umstände des Einzelfalls ankommt, die einer Verallgemeinerung nicht zugänglich sind. 125

V. 126

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 127