
Datum: 13.11.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 176/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:1113.24U176.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 20 O 56/13

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 16. Oktober 2013 (Az. 20 O 56/13) abgeändert und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 22.847,03 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.02.2013 zu zahlen.

Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der Treuhandgesellschaft K & Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH, C-straße X, XXXXX W, betreffend die Beteiligung des Klägers an der G-Baubetreuung G2 L Immobilien-Anlagen XX KG, an die Beklagte.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der vorgenannten Abtretung im Verzug befindet.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 66 % und die Beklagte zu 34 %.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Schuldner darf die Vollstreckung des vorliegenden und des angefochtenen Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des

jeweils zu vollstreckenden Betrages erbringt.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit seiner mittelbaren Beteiligung als Treuhandkommanditist an dem geschlossenen Immobilienfonds G-Baubetreuung L Immobilien-Anlagen XX KG (nachfolgend „G XX“ genannt) auf Schadensersatz in Anspruch. Am 10.09.1997 zeichnete der Kläger eine Treuhandbeteiligung in Höhe von 60.000,-- DM nebst Agio. Hinsichtlich deren Finanzierung kam es zu Darlehensverträgen. Der Kläger möchte insoweit so gestellt werden, als hätte er die Anlage sowie die Finanzierungsverträge nie geschlossen und begehrt Zahlung von 24.623,36 € und Feststellung der Freistellungsverpflichtung der Beklagten hinsichtlich zweier Darlehensverträge mit Bruttobeträgen von 38.000,00 € und 4.739,35 €.

Hilfsweise macht er den Zeichnungsschaden abzüglich der nach seinem Vortrag erfolgten Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 9.364,36 € geltend.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (Bl. 293 ff. d.A.).

Das Landgericht hat die Klage nach Vernehmung des damals für die Beklagte tätigen Zeugen G3 und der Zeugin W2 abgewiesen. Dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch nicht zu. Die Beklagte hafte dem Kläger weder wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten aus positiver Vertragsverletzung eines Anlageberatungs- oder Anlagevermittlungsvertrags noch aus sonstigen Rechtsgründen.

Nach Durchführung der Beweisaufnahme sei die Kammer nicht davon überzeugt, dass der Zeuge G3 den Kläger nicht anlagegerecht beraten habe. Aus dem Prospekt, insbesondere S. 58 des Prospekt, ergebe sich hinreichend deutlich, dass der Kläger mit der Anlage eine gesellschaftliche Beteiligung mitsamt damit verbundener Risiken eingegangen sei. Dass der Zeuge G3 dem Kläger diesen Prospekt vor Zeichnung nicht rechtzeitig übergeben und nicht entsprechend mündlich aufgeklärt habe, könne nach Vernehmung der Zeugen nicht angenommen werden. Zwar habe die Zeugin W2 bekundet, der Zeuge G3 habe keinerlei Risiken erwähnt, sondern die Anlage als „sichere Geschichte“ dargestellt. Auch habe sie einen Prospekt bei dem Beratungsgespräch, bei dem sie die ganze Zeit dabei gewesen sei, nicht gesehen. Der Zeuge G3 habe dem Kläger lediglich eine kleine Broschüre dagelassen. Von den Parteien übereinstimmend anders vorgetragen sei dann jedoch die ausdrückliche Behauptung der Zeugin, dass der Kläger „im ersten Termin“ (dem unstreitigen Gesprächs- und Zeichnungstermin vom 10.09.1997) nichts unterschrieben habe. Dass der Zeugin W2 zwar die einzelnen Schilderungen des Zeugen G3 nach Ablauf von 16 Jahren noch gegenwärtig sein sollten, ihr dann aber die eigentlich bedeutsame und verbindliche Unterschrift unter die Beitrittserklärung völlig entgangen sein sollte, erschien der Kammer nicht nachvollziehbar. Zudem stehe die Aussage im Widerspruch zu den Bekundungen des Zeugen G3, wonach dieser mit hundertprozentiger Sicherheit sagen könne, dass es bei ihm eine Zeichnung weder ohne Prospekt noch im ersten Termin gegeben habe. Auf die Frage der Sicherheit der Anlage habe er routinemäßig geantwortet: „Meinen Sie sicher im Sinne von

Garantie? Da kann ich nur sagen, im Leben gibt es keine Garantie; es gibt immer nur Einschränkungen von Risiken. Sie wissen ja auch nicht, ob Sie nächstes Jahr Weihnachten noch leben.“ Nach Vernehmung der benannten Zeugen und persönlicher Anhörung des Klägers im Termin verblieben der Kammer Zweifel am Wahrheitsgehalt der klägerischen Sachverhaltsdarstellung. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Zeugin W2 doch nicht das komplette Gespräch mitbekommen habe bzw. nach Ablauf von 16 Jahren nicht mehr vollständig und in allen Einzelheiten in Erinnerung habe.

Soweit der Kläger rüge, der Zeuge G3 habe ihn nicht hinreichend über Provisionszahlungen aufgeklärt, bestehe schon keine Aufklärungspflicht. Etwaige Ansprüche wegen fehlender Belehrung über Totalverlustrisiko, mangelnde Fungibilität oder die Gefahr des Wiederauflebens der Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB seien jedenfalls absolut verjährt. Der Güteantrag habe Hemmung nur insoweit herbeigeführt, als einzelne Pflichtverletzungen hinreichend individualisiert worden seien. 8

Soweit der Kläger sich auf fehlerhafte Prospektangaben berufe, könne er dies schon deshalb nicht, weil nach seinem Vorbringen die Anlageentscheidung nicht auf der Grundlage des Prospekts getroffen worden sei. Außerdem seien die Ansprüche wegen fehlerhafter Prospektangaben absolut verjährt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. 9

Gegen dieses seinen Prozessbevollmächtigten am 21.10.2013 zugestellte Urteil hat der Kläger mit am 19.11.2013 per Fax bei dem Oberlandesgericht Köln eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 18.12.2013 per Fax eingegangenen Schriftsatz begründet. 10

Mit der Berufung wendet sich der Kläger gegen das abweisende landgerichtliche Urteil. Er verfolgt seine erstinstanzlichen Anträge vollumfänglich weiter. Zur Begründung macht er geltend, das angefochtene Urteil habe zu Unrecht eine Pflichtverletzung hinsichtlich der nicht anlagegerechten Beratung verneint. Auf die – erstinstanzlich ebenfalls geltend gemachte – nicht anlegergerechte Beratung sei das Landgericht gar nicht eingegangen. Dem Kläger sei an einer sicheren Kapitalanlage gelegen gewesen, da er geplant habe, frühzeitig in Rente zu gehen und sich für seinen Lebensabend eine Immobilie in Andalusien zu gönnen. Die Zeugen hätten auch übereinstimmend bestätigt, dass die Anlage der Altersvorsorge dienen sollte. Es sei dem Kläger auch ausdrücklich an einer jederzeit veräußerbaren Anlage gelegen gewesen. 11

Zudem sei die Beratung nicht anlagegerecht erfolgt. Der Kläger wirft der Beklagten auch zweitinstanzlich vor, nicht über mangelnde Fungibilität, Totalverlustrisiko, Wiederaufleben der Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB und Rückvergütungen aufgeklärt zu haben. Hierüber sei der Kläger weder mündlich durch den Zeugen G3 noch durch die rechtzeitige Übergabe des Prospekts aufgeklärt worden. 12

Insoweit wendet sich der Kläger gegen die Feststellungen des Landgerichts, es sei nicht gelungen zu beweisen, dass der Prospekt nicht rechtzeitig übergeben worden sei. Insoweit habe der Zeuge G3 seine Aussage, Zeichnungen ohne Prospekt habe es bei ihm nicht gegeben, insoweit relativiert, dass es möglicherweise so gewesen sein könne, dass, wenn kurzfristig ein Fonds geschlossen werden sollte, das auch mal anders gehandhabt wurde. Diesbezüglich beruft sich der Kläger insbesondere auf die Aussage des Zeugen: „Das war damals eine irre Zeit gewesen. Es gab Fonds, die sind freitags zur Verkaufsfreigabe freigegeben worden und waren montags schon ausverkauft“. Insoweit habe das Landgericht nicht gewürdigt, dass die Aussage des Zeugen G3 widersprüchlich sei, da er zunächst gesagt 13

habe, dass es Zeichnungen ohne Prospekt bei ihm mit 100-prozentiger Sicherheit nicht gegeben habe.

Unabhängig davon sei der Prospekt ohnehin fehlerhaft und kläre nicht ausreichend über die mangelnde Fungibilität, das Totalverlustrisiko, das Wiederaufleben der Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB und die Rückvergütungen auf. Zudem reiche die Übergabe des Prospekts bei Anlageberatern – im Gegensatz zu Anlagevermittlern – auch nicht zur ordnungsgemäßen Aufklärung aus. 14

Auch sei die Auffassung des Landgerichts, der Kläger könne sich nicht auf Prospektfehler berufen, weil nicht ersichtlich sei, dass er seine Anlageentscheidung auf der Grundlage des Prospektes gemacht habe, verfehlt. Es widerspräche logischen Denkgesetzen, zum einen im Rahmen der anlagegerechten Beratung durch Hinweise im Prospekt zu unterstellen der Prospekt sei übergeben worden und zum anderen hinsichtlich von Prospektfehlern darauf abzustellen, der Prospekt sei dem Kläger nicht übergeben worden. Im Übrigen seien Prospektfehler auch insoweit kausal, weil der Zeuge G3 anhand dieses Prospektes zum Fonds geschult worden sei. Die Übergabe des Prospektes sei insoweit nicht erforderlich. Der Kläger verweist hierzu insbesondere auf die Entscheidung des BGH vom 03.12.2007, II ZR 21/06. Weiter habe das Landgericht die Hemmung durch das Güteverfahren hinsichtlich aller mit der Klage geltend gemachten Ansprüche verkannt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründungsschrift verwiesen. 15

Der Kläger beantragt – wobei er im „Hauptantrag“ seine Darlehensverträge zur Grundlage der Schadensberechnung nimmt und beim „Hilfsantrag“ den Schaden auf Basis des eingezahlten Kapitals ohne die Finanzierungskosten berechnet –, 16

unter Abänderung des am 16.10.2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Bonn, Az. 20 O 56/13, wie folgt zu erkennen: 17

I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. 24.623,36 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hierauf seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 18

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von sämtlichen weiteren Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der Bausparkasse N AG vom 17.11.2009, Darlehensnummer 1 XXX XXX 114 über einen Bruttokreditbetrag von 38.000,00 € und aus dem Darlehensvertrag mit der Bausparkasse N AG vom 17.11.2009, Darlehensnummer 1 XXX XXX 108 über einen Bruttokreditbetrag von 4.739,35 € freizustellen. 19

III. Die Verurteilung gemäß Ziffer I. und II. erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der Treuhandgesellschaft K & Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH, C-straße X, XXXXX W, betreffend die Beteiligung des Klägers an der G-Baubetreuung G2 L Immobilien-Anlagen XX KG, an die Beklagte. 20

IV. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Abtretung der Ansprüche des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der Treuhandgesellschaft K & Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH, C-straße X, XXXXX W, betreffend die Beteiligung des Klägers an der G-Baubetreuung G2 L Immobilien- Anlagen XX KG in Verzug befindet. 21

Hilfsweise 22

23

I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. 22.847,03 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hierauf seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	
II. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der Treuhandgesellschaft K & Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH, C-straße X, XXXXX W, betreffend die Beteiligung des Klägers an der G-Baubetreuung G2 L Immobilien-Anlagen XX KG, an die Beklagte.	24
III. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Abtretung der Ansprüche des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der Treuhandgesellschaft K & Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH, C-straße X, XXXXX W, betreffend die Beteiligung des Klägers an der G-Baubetreuung G2 L Immobilien- Anlagen XX KG in Verzug befindet.	25
Die Beklagte beantragt,	26
die Berufung zurückzuweisen.	27
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Zudem trägt sie vor, der Güteantrag habe eine Hemmungswirkung auch aus weiteren – erstinstanzlich nicht vorgetragenen – Gründen nicht bewirkt. Der Güteantrag vermöge den Streitgegenstand nicht hinreichend zu individualisieren. Aus ihm sei weder ersichtlich, wie viele Vermittlungsgespräche mit wem geführt worden seien, noch wie hoch die Beteiligung gewesen sei. Es fehle an einer hinreichend substantiierten Schilderung des Lebenssachverhalts und der Bezifferung des Antrages. Das Begehren, so gestellt zu werden, als hätte der Kläger die Beteiligung an dem G XX nicht getätigt, ließe nicht erkennen, was er genau wolle, da es an Angaben fehlte, wie der Kläger dann stünde. Auf das spätere außergerichtliche Schreiben vom 10.02.2012 könne der Kläger nicht verweisen.	28
Weiter fehle es an einer ordnungsgemäßen Durchführung des Güteverfahrens und insbesondere an einer demnächstigen Zustellung des Güteantrages im Sinne des § 167 ZPO. Die Prozessbevollmächtigten des Klägers reichten – unstrittig – allein gegen die Beklagte im Dezember 2011 etwa 1000 Güteanträge ein. Die Beklagte macht geltend, insoweit sei ihnen bekannt gewesen, dass diese zwangsläufig zu einer Arbeitsüberlastung und damit zu einer verzögerten Durchführung der Güteverfahren führen würden. Zudem sei der Güteantrag offensichtlich nicht ernst gemeint. Die Beklagte beruft sich hierzu auf eine Entscheidung des LG Hof (13 O 96/13), die sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 66, 412) stützt. Schließlich bestreitet die Beklagte die rechtzeitige Vorschusszahlung im Güteverfahren und behauptet, die Gütestelle habe die Anträge nicht nach der Reihenfolge ihres Eingangs bearbeitet.	29
Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen G3 und I W2. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Beweisbeschluss vom 03.06.2014 (Bl. 439 d.A.) und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.10.2014 (Bl. 554 d.A.) verwiesen.	30
II.	31
A.	32
Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.	33

B.	34
Die Berufung ist auch in der Sache mit den „Hilfsanträgen“ erfolgreich. Die – insbesondere auch hinsichtlich des Feststellungsantrages – zulässige Klage ist nach dem Ergebnis der durch den Senat durchgeführten Beweisaufnahme insoweit begründet.	35
1.	36
Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung eines Anlageberatungsvertrages wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten zu. Anwendbar ist gemäß Art. 229 § 5 EGBGB die vor Inkrafttreten der Schuldrechtsmodernisierung am 01.01.2002 geltende Fassung des BGB, weil die Beteiligung am 10.09.1997 und damit vor dem 01.01.2002 gezeichnet worden ist.	37
a)	38
Zwischen den Parteien ist ein Anlageberatungsvertrag geschlossen worden, wobei die Beklagte beim Vertragsschluss unstreitig durch den Zeugen G3 vertreten wurde. Es ist ein Anlageberatungs- und nicht lediglich ein Anlagevermittlungsvertrag geschlossen worden:	39
An den Anlagevermittler, der für eine bestimmte Kapitalanlage im Interesse des Kapitalsuchenden und auch mit Rücksicht auf die ihm von diesem versprochene Provision den Vertrieb übernommen hat, wendet sich der Interessent in dem Bewusstsein, dass der werbende und anpreisende Charakter der Aussagen im Vordergrund steht. Dagegen zieht der Kapitalanleger einen Anlageberater im Allgemeinen hinzu, wenn er selbst keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse und keinen genügenden Überblick über wirtschaftliche Zusammenhänge hat, so dass er auch nicht in der Lage ist, sich selbst Beurteilungsgrundlagen zu verschaffen und diese richtig einzuordnen. Vom Berater erwartet er sowohl Mitteilung von Tatsachen als auch deren fachkundige Bewertung (BGH NJW 1982, 1095; NJW-RR 1993, 1114). Auch wenn jeweils nur <u>eine</u> Kapitalanlage angeboten wird, kann ein Beratungsvertrag vorliegen, sofern dem Anleger gegenüber eine fachkundige oder fachkundig erscheinende Bewertung und Beurteilung der Anlage vorgenommen wird (OLG Stuttgart OLGR 2001, 83).	40
Nach diesen Maßstäben liegt ein Anlageberatungsvertrag vor, ohne dass es für den Ausgang des Rechtsstreits entscheidend darauf ankäme. Der Zeuge G3 hat konkret nachgefragt, wie viele Steuern bei dem Kläger anfielen, dieser beantwortete die Frage anhand seiner Gehaltsabrechnungen (Bl. 204 R GA) und der Zeuge G3 nahm zudem üblicherweise zunächst „Bestandsaufnahmen“ vor (Bl. 207 R GA). Damit oblag ihm eine an der persönlichen Situation des Klägers ausgerichtete Auswahl des Anlageprodukts, nicht lediglich die Vermittlung einer vorab bestimmten Beteiligung.	41
b)	42
Der Zeuge G3 hat eine dem Kläger gegenüber bestehende vertragliche Aufklärungspflicht verletzt, was sich die Beklagte gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss. Konkret hat der Zeuge G3 gegenüber dem Kläger den unzutreffenden Eindruck erweckt, er könne seine Beteiligung am streitgegenständlichen geschlossenen Immobilienfonds G XX jederzeit wieder verkaufen.	43
Als unabhängiger individueller Berater, dem weitreichendes Vertrauen entgegengebracht wird, muss der Anlageberater den von ihm betreuten Kunden besonders differenziert und	44

fundiert beraten (BGH NJW 1982, 1095) und ihm ein für seine Anlageentscheidung zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermitteln; dazu hat er ihn über alle Umstände, die für die Anlageentscheidung des Interessenten von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufzuklären (BGH NJW 2000, 3346; NJW-RR 2003, 1054; 2004, 1407; 2006, 178).

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist insoweit anerkannt, dass es als Mittel der 45
Aufklärung genügen kann, wenn dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln und dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann. Vermittelt der Prospekt hinreichende Aufklärung, ist dies allerdings selbstverständlich kein Freibrief für den Berater oder Vermittler, Risiken abweichend hiervon darzustellen und mit seinen Erklärungen ein Bild zu zeichnen, das die Hinweise im Prospekt entwertet oder für die Entscheidung des Anlegers mindert (BGH, Urteil vom 19.11.2009 – III ZR 169/08, BKR 2010, 118 ff., juris Rn 24).

Zu den Umständen, auf die ein Anlageberater hiernach hinzuweisen hat, gehört insbesondere 46
die in Ermangelung eines entsprechenden Markts fehlende oder sehr erschwerte Möglichkeit, eine Kommanditbeteiligung an einem Immobilienfonds zu veräußern. Die praktisch fehlende Aussicht, eine solche Beteiligung zu angemessenen Konditionen verkaufen zu können, ist ein Umstand, der für den durchschnittlichen Anleger für seine Anlageentscheidung von erheblicher Bedeutung ist. Dies gilt auch für Anlagen, die der Alterssicherung dienen sollen. Auch in diesen Fällen kann ein vorzeitiges Bedürfnis entstehen, die festgelegten Vermögenswerte liquide zu machen, wie etwa bei Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit, krankheitsbedingtem Verlust der Erwerbsfähigkeit oder auch nur bei einer Änderung der Anlageziele (BGH, Urteil vom 19. November 2009 – III ZR 169/08, juris Rn. 20).

Nach dem Ergebnis der in II. Instanz durchgeführten Beweisaufnahme ist der Senat davon 47
überzeugt, dass der Zeuge G3 über das Risiko der nur eingeschränkten Veräußerbarkeit (Fungibilität) des G XX verharmlosende mündliche Angaben gemacht hat. Es kann daher dahinstehen, ob der Prospekt hinreichend aufgeklärt hat und rechtzeitig übergeben wurde, da dessen Angaben jedenfalls durch die mündlichen Angaben des Beraters entwertet wurden.

Die Zeugin I W2, die Ehefrau des Klägers, hat glaubhaft und nachvollziehbar geschildert, 48
dass der Kläger gegenüber dem Berater die Frage aufgeworfen hat, was in einer finanziellen Notsituation geschehen würde. Der Zeuge G3 habe darauf sinngemäß geantwortet, das sei kein Thema, ein Verkauf sei jederzeit möglich.

Die – vorstehend auf ihren Kerngehalt reduzierte, in der Verhandlung aber farbig und 49
detailliert geschilderte – Aussage erscheint dem Senat glaubhaft. Die Zeugin hat insbesondere auch ihre emotionale Betroffenheit plausibel zum Ausdruck gebracht, indem sie etwa die Motivation für die Frage nach einer Notsituation überzeugend geschildert hat. Zum einen habe sie sich Sorge gemacht, weil die Kapitalanlage in Höhe von 60.000,-- DM kreditfinanziert war. Zum anderen gab es seinerzeit Pläne, mit dem Eintritt des Klägers in den Vorruhestand eine Immobilie im Ausland zu erwerben, so dass – wenn auch eher langfristig – Geldbedarf auftreten konnte. Die Antwort des Zeugen G3 habe sie dahingehend beruhigt. Weiterhin konnte sich die Zeugin W2 noch verschiedene Einzelheiten zu den äußeren Umständen des Gesprächs wiedergeben, was ihre gute Erinnerung an das Gespräch trotz des langen Zeitablaufs von ca. 17 Jahren belegt. Dies war etwa der Gesprächsort (eigene

Küche) und die Eile bei der Ausfüllung der Beitrittserklärung. Insbesondere aber bekundete die Zeugin W2 auch, dass die Aussage der jederzeitigen Verkaufbarkeit eingeschränkt worden war durch eine aus steuerlichen Gründen gebotene Wartezeit. Damit schilderte sie eine weitere Einzelheit des Beratungsgesprächs, die nicht nur nach den Erfahrungen des Senats in derartigen Gesprächen häufig Erwähnung findet und daher plausibel erscheint, sondern zudem auch in Übereinstimmung mit der Aussage des Zeugen G3 steht. Die Zeugin zeigte zudem die Bereitschaft, eigene Wissens- und Erinnerungslücken offen einzuräumen, beispielsweise in Bezug auf die Frage, ob sich die Beitrittserklärung des Zeugen G3 zum streitgegenständlichen Fonds in den klägerischen Unterlagen befunden hat und wie sie ggf. dort hingekommen sei. Die Aussage der Zeugin W2 vor dem Senat steht auch nicht in Widerspruch zu ihrer früheren Aussage in I. Instanz (Bl. 266 – 267 d.A.).

Die hieraus gewonnene Überzeugung des Senats wurde auch nicht durch die Aussage des Zeugen G3 erschüttert. Dieser hat angegeben, dass er sich an das streitgegenständliche Gespräch nicht mehr erinnern könne, was angesichts des Zeitablaufs bei dem berufsmäßig mehr als 10 Jahre lang mit der Führung ähnlicher Gespräche befassten Zeugen auch nachvollziehbar ist. In der Regel habe er zur Veräußerbarkeit von einem schwierigen Punkt gesprochen. Er habe aber gewusst, dass im Zweitmarkt Verkäufe durchgeführt worden seien, und habe seinerzeit daher gesagt, dass man den Fonds verkaufen könne, wenn man die steuerliche Wartezeit einhalte. Ob er gesagt habe, man könne den Fonds jederzeit verkaufen, wisse er nicht mehr. Zur Höhe eines möglichen Verkaufserlöses habe er sicherlich nichts gesagt, sei aber subjektiv davon ausgegangen, dass man sein Geld wiederbekomme. Er erinnere sich nicht, dass überhaupt jemals ein Kunde nach einer finanziellen Notsituation gefragt habe; er könne auch nicht sagen, ob er diesem Kunden dann eine solche Anlage empfohlen hätte.

Diese Angaben des Zeugen G3 stehen nicht in einem relevanten Widerspruch zur Aussage der Zeugin W2 oder zur Sachdarstellung des Klägers. Insbesondere hat der Zeuge G3 weder ausgeschlossen, nach einer finanziellen Notsituation gefragt worden zu sein, noch in Abrede gestellt, dass er eine jederzeitige Verkäuflichkeit des Fonds behauptet hätte. Derartige Angaben erscheinen auf Basis der seinerzeitigen subjektiven Überzeugung des Zeugen G3, man könne die Beteiligung nach Ablauf steuerlicher Wartezeiten auf dem Zweitmarkt veräußern und werde zumindest sein Geld zurückbekommen, auch durchaus naheliegend.

Auch wenn man auf der Basis der Aussage des Zeugen G3 annehmen wollte, dass der Kläger seine Beitrittserklärung zumindest teilweise eigenhändig ausgefüllt habe, ergibt sich daraus für das Beweisthema keine Erkenntnis. Denn zum einen ist der Rückschluss des Zeugen G3, wenn ein Kunde das Formular selber ausfülle, habe er auch die notwendige Kenntnis, keineswegs naheliegend. Zum anderen würde auch ein Vorhandensein der notwendigen Kenntnisse, etwa aus der Lektüre des Prospekts, entgegenstehende mündliche Informationen durch den Berater nicht ausschließen.

c) 53

Es wird analog § 282 BGB aF vermutet, dass die Beklagte bzw. ihr Erfüllungsgehilfe die Pflichtverletzung zu vertreten hat, also vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat (BGH NJW 1987, 1938 – juris LS 1; Heinrichs in Palandt, BGB, 60. Aufl. 2001, RN 16 zu § 282). Zu ihrer Entlastung bringt die darlegungsbelastete Beklagte nichts vor.

d) 55

56

Steht eine Pflichtverletzung fest, so spricht für den Ursachenzusammenhang zwischen einer etwaigen Fehlberatung und der Anlageentscheidung eine durch die Lebenserfahrung begründete tatsächliche Vermutung (BGH, Urteil vom 19. November 2009 – III ZR 169/08, juris Rn 26). Die Beklagte trägt nichts vor, was diese zu widerlegen geeignet wäre.

e) 57

Der dem Kläger aus seiner Anlageentscheidung entstandene Schaden beträgt 22.847,03 Euro, wie er mit dem „Hilfsantrag“ zutreffend berechnet. 58

Der Anleger, der aufgrund einer fehlerhaften Empfehlung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, ist in der Regel bereits durch deren Erwerb geschädigt. Wer durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages verleitet wird, den er ohne dieses Verhalten nicht geschlossen hätte, kann sogar bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung einen Vermögensschaden dadurch erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (BGH, Urteil vom 08.03.2005, XI ZR 170/04, BGHZ 162, 306 ff., juris Rn 17). 59

Ersatzfähig ist danach die Anlagesumme in Höhe von 60.000,-- DM, zuzüglich eines Agios von 5 % also 63.000,-- DM oder 32.211,39 Euro. Hiervon sind die in den Jahren 1999 bis 2008 gezahlten Ausschüttungen in Höhe von 9.364,36 Euro (Bl. 35 d.A.) in Abzug zu bringen, so dass 22.847,03 Euro verbleiben. Der pauschale Vortrag der Ausschüttungshöhe durch die hierzu darlegungs- und beweisbelastete Beklagte, die hinreichend Einblick in die Abläufe des streitgegenständlichen Fonds hat, um zu den vom Kläger im einzelnen aufgelisteten Beträgen konkret Stellung zu nehmen, ist nicht ausreichend, zumal der Kläger sich zum Beleg auf die überreichten Geschäftsberichte berufen hat. 60

Der vom Kläger mit dem „Hauptantrag“ weitergehend geltend gemachte Finanzierungsschaden ist nicht schlüssig dargestellt. Zwar ist grundsätzlich auch der Finanzierungsschaden erstattungsfähig, jedoch ist vorliegend die Finanzierung mehrfach in nicht mehr nachvollziehbarer Weise umgeschichtet worden. Der klägerische Vortrag ist widersprüchlich, ohne dass dies aufgeklärt würde. 61

In der Klageschrift ist behauptet, dass der Kläger mit Darlehensvertrag vom 15./26.09.1997 bei der Dresdner Bank 63.000,-- DM finanziert habe (Bl. 10 d.A., Anl. K11). Im Juli 2002 sei das Darlehen abgelöst worden durch einen Darlehensvertrag vom 31.07.2002 über 31.000,00 Euro bei der Bausparkasse Mainz (BKM) (Bl. 11 d.A., Anl. K12). Zugleich sei ein Bausparvertrag abgeschlossen worden (Anl. K14). Mit Vertrag vom 22.06.2007 (Anl. K16) sei eine weitere Ablösung erfolgt und nunmehr ein Darlehen über 31.150,00 Euro aufgenommen worden (Bl. 12 d.A.). Schließlich sei am 17.11.2009 wiederum umgeschuldet worden und ein Darlehensvertrag über 38.000,00 Euro (Anl. K18) und ein Bausparvertrag (Anl. K19) abgeschlossen worden. Auf den Darlehensvertrag bei der Dresdner Bank seien zwischen 1997 und 2002 insgesamt 11.204,09 Euro an Zinsen und zwischen 1998 und 2002 insgesamt 1.929,42 Euro an Tilgung erbracht worden (Bl. 32 f. d.A., Anl. K21). Auf die verschiedenen Darlehen bei der BKM seien von 2002 bis 2012 an Zinsen 17.696,48 Euro und von 2010 bis 2012 an Tilgung 1.855,00 Euro bezahlt worden (Bl. 33 f. d.A., Anl. K22). Zudem seien für die Ablösung des Darlehens bei der Dresdner Bank 280,10 Euro und Kontoführungs- und Bearbeitungsgebühren bei der BKM in Höhe von 440,00 Euro angefallen (Bl. 34 d.A., K22 f.). 62

Mit Schriftsatz vom 29.07.2013 (S. 11 ff., Bl. 125 ff. d.A.) ist dann eingeräumt worden, dass bei der Dresdner Bank ein Annuitäten-Darlehen geschlossen wurde, so dass monatliche Beträge von gleichbleibend 400,-- DM auf Zins und Tilgung erbracht wurden. Demnach seien 63

für 1997 bis 1999 insgesamt 10.800,-- DM gezahlt und mit der Klageschrift 14,-- DM zu viel geltend gemacht worden (Bl. 125 d.A, Anl. K21).

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat der Kläger persönlich am 17.09.2013 (Protokoll Bl. 264 d.A.) erklärt, es seien eigentlich nur einmal rund 800,00 Euro getilgt worden, während daneben Bausparverträge angespart und bei der Umschuldung eingesetzt worden seien. Die Restvaluten beliefen sich auf 38.000,00 und 4.739,35 Euro. Möglicherweise seien Kreditbeträge abweichend, weil sie auch Anzahlungen auf die Bausparverträge enthielten. Demgegenüber trug sein Prozessbevollmächtigter im selben Termin vor, dass nach seinen Ermittlungen auf den kleineren Vertrag 1.855,00 Euro getilgt worden seien und eine Valuta von 2.884,35 Euro verbleibe.

64

Schließlich legte der Kläger mit Schriftsatz vom 07.10.2013 (Bl. 279 ff. d.A.) erneut ein umfangreiches Zahlenwerk vor, auf das zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Dieses enthält jedoch wiederum andere Beträge für Zins (9.938,52 Euro) und Tilgung (1.889,06 Euro) des Darlehens bei der E Bank für 1997 bis 2002. Auf die offenbar zunächst tilgungsfrei geführten Darlehen bei der C will der Kläger nun von 2002 bis 2009 an Zinsen (8.249,10 + 4.140,33 =) 12.389,43 Euro, eine Einmalzahlung von 280,10 Euro sowie Kontoführungsgebühren von 24,00 Euro gezahlt haben. Soweit im Jahr 2009 eine Umschuldung des offenbar noch auf 31.150,00 Euro valutierenden Kredits in ein Garantiedarlehen über 38.000,00 Euro und ein Bauspardarlehen über 4.739,35 Euro erfolgte, erschließt sich der Zusammenhang mit der Kapitalanlage dem Senat nicht. Zwar mögen die höheren Darlehensbeträge, wie der Kläger vorträgt, zu einem günstigeren Zinssatz geführt haben, doch ist eine Haftung der Beklagten für den gesamten Betrag (wie zumindest dem Feststellungsantrag zugrundeliegt) und die gesamten in der Folgezeit anfallenden Zinsen (wie mit dem Zahlungsantrag begehrt) nicht nachvollziehbar. Bereits die eigene Parallelberechnung des Klägers in seinem Schriftsatz vom 07.10.2013 zeigt sogar, dass der Kläger bei Verzicht auf die letzte Umschuldung etwa 4.000,00 Euro weniger zu zahlen gehabt hätte.

65

Nachdem das Zahlenwerk des Klägers mehrfachen Anpassungen unterworfen wurde und dennoch insgesamt unplausibel ist, kann der Beklagten nicht verwehrt sein, den Zusammenhang der einzelnen Darlehensaufnahmen zur in Rede stehenden Beteiligung – wie mit der Klageerwiderung geschehen – zu bestreiten. Der Kläger hat vor diesem Hintergrund der ihm obliegenden Darlegungslast betreffend die Schadenshöhe nicht genügt. Auch für eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO ergeben sich nicht genügend Anhaltspunkte.

66

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 13.05.2014 (Bl. 434 d.A.) auf seine Bedenken wegen fehlender Schlüssigkeit hingewiesen, ohne dass weiterer Vortrag des Klägers erfolgt wäre.

67

Aus den vorgenannten Gründen sind auch die Kosten für eine Grundschuldbestellung (Notar 308,-- DM, Grundbuch 225,-- DM) nicht zu ersetzen; aus den in Anlage K23 vorgelegten Rechnungen ergibt sich kein hinreichend klarer Zusammenhang zur streitgegenständlichen Anlageentscheidung.

68

Steuererstattungen muss sich der Kläger nicht anrechnen lassen. Eine Vorteilsanrechnung von Steuervorteilen, die sich aus einer Kapitalanlage ergeben, scheidet bei typisierender Betrachtungsweise (§ 287 ZPO) aus, wenn die Schadensersatzleistung ihrerseits ebenfalls der Besteuerung unterliegt und dem Geschädigten danach keine „außergewöhnlichen Vorteile“ verbleiben (BGH, Urteil vom 18.12.2012, II ZR 259/11, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom

69

15.07.2010 - III ZR 336/08, juris Rn. 36). Auch bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung besteht grundsätzlich eine Pflicht des Anlegers, den ihm zufließenden Schadensersatzbetrag als Rückfluss von Werbungskosten zu versteuern (BGH, Urteil vom 11.02.2014 – II ZR 276/12, NJW-RR 2014, 469 – juris RN 14 ff.). Anhaltspunkte für außergewöhnliche Steuervorteile sind vorliegend nicht geltend gemacht; insbesondere behauptet auch die Beklagte nicht, dass im Falle des Klägers die Verlustzuweisungen über die Einlageleistung hinausgehe (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2010 – III ZR 333/09, juris RN 8).

f) 70

Die Beklagte kann die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs auch nicht gemäß § 214 Abs. 1 BGB wegen Verjährung verweigern. 71

Für die Verjährung etwaiger Ansprüche aus Verletzung des Anlageberatungsvertrags ist auf § 199 BGB n.F. i.V.m. Art. 229 § 6 EGBGB abzustellen. Die vom Kläger begehrten Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung unterlagen im Jahr des Vertragsschlusses (1997) der regelmäßigen Verjährung nach § 195 BGB a.F. mit einer Frist von 30 Jahren. Da diese Frist jedoch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 noch nicht abgelaufen war, wurde die Verjährungsfrist gemäß der Übergangsregelung des Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB durch die ab dem 01.01.2002 laufende kürzere Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195 BGB n.F. ersetzt. Die Verjährungsfrist beginnt indes gemäß § 199 Abs. 1 BGB n.F. erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt. Ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Kenntnis endet sie gemäß § 199 Abs. 3 BGB n.F. nach zehn Jahren. 72

aa) Eine kenntnisabhängige (relative) Verjährung gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB ist nicht eingetreten. In diesem Zusammenhang ist jeweils auf die konkret in Rede stehende Pflichtverletzung abzustellen (BGH NJW-RR 2011, 842 – juris RN 14). Weder aus den zur Akte gereichten Geschäftsberichten noch aus anderen Umständen ergibt sich, dass der Kläger von der mangelnden Veräußerbarkeit des G XX vor Ablauf des Jahres 2008 Kenntnis hatte oder nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht hatte. Die Berichte lassen lediglich erkennen, dass sich das Risiko eines Rückganges der Mieteinnahmen realisiert hat. 73

Selbst wenn sich durch etwaige Mitteilungen Zweifel hinsichtlich eines Teils der vermeintlichen Zusagen oder Bedenken wegen nunmehr aufgezeigter Risiken ergeben hätten, würde dies den Anleger nicht zu einer Überprüfung des Prospektes hinsichtlich aller gemachter Zusagen bzw. möglicher Risiken verpflichten (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 – III ZR 203/09). Den Anleger trifft keine Obliegenheit, bei Entdeckung eines Fehlers den Anlageprospekt vorsorglich auf mögliche weitere Fehler durchzuarbeiten. Insoweit kann die Obliegenheit, bezüglich einer Pflichtverletzung bestimmte Maßnahmen vorzunehmen, von ihrem Schutzzweck her nicht auf andere Pflichtverletzungen ausgedehnt werden. 74

bb) Auch eine kenntnisunabhängige (absolute) Verjährung gemäß § 199 Abs. 3 BGB ist nicht eingetreten. Die Verjährung wurde insoweit durch den am 28.12.2011 bei der Gütestelle RA G3 X. Ritter eingegangenen Güteantrag vom 22.12.2011 (Anl. B1, Anlagenheft) gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB). Die Hemmung dauerte nach der Zustellung der Bescheinigung über das Scheitern des Güteverfahrens am 20.08.2012 noch weitere sechs Monate an (§ 204 Abs. 2 Satz 1 BGB). Hieran schloss sich eine weitere Hemmung der Verjährung durch Eingang der Klageschrift bei Gericht am 07.02.2013 (Bl. 1 d.A.) an (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 167 ZPO), die bis heute fort dauert. 75

i) Der Güteantrag des Klägers vom 22.12.2011 war geeignet, eine Hemmung der Verjährung herbeizuführen; insbesondere wird er den Anforderungen der einschlägigen Verfahrensordnung gerecht.

Die Verfahrensordnung der hier angerufenen Gütestelle RA S (Anl. K29, Anlagenheft) fordert in § 3 Abs. 1 Unterabsatz 2: „Der Antrag muss den Namen und die ladungsfähige Anschrift der Parteien, eine kurze Darstellung der Streitsache, den Gegenstand des Streits und des Begehrens enthalten“. Entgegen der Ansicht der Beklagten und der Oberlandesgerichte Bamberg (Urteil vom 21.05.2014 – 3 U 205/13, Bl. 467 d.A.) und Dresden (Urteil vom 03.06.2014 – 5 U 1825/13, Bl. 487 d.A.), die nach Angabe der Beklagten einen wortgleichen Güteantrag zur Entscheidung vorliegen hatten, erfüllt der Güteantrag vom 22.12.2011 (Anl. B1, Anlagenheft) diese Anforderungen. Er enthält eine kurze Sachverhaltsdarstellung, die durch die Angabe von Personalien des Klägers und die genaue Bezeichnung des in Rede stehenden Fonds auch zugeordnet werden kann; hierfür war weder die zusätzliche Angabe des Datums von Beratung und Zeichnung, der Name des Beraters oder der Höhe der Beteiligung zwingend erforderlich, wenn man auf den Zweck (Warnung des Gegners vor Inanspruchnahme; dazu sogleich) abstellt. Zudem sind einige Beratungs- und Prospektfehler aufgeführt, die den Gegenstand des Streits näher eingrenzen. Eine Beschreibung der Gesprächsinhalte darüber hinaus ist von der Verfahrensordnung nicht verlangt. Die Angabe, der Kläger habe „Anspruch dahin, so gestellt zu werden, als habe [er] die Beteiligung nie getätigt“ genügt auch, um das Begehren zu verbalisieren. Dass eine Bezifferung erforderlich wäre, ist der Verfahrensordnung nicht zu entnehmen. Auf die vorstehend wiedergegebene Konkretisierung des Schadensersatzbegehrens geht die Entscheidung des OLG Bamberg nicht ein.

ii) Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass der Kläger die Klageforderung weder im Hinblick auf einen bestimmten Klagegrund noch im Hinblick auf ein bestimmtes Klagebegehren hinreichend individualisiert habe. Der Güteantrag muss nicht in jeder Beziehung den Anforderungen des § 253 ZPO für eine Klageerhebung entsprechen (OLG Hamm, Urt. v. 26.04.2007 – 22 U 117/06, Juris Rn. 152; OLG Brandenburg, Urt v. 03.03.2010 – 4 U 40/09, Juris Rn. 99).

Bei der Frage der gebotenen Individualisierung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht auf einen außenstehenden Dritten, sondern auf den jeweiligen Antragsgegner abzustellen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 20. Juli 2011 – 13 U 89/10, juris Rn 32 ff. m.w.N.). Das zusätzliche vorgerichtliche Schreiben vom 10.02.2012 kann zur Auslegung nicht herangezogen werden, da dieses keine ausreichende Individualisierung zum Ende des Jahres 2011 mehr bewirken konnte. Dennoch waren die im Güteantrag enthaltenen Angaben ausreichend, um der Beklagten unter Berücksichtigung der ihr vorliegenden eigenen Unterlagen die erforderliche Individualisierung der geltend gemachten Forderung zu ermöglichen. Die Anlage, die angegeben war, wurde über die Beklagte gezeichnet. Eine weitere Beteiligung an G XX hatte der Kläger nicht gezeichnet, so dass die Beklagte ohne weiteres in der Lage war, den Vorgang zuzuordnen und die Beteiligungssumme festzustellen. Gegenteiliges behauptet die Beklagte auch gar nicht.

Die der Beklagten im Güteverfahren vorgeworfene Pflichtverletzung, dass dem Kläger suggeriert worden sei, die Anlage sei sicher, stimmt mit einer der vorliegend streitgegenständlichen Pflichtverletzungen überein. Ob der Vortrag ausreichend substantiiert dargelegt ist, spielt für die Frage der Hemmungswirkung keine Rolle.

Die im Güteverfahren begehrte Rechtsfolge ist im Übrigen jedenfalls im Hinblick auf den nun erfolgreichen „Hilfsantrag“ ausreichend erkennbar. Die Darlegung, der Kläger wolle so gestellt

werden, als habe er die Anlagen nie getätigt, ist unzweifelhaft dahin zu verstehen, dass der Kläger die Einlagesumme zurückerhalten will.

iii) Die Hemmung der Verjährung beschränkt sich nicht auf die mit dem Güteantrag geltend gemachten Pflichtverletzungen, sondern umfasst den gesamten Beratungsvorgang. 82

Zwar geht der Güteantrag des Klägers (Anlage B1, Anlagenheft) auf mehrere Beratungs- und Prospektfehler ein, konkret sind dies: das Suggestieren, die Anlage sei sicher und gewinnbringend; das Nichterwähnen von Risiken und Nachteilen; nicht näher benannte Fehler im Prospekt; im Prospekt fehlende Aufklärung über die Risiken der Fondskonzeption; fehlende Aufklärung über Provisionen bzw. Provisionshöhe. Soweit man nicht die unspezifische Rüge einer fehlenden Aufklärung über „Risiken und Nachteile einer Beteiligung an diesem Immobilienfonds“ bzw. „die Risiken der Fondskonzeption“ für ausreichend erachtet, ist das hier entscheidende Fungibilitätsrisiko nicht erwähnt. Hierauf kommt es jedoch nicht an. 83

Zwar wird in der Rechtsprechung vertreten, dass die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur getrennten Verjährung einzelner Beratungsfehler auch bei einem einheitlich eintretenden Schaden (BGH, Urteil vom 22.07.2010 – III ZR 203/09, juris RN 13) zur Folge habe, dass auch die Hemmung für die einzelnen Beratungsfehler getrennt zu beurteilen sei (etwa OLG Bamberg, Urteil vom 04.06.2014 – 3 U 244/13, juris RN 47; Urteil vom 21.05.2014 – 3 U 205/13, Bl. 467 ff. d.A.). Dem ist jedoch nicht zu folgen: 84

Die genannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bezieht sich nur auf den materiell-rechtlichen Anspruch. Danach liegt im Beratungsgespräch ein einheitlicher Lebenssachverhalt mit mehreren materiell-rechtlichen Ansprüchen (den Beratungspflichtverletzungen), die einer eigenständigen Verjährung unterliegen (BGH, Urteil vom 22.10.2013 – XI ZR 57/12, juris RN 23). 85

Anders als beim Beginn der Verjährungsfrist, der nach der gesetzlichen Konzeption von einer Kenntnis durch den Gläubiger abhängig ist und daher häufig zu unterschiedlichen Zeitpunkten eintreten wird, ist hinsichtlich der Hemmung der Verjährung auf den Streitgegenstand als Anspruch im prozessualen Sinn abzustellen. Nur so ist ein Gleichlauf zwischen Rechtskraft und Verjährungshemmung herzustellen (BGH, Urteil vom 22.10.2013 – XI ZR 57/12, juris RN 22 mwN). Hinsichtlich des Streitgegenstandes ist aber nicht auf die unterschiedlichen Beratungspflichtverletzungen, sondern auf das Beratungsgespräch als einheitlichen Lebenssachverhalt abzustellen (BGH, Urteil vom 22.10.2013 – XI ZR 57/12, juris RN 18). Demgemäß umfasst – wie die Rechtskraft – auch die Hemmung der Verjährung sämtliche Beratungspflichtverletzungen, die in demselben Beratungsgespräch erfolgt sind und mithin aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt hervorgingen (im Ergebnis ebenso OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2014 – 19 U 2/14, juris RN 20; OLG Stuttgart, Urteil vom 11.07.2013 – 7 U 95/12, juris RN 139). 86

iv) Der Einwand der Beklagten, der Güteantrag könne eine Verjährung nicht herbeiführen, da er nicht ernst gemeint sei, geht fehl. Soweit die Beklagte sich auf eine Entscheidung des LG Hof (13 O 96/13) beruft, stützt diese sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 26.10.1907 (RGZ 66, 412). Der dort entschiedene Fall unterscheidet sich indes ersichtlich von dem hiesigen. Dort ging es um einen Antrag im Beweissicherungsverfahren, bei dem von vorneherein erklärt wurde, der Antragsteller wolle eine richterliche Verfügung nicht. Die Eingabe sei damit zu einer bloßen Anspruchsanmeldung herabgesunken und bei den Akten verblieben. Dergleichen ist hier nicht der Fall, das Güteverfahren wurde durchgeführt und sollte auch durchgeführt werden. Im Grundsatz gilt nach der Rechtsprechung des BGH im 87

Übrigen, dass die Verjährungshemmung nicht entfällt, auch wenn ein Gläubiger diese durch eine ausschließlich auf Verjährungshemmung abzielende Maßnahme herbeiführen will (BGH, BGHZ 123, 337, juris Rn. 22).

v) Die Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrages vom 22.12.2011 an die Beklagte ist auch "demnächst" im Sinne von § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB erfolgt. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bekanntgabe des Güteantrags "demnächst" im Sinne des § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB veranlasst worden ist, kann unter Rückgriff auf die zu § 167 ZPO entwickelten Grundsätze nicht allein auf eine zeitliche Betrachtungsweise abgestellt werden (BGH, Urt. v. 22.09.2009 – XI ZR 230/08, BGHZ 182, 284 – juris Rn. 14). Vielmehr sollen die Parteien durch die von Amts wegen erfolgende Bekanntgabe vor Nachteilen durch Verzögerungen innerhalb des Geschäftsbetriebes der Gütestelle bewahrt werden, weil diese Verzögerungen nicht beeinflusst werden können. Dies gilt auch dann, wenn es zu erheblichen Verzögerungen kommt. Auch wenn ein Güteantrag ausschließlich zum Zwecke der Verjährungshemmung gestellt wird, hindert dies im Allgemeinen die Hemmung der Verjährung nicht (vgl. BGH, Urt. v. 22.09.2009 – XI ZR 230/08, BGHZ 182, 284). 88

Dem Kläger kann nicht zur Last gelegt werden, er oder sein Rechtsanwalt hätten die Verzögerung bei sachgerechter Prozessführung vermeiden können. Der Einwand, die Prozessbevollmächtigten des Klägers hätten durch ihre vielen Anträge wissentlich eine Überlastung der angerufenen Gütestelle herbeigeführt, greift nicht durch. Angesichts der Verjährungslage war offenkundig, dass es zum Ende des Jahres 2011 zu einer Vielzahl von Güteanträgen kommen würde. Eine Verpflichtung der Rechtsanwälte, diese möglichst auf viele Gütestellen zu verteilen, damit eine Überbelastung ausbleibt, gibt es nicht. 89

Auch wenn den Prozessbevollmächtigten des Klägers bekannt war, dass es zu einer Arbeitsüberlastung und verzögerten Zustellung kommen würde, lässt sich nichts zu Gunsten der Beklagten herleiten. Allenfalls lässt sich damit erklären, dass die grundsätzlich bestehende Pflicht eines Antragsstellers oder seines Prozessbevollmächtigten, nach einer angemessenen Frist nachzufragen und solchermaßen auf eine größtmögliche Beschleunigung der Zustellung hinzuwirken (BGH WM 2009, 566 – juris Rn. 18), entfielen. Aufgrund der Arbeitsüberlastung der Gütestelle RA Ritter konnte nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger durch Nachfragen die Bearbeitung seines Güteantrags hätte beschleunigen können (vgl. BGH, Urt. v. 22.09.2009 – XI ZR 230/08, BGHZ 182, 284 – juris Rn. 17). 90

Der Kläger war insbesondere auch nicht gehalten, von dem Güteverfahren abzusehen und Klage einzureichen oder einen Mahnbescheid zu beantragen. Hierfür fehlt jede rechtliche Grundlage (BGH, a.a.O, juris Rn. 18). Der Umstand, dass die Gütestelle Ritter aufgrund von Arbeitsüberlastung das von dem Kläger beantragte Güteverfahren nicht weiter betrieben hat, könnte rechtliche Relevanz allenfalls im Rahmen des § 204 Abs. 2 S. 1 BGB erlangen, wenn dies einer Beendigung des eingeleiteten Verfahrens gleichzusetzen wäre. Dies ist indes nicht der Fall. Die Beendigung eines Schlichtungsverfahrens erfolgt durch den Abschluss eines Vergleichs, die Rücknahme des Güteantrages oder die Einstellung des Verfahrens wegen Scheiterns eines Einigungsversuchs. Das Nichtbetreiben des Verfahrens durch die Gütestelle wegen Arbeitsüberlastung fällt nicht darunter (BGH, Urt. v. 22.09.2009 – XI ZR 230/08, juris Rn. 18). 91

Auch der bestrittene Vortrag der Beklagten, dass die Gütestelle die Anträge nicht nach der Reihenfolge des Eingangs bearbeitet hat, ist unerheblich. Dies ist erkennbar nicht dem Kläger anzulasten. 92

Soweit die Beklagte bestritten hat, dass der Kostenvorschuss für das Güteverfahren gezahlt worden sei, ergibt sich aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 12.05.2014 (Bl. 430 d.A.), dass die Beklagte ihren entsprechenden Vortrag nicht mehr aufrecht hält, sondern sich die vom Kläger behauptete Zahlung des Kostenvorschusses am 29.06.2012 zu eigen macht. Zu diesem Zeitpunkt war die Bekanntgabe des Güteantrags jedoch schon erfolgt, dieser ging am 10.05.2012 bei der Beklagten ein (Anl. B1, Anlagenheft).

vi) Dem Kläger ist es auch nicht gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf die Zustellung der Erfolglosigkeitsbescheinigung erst am 20.08.2012 zu berufen. 94

Der Zustellung einer Bescheinigung über das Scheitern des Güteverfahrens kann nur im Rahmen von § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB Relevanz zukommen. Die Beklagte macht sich den klägerischen Vortrag zu eigen, wonach der Kläger die Kostenrechnung der Gütestelle vom 21.05.2012 erst am 29.06.2012 und mithin nach Ablauf einer für die Subsumierung unter „demnächst“ erforderlichen Zweiwochenfrist bezahlt hat; deshalb „geht die Beklagte davon aus“, dass die Gütestelle die Bescheinigung zunächst zurückgehalten und erst am 20.08.2012 zugestellt habe; auf dieses späte Datum könne sich der Kläger daher nicht berufen (Bl. 430 f. d.A.). 95

Nach § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB endet die Hemmungswirkung des Güteverfahrens 6 Monate nach der Verfahrensbeendigung. Darunter ist u.a. das endgültige Scheitern des Güteversuchs zu verstehen (Ellenberger in Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, RN 37 zu § 204). Es ist sachgerecht, für das Scheitern nicht allein auf die Verweigerungserklärung der Beklagten gegenüber der Gütestelle vom 23.05.2012 (Anl. B2, AnlHeft zu Bl. 45 ff.), sondern auf deren Mitteilung an die Klägerseite abzustellen (OLG Celle ZGS 2007, 195 – juris LS 1 und RN 68; offengelassen von OLG Saarbrücken OLGR 2009, 792 – juris RN 47). 96

Es erscheint bereits zweifelhaft, die Regelung über eine „demnächst“ erfolgende Bekanntmachung in § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB analog auf das Ende einer Hemmung anzuwenden. Unabhängig davon ist eine neuerliche Hemmung durch die vorliegende Klage aber zu bejahen: Der Kläger hat seine Klage am 07.02.2013 anhängig gemacht (Bl. 1 d.A.), „Stichtag“ für das Ende des Güteverfahrens wäre also der 07.08.2012 (6 Monate zuvor, § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB). Im Hinblick darauf, dass der Kläger die Rechnung der Gütestelle bereits Ende Juni 2012 bezahlt hat und insoweit ein – ebenfalls unterstelltes – Zurückbehaltungsrecht der Gütestelle entfallen wäre, war also jedenfalls eine Verzögerung durch die Gütestelle mitursächlich für die „Fristüberschreitung“, so dass eine kausale Verantwortlichkeit des Klägers im Sinne der „demnächst“-Rechtsprechung schon gar nicht festgestellt werden kann. 97

2. 98

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 253 Abs.1, § 261 Abs. 1 ZPO. Da die Klageschrift der Beklagten am 21.02.2013 zugestellt worden ist (ZU Bl. 40 d.A.), ist Zinsbeginn der 22.02.2013. 99

3. 100

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf die mit dem „Hauptantrag“ begehrte Feststellung. Wie bereits ausgeführt, hat der Kläger nicht schlüssig vorgetragen, dass die im Feststellungsantrag genannten Darlehensverträge in ursächlichem Zusammenhang zur streitgegenständlichen Kapitalanlage stehen. 101

102

4.		
Der auf Feststellung des Verzugs der Beklagten mit der Annahme der Übertragung der Beteiligung gerichtete Antrag des Klägers ist dagegen begründet. Denn der Kläger hat die ihm obliegende Leistung bereits mit der Klage erfolglos wörtlich angeboten. Dies reicht gemäß § 295 S. 1 BGB aus, um die Beklagte in Annahmeverzug zu setzen, denn diese haben es mit ihrem Antrag auf Abweisung der Klage ihrerseits eindeutig abgelehnt, die ihnen insoweit obliegende Leistung zu erbringen, so dass der Kläger als Schuldner des Übertragungsanspruchs eines tatsächlichen Angebots enthoben war (BGH, Urteil vom 15.11.1996 - V ZR 292/95, juris)		103
C.		104
Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Da es sich nicht um echte Haupt- und Hilfsanträge handelte, sondern lediglich um verschiedene Methoden der Schadensberechnung, war zu berücksichtigen, dass die „Hilfsanträge“ in den „Hauptanträgen“ enthalten sind.		105
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.		106
D.		107
Der Senat lässt gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zu. Hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Güteantrag des Klägers die kenntnisunabhängige Verjährung hemmen konnte, ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.		108
Streitwert für das Berufungsverfahren: 67.362,71 € (§ 47 Abs. 1 S. 1 GKG)		109