
Datum: 27.04.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 151/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0427.24U151.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 30 O 284/15

Tenor:

- I) Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 27.10.2016 (Az.: 30 O 284/15) teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wie folgt neu gefasst:
- 1) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 2) 12.610,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.09.2015, Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte des Klägers zu 2) aus der treuhänderisch von der A GmbH, B, gehaltenen Beteiligung an der „C“ GmbH & Co. KG und der „D“ GmbH & Co. KG zu zahlen.
 - 2) Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger zu 2) von der möglichen zukünftigen Verpflichtung, erhaltene Ausschüttungen im Zusammenhang mit dessen Beteiligung an der „C“ GmbH & Co. KG und der „D“ GmbH & Co. KG ganz oder teilweise zurückzuzahlen, freizustellen.
 - 3) Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung der auf den Kläger zu 2) entfallenden Rechte aus der treuhänderisch von der A GmbH, B, gehaltenen Beteiligung an der „C“ GmbH & Co. KG und der „D“ GmbH & Co. KG im Nennwert von 15.000,00 EUR im Annahmeverzug befindet.
 - 4) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 2) für vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten einen Betrag in Höhe von 1.184,05 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über

dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.09.2015 zu zahlen.

5) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II) Von den Kosten des Rechtsstreits und den außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Kläger jeweils 25,5 %. Von den Kosten des Rechtsstreits und den außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2) trägt die Beklagte 49 %. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

III) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV) Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
I.	2
Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.	3
II.	4
Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten hat in der Sache nur teilweise Erfolg.	5
<u>1) „E“ / „F“</u>	6
Im Hinblick auf die Verurteilung der Beklagten wegen einer fehlerhaften Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung der Kläger an dem Fonds MS „E“ G GmbH & Co. KG und der MS „F“ G GmbH & Co. KG führt die Berufung der Beklagten zur Klageabweisung. Den Klägern steht insoweit kein Schadensersatzanspruch zu.	7
a) Zwischen den Parteien kam es zwar zum Abschluss eines Anlageberatungsvertrages.	8
b) Eine Verletzung der Pflicht zur Vornahme einer anlegergerechten Beratung liegt jedoch nicht vor.	9
Im Rahmen der von einem Anlageberater geschuldeten anlegergerechten Beratung müssen die persönlichen (wirtschaftlichen) Verhältnisse des Kunden berücksichtigt und insbesondere das Anlageziel, die Risikobereitschaft und der Wissensstand des Anlageinteressenten abgeklärt werden; die empfohlene Anlage muss unter Berücksichtigung des Anlageziels auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten sein. Soll das beabsichtigte Geschäft hiernach etwa einer sicheren Geldanlage dienen, kann die Empfehlung einer unternehmerischen Beteiligung wegen des damit regelmäßig verbundenen Verlustrisikos fehlerhaft sein (BGH, NJW-RR 2013, 296, 297; NJW-RR 2015, 732, 733).	10
Soweit die Kläger in diesem Zusammenhang behaupten, Gegenstand und Grundlage des Beratungsgesprächs mit dem für die Beklagte seinerzeit tätigen Zeugen H sei die Ergänzung ihrer Altersvorsorge gewesen, ist der Senat bereits nicht mit der im Rahmen von § 286 ZPO notwendigen Gewissheit von einer Verletzung der Pflicht zu einer anlegergerechten Beratung überzeugt. Ein Beweis kann dabei in der Regel erst dann als geführt angesehen werden,	11

wenn zumindest ein solcher Grad an Gewissheit vorliegt, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. nur BGH, Urt. v. 17.02.1970 – III ZR 139/67 = BGHZ 53, 245 ff.).

Zwar hat die Klägerin zu 1) im Rahmen ihrer Vernehmung als Zeugin zu der von ihrem Ehemann gezeichneten Beteiligung an dem Fonds „I“ bekundet, es sei ihnen „bei allen Anlagen“ um Altersversorgung gegangen. Es sei ihnen darauf angekommen, Vorsorge zu treffen und keine riskanten Abenteuer einzugehen. Sie und ihr Ehemann seien insgesamt nicht sehr risikobereit gewesen. 12

Übertragen auf die von den Klägern gemeinsam gezeichnete Beteiligung vermag diese Aussage eine Überzeugung des Senats dahingehend, die Kläger hätten mit dieser Beteiligung das Anlageziel der Altersvorsorge verfolgt, jedoch nicht zu rechtfertigen. 13

Bereits nach dem sonstigen Akteninhalt sprechen gewichtige Anhaltspunkte gegen die Darstellung der Kläger: Zu berücksichtigen ist insoweit zunächst, dass sie unstreitig bereits zuvor in acht verschiedene geschlossenen Beteiligungen, erstmals im Jahre 1995, investiert hatten. Dass es sich bei ihnen um allein „sicherheitsorientierte“ Kunden handelte, erscheint vor diesem Hintergrund fernliegend. Aus der – von den Klägern zwar nicht unterzeichneten, inhaltlich von ihnen aber auch nicht dezidiert angegriffenen – „Detailanalyse Vermögen“ vom 11.08.2008 (Anl. B2) ergeben sich zudem verschiedene Beteiligungen der Kläger, die im Hinblick auf die Risikoeinstufung von „sicherheitsorientiert“ oder „konservativ“ bis „dynamisch“ und „spekulativ“ reichten. Es lagen hiernach unternehmerische Beteiligungen der Kläger i.H.v. insgesamt 141.900 EUR vor. Aus einer weiteren Beratungsdokumentation vom 08.08.2008 (Anl. B4) zu der Beteiligung „J“ geht zudem hervor, dass sich die Kläger selbst als „wachstumsorientiert“ einschätzten und als Ziele der Anlage „ausschüttungsorientiert“ und „langfristige Kapitalanlage“ angaben. Zudem hatten sie hiernach Kenntnisse/Erfahrungen in Direktimmobilien, geschlossenen Immobilienfonds, Lebensversicherungsfonds, Schiffsbeteiligungen und US-/Holland-Immobilienfonds. Unterzeichnet – und damit letztlich auch inhaltlich gebilligt – ist dieses Formular nach dem Schriftbild jedenfalls von dem Kläger zu 2). 14

Hinzu kommt, dass der Zeuge H die Behauptung der Kläger im Rahmen seiner Vernehmung klar verneint hat. Durchgreifende Zweifel an der Überzeugungskraft dieser Aussage sieht die Kammer nicht. Der Zeuge H ist im Rahmen seiner Vernehmung ersichtlich darum bemüht gewesen, die bereits einige Zeit zurückliegende Beratungssituation zutreffend wiederzugeben. Er hat dabei – angesichts des Zeitablaufs naheliegende – Erinnerungslücken offen und nachvollziehbar eingeräumt. Eine einseitige Belastungstendenz zulasten der Kläger kommt in der Aussage des Zeugen insgesamt nicht zum Ausdruck. Im Hinblick auf das Anlageziel hat er indessen mit einiger Gewissheit angegeben, dass es bei der Beratung der Kläger nicht um deren Altersversorgung gegangen sei. Die Kammer sieht keine Veranlassung, Gegenteiliges festzustellen. Verbleibende Zweifel gehen insoweit zulasten der darlegungs- und beweisbelasteten Kläger. 15

c) Bis auf eine unterbliebene Aufklärung über Rückvergütungen an die Beklagte kann nach Durchführung der Beweisaufnahme ebenso wenig eine Verletzung der Pflicht zur Vornahme einer objektgerechten Beratung durch die Beklagte festgestellt werden. 16

Ein Anlageberater schuldet dem Anleger eine richtige und vollständige Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für dessen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind, also über die hierfür relevanten Eigenschaften und Risiken der empfohlenen Anlage (zur Anlagevermittlung etwa BGH, NJW-RR 2011, 910, 911). 17

aa) Hiernach scheidet eine Beratungspflichtverletzung im Hinblick auf §§ 30, 31 GmbHG bzw. den Weichkostenanteil bereits mangels entsprechender Aufklärungspflicht aus. 18

Zwar finden §§ 30, 31 GmbHG entsprechend auf Zahlungen aus dem Vermögen einer GmbH & Co. KG an deren Kommanditisten Anwendung, wenn damit mittelbar eine Unterdeckung des Stammkapitals der Komplementär-GmbH eintritt. Die Haftung eines „Nur“-Kommanditisten in einer Publikumsgesellschaft gemäß §§ 30, 31 GmbHG analog kommt aber nur bei gesetzeswidrigem Verhalten in Betracht. Muss mit einem solchen Verhalten nicht gerechnet werden, muss über ein derartiges Risiko auch nicht aufgeklärt werden (Senat, Urteile vom 03.09.2015 [24 U 87/14] vom 26.02.2015 [24 U 112/14] und vom 27.10.2016 [24 U 26/16]. 19

Ebenso wenig war die Beklagte für diese Beteiligung gehalten, über den Anteil der Weichkosten, d.h. aller Aufwendungen, die außerhalb der Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten liegen und damit die Chance auf eine mögliche Rentabilität der Geldanlage mindern (vgl. hierzu BGH, NJW 2004, 2228, 2229 f.), aufzuklären. Soweit nach Auffassung des Landgerichts auch insoweit der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für Vertriebsprovisionen anerkannte Schwellenwert von 15 % anzusetzen ist, da auch für Weichkosten in dieser Größenordnung Rückschlüsse auf eine geringe Werthaltigkeit der Anlage gezogen werden könnten, überzeugt dies nicht. Zu berücksichtigen ist dabei, dass zu den Weichkosten gerade auch Provisionen zu zählen sind, der Bundesgerichtshof für diese aber erst bei einer Überschreitung der 15-%-Grenze von einer Aufklärungspflicht ausgeht (BGH, NJW 2004, 1732, 1734 f.), so dass der Weichkostenanteil in solchen Fällen jenseits der 15-%-Grenze liegen muss. Nach Auffassung des Senats besteht eine Aufklärungspflicht für den Anteil der Weichkosten vielmehr erst dann, wenn dieser über 20 % liegt (Urt. v. 27.10.2016 – 24 U 26/16. n. v.; dahingehend auch BGH, BKR 2008, 301, 304). Dies ist bei der Beteiligung MS „E“/„F“ mit einem Weichkostenanteil in Höhe von 19,87 % jedoch nicht der Fall. 20

bb) Im Übrigen trifft die Beweislast für eine unterbliebene Aufklärung den Anleger (BGH, NJW-RR 2006, 1345, 1346). Die in Fällen behaupteter Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll; dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft (vgl. BGH, NJW 2008, 371, 372). 21

Vorliegend sind die Anlageprospekte zwar – nach den gemäß § 314 ZPO bindenden Feststellungen des Landgerichts – frühestens bei Zeichnung im jeweiligen Termin übergeben worden, so dass sie als Mittel der Aufklärung ausscheiden. Wurde der maßgebliche Prospekt erst in dem Beratungsgespräch, in dem auch die Anlage erfolgte, übergeben, also erst im unmittelbaren Zusammenhang mit der Zeichnung, kann sich der Anleger nämlich nicht rechtzeitig vor der Anlageentscheidung mit seinem Inhalt vertraut machen (vgl. BGH, NJW 2012, 2427, 2429). 22

Die Beklagte hat durch ihren Berater, den Zeugen H, über sog. Rückvergütungen („Kick-backs“) aber auch nicht mündlich aufgeklärt. Dieser Umstand war aufklärungspflichtig. Bei Rückvergütungen handelt es sich um – regelmäßig umsatzabhängige – Provisionen, die aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, so dass beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt, so dass der 23

Anleger das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen kann. Anders als freie Anlageberater hat eine Bank an sie geflossene Vertriebsprovisionen auch ungefragt zu offenbaren. Diese Unterscheidung rechtfertigt sich daraus, dass der Bankkunde in der Regel bei „seiner“ Bank eine Reihe von kostenpflichtigen Vertragsverhältnissen unterhält, insbesondere auf Dauer angelegte Vertragsverhältnisse wie einen Zahlungsdiensterahmenvertrag oder einen Depotvertrag, bzw. Banken typischerweise solche Vertragsverhältnisse anstreben. Das ist bei einem freien Anlageberater dagegen typischerweise nicht der Fall (BGH, NJW 2011, 3227, 3228). Eine Verletzung der so begründeten Aufklärungspflicht ist unstreitig. Denn aus dem Vorbringen der Beklagten, den Klägern sei bekannt gewesen, dass ein Agio in Höhe von 5 % gezahlt werde, jedoch hätten sie wieder hierzu noch zu einer anderweitigen Vergütung Nachfragen gestellt, folgt eine unterbliebene Aufklärung ohne weiteres.

Für eine darüber hinausgehende unzutreffende mündliche Aufklärung sind die Kläger dagegen beweisfällig geblieben. 24

So hat der Zeuge H plausibel bekundet, über die Risiken des Totalverlusts und der mangelnden Fungibilität der Beteiligung aufgeklärt zu haben. Seine Aussage ist glaubhaft. Nachvollziehbar hat der Zeuge dargelegt, vor dem Hintergrund der von der Beklagten ihren Kunden zur Verfügung gestellten „Zweitmarkt-Plattform“ „mit Sicherheit“ auf die eingeschränkte Fungibilität der Anlage hingewiesen zu haben. Seiner Erinnerung nach hätten die Kläger auch bereits im Zusammenhang mit der in der Vergangenheit – unstreitig – erfolgten Verlustbeteiligung mit dem IAK-Fonds von dieser Option erfahren. Soweit er im Hinblick auf das Totalverlustrisiko einschränkend ausgeführt hat, sich nicht mehr genau an die Beratungssituation erinnern zu können, in der Regel aber bei der Beratung über geschlossene Fonds dieses Risiko erläutert zu haben, sieht der Senat keine Veranlassung für die Annahme, dass von dieser generellen Vorgehensweise vorliegend abgewichen worden wäre. Ergänzend hat der Zeuge H ausgeführt, über dieses Risiko auch bei Schiffsfonds in der Regel aufgeklärt zu haben. Lediglich im Einzelfall wäre dies möglicherweise unterblieben, wenn der Anleger schon mehrere Schiffsfonds gezeichnet gehabt hätte. Dies war vorliegend indes unstreitig nicht der Fall, so dass insoweit auch nicht von einer unterbliebenen Aufklärung ausgegangen werden kann. 25

Sofern der Zeuge H weiter bekundet hat, über die Möglichkeit der Nachhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB in der bereits zehn Jahre zurückliegenden Beratungssituation „eher nicht“ aufgeklärt zu haben, folgt hieraus ebenso wenig, dass die Kläger den ihnen obliegenden Beweis geführt hätten. Dass eine Aufklärung über das Nachhaftungsrisiko unterblieben wäre, hat der Zeuge H gerade nicht ausdrücklich ausgeführt. Dass der Zeuge H tatsächlich bestehende Risiken negiert oder die Anlage als sicher beschrieben hätte, kann ebenso wenig festgestellt werden. 26

Die Behauptung der Kläger stützende Indizien liegen im Übrigen nicht vor. Eine weitere Beweisaufnahme durch Vernehmung der Kläger als Partei war nicht veranlasst. Einer Parteivernehmung gem. § 447 ZPO hat die Beklagte widersprochen. Der im Rahmen von § 448 ZPO erforderliche sog. Anfangsbeweis lag nach dem Vorgenannten ebenso wenig vor. 27

d) Die als Pflichtverletzung damit einzig verbleibende unterbliebene Aufklärung über Rückvergütungen war nicht kausal für die Anlageentscheidung der Kläger. Dies steht nach Durchführung der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest. 28

Entgegen der Auffassung des Landgerichts war diesbezüglich auch der Vortrag der Beklagten in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 06.10.2016 zu berücksichtigen. Im 29

Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 22.09.2016 hat die Kammer u.a. darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf Rückvergütungen die Frage der Kausalität im Raum stehe. Ausweislich des Protokolls ist auf den entsprechenden Antrag der Beklagtenvertreterin hin der Beklagten auch die Gelegenheit eingeräumt worden, „zur Rechtsauffassung der Kammer bis zum 06.10.2016 schriftsätzlich vorzutragen“, wobei § 296a ZPO unberührt bleibe. Sofern sich die Kammer im Rahmen der Urteilsgründe darauf berufen hat, dass sich die Stellungnahme in dem nachgelassenen Schriftsatz nur auf die vom richterlichen Hinweis umfassten Punkte, nämlich die Rechtsauffassung der Kammer, hätte beziehen dürfen, wird verkannt, dass neues tatsächliches Vorbringen von dem Schriftsatznachlass ebenfalls umfasst worden ist. Dies folgt unmittelbar aus §§ 296a, 139 Abs. 5 ZPO. Selbst wenn die Kammer den eingeräumten Schriftsatznachlass anders gemeint haben sollte, durfte jedenfalls die Beklagte diesen so verstehen. Denn für eine bloße Mitteilung der eigenen Rechtsauffassung wäre die Einräumung eines Schriftsatznachlasses nicht notwendig gewesen. Bloße Rechtsausführungen gehören nach ganz herrschender Meinung (vgl. Prütting, in: MüKoZPO, 5. Aufl., § 296 Rn. 46 m.w.N.) nämlich nicht zu den „Angriffs- und Verteidigungsmitteln“, weil die Parteien nach dem Grundsatz „jura novit curia“ keine Rechtsausführungen machen müssen. Rechtsausführungen können daher auch niemals verspätet sein. Einen einmal gewährten Schriftsatznachlass darf die Partei daher auch zum Vortrag neuer Tatsachen grundsätzlich in Anspruch nehmen.

Unter Berücksichtigung ihres Vorbringens aus dem Schriftsatz vom 06.10.2016 hat die Beklagte den ihr obliegenden Beweis geführt, dass die unterbliebene Aufklärung über Rückvergütungen nicht kausal für die Anlageentscheidung der Kläger war. 30

Für den geschädigten Anleger streitet zwar die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Dementsprechend trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für ihre Behauptung, die Kläger hätten die Beteiligung auch bei gehöriger Aufklärung über die Rückvergütung erworben. Denn nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte. Hierbei handelt es sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (BGHZ 193, 159, 176 f. = NJW 2012, 2427, 2429 f. m.w.N.). Relevante Indizien für die fehlende Kausalität können sich aber sowohl aus dem vorangegangenen als auch aus dem nachfolgenden Anlageverhalten des Anlegers ergeben. Ein Indiz kann insbesondere darin zu sehen sein, dass der Anleger trotz nach seiner Darstellung jeweils vergleichbar abgelaufener Beratung an anderen, nicht streitgegenständlichen – möglicherweise gewinnbringenden – Kapitalanlagen festhält und nicht auch insoweit unverzüglich Rückabwicklung wegen eines Beratungsfehlers begehrt (BGH, a.a.O., 2432). 31

So liegt es hier. Sofern die Kläger im Rahmen ihrer Parteivernehmung übereinstimmend ausgesagt haben, sie hätten die streitgegenständliche Beteiligung nicht gezeichnet, wenn sie um den Erhalt von Provisionen durch die Beklagte gewusst hätten, überzeugt dies dagegen nicht. 32

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Kläger lediglich sukzessive und auch nur zum Teil die Rückabwicklung von Fonds wegen vermeintlicher Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten in der Vergangenheit unternommen haben. Dieses Vorgehen haben die Kläger nicht plausibel zu erläutern vermocht. Insbesondere überzeugt der in der Berufungserwiderung dargelegte Erklärungsansatz nicht, sie hätten sich Ende 2014 aufgrund 33

der Gefahr widersprüchlichen Verhaltens letztlich doch noch entschlossen, sämtliche Beteiligungen erforderlichenfalls gerichtlich zur Rückabwicklung zu stellen, sofern ihnen dies (noch) als erfolgversprechend schien.

Soweit der Kläger zu 2) im Rahmen seiner Vernehmung hierzu persönlich ausgeführt hat, er habe sich durch die Beklagte betrogen gefühlt und er hätte die Anlage in Kenntnis der Provision niemals gezeichnet, hat er zugleich auf Vorhalt – ebenso wie seine Ehefrau – einräumen müssen, dass ihm aus Aktiengeschäften durchaus bekannt gewesen sei, dass die Beklagte nicht umsonst arbeite. Seine weitergehende Darstellung, in Bezug auf die Fondsgeschäfte sei ihnen aber immer gesagt worden, dass die Sparkasse daran nichts verdiene, vermag bereits mangels näherer Angaben zu den Umständen und den Inhalt einer solchen Aussage nicht zu überzeugen. 34

Hinzu kommt, dass nach der Darstellung des Klägers zu 2) der Frage der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen letztlich eine Abwägung zugrundelag, bei der neben dem mangelnden Interesse der Kläger an der Führung von Gerichtsprozessen auch die wirtschaftliche Entwicklung der unterschiedlichen Beteiligungen eine Rolle spielte. Denn der Schiffsfonds aus dem Jahr 2004, dessen Rückabwicklung letztlich nicht begehrt wurde, sei „nicht so schlecht“ gelaufen. Insoweit hat auch die Klägerin zu 1) im Rahmen ihrer Zeugen- bzw. Parteivernehmung die Darstellung in der Berufungserwiderung korrigiert und stattdessen ausgeführt, dass die Anlage „K“ letztlich keinen Verlust mit sich gebracht habe. Auch an dem Immobilienfonds mit einem Grundstück in Holland habe man erst vor etwa vor etwa drei Jahren „Schiffbruch“ erlitten. 35

Schließlich spricht für die fehlende Kausalität des Beratungsfehlers, dass die Kläger trotz der bereits im Jahr 2012 vorhandenen Kenntnis über Rückvergütungen an die Beklagte (vgl. insoweit das Urteil des LG Köln vom 11.10.2012 – 30 O 101/12) erst bis unmittelbar vor Ablauf der Verjährungsfrist zugewartet haben, um vorliegend durch Einreichung eines Güterantrages vom 29.12.2014 die laufende Verjährungsfrist zu hemmen und ihren vermeintlichen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte geltend zu machen. 36

2) „C“ / „D“ („I“) 37

In Bezug auf die Beteiligungen „C“ GmbH & Co. KG und „D“ GmbH & Co. KG („I“) hat die Berufung dagegen keinen Erfolg. Dem Kläger zu 2) steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen einer der Beklagten zuzurechnenden Verletzung von Beratungspflichten zu. 38

a) Von einem zwischen dem Kläger zu 2) und der Beklagten geschlossenen Anlageberatungsvertrag ist auch insoweit auszugehen. 39

b) Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang weder über Rückvergütungen noch über den hohen Weichkostenanteil von knapp 25% informiert. Im Hinblick auf die Weichkosten bestand angesichts eines Anteils von deutlich über 20 % auch eine entsprechende Aufklärungspflicht. Eine mündliche Aufklärung hat die Beklagte insoweit nicht vorgetragen. 40

c) Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens hat die Beklagte im Hinblick auf den Weichkostenanteil auch nicht widerlegt; im Hinblick auf die Rückvergütungen wird auf die Ausführungen zu Ziff. 1) d) Bezug genommen. 41

Die Kausalitätsfrage ist aus Sicht des Senats dabei auch differenziert zu betrachten, weil jeweils unterschiedliche Gesichtspunkte für die Aufklärungspflicht bei Rückvergütungen 42

einerseits und Weichkosten andererseits zum Tragen kommen: Während im Hinblick auf Rückvergütungen die Gefahr von Interessenkollisionen auf Seiten der beratenden Bank im Vordergrund steht, ist ein Weichkostenanteil von über 20 % deswegen aufklärungspflichtig, weil sich hieraus – ebenso wie bei hohen Vertriebsprovisionen – Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit des Objekts und die Rentabilität der Anlage ergeben können.

Im Hinblick auf die Weichkosten hat aber bereits der Zeuge H bekundet, dass er lediglich bei einem Anteil von 10 % davon ausgehe, dass die Eheleute L die Anlage dennoch gezeichnet hätten. Bei einem darüber hinausgehenden Anteil – wie vorliegend – könne er dagegen keine Aussage treffen. 43

Soweit der Kläger zu 2) insoweit ausgesagt hat, Weichkosten von knapp 25 % hätten durchaus Einfluss auf seine Anlageentscheidung gehabt, erscheint dies dem Senat deswegen nachvollziehbar, weil der Kläger zu 2) hierfür das Risiko der Wertentwicklung angeführt hat. Bei einem solch hohen Anteil von Kosten, die erst mal „für andere Dinge draufgehen“, hätte es sich schon um eine „sehr gute Sache“ handeln müsse, damit es sich dann letztlich auch lohne. 44

Gegen die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens sprechen auch keine Indizien, die sich aus dem übrigen Anlageverhalten des Klägers zu 2) ableiten ließen. Insbesondere kann nicht mit der dazu erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass der Kläger zu 2) andere Beteiligungen mit einem vergleichbar hohen Weichkostenanteil trotz Kenntnis hiervon gezeichnet hätte. 45

d) Dass die Beklagte die unterbliebene Aufklärung zu vertreten hat, wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2, 278 BGB vermutet. 46

e) Die Beklagte kann dem Anspruch auch nicht die Einrede der Verjährung entgegenhalten, § 214 Abs. 1 BGB. 47

Zutreffend hat das Landgericht zunächst ausgeführt, dass die kenntnisunabhängige Verjährung von 10 Jahren gemäß § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB noch nicht abgelaufen war, weil die Anlagen erst 2007 gezeichnet wurden. 48

Der Schadensersatzanspruch ist auch nicht wegen Ablaufs der kenntnisabhängigen (relativen) Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 195 BGB verjährt. Die Regelverjährungsfrist beginnt dabei gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsteller von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen liegt im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, erfolgsversprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Weder ist notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Auch kommt es grundsätzlich nicht auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an. Vielmehr genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit im Grundsatz die Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände. Es kommt auch nicht darauf an, dass der Geschädigte die Rechtswidrigkeit des Geschehens, das Verschulden des Schädigers und den in Betracht kommenden Kausalverlauf richtig einschätzt (BGHZ 196, 233; BGH, NJW-RR 2016, 1187, 1188 f.). Grobe Fahrlässigkeit setzt dagegen einen objektiv schwerwiegenden 49

und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. In diesem Zusammenhang ist jeweils auf die konkret in Rede stehende Pflichtverletzung abzustellen, wobei der Schadensersatzanspruch wegen Beratungspflichtverletzung bereits mit dem Erwerb der Anlage gem. § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB entsteht (BGH, NJW-RR 2011, 842, 843).

Zu berücksichtigen ist insoweit, dass die Kläger durch den Güteantrag vom 29.12.2014 (Anl. K3) eine Hemmung der Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB herbeigeführt haben. Bedenken gegen die Bestimmtheit des Güteantrages (vgl. hierzu BGH, WM 2016, 403) bestehen vorliegend nicht. 50

Zwar ist – angesichts des Urteils vom 08.11.2012 in der Parallelsache LG Köln 30 O 101/12 – davon auszugehen, dass die Kläger von der Problematik der Rückvergütung jedenfalls im Jahr 2011 Kenntnis hatten, dass auf Seiten des Klägers zu 2) aber bereits vor dem Jahr 2011 Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von dem hohen Weichkostenanteil vorgelegen hätte, kann nicht festgestellt werden. Soweit die Beklagte darüber hinaus aber eine Kenntnis der Kläger bereits im Jahr 2010 aufgrund anwaltlicher Beratung behauptet hat, ist ihr pauschaler Vortrag durch nichts belegt, tauglichen Beweis hierfür hat sie nicht angetreten. Umso weniger gibt es greifbare Anhaltspunkte für eine entsprechende (grob fahrlässige Un-)Kenntnis in Bezug auf den Weichkostenanteil. 51

Im Übrigen traf den Kläger zu 2) auch keine Obliegenheit, im Interesse der Beklagten an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen – etwa durch nachträgliche Lektüre des Prospekts – zu betreiben (vgl. BGH, NJW-RR 2016, 1187, 1189). 52

f) Der dem Kläger zu 2) hierdurch entstandene Schaden beträgt 12.610,50 EUR. Der Kläger zu 2) ist gem. § 249 BGB so zu stellen, wie wenn er sich nicht an der Anlage beteiligt hätte. Er hat mithin – wie vom Landgericht insoweit zuerkannt – einen Anspruch auf Erstattung der gezahlten Einlagen nebst Agio abzüglich der Entnahmen, Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile. 53

g) Die Feststellungsanträge sind im Hinblick auf die noch nicht abgeschlossene Schadensentwicklung durch die mögliche Rückforderung von Ausschüttungen sowie wegen des Annahmeverzugs nach erfolgloser außergerichtlicher Leistungsaufforderung im Hinblick auf §§ 756, 765 ZPO zulässig und begründet (zum Annahmeverzug vgl. BGH, NJW-RR 2010, 1187, 1190). Soweit der Kläger zu 2) darüber hinausgehend die Feststellung begehrt hat, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von allen bestehenden und noch entstehenden Ansprüchen freizustellen, sind hinreichende Anhaltspunkte für weitere Ansprüche und damit ein entsprechendes Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO dagegen nicht dargetan. 54

h) Ausgehend von einem (korrigierten) Gegenstandswert in Höhe von 14.180,25 EUR steht dem Kläger zu 2) zudem ein Schadensersatzanspruch zum Ausgleich außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.184,05 EUR zu (1,5-Geschäftsgebühr nach Nr. 2303 Ziff. 1 VV RVG). 55

i) Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 288 Abs. 1, 291, 187 BGB. 56

III. 57

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 100 Abs. 1 ZPO. 58

59

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO.

IV. 60

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor: Die Rechtssache hat 61
weder grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO noch erfordern die
Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine
Entscheidung des Revisionsgerichts gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO. Der Rechtsstreit
betrifft lediglich die Anwendung für sich genommen gesicherter Rechtsgrundsätze auf den
konkreten Einzelfall; entscheidungserhebliche und klärungsbedürftige abstrakt-generelle
Rechtsfragen zeigen die Parteien demgemäß auch nicht auf.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 28.974 EUR 62