



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 U 50/18 = 4 O 976/17 Landgericht Bremen

## B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit

...,

Kläger und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ...

gegen

...,

Beklagter und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ...

hat der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Schromek, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Böger und den Richter am Landgericht Dr. Kramer

am **20.02.2019** beschlossen:

- I. Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 21.09.2018, Az.: 4 O 976/17, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.
- II. Dem Beklagten wird Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 12.03.2019 gegeben.

## I.

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche, die der Kläger gegen den Beklagten aufgrund des Vorwurfs fehlerhafter Anlageberatung geltend macht.

Der Beklagte ist freier Finanzdienstleister und vertreibt unter anderem Kapitalanlagen. Im Herbst 2012 kamen die Parteien in Kontakt und der Beklagte bot dem Kläger an, sich dessen Gehaltsabrechnungen und Unterlagen zu bestehenden Kapitalanlagen anzuschauen und ggf. Vorschläge für eine Optimierung zu unterbreiten. Der Kläger verfügte zu diesem Zeitpunkt über zwei Bausparverträge, eine Lebens- und eine Rentenversicherung sowie einen Riester- Fondssparplan. Im Zuge weiterer Gespräche, deren Inhalt zwischen den Parteien im Streit steht, empfahl der Beklagte dem Kläger als Kapitalanlage den Abschluss eines Nachrangdarlehens (Serie .../2012) bei der X. GmbH.

Am 21.12.2012 unterzeichnete der Kläger ein Vermittlungsprotokoll, in dem der Kläger unter anderem bestätigte, ein Exposé für Nachrangdarlehen erhalten zu haben. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Vermittlungsprotokoll vom 21.12.2012 Bezug genommen (Anlage K1, Bl. 14 ff. d.A.).

Ebenfalls unter dem 21.12.2012 unterzeichnete der Kläger einen Nachrangdarlehensvertrag als Sparplan (Serie .../2012, EUR 100,00 Sparrate/Monat, Agio: EUR 792,00, Einmalzahlung: EU 2.400,00, Gesamteinzahlung: EUR 26.400,00, Beginn: 15.12.2012, Laufzeit: 20 Jahre). In § 7 des Darlehensvertrags war die Nachrangigkeit des Darlehens vertraglich erläutert. Unter § 13 des Darlehensvertrages war ein Risikohinweis enthalten, dem zu entnehmen war, dass wie bei jeder unternehmerischen Tätigkeit Verluste bis hin zum Totalverlust möglich seien. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Darlehensvertrag vom 21.12.2012 verwiesen (Anlage K2, Bl. 18 ff. d.A.).

Daneben unterzeichnete der Kläger am 29.12.2012 ein weiteres Nachrangdarlehen zur Serie .../2012, für welches eine Einmaleinzahlung von EUR 15.000,00 vereinbart wurde, die nachfolgend um EUR 35.000,- aufgestockt wurde auf insgesamt EUR 50.000,- zzgl. EUR 1.750,00 Agio.

Mit E-Mail vom 17.10.2013 wandte sich der Kläger an den Beklagten, da er EUR 35.000,00 für einen beabsichtigten Hauskauf benötigte und hierzu diesen Betrag durch eine Teilkündigung des Nachrangdarlehens über EUR 50.000,- erhalten und den Restbetrag von EUR 15.000,- stehen lassen und im Übrigen die monatliche Sparrate des Sparplans auf EUR 50,- reduzieren wollte (Anlage K13, Bl. 110 d.A.). Der Beklagte

übersandte daraufhin mit E-Mail vom 24.10.2013 dem Kläger eine Berechnung einer Zinsausschüttung unter Zugrundelegung einer Sparrate von EUR 100,- (Anlage K14, Bl. 111 ff. d.A.). Nach weiterem E-Mail-Kontakt der Parteien, im Rahmen dessen unter anderem der Beklagte dem Kläger unter Anmerkung weiteren Besprechungsbedarfs neue Vertragsunterlagen übersandt hatte (Anlage K15, Bl. 115 f. d.A.), kündigte der Kläger sodann das Nachrangdarlehen vom 29.12.2012, woraufhin er am 12.02.2014 eine Auszahlung von EUR 45.000,00 erhielt (vgl. Anlage K22, Bl. 158).

Am 09.02.2014 unterzeichnete der Kläger einen Nachrangdarlehensvertrag zur Serie .../2013, auf den vereinbarungsgemäß eine Einmalzahlung von EUR 60.000,00 erfolgte. In § 8 des Vertrages wurde die Nachrangigkeit des Darlehens erläutert. Unter § 14 dieses Darlehensvertrages war ein Risikohinweis enthalten, dem zu entnehmen war, dass wie bei jeder unternehmerischen Tätigkeit Verluste bis hin zum Totalverlust möglich seien (vgl. Anlage K4, Bl. 26 ff. d.A.). Ein Teilbetrag von EUR 5.000,- auf diese Einmalzahlung erfolgte als Umbuchung aus dem gekündigten Nachrangdarlehensvertrag zur Serie .../2012 vom 29.12.2012, die weiteren EUR 55.000,00 erfolgten als weitere Einzahlung durch den Kläger. Unter dem 20.02.2014 bestätigte die X. GmbH dem Kläger einen Gesamtdarlehensbetrag zum Darlehen vom 09.02.2014 in Höhe von EUR 60.000,-, wobei dieses Darlehen mit der Darlehensnummer „2014 ...“ bezeichnet wurde.

Auf Teilkündigungen des Nachrangdarlehensvertrags „2014 ...“ vom 04.06.2014 und 24.02.2015 erfolgten Auszahlungen an den Kläger i.H.v. EUR 10.000,00 und EUR 3.800,00.

Unter dem 18.04.2017 erklärte der Kläger die Kündigung der beiden Nachrangdarlehen vom 21.12.2012 (Darlehensnummer ...) und 09.02.2014. Die X. GmbH teilte dem Kläger unter dem 22.05.2017 mit, dass sie nicht in der Lage sei, Auszahlungen vorzunehmen (vgl. Anlage K10, Bl. 39 ff, d.A.).

Der Kläger hat in erster Instanz behauptet, der Beklagte habe ihm die Anlage als Anlagemöglichkeit mit weitaus höheren Renditen empfohlen, da seine bisherigen Anlagen nach den Angaben des Beklagten zu wenig Rendite abwerfen würden. Der Beklagte habe erläutert, dass an die Konditionen der empfohlenen Anlage nicht jeder herankäme, z.B. würden Sparkassen diese Anlage nicht anbieten. Im Nachgang zu dem Beratungsgespräch sei ein Vermittlungsprotokoll von dem Beklagten ausgefüllt worden, das der Kläger, ohne dies inhaltlich zu kontrollieren, unterzeichnet habe. Inhaltlich sei das Protokoll unzutreffend.

Einzelheiten der Anlagen, insbesondere die sich daraus ergebenden Risiken seien dem Kläger nicht erläutert worden. Der Beklagte habe lediglich ein Risiko im Hinblick auf die erzielbare Rendite benannt. Ein Exposé sei dem Kläger vor der Zeichnung nicht zur Verfügung gestellt worden. Insbesondere sei keine Aufklärung über das Blind-Pool-Risiko erfolgt und der Beklagte habe sich zu den Investitionsvorhaben der Darlehensnehmerin nicht geäußert. Das Totalverlustrisiko sei vom Beklagten als ein theoretisches Risiko dargestellt worden, mit dessen Eintritt der Kläger nicht rechnen müsste. Mit Schriftsatz vom 01.03.2018 hat der Kläger weiter auch gerügt, dass er über die im Exposé in der Anlage B1 auf S. 7 bis 10 genannten Risiken nicht aufgeklärt worden sei. Zudem habe der Beklagte nicht ausreichend über die tatsächlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Anlage informiert und eine Plausibilitätsprüfung der Anlage nicht vorgenommen, bei der er das Anlagekonzept hätte auf seine wirtschaftliche Tragfähigkeit hin überprüfen müssen. Bei Vornahme einer solchen Prüfung hätte dem Beklagten die mangelnde Plausibilität des Konzepts auffallen müssen, da nicht dargelegt sei, wie die Darlehensnehmerin in der Lage sein solle, die ihr gewährten Darlehen zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt zu bedienen, Zinsen in Höhe von 9 % an die Darlehensgeber zu zahlen, ihre laufenden Kosten zu bestreiten und zusätzlich einen Gewinn zu erwirtschaften.

Im Zuge der Kündigung des Nachrangdarlehens über EUR 50.000,- habe der Kläger mit dem Beklagten besprochen, dass er, wenn ihm wieder Kapital zur Verfügung stehen würde, ein neues Nachrangdarlehen abschließen würde, so wie es dann zu Beginn des Jahres 2014 auch geschehen sei. Daher sei die Beratung aus dem Jahr 2012 auch kausal für den Abschluss der Anlage im Jahr 2014.

Der Kläger hat erstinstanzlich nach zwischenzeitlicher teilweise Klagerücknahme im Übrigen zuletzt noch beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger EUR 58.842,00 nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus den Verträgen des Klägers mit der X. GmbH über Nachrangdarlehen mit den Vertragsnummern 2014 ... und 2012 ...,
2. festzustellen, dass sich der Beklagte seit dem 23. Juni 2017 im Annahmeverzug befindet.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat vor dem Landgericht behauptet, es habe vor der Zeichnung im Jahr 2012 insgesamt drei Beratungsgespräche gegeben. Der Beklagte habe die Anlage nicht als sicher oder konservativ dargestellt, sondern die Möglichkeit des Totalverlustes sowie die Nachrangdarlehensklausel erklärt. Der Kläger sei an der Erzielung einer höheren Rendite interessiert gewesen und habe wie im Vermittlungsprotokoll angegeben über Vorerfahrungen in Bezug auf Kapitalanlagen verfügt. Der Beklagte meint, nicht zu einer weitergehenden Plausibilitätsprüfung der Anlage verpflichtet gewesen zu sein, da bei einer Blind-Pool-Konstruktion konkrete Angaben zur Art und Weise der Investitionen oder eine Darstellung der Mittelverwendung nicht geschuldet seien.

Der Beklagte hat weiter vorgetragen, dass dem Kläger mehrere Wochen vor der Zeichnung im Jahr 2012 das Exposé der X. GmbH zur Verfügung gestellt worden sei. Der Beklagte hat als Anlage B1 (Bl. 71 ff. d.A.) ein Exposé zum Nachrangdarlehen .../2012 und .../2012 aus dem Februar 2013 vorgelegt und hierzu vorgetragen, dass dieses Exposé inhaltlich demjenigen entspreche, das dem Kläger im Rahmen der Vertragsanbahnung überreicht worden sei.

Der Beklagte meint, dass zwischen der Beratung im Jahr 2012 und dem Abschluss des Nachrangdarlehensvertrages im Jahr 2014 keine Kausalität bestünde. Der Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe den vermittelten Nachrangdarlehensvertrag über eine „Einmalzahlung“ zur Serie .../2012 gekündigt und danach ohne Zutun des Beklagten den neuen Vertrag abgeschlossen. Der Kläger habe auch das Exposé zum Nachrangdarlehensvertrag aus dem Jahr 2014 erhalten und sei hierdurch über dessen Chancen und Risiken aufgeklärt worden.

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 21.09.2018 der Klage entsprechend den zuletzt gestellten Anträgen stattgegeben. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass zwischen den Parteien ein Kapitalanlageberatungsvertrag zustande gekommen sei, im Rahmen dessen der Beklagte den Kläger in mehreren Gesprächen im Jahr 2012 zu den streitgegenständlichen Nachrangdarlehen beraten habe. Der Beklagte habe die ihm aus diesem Anlageberatungsvertrag obliegenden Beratungspflichten verletzt, indem eine anlagegerechte Beratung unterblieb und der Beklagte die Funktionsweise und die sich daraus ergebenden Risiken der Anlage nicht erklärte. Dass er eine solche Beratung nicht vorgenommen hat, ergab sich zur Überzeugung des Landgerichts aus dem

Ergebnis der persönlichen Anhörung des Beklagten, in der der Beklagte diese Umstände der Anlage nicht habe erklären können, woraus das Landgericht folgerte, dass der Beklagte auch den Kläger habe nicht entsprechend beraten können. Ob vor der Zeichnung der Verträge im Jahr 2012 der Beklagte dem Kläger rechtzeitig den Emissionsprospekt zur Verfügung gestellt habe, hat das Landgericht dahinstehen lassen: Das Landgericht hat ausgehend vom Vortrag des Beklagten unterstellt, dass der von ihm im Jahr 2012 dem Kläger zur Verfügung gestellte Prospekt inhaltlich dem in Kopie zur Akte gereichten Prospekt (Anlage B1, Bl. 71 ff.) entspreche, und hat weiter festgestellt, dass diesem Prospekt die maßgeblichen Parameter fehlten, insbesondere eine Darstellung der wirtschaftlichen Gesamtkalkulation und der Prognose. Der Prospekt sei daher nicht geeignet, für eine sachgerechte Aufklärung des Anlegers zu sorgen. Das Landgericht führte weiter aus, dass bei einer Betrachtung des Prospekts dem Beklagten hätte auffallen müssen, dass ihm ein schlüssiges Gesamtkonzept nicht zu entnehmen sei. Diese Mängel des Prospekts hätte ein Anlageberater anders als ein durchschnittlicher Anleger auf den ersten Blick erkennen können. Tatsachen, die geeignet wären, die Vermutung einer Schuldhaftigkeit dieses Verstoßes gegen die Aufklärungs- und Beratungspflichten des Beklagten zu widerlegen, habe der Beklagte nicht vorgetragen und es entlaste ihn nicht, dass er selber blumigen Darstellungen aufgesessen sei und sich von der Präsentation der Anlage habe überzeugen lassen.

Das Landgericht hat auch die erforderliche Kausalität zwischen Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzung und den streitgegenständlichen Vertragsabschlüssen als gegeben angesehen, dies auch im Hinblick auf den Abschluss des weiteren Nachrangdarlehens im Februar 2014. Dass es bei der Zeichnung dieser vom Landgericht als inhaltlich identisch angenommenen Anlage nicht zu einer neuen Beratungssituation gekommen sei, habe nicht zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs geführt, da sich der Kläger auch nach der Zeichnung der ersten Nachrangdarlehensverträge weiter an den Beklagten gewandt habe und die Parteien insbesondere auch im Zusammenhang mit dem Abschluss des Darlehens aus dem Jahr 2014 weiter korrespondiert hätten, wobei die Übersendung der entsprechenden Unterlagen durch den Beklagten mit der Anmerkung weiteren Besprechungsbedarfs erfolgt sei.

Hinsichtlich der Höhe des zu ersetzenden Schadens hat das Landgericht angenommen, dass der Kläger die jeweils gezahlten Anlagebeträge nebst Agio abzüglich der erhaltenen Auszahlungen Zug-um-Zug gegen Übertragung der streitgegenständlichen Beteiligungen vom Beklagten ersetzt verlangen könne. Die geltend gemachten Einzahlungen

auf die drei abgeschlossenen Nachrangdarlehenverträge hat das Landgericht als bestätigt angesehen und es hat festgestellt, dass der Beklagte der vom Kläger dargelegten Gesamtzusammenstellung aller Ein- und Auszahlungen als Grundlage des Klagspruchs nicht mehr erheblich entgegengetreten sei.

Nach Ansicht des Landgerichts kann der Beklagte dem Anspruch des Klägers auch nicht die Einrede der Verjährung entgegenhalten, da nicht dargelegt und auch sonst nicht ersichtlich sei, dass dem Kläger bereits im Jahr 2012 eine zumindest grob fahrlässige Unkenntnis von der Funktionsweise, den daraus abzuleitenden spezifischen Risiken der Anlage und dessen für einen Anlageberater erkennbar unschlüssigem Gesamtkonzept vorzuhalten wäre.

Mit seiner rechtzeitig eingelegten Berufung verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Er stützt seine Berufung zunächst darauf, dass die Kammer im erstinstanzlichen Verfahren nicht korrekt besetzt gewesen sei, da die Richterin am Oberlandesgericht ... als Vorsitzende der 6. Zivilkammer erst dann zur Vertretung in der 4. Zivilkammer berufen gewesen wäre, wenn sämtliche Beisitzer der 6. Zivilkammer und der 2. Zivilkammer nicht verfügbar gewesen wären, was nicht der Fall gewesen sei.

Der Beklagte meint weiter, dass keine fehlerhafte Beratung vorliege. Soweit der Kläger in seinem vorgerichtlichen Anspruchsschreiben und in der Klageschrift gerügt habe, dass er nicht über das Totalverlustrisiko, die Bedeutung der Nachrangklausel und das blind-pool-Risiko informiert worden sei, behauptet der Beklagte, dass der Kläger sowohl durch den Darlehensvertrag selbst, das ihm überreichte Exposé und die mündlichen Erläuterungen des Beklagten aufgeklärt worden sei. Die Vorstrafen des Herrn A. seien 2012 noch nicht publik gewesen. Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 01.03.2018 weitere Beratungsmängel gerügt habe, seien die dort benannten Risiken dem Exposé entnommen und die Rüge der mangelnden Plausibilität der Anlage sei schon verspätet erfolgt. Dass das Nachrangdarlehen einen festen Zinssatz vorsehe, während auf den Devisenmärkten Schwankungen bestünden, begründe keinen Widerspruch: Es sei ein Merkmal aller Nachrangdarlehen, dass die Investoren einen unabhängig von den Gewinnen zurückzahlenden festen Zins erhielten. Das Risiko des Darlehensgebers bestehe darin, dass der Darlehensnehmer die Zinsen und das Kapital nicht mehr zurückzahlen könne; dies sei das Totalverlustrisiko, über das aufgeklärt worden sei. Dagegen bestehe keine Pflicht, über Kosten und Einnahmen im Prospekt oder sonst zu informieren oder Prognosen zu stellen.

Ferner wendet sich der Beklagte gegen die Feststellung eines Beratungsfehlers in Bezug auf die Plausibilität der Anlage durch das Landgericht: Der Beklagte habe das Geschäftsmodell des Darlehens .../2012 in groben Zügen wiedergeben können und er habe Auskunft darüber geben können, auf welcher Informationsgrundlage er den Kläger beraten habe. Ein Nachrangdarlehen und eine Blind-Pool-Konstruktion seien nicht in sich unplausibel. Es seien keine konkreten Angaben zur Art und Weise der Mittelverwendung geschuldet und bezüglich der Plausibilitätsprüfung dürften keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Eigene Ermittlungspflichten würde die Plausibilitätsprüfung lediglich dann einschließen, wenn Umstände vorliegen sollten, die nach den vorauszusetzenden Kenntnissen des Anlagevermittlers Zweifel an der inneren Schlüssigkeit einer mitgeteilten Tatsache begründeten. Dagegen sei es ausreichend, wenn dem Anlagevermittler das Gutachten eines nicht am Fondskonzept beteiligten Dritten vorliege, in dem die Wirtschaftlichkeit der Anlage bestätigt werde. Vorliegend habe der Beklagte an Schulungen zum Darlehen .../2012 teilgenommen und deren Inhalt an den Kläger weitergegeben. Im Übrigen trage der Kläger die volle Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen von aufklärungsbedürftigen Plausibilitätsdefiziten der Anlage.

Ferner meint der Beklagte, dass ihm der Vorwurf einer Falschberatung in Bezug auf den Darlehensabschluss im Jahr 2014 (Nachrangdarlehen .../2013) nicht zu machen sei, da er den Kläger insoweit nicht beraten habe. Der Beklagte trägt vor, dass eine laufende Beratung zu den Nachrangdarlehen nicht festgestellt werden könne und dass die Annahme einer Fortwirkung der Beratung aus dem Jahr 2012 (Nachrangdarlehen .../2012) unzutreffend sei.

Anders als vom Landgericht angenommen, seien die Darlehen .../2013 und .../2012 tatsächlich nicht identisch. Diese betreffe zum einen die Darlehensverwendung: Während für das Nachrangdarlehen .../2012 von der Darlehensnehmerin beabsichtigt worden sei, das eingeworbene Kapital ganz oder teilweise am Forex-Markt zu investieren, habe der Kläger nichts dazu vorgetragen, wie das im Rahmen des Nachrangdarlehens .../2013 eingeworbene Kapital verwendet werden solle. Der Beklagte habe auch nicht behauptet, der Prospekt zum Darlehen .../2012 entspreche demjenigen des Darlehens .../2013.

Zum anderen seien die Darlehen .../2013 und .../2012 auch auf der Ebene der Darlehensaufnahme nicht identisch: bei dem Darlehen .../2013 sei die X. GmbH Darlehensnehmerin gewesen, beim Darlehen .../2012 dagegen die X. Beteiligungs GmbH; während das Darlehen .../2012 ein Agio von 3 % Prozent enthalten habe, sei beim Darlehen

.../2013 kein Agio enthalten gewesen; das Darlehen .../2012 habe die Wahl zwischen einer laufenden und einer endfälligen Zinszahlung erlaubt, das Darlehen .../2013 habe nur eine endfällige Zahlung erlaubt; die Mindestlaufzeit des Darlehens .../2012 habe 20 Jahre betragen sollen, diejenige des Darlehens .../2013 5 Jahre.

Generell sei ein Beratungsvertrag immer auf eine konkrete Anlageentscheidung bezogen und mit der vollständigen Erfüllung der diese Anlageentscheidung betreffenden Beratungspflichten seien die diesbezüglichen Leistungspflichten erfüllt. Selbst bei einer weiteren Investition in die ursprünglich vermittelte Anlage könne kein Fortwirken der ursprünglichen Beratung angenommen werden.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## II.

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden; in der Sache hat sie aber keine Aussicht auf Erfolg.

1. Die Rüge einer fehlerhaften Besetzung der Kammer bei Erlass des Urteils des Landgerichts vom 21.09.2018 begründet keine Aussicht auf Erfolg für die Berufung gegen dieses Urteil: Nach § 513 Abs. 2 ZPO kann eine Berufung nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszuges seine Unzuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Diese Regelung findet grundsätzlich Anwendung auch dann, wenn ein nicht dem Geschäftsverteilungsplan des zuständigen Gerichts entsprechender Spruchkörper entschieden hat (siehe OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.08.2014 – I-16 U 30/14, juris Rn. 33; KG Berlin, Urteil vom 29.10.2013 – 26a U 88/13, juris Rn. 24 f., MDR 2014, 561), da anderenfalls der Einhaltung der bloßen gerichtlichen Geschäftsverteilung eine stärkere Bedeutung zukommen würde als der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung. Soweit in der Rechtsprechung eine Ausnahme von diesem Grundsatz für den Fall als möglich angesehen wurde, dass eine willkürliche Entscheidung in geschäftsplanwidriger Besetzung erfolgte (siehe OLG Düsseldorf, a.a.O.; KG Berlin, a.a.O.), kann dies vorliegend dahinstehen: Jedenfalls die tatsächlichen Voraussetzungen einer im Bewusstsein der eigenen Unzuständigkeit erfolgenden Entscheidung der beteiligten

Richter bei Erlass des Urteils sind nicht vorgetragen; es mangelt im Übrigen auch schon an substantiiertem Vortrag dazu, welche einzelnen Richter als Beisitzer der 6. und 2. Zivilkammern tatsächlich zur Entscheidung berufen wären und ob diese am Tag der mündlichen Verhandlung am 31.08.2018 zur Verfügung gestanden hätten und nicht verhindert gewesen wären.

2. In der Sache kann sich der Beklagte in Bezug auf das Nachrangdarlehen zur Serie .../2012 vom 21.12.2012 mit seinem Berufungsvorbringen nicht mit Aussicht auf Erfolg gegen die Feststellung des Landgerichts wenden, dass er dem Kläger zu Schadensersatz aufgrund einer Falschberatung im Anlageberatungsvertrag verpflichtet ist. Der Abschluss eines Anlageberatungsvertrags zwischen den Parteien im Vorfeld der Zeichnung des Nachrangdarlehen zur Serie .../2012 vom 21.12.2012 wird vom Beklagten in der Berufung nicht angegriffen. Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass der Beklagte im Rahmen dieses Anlageberatungsvertrags seine Pflichten verletzt hat, weil der Beklagte seiner Pflicht zur anlagegerechten Beratung nicht nachgekommen ist und auch nicht durch Prüfung des Prospekts festgestellt hat, dass diesem ein schlüssiges Gesamtkonzept nicht zu entnehmen ist, so dass auch nicht eine sachgerechte Aufklärung durch den Prospekt erfolgen konnte.

a. Der Beklagte wendet sich ohne Aussicht auf Erfolg dagegen, dass das Landgericht als erforderlichen Bestandteil der anlagegerechten Beratung angesehen hat, dass die Funktionsweise und die sich aus der Anlage ergebenden Risiken zu erklären sind und dass dies auch die Verwendung der Anlagegelder einschließt, und dass das Landgericht es als Bestandteil der geschuldeten Plausibilitätsprüfung angesehen hat, dass der Anlageberater die Anlage auf das Vorliegen eines schlüssigen Gesamtkonzepts zu prüfen hat, wozu auch eine Aufschlüsselung von Kosten und Einnahmen, der Entwicklung in der Vergangenheit und der Prognose für die Zukunft zu zählen ist. Das Landgericht ist dazu zutreffend von dem allgemeinen Ausgangspunkt ausgegangen, dass eine anlagegerechte Beratung sich auf alle diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen hat, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (siehe u.a. BGH, Urteil vom 25.11.2014 – XI ZR 480/13, juris Rn. 18, BKR 2015, 163). Weiter hat das Landgericht zutreffend angenommen, dass im Rahmen einer Anlageberatung als Teil der anlagegerechten Beratung dieser auch eine Pflicht zur Plausibilitätsprüfung zugrunde liegt, im Rahmen derer der Anlageberater es schuldet, die Anlage und deren Konzeption auf ihre Nachvollziehbarkeit und Vertretbarkeit zu überprüfen (siehe BGH, Urteil vom 15.11.2012 – III ZR 55/12, juris Rn. 13, WM 2012, 2375). Der Anlageberater ist weitergehend auch jedenfalls bei den in sein Anlageprogramm

aufgenommenen Anlageprodukten verpflichtet, diese einer eigenen Prüfung zu unterziehen, auf deren Grundlage der Anlageinteressent davon ausgehen darf, dass der Anlageberater diese in sein Anlageprogramm aufgenommenen Kapitalanlagen selbst als „gut“ befunden hat, was beinhaltet, eine Anlage mit branchenüblichem kritischen Sachverstand zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 07.10.2008 – XI ZR 89/07, juris Rn. 12, BGHZ 178, 149). Auch bei der vorliegenden Anlage in Form eines festverzinslichen Nachrangdarlehens beschränken sich diese Pflichten nicht auf die Umstände der festen Verzinsung, der Nachrangigkeit und des generellen Totalverlusttrisikos im Fall der Insolvenz des Darlehensnehmers: Zwar trifft es zu, dass der Darlehensgeber bei einer festverzinslichen Anlage nicht direkt am Unternehmensgewinn beteiligt ist, so dass anders als bei einer gesellschafterlichen Anlage die Höhe der vereinbarten Rendite nicht ebenso direkt von den Kosten und Einnahmen und der Entwicklung der Anlagegesellschaft abhängt. Ungeachtet dessen ist aber auch das Versprechen einer fest verzinslichen Darlehensrückzahlung plausibel nur dann, wenn in Bezug auf den Darlehensnehmer ein schlüssiges Gesamtkonzept aus zu erwartenden Kosten und Einnahmen (oder zumindest plausiblen Überschüssen) dargetan ist, welches es als nachvollziehbar zu erwarten erscheinen lässt, dass der Darlehensnehmer in der Lage sein wird, die vereinbarten Zinszahlungen zu leisten. Inwieweit der Darlehensnehmer nach seinem Geschäftskonzept hierzu erwartbar in der Lage sein wird, ist damit Teil der anlagegerechten Beratung und es ist auch bei einem festverzinslichen Nachrangdarlehen eine entsprechende Plausibilitätsprüfung des zugrunde liegenden Geschäftskonzepts durch den Anlageberater geschuldet. Soweit in der Rechtsprechung teilweise ein begrenzterer Pflichtenumfang des Anlageberaters angenommen wurde (siehe Landgericht Wuppertal, Urteil vom 20.07.2017 – 3 O 430/16, juris Rn. 27), tritt der Senat dieser Auffassung für den vorliegenden Fall nicht bei. Der bloße allgemeine Hinweis auf ein Totalverlustrisiko ist vielmehr nicht genügend und ersetzt die geschuldete anlagegerechte Beratung und Plausibilitätsprüfung nicht: Erst auf der Grundlage einer beschriebenen Prüfung des Gesamtkonzepts des Darlehensnehmers kann vielmehr beurteilt werden, ob überhaupt eine Plausibilität der Zahlung der versprochenen Verzinsung sowie der Darlehensrückzahlung besteht. Dies berührt den Kern der Werthaltigkeit der Anlage an sich im Hinblick auf die Erwartbarkeit der tatsächlichen Zahlung der versprochenen Verzinsung und geht damit weit über den bloßen Umstand des Anerkenntnisses des Bestehens eines Totalverlusttrisikos für den Fall des Scheiterns der Anlage hinaus.

b. Gegen die Feststellungen des Landgerichts, dass der Beklagte diesen Pflichten im vorliegenden Fall nicht gerecht geworden ist, bestehen keine Bedenken. Dass mit dem

Exposé, welches der Beklagte behauptet dem Kläger übergeben zu haben, keine anlagegerechte Beratung im Hinblick auf die Frage der Schlüssigkeit des Gesamtkonzepts im vorstehenden Sinne erfolgen konnte, ist von der Berufung bereits nicht substantiiert angegriffen worden: Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, enthält der Prospekt keinerlei entsprechende Aufschlüsselung von Kosten und Einnahmen oder eine Prognose, aufgrund derer zu beurteilen wäre, ob die Darlehensnehmerin zur Zahlung der versprochenen Zinsen sowie zur Rückzahlung des Darlehens erwartbar in der Lage sein würde. Dieses hätte, wie das Landgericht zutreffend ausführt, der Beklagte erkennen können, wenn er sich das Gesamtkonzept angeschaut hätte. Dass festzustellen war, dass der Beklagte den Kläger über das Gesamtkonzept der Darlehensnehmerin nicht aufgeklärt hat, weil er dies auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nicht erläutern können, begegnet keinen Bedenken. Dabei hat das Landgericht insbesondere auch nicht die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich einer geltend gemachten mangelnden Plausibilität der Anlage verkannt: Es ist auch nach dem vom Beklagten vorgelegten Exposé weiterhin in keiner Weise ersichtlich, worauf eine verlässliche Erwartung hätte gestützt werden können, dass die Darlehensnehmerin in der Lage sein würde, die Zahlung der versprochenen Zinsen sowie die Rückzahlung des Darlehens zu leisten. Ein noch weitergehendes Vorbringen war in Ermangelung jeglichen Anhaltspunktes für das Vorliegen eines schlüssigen Konzepts vom Kläger nicht zu verlangen; es wäre dann Sache des Beklagten gewesen, durch substantiierten Sachvortrag dem entgegenzutreten. Der bloße Hinweis des Beklagten, dass es im Forex-Handel generell für Gewinn und Verlust auf Kompetenz und Geschick des beauftragten Brokers ankomme, begründet einen solchen Sachvortrag schon deswegen nicht, weil diese Kompetenz und die dadurch in der Vergangenheit erzielten Gewinne sowie die erwarteten Ergebnisse für die Zukunft nicht substantiiert dargelegt sind.

Ebenso ist es unbehelflich, wenn sich der Beklagte darauf beruft, dass er an Schulungen zu dem Nachrangdarlehen bei einer von ihm so bezeichneten „Bankikone“ teilgenommen hat: Dies vermag schon deswegen kein hinreichendes Vorbringen dazu begründen, dass der Beklagte hier auf die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Anlage durch einen Dritten vertrauen durfte, weil der Beklagte Inhalt und Gegenstand dieser Schulungen und der dort vermittelten Informationen zu den Nachrangdarlehen nicht angibt.

3. Auch in Bezug auf das Nachrangdarlehen zur Serie .../2013 vom 09.02.2014 kann sich der Beklagte mit seinem Berufungsvorbringen nicht mit Aussicht auf Erfolg gegen die Feststellung des Landgerichts wenden, dass die Falschberatung im Anlageberatungsvertrag auch für den Abschluss dieser Anlage kausal geworden ist.

Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Zeichnung des Nachrangdarlehens zur Serie .../2013 nicht unabhängig von der Beratungsleistung des Beklagten erfolgte. Dabei wird nicht verkannt, dass eine Kausalität der ursprünglichen Beratungsleistung dann nicht mehr vorliegen soll, wenn der Anleger nach einer auf die Beratung folgenden Zeichnung sodann unabhängig davon noch ein weiteres Mal die Anlage zeichnet (so die Konstellation in KG Berlin, Urteil vom 08.01.2015 - 8 U 141/13, juris Rn. 37, MDR 2015, 975). Andererseits hat aber der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei einer fortbestehenden Kundenbeziehung und weiteren Anhaltspunkten für einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem auf Aufklärungsmängeln beruhenden Erstgeschäft und den Folgeaufträgen die Kausalität der ursprünglichen Beratungsleistung auch für nachfolgende Zeichnungen fortwirken kann (siehe BGH, Urteil vom 22.06.1993 - XI ZR 215/92, juris Rn. 5 f., WM 1993, 1457). Der vorliegende Fall ist durch die Besonderheiten gekennzeichnet, dass die Parteien auch vor der Zeichnung der weiteren Anlage in Kontakt standen, dass die Zeichnung der neuen Anlage - wie dem Beklagten bekannt war - teilweise als Wiederanlage von freigewordenen Mitteln aus der Kündigung der bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht gescheiterten alten Anlage erfolgte und dass der Beklagte insbesondere auch die Zeichnungsunterlagen für die neue Anlage dem Kläger übermittelt hatte, wobei er mit der Anmerkung weiteren Besprechungsbedarfs auch ersichtlich über die Rolle eines Boten hinausging. Auf diese Weise musste jedenfalls aus der maßgeblichen Perspektive des Klägers dieser darauf schließen, dass die in Bezug auf die Anlage zur Serie .../2012 vom 21.12.2012 entstandene Dienstleistungs- und Beratungsbeziehung auch in Bezug auf das Nachrangdarlehen zur Serie .../2013 vom 09.02.2014 fortgesetzt wurde, womit die frühere Beratungskonstellation auch in Bezug auf das Nachrangdarlehen zur Serie .../2013 fortwirkte. Anderes wäre bei diesem Sachverhalt vorliegend nur bei entgegenstehenden Anzeichen anzunehmen gewesen, etwa nur dann, wenn erkenntlich, beispielsweise durch entsprechende Erklärungen, der Beklagte deutlich gemacht hätte, dass er für die frühere Beratung in Bezug auf das neue Nachrangdarlehen nicht weiter einstehen wollte. Dergleichen ist nicht vorgetragen. In diesem Zusammenhang wendet sich der Beklagte auch nicht mit Aussicht auf Erfolg gegen die dieser Fortwirkung zugrunde liegende Annahme einer insoweit bestehenden Identität der Anlagen: Dabei ist zutreffend, dass nicht länger von einer Kausalität aufgrund der ursprünglichen Beratung ausgegangen werden kann, wenn die nachfolgende Anlage so wesensverschieden von der ursprünglichen Anlage ist, dass auch aus Sicht des Anlegers nicht mehr angenommen werden konnte, dass die ursprüngliche Beratung auch für die nachfolgende Anlage von Belang sein konnte. Dies

ist vorliegend aber nicht ersichtlich. Dem klägerischen Vortrag ist zu entnehmen, dass der Beklagte den Kläger auch in Bezug auf das zweite Anlagemodell nicht über dessen Geschäftskonzept beraten, insbesondere ihm ein Exposé übersandt hätte, aus dem sich gegebenenfalls ein anderweitiges Anlagemodell ergeben hätte. Dem ist der Beklagte mit dem bloßen Bestreiten, dass es sich um hinsichtlich der Mittelverwendung nicht identische Darlehen gehandelt habe, nicht beachtlich entgegengetreten: Dem Beklagten hätte es in dieser Konstellation nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast oblegen, darzulegen, in welcher Hinsicht das Nachrangdarlehen zur Serie .../2013 vom ersten Darlehen hinsichtlich der Mittelverwendung abgewichen haben sollte, so dass hieraus auf ein vom ersten Darlehen abweichendes plausibles Geschäftskonzept zu schließen gewesen wäre. Die weitere Bezugnahme des Beklagten darauf, dass aufgrund von Unterschieden auf der Ebene der Darlehensaufnahme, die sich aus den jeweiligen Darlehensverträgen ergäben, eine hier beachtliche Nicht-Identität der beiden Anlagen anzunehmen wäre, verfängt nicht: Die hier vom Beklagten in Bezug genommenen Umstände lassen jeweils die Frage der Plausibilität des zugrunde liegenden Geschäftskonzepts unberührt, d.h. die Frage, auf welcher Grundlage ein Anleger damit rechnen können sollte, dass die Darlehensnehmerin in der Lage sein sollte, die Zahlungen der vereinbarten Zinsen und die Rückzahlung des Darlehens zu leisten.

4. In Bezug auf die Berechnung der Höhe des geltend gemachten Schadens ist der Beklagte mit seiner Berufung der Entscheidung des Landgerichts nicht entgegengetreten.

5. Hinsichtlich der Frage der Verjährung hat das Landgericht zutreffend und mit der Berufung insoweit nicht erheblich angegriffen darauf abgestellt, dass sich dem Vorbringen des darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten nicht entnehmen lässt, ab wann die Voraussetzungen einer zumindest groben Fahrlässigkeit auf Seiten des Klägers bezüglich einer Unkenntnis von den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten gegeben gewesen sein sollten.

6. Der Senat beabsichtigt, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss statt durch Urteil zu entscheiden, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch Urteil erfordern.

Dem Beklagten wird Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb der im Tenor genannten Frist gegeben. Es wird darauf hingewiesen, dass bei Rücknahme der Berufung Gerichtsgebühren gespart werden können (Ermäßigung der Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen gemäß Nr. 1220, 1222 KV von 4,0 auf 2,0).

gez. Dr. Schromek

gez. Dr. Böger

gez. Dr. Kramer

Anmerkung:

Im Anschluss an diesen Hinweisbeschluss ist die Berufung mit Beschluss des Senats vom 22.03.2019 nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen worden.