
Datum: 12.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 97/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1012.34U97.16.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 3 O 471/15

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19.05.2016 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn (3 O 471/15) wie folgt abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 35.800 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.01.2016 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der treuhänderischen Kommanditbeteiligung des Klägers an der E2 GmbH & Co. KG in Höhe von nominal 40.000 € (Zeichnungs-Nr. #####61).

Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte im Annahmeverzug mit vorbezeichneter Übertragung befindet.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von sämtlichen zukünftigen Verpflichtungen freizustellen, welche ihm aus seiner Beteiligung an der E2 GmbH & Co. KG entstehen werden.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Auslagen in Höhe von 1.590,91 € zzgl. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 21.01.2016 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

A.

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

Der Kläger macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen behaupteter fehlerhafter Anlageberatung geltend.

Der Kläger zeichnete am 16.03.2011 nach einem Gespräch mit dem Beklagten am selben Tag, dessen Inhalt zwischen den Parteien im Einzelnen streitig ist, eine treuhänderisch gehaltene Kommanditbeteiligung an der **E2 GmbH & Co. KG** in Höhe von **40.000,- €** ohne Agio (Beitrittserklärung und Treuhandauftrag, Anlage K2, Anlagenband und Bl. 28ff. d.A.). Weiter unterschrieb der Kläger an diesem Tag eine „Ergänzende Vermittlungsdokumentation“ (Anlage K2, Anlagenband, letzte Seite) und eine vorformulierte, durch handschriftliche Eintragungen ergänzte Kündigung seines Lebensversicherungsvertrages bei der H Versicherungsgesellschaft nebst diesbezüglichem Abtretungsvertrag (Anlage K3, Anlagenband und Bl. 31/32 d.A.). Der Beklagte übergab dem Kläger ebenfalls am 16.03.2011 den am 10.05.2010 erstellten Prospekt und weitere Vertragsunterlagen.

Das Anlagekonzept sah nach dem Prospekt vor, dass die Fondsgesellschaft der E AG ein Darlehen in Höhe des eingeworbenen Kommanditkapitals gewährt. Der Gesellschaftsvertrag der Fondsgesellschaft sah keine Begrenzung des Kommanditkapitals auf eine bestimmte Höhe vor; beispielhaft war im Prospekt mit einem Kommanditkapital i.H.v. 30.000.000 € gerechnet (S. 9, 27, 51 des Prospekts). Die E AG war verpflichtet insgesamt 14,50 % des Darlehens, dies entspricht prognostizierten 4,35 Millionen €, an die Vertriebsgesellschaft, die V mbH Co. KG als Vergütung für die Vermittlung des Darlehens zu leisten (Seite 28 des Prospekts). Das Darlehen sollte eine feste Laufzeit bis zum 31.12.2023 haben und mit einem festen Zinssatz von 11 % p.a. und gegebenenfalls einem so genannten Bonuszins von 3,50 % p.a. verzinst werden (S. 51/52 des Prospekts). Der prognostische Liquiditätsplan der Fondsgesellschaft sah für 2011 Auszahlungen i.H.v. 6 % und ab 2012 Auszahlungen i.H.v. 10 % der Kommanditeinlagen vor (S. 30/31 des Prospekts).

Die E AG sollte die Investitionsaktivitäten der T Gruppe, an deren Spitze die T Holding GmbH stand, in Immobilien weitestgehend bündeln. Zum Zeitpunkt der Prospekterstellung bestand das Geschäft der Darlehensnehmerin aus dem Immobilienhandel sowie dem Forderungserwerb. Beim Immobilienhandel sollten Immobilien u.a. im Rahmen von Zwangsversteigerungen unterhalb von gutachtlich festgestellten Verkehrswerten erworben werden und die Gewinne durch langfristige Vermietung oder kurzfristigen Verkauf, bei Mehrfamilienhäusern gegebenenfalls nach Aufteilung in einzelne Eigentumswohnungen, erzielt werden. Im Rahmen des Forderungserwerbs sollte die Darlehensnehmerin

grundbuchrechtlich gesicherte Forderungen zu einem geringeren Betrag als dem geschätzten Erlös der Zwangsversteigerung erwerben und in der Zwangsversteigerung oder durch freihändigen Verkauf Gewinne erzielen. Letztlich sollte die Darlehensnehmerin zukünftig auch in bislang noch nicht feststehende Geschäftsfelder investieren können (S. 21-24 des Prospekts).

Der Kläger erhielt Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 4.200,- €. Der Kläger forderte den Beklagten außergerichtlich erfolglos zur Zahlung von Schadensersatz auf. 8

Der Kläger hat behauptet: 9

Er sei unaufgefordert telefonisch von dem Call-Center der T Gruppe kontaktiert worden und überredet worden, einem Beratungstermin mit dem Beklagten zuzustimmen. Der Beklagte habe sich mit Visitenkarte vorgestellt. 10

Er habe eine konservative und sicherheitsorientierte Anlage ohne Risiko mit attraktiver Rendite und mit steuerbegünstigten Auszahlungen zur Altersvorsorge gewollt. Ihm habe zur Investition nur das Geld aus der Lebensversicherung zur Verfügung gestanden; die Lebensversicherung und eine etwaige bessere Anlagemöglichkeit sei sowohl Grundlage des Telefongesprächs mit dem Call-Center als auch des Gesprächs mit dem Beklagten gewesen. Der Beklagte habe die Kündigung der Lebensversicherung empfohlen bzw. behauptet die streitgegenständliche Beteiligung sei steuerlich günstiger als die Lebensversicherung. 11

Der Beklagte habe nicht auf die Risiken der Anlage wie einem etwaigen Ausbleiben von Ausschüttungen, einer möglichen Erstattungspflicht erhaltener Ausschüttungen, dem Teil- und Totalverlustrisiko, einer negativen steuerlichen Bewertung, mangelnder Fungibilität, der Nachrangigkeit der Darlehensforderung und fehlenden Darlehenssicherheiten aufgeklärt. 12

Der Beklagte habe das Konzept nicht auf Plausibilität kontrolliert; es sei unplausibel wie der Kläger unter Bezugnahme auf ein Urteil des Landgerichts Landshut vom 08.05.2015, Az. 24 O 2596/13 (Anlage K4, Anlagenband), zum (Nachfolge-) Fonds E3 GmbH & Co. KG ausführt, von dem er behauptet, dieser sei „praktisch gleich“ dem hier streitgegenständlichen Fonds konzipiert. 13

Die Beratung sei nicht anhand des Prospekts erfolgt; der Beklagte habe alles mündlich erläutert. Der Beklagte habe erklärt, die streitgegenständliche Investition sei ein gutes Geschäft, praktisch ohne Risiko. Soweit „in Unterlagen“ von Risiken die Rede gewesen sei, habe der Beklagte erklärt, es gebe keine Risiken; dies sei lediglich eine „notwendige Formalität“, die der Gesetzgeber vorschreibe, selbst bei risikolosen Beteiligungen wie der streitgegenständlichen. 14

Der Beklagte hat behauptet: 15

Der Kläger habe die T Hotline angerufen, um einen Termin für die Unterbreitung eines Angebots für die streitgegenständliche Beteiligung zu erhalten. Der Kläger habe ihn selbst einbestellt. Er sei für den Kläger erkennbar als Vertreter „der T“ aufgetreten. Er habe von Beginn an klargestellt, dass er für „die T“ und nur für das Anbieten des Produkts tätig sei. Die Visitenkarte habe er lediglich dagelassen, damit der Kläger seine Kontaktdaten habe. Er habe nicht zur Kündigung der Lebensversicherung geraten; von dieser habe er „selbst gar keine originäre Kenntnis“ gehabt (Schriftsatz vom 17.02.2016, S. 5, Bl. 51 d.A.). Die Kündigung der Lebensversicherung sei „von Beginn an seitens des Klägers Grundlage des mit dem Beklagten geführten Gesprächs“ gewesen (Schriftsatz vom 06.05.2016, S. 2, Bl. 99 d.A.). Der 16

Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands und der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das landgerichtliche Urteil (Bl. 113ff. d.A.) Bezug genommen. Die Klage ist dem Beklagten am 20.01.2016 zugestellt worden. 17

Das **Landgericht Paderborn** hat die Parteien im Termin vom 19.05.2016 angehört und mit dem am selben Tag verkündeten Urteil die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, es sei zwar zwischen den Parteien ein Anlagevermittlungsvertrag zustande gekommen. Jedoch lasse sich nicht zur Überzeugung der Kammer feststellen, dass der Beklagte nicht zutreffend über die mit der streitgegenständlichen Kapitalanlage verbundenen Risiken aufgeklärt habe. Den nachvollziehbaren und plausiblen Angaben des Klägers stünden die ebenso nachvollziehbaren plausiblen Angaben des Beklagten entgegen. Dies gelte auch für die Frage der Risikoverharmlosung. Weiter habe die Kammer nicht feststellen können, dass der Beklagte die gebotene Plausibilitätsprüfung unterlassen oder fehlerhaft durchgeführt habe. Es lasse sich nicht feststellen, dass der Prospekt in sich unstimmig sei. Es erscheine jedenfalls bei durchschnittlichem Kenntnisstand auch unter Berücksichtigung der Ausführungen eines Sachverständigen, wie sie im Urteil des Landgerichts Landshut vom 08.05.2015 (Az. 24 O 2596/13, Anl. K4) wiedergegeben sind, vorstellbar, dass der hohe Darlehnsvertragszins grundsätzlich erzielbar gewesen sei. Der Beklagte sei nicht gehalten gewesen über den Prospekt hinausweisende Erkundigungen anzustellen, soweit nicht Umstände für ihn angezeigt hätten, dass bestimmte Grundannahmen des Konzepts unstimmig und unseriös seien. Insoweit habe der Beklagte allerdings unwidersprochen vorgetragen, dass die T Gruppe für das in Rede stehende Konzept in der für dieses Segment des Kapitalmarkts durchaus gängigen Presseveröffentlichungen keine diesbezügliche Kritik erfahren habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 118ff. der Akte) Bezug genommen. 18

Gegen diese Entscheidung wendet sich der **Kläger** mit seiner Berufung. Er nimmt auf seinen erstinstanzlichen Vortrag Bezug und rügt im Wesentlichen, das Landgericht habe die Anforderungen an eine Plausibilitätsprüfung verkannt. Entgegen der Darstellung des Landgerichts handele es sich bei den Erkenntnissen und Bewertungen des Sachverständigen im Verfahren vor dem Landgericht Landshut um Schlussfolgerungen, die auch aufgrund allgemeiner Erwägungen zu ziehen seien und die auch von einem Anlagevermittler gefordert werden könnten, denn hierzu seien keine speziellen betriebswirtschaftlichen Kenntnisse nötig. Das Gericht habe weiter verkannt, dass die Einholung von Informationen über verschiedene Kapitalmarktzeitschriften über die T Gruppe den Beklagten nicht von einer Plausibilitätsprüfung entbindet. 19

Der Kläger beantragt, 20

das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 19.05.2016 – 3 O 471/15 -abzuändern und 21

1. die Beklagtenpartei zu verurteilen, an die Klagepartei € 35.800 nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen Zug um Zug gegen Übertragung der treuhänderischen Kommanditbeteiligung der Klagepartei an der E2 GmbH & Co. KG in Höhe von nominal 40.000 € (Zeichnung-Nr. #####61), 22

2. festzustellen, dass sich die Beklagtenpartei im Annahmeverzug mit vorbezeichneter Übertragungen befindet, 23

3. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, die Klagepartei von sämtlichen zukünftigen Verpflichtungen freizustellen, welche ihr aus ihrer Beteiligung an der E2 GmbH & Co. KG entstehen werden,	
4. die Beklagtenpartei zu verurteilen, an die Klagepartei außergerichtliche Auslagen in Höhe von € 1.955,88 zzgl. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	25
Der Beklagte beantragt,	26
die Berufung zurückzuweisen.	27
Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen.	28
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	29
B.	30
Die Berufung des Klägers ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet; im Übrigen ist sie unbegründet.	31
I. Dem Kläger steht ein Schadenersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen einer Pflichtverletzung zumindest eines Auskunftsvertrages gegen den Beklagten zu; dahinstehen kann, ob ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen ist.	32
1. Ein Auskunftsvertrag mit Haftungsfolgen kommt im Rahmen der Anlagevermittlung zumindest stillschweigend zustande, wenn der Interessent deutlich macht, dass er, auf eine bestimmte Anlageentscheidung bezogen, die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen will und der Anlagevermittler die gewünschte Tätigkeit beginnt. Ein solcher Vertrag verpflichtet den Vermittler zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 25.07.2007, III ZR 100/06, Tz. 7 m.w.N.; BGH, Urteil vom 11.01.2007, III ZR 193/05, Tz. 10 m.w.N. – jew. zit. nach juris -). Der Anlagevermittler hat in der Regel für eine bestimmte Kapitalanlage im Interesse des Kapitalsuchenden und auch mit Rücksicht auf eine ihm von diesem versprochene Provision den Vertrieb übernommen, wobei der Kapitalanleger von dem Anlagevermittler in erster Linie eine Auskunftserteilung über die tatsächlichen Umstände der ins Auge gefassten Anlageform erwartet (BGH, Urteil vom 15. Mai 2012, VI ZR 166/11, Tz. 15 – juris -).	33
a. Wie das Landgericht zutreffend ausführt (Urteil S. 7, Bl. 119 d.A.) ist hier nach dem unstreitigen Sachverhalt zumindest ein Auskunftsvertrag zustande gekommen. Der Kläger hat deutlich gemacht, dass er auf eine bestimmte Anlageentscheidung bezogen, die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen will und der Anlagevermittler hat die gewünschte Tätigkeit begonnen. Der Beklagte hat den Kläger nach eigenem Vortrag über die Kapitalanlage, deren Funktionsweise, Vorteile und Risiken aufgeklärt (Schriftsatz vom 17.02.2016, S. 3, Bl. 49 d.A.). Im Rahmen der erstinstanzlichen Anhörung hat der Beklagte angegeben, die Parteien hätten das Gespräch unterbrochen, damit der Kläger Fragen sammeln kann (Sitzungsprotokoll vom 19.05.2016, S. 6, Bl. 109 d.A.).	34

b. Dieser Vertrag ist entgegen der Auffassung des Beklagten auch zwischen den Parteien zustande gekommen.

35

Wer Vertragspartner geworden ist, hängt davon ab, wie der Kläger die Erklärungen des Beklagten und dessen Gesamtverhalten verstehen und werten durfte (vgl. BGH, Urteil vom 27.10.05, III ZR 71/05, Tz. 16, 17). Entscheidend ist die objektivierte Empfängersicht; ferner sind alle Umstände zu berücksichtigen, die zum Vertragsschluss geführt haben (vgl. § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB; BGH, Urteil vom 26. Juni 1980 - VIII ZR 210/79 - NJW 1980, 2192). Tritt der Wille nicht im eigenen, sondern nur in fremdem Namen zu handeln, nicht hinreichend erkennbar hervor, ist er nach § 164 Abs. 2 BGB unbeachtlich (vgl. BGHZ 61, 275, 281). Bei unternehmensbezogenen Geschäften geht der Wille der Beteiligten allerdings im Zweifel dahin, dass der Betriebsinhaber - vertreten durch den Handelnden - Vertragspartner werden soll. Das gilt ebenfalls aber bloß dann, wenn der Handelnde sein Auftreten für ein Unternehmen hinreichend deutlich macht. Der Inhalt des Rechtsgeschäfts muss - gegebenenfalls in Verbindung mit dessen Umständen - die eindeutige Auslegung zulassen, dass ein bestimmtes Unternehmen berechtigt oder verpflichtet sein soll. Bleiben dagegen ernsthafte, nicht auszuräumende Zweifel an der Unternehmensbezogenheit eines Geschäfts, so greift aus Gründen der Verkehrssicherheit der gesetzliche Auslegungsgrundsatz des Handelns im eigenen Namen ein. Dann geht es nicht nur um die Frage, wer Inhaber des übereinstimmend gewollten Vertragspartners ist, sondern um die Vorfrage, wer überhaupt Vertragspartner sein soll; dafür gilt § 164 Abs. 2 BGB (vgl. Senatsurteil vom 6. April 1995 - III ZR 52/94 - NJW-RR 1995, 991; BGH, Urteil vom 13. Oktober 1994 - IX ZR 25/94 - NJW 1995, 43, 44; Urteil vom 4. April 2000 - XI ZR 152/99 - NJW 2000, 2984, 2985).

36

Nach diesen Grundsätzen ist der Beklagte der Vertragspartner des Klägers. Der Beklagte hat die Überprüfung der Identität des Klägers laut Beitrittsschein in seiner Eigenschaft als Vermittler des § 34c GewO (a.F.) durchgeführt und auch ohne „i.V.“ Zusatz unterschrieben (Anlage K2, Bl. 30 d.A.). Auch in dem Formular Ergänzende Vermittlungsdokumentation (Anlage K2, Anlagenband, letzte Seite) ist er als Vermittler genannt. Es ist von „Vermittlung“, „Vermittlungsgrundlage“ und „Vermittler“ die Rede; in der Unterschriftenzeile soll der „Vermittler“ unterzeichnen, was der Beklagte wieder ohne „i.V.“ Zusatz gemacht hat. Das Formular stammt von einer F GmbH, von der der Beklagte selbst nicht behauptet, dass er diese vertreten hat. Vielmehr behauptet der Beklagte, er habe von Beginn an klagestellt, er sei für „die T“ und nur für das Anbieten des Produkts tätig. Dies ist unkonkret und widerspricht dem übrigen unstreitigen Sachverhalt und den o.g. Unterlagen. Es mag sein, dass der Kontakt zwischen den Parteien – wie auch immer – durch das „Call-Center der T Gruppe“ zustande gekommen ist. Der Beklagte hat aber schon nicht konkret vorgetragen, welche T Gesellschaft er denn vertreten haben will. Unstreitig war er als selbstständiger Handelsvertreter auf Provisionsbasis und nicht als Angestellter - welcher T Gesellschaft auch immer - tätig. Soweit der Beklagte im Rahmen der persönlichen Anhörung vor dem Senat erstmals behauptet hat, er habe im Gespräch mit dem Kläger gesagt, er komme von der „T GmbH & Co. KG“, ist er hiermit gem. §§ 531 Abs. 2 Nr. 3, 529 Nr. 2 ZPO präkludiert. Der Beklagte hätte dies bereits erstinstanzlich vortragen können. Er trägt nicht dazu vor, aus welchen Gründen ihm dies nicht möglich gewesen sein soll; solche Gründe sind auch nicht ersichtlich. Unabhängig davon ist dieser Vortrag auch unkonkret und durch nichts belegt; er widerspricht den o.g. Unterlagen. Im Übrigen war nach dem Prospekt die V mbH & Co. KG mit der Platzierung des Kommanditkapitals beauftragt. Diese sollte ihrerseits Vertriebspartner beauftragen (S. 52 rechte Spalte des Prospekts). Auch die Visitenkarte des Beklagten (Kopie S. 4 der Klageschrift, Bl. 15 d.A.), mögen Zeitpunkt und Anlass der Übergabe auch streitig sein, deutet nicht auf eine Vertretung einer T Gesellschaft hin, sondern spricht von „Vermögensplanung, Unternehmensberatung und Vermittlungen“ und bezeichnet den

37

Beklagten als „Manager Nord“.

2. Der Beklagte hat seine Pflicht zur vollständigen Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind, verletzt, § 280 Abs. 1 BGB. 38

a. Eine Aufklärung ist nicht durch die Übergabe des Prospektes erfolgt, denn diese war nicht rechtzeitig. Unstreitig hat der Kläger den Prospekt von dem Beklagten erst im Rahmen des einzigen Aufklärungsgesprächs zwischen den Parteien am 16.03.2011 erhalten. Eine etwaige kurze Unterbrechung des Gesprächs stellt keine hinreichende Möglichkeit dar, den immerhin 74 Seiten starken Prospekt zur Kenntnis nehmen zu können. Eine ordnungsgemäße Aufklärung kann 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 (BGH, Urteil vom 24.04.2014 – III ZR 389/12, juris Rn. 9; BGH, Urteile vom 08.05.2012 – XI ZR 262/10, juris Rn. 21, vom 27.10.2009 – XI ZR 338/08, juris Rn. 31, vom 25.09.2007 – XI ZR 320/06, juris Rn. 17). Eine feste Zeitspanne hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Übergabe gibt es nicht; dies hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Ein Anleger, dem ein Prospekt nicht rechtzeitig übergeben wird, darf diesen unbeachtet lassen; er muss ihn insbesondere nach der getroffenen Anlageentscheidung nicht mehr durchlesen (BGH, Urteil vom 08.05.2012 – XI ZR 262/10, juris Rn. 21). 39

Soweit der Beklagte vorgetragen hat, es sei davon auszugehen, dass dem Kläger im Zusammenhang mit dem Telefondienst der T Gruppe die erforderlichen Vertragsunterlagen erläutert und entweder postalisch zugesandt worden sind oder dem Kläger diese in elektronischer Form dargeboten worden sind (Schriftsatz vom 06.05.2016, S. 5, Bl. 102 d.A.), spekuliert er offensichtlich. Bei den Empfangsbestätigungen in der Ergänzende Vertragsdokumentation sowie die in der Beitrittserklärung ist jeweils der 16.03.2011 eingetragen. 40

Die formularmäßige Bestätigung in der Beitrittserklärung (Anlage K2), den Prospekt inhaltlich zur Kenntnis genommen zu haben (Ziff. 4; 1. und letzter Satz und gesonderte Empfangsbestätigung), ist wegen Verstoßes gegen § 309 Nr. 12b BGB unbeachtlich (OLG Hamm, Urteil vom 03.03.14, 34 U 14/14, Tz. 70; OLG Köln, Urteil vom 11.04.2013 - 24 U 176/12, juris Rn. 6; OLG Düsseldorf, Urteil vom 01. April 2009 – I-18 U 208/08 –, Rn. 56, juris). 41

b. Im Rahmen des Gesprächs hat der Beklagte nicht wie erforderlich über die Kommanditistenhaftung, § 172 Abs. 4 HGB, und die etwaig fehlende oder nachrangige Besicherung des Darlehens der Fondsgesellschaft an die E AG aufgeklärt. Über die Möglichkeit des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aufzuklären (BGH, Beschluss vom 04.12.2014, III ZR 82/14, Rn. 9f m.w.N. – juris -). Der Beklagte hat erstinstanzlich schon nicht bestritten hierüber nicht aufgeklärt zu haben. Aus den eigenen Angaben des Beklagten im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat ergibt sich, dass er zumindest nicht über die Möglichkeit des Wiederauflebens der Haftung des (Treuhand-) Kommanditisten aufgeklärt hat. 42

Gleiches gilt für die Besicherung des o.g. Darlehens. Die Frage der Besicherung des Darlehens gehört zu denjenigen tatsächlichen Umständen, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind. Das Anlagekonzept der Fondsgesellschaft 43

war einzig die Ausreichung des Darlehens gegen Zinszahlung. Das unternehmerische (Verlust-) Risiko kann der Anleger nur bewerten, wenn er – u.a. – über die etwaig fehlende oder nachrangige Besicherung des Darlehens aufgeklärt wird. Nach dem Prospekt (S. 14 linke Spalte, S. 17 linke Spalte, S. 52 linke Spalte) ist eine Besicherung des Darlehens zwar grundsätzlich vorgesehen, aber in der Regel nachrangig. Aus den eigenen Angaben des Beklagten im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat ergibt sich, dass er nicht über die etwaig fehlende oder nachrangige Besicherung des Darlehens aufgeklärt hat.

3. Es besteht die Vermutung, dass sich der Geschädigte „aufklärungsrichtig“ verhalten hätte, dass also die Pflichtverletzung kausal für den Schaden des Anlegers gewesen ist. Diese Beweislastumkehr greift bereits bei – wie hier - feststehender Aufklärungspflichtverletzung ein. Wer vertragliche oder vorvertragliche Beratungs- oder Aufklärungspflichten verletzt hat, ist beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre (BGH, Urteil vom 08. Mai 2012 – XI ZR 262/10 –, Tz. 28ff). Zur Widerlegung der Vermutung hat der Beklagte nichts vorgetragen. 44

4. Dem Kläger ist der geltend gemachte Anlageschaden in Höhe von 35.800,- € entstanden. Von dem Anlagebetrag in Höhe von 40.000,- € sind die erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von 4.200,- € im Rahmen des Vorteilsausgleichs abzuziehen. 45

Auch die vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren sind Teil des Schadens, soweit ein Ersatzanspruch dem Grunde nach besteht. Der Ansatz einer außergerichtlichen Geschäftsgebühr von 1,8 ist übersetzt; gerechtfertigt ist eine Geschäftsgebühr von 1,3. Bei Rahmengebühren bestimmt der Rechtsanwalt nach § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände nach billigem Ermessen. Ist die Gebühr - wie hier - von einem Dritten zu ersetzen, ist die von dem Rechtsanwalt getroffene Bestimmung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist. Im Falle der Unbilligkeit wird die Gebühr nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB vom Gericht durch Urteil bestimmt. Die Gebühr ist durch eine Gesamtabwägung aller nach § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu bestimmen (BGH, Urteil vom 26.02.2013, XI ZR 345/10, Tz. 61, 62 m.w.N. – juris -). Besondere Umstände, etwa rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten, die dennoch eine höhere Gebühr rechtfertigen könnten, hat der Kläger nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Aus diesem Grund kommt bereits nach Nr. 2300 VV RVG eine Geschäftsgebühr von mehr als 1,3 nicht in Betracht, denn eine solche kann ausweislich der amtlichen Anmerkung nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig, mithin "überdurchschnittlich" war (BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 - VIII ZR 323/11, NJW 2012, 2813, Rn. 8). 46

Bei einem außergerichtlichen Gegenstandswert von bis zu 40.000,- € sind inklusive der Pauschale für Post- und Telekommunikationsdienste nach Nr. 7002 VV RVG außergerichtliche Gebühren in Höhe von 1.590,91 € brutto entstanden. Hinsichtlich des darüber hinaus geltend gemachten Betrages ist die Berufung unbegründet. 47

Die Zinsansprüche ergeben sich aus §§ 291, 288 BGB. 48

5. Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist nicht verjährt, § 214 Abs. 1 BGB. Bei Beratungspflichtverletzungen ist bezüglich jedes einzelnen Beratungsfehlers zu prüfen, ob jeweils Verjährung eingetreten ist (BGH, Urteil vom 23.06.2009, XI ZR 171/08; BGH, Urteil vom 18.06.2015, III ZR 198/14, Tz. 14; BGH, Urteil vom 15.10.2015, III ZR 170/14, Tz. 15). Hier fehlt es schon an Vortrag des Beklagten hinsichtlich einer Kenntnis bzw. eines Kennenmüssens des Klägers im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB differenziert nach den hier vorliegenden Aufklärungsmängeln. Weder in dem Beitrittsschein noch in dem Formular 49

„Ergänzende Vermittlungsdokumentation“ wird auf die Kommanditistenhaftung oder die fehlende oder nachrangige Besicherung des Darlehens hingewiesen.

II. Der auf Feststellung des Annahmeverzugs gerichtete Klageantrag ist begründet, 50
da ein Schadensersatzanspruch besteht und der Kläger die Beteiligung jedenfalls mit der
Klageschrift angeboten hat. Weiter ist der Klageantrag zu Ziffer 4. begründet, da die
Möglichkeit besteht, dass der Kläger die erhaltenen Ausschüttungen zurückzahlen muss.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 92 Abs. 2 ZPO, die zur vorläufigen 51
Vollstreckbarkeit auf 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Es handelt sich um die Anwendung der gefestigten 52
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in tatrichterlicher Würdigung auf die Umstände des
jeweiligen Einzelfalls (vgl. auch BGH, Urteil vom 16.09.2010 - III ZR 333/09).