

Urteil Az. 9 U 131/11*

OLG Frankfurt am Main

13. Februar 2013

Tenor

- 1 1.
- 2 Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt/M.
– 19. Zivilkammer – vom 07.11.2011 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe,
dass die ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung abzüglich der weiter erbrach-
ten Zahlungen am 23.12.2011 in Höhe von 380,10 , am 05.07.2012 in Höhe von
1.900,50 und am 07.12.2012 in Höhe von 1.411,80 .
- 3 2.
- 4 Das angefochtene Urteil ist nach Maßgabe der Ziff. 1) ohne Sicherheitsleistung
vorläufig vollstreckbar.
- 5 3.
- 6 Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.
- 7 4.
- 8 Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- 9 Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin durch Si-
cherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren
Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von
110% des von ihr jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- 10 5)
- 11 Die Revision wird zugelassen.

*<http://openjur.de/u/621858.html> (= openJur 2013, 21529)

Gründe

- 12 I.
- 13 Die Klägerin macht gegen die beklagte Bank Schadensersatz wegen Beratungsfehlern im Zusammenhang mit dem Erwerb von Anteilen an einem offenen Immobilienfonds geltend.
- 14 Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 07.11.2011.
- 15 Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 27.490,17 zuzüglich Zinsen seit dem 16.10.2010 abzüglich am 04.07.2011 gezahlter 1.357,50 Zug um Zug gegen Rückübertragung der Anteile an dem offenen Immobilienfonds zu zahlen und im Übrigen die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache festgestellt. Zur Begründung des auf §280 BGBgestützten Schadensersatzanspruchs hat das Landgericht ausgeführt, dass die Beklagte die Klägerin entgegen der ihr obliegenden Pflicht nicht auf die im Zusammenhang mit der Aussetzung einer Anteilsrücknahme bestehenden Kapitalverlustrisiken hingewiesen habe. Dieser Aufklärungspflicht habe die Beklagte nicht mit der Übergabe des Werbeprospekts genügt, weil nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin im Zeitpunkt der Aushändigung die Erwerbsentscheidung bereits getroffen gewesen sei.
- 16 Die Aufklärung der Klägerin sei auch nicht deshalb entbehrlich gewesen, weil diese bereits in der Vergangenheit offene Immobilienfonds gehalten habe. Zwar seien schon vor 2008 offene Immobilienfonds zeitweise nicht zurückgenommen worden. Daraus könne jedoch nicht auf eine allgemeine Kenntnis dieses spezifischen Risikos von in Wertpapiergeschäften nicht besonders bewanderten Kunden –wie der Klägerin– geschlossen werden.
- 17 Gegen diese ihr am 10.11.2011 zugestellten Entscheidung wendet sich die Beklagte mit der am 01.12.2011 eingelegten und binnen verlängerter Frist am 08.02.2012 begründeten Berufung, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.
- 18 Sie rügt, dass entgegen der Auffassung des Landgerichts eine Pflicht zur Aufklärung über die Möglichkeit der vorübergehenden Aussetzung der Anteilsrücknahme nicht bestehe. Dabei werde verkannt, dass die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Aussetzungen der Anteilsscheinrücknahme kein Risiko für den Anleger berge, sondern im Gegenteil dessen Schutz diene. Außerdem habe die Aussetzung der Anteilsscheinrücknahme zum Zeitpunkt des Erwerbs der gegenständlichen Fondsbeteiligung eine eher theoretische, jedenfalls aber eine lediglich fernliegende Möglichkeit dargestellt. Die Pflichten einer Bank zur Anlageberatung würden überspannt, würde man verlangen, dass jegliche gesetzliche Be-

stimmungen erläutert werden müssten.

- 19 Darüber hinaus sei die Klägerin durch die Übergabe der Broschüre „Basisinformationen für Wertpapiervermögensanlagen“ im November 2007 über die Möglichkeit der Aussetzung der Anteilsrücknahme ausreichend informiert worden. Überdies habe die unstreitig der Klägerin überreichte Werbebroschüre einen entsprechenden Risikohinweis bereits auf der Titelseite enthalten.
- 20 Schließlich scheitere ein Schadensersatzanspruch daran, dass die fehlende Kenntnis der Klägerin von der Möglichkeit der vorübergehenden Aussetzung der Anteilsrücknahme für die Anlageentscheidung nicht kausal gewesen sei. Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens greife im vorliegenden Fall nicht. Letztlich fehle es auch an einem Verschulden der Beklagten. Selbst bei bestmöglicher Prüfung sei eine entsprechende Aufklärungspflicht für die Beklagte nicht erkennbar gewesen, so dass von einem unverschuldeten Rechtsirrtum auszugehen sei.
- 21 Nach dem Hinweisbeschluss des Senats vom 28.11.2012 hat die Beklagte in einer ergänzenden Stellungnahme ihre Argumentation nochmals vertieft. Es wird insoweit auf deren Schriftsätze vom 08.01.2013 (Bl. 322 ff. d.A.) und 24.01.2013 (Bl. 378 ff d.A.) Bezug genommen.
- 22 Die Klägerin hat unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen die landgerichtliche Entscheidung verteidigt. Unstreitig sind nach Zustellung des landgerichtlichen Urteils noch weitere Ausschüttungen erfolgt:
- 23 - 380,10 am 23.12.2011- 1.900,50 am 05.07.2012- 1.411,80 am 07.12.2012.
- 24 Im Hinblick hierauf stellt die Klägerin folgenden –modifizierten - Antrag:
- 25 - Die Berufung der Beklagten wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass aufgrund des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Frankfurt/M. vom 07.11.2011 die Beklagte an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 27.490,17 zzgl. Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit dem 16.10.2010 zu zahlen hat, abzüglich am 04.07.2011 gezahlter 1.357,50 , am 23.12.2011 gezahlter 380,10 , am 05.07.2012 gezahlter 1.900,50 und am 07.12.2012 gezahlter 1.411,80 , Zug-um-Zug gegen die Übertragung der im Depot der Klägerin bei der Beklagten mit der Depotnummer 543 Stück Inhaberanteile des Fonds A (ISIN ...).
- 26 Sie rügt bereits die fehlende Zulässigkeit der Berufung. Die Berufungsbegründung genüge nicht den Erfordernissen des §520 Abs.3 Satz 2 Nr. 2 ZPO. Weder sei eine Rechtsverletzung in Form des Übergehens von Beweisangeboten dargelegt, noch werde deutlich, aus welchen Erwägungen eine Klageabweisung hätte erfolgen müssen.
- 27 II.

- 28 1)
- 29 Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Entgegen der Auffassung der Klägerin genügt die Berufungsbegründung der Beklagten den Erfordernissen des §520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO. Danach hat, wenn die Berufung darauf gestützt wird, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§513 Abs. 1, §546ZPO), die Berufungsbegründung die Bezeichnung der Umstände zu enthalten, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Zur Darlegung der Fehlerhaftigkeit ist lediglich die Mitteilung der Umstände erforderlich, die das Urteil aus der Sicht des Berufungsführers in Frage stellen. Besondere formale Anforderungen werden nicht gestellt; für die Zulässigkeit der Berufung ist es insbesondere ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig und rechtlich haltbar sind (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, zuletzt BGH, Beschluss vom 13.09.2012, III ZB 24/12, Rdnr. 8 – zitiert nach juris).
- 30 Diesen Erfordernissen wird die Berufungsbegründung der Beklagten ohne weiteres gerecht. Sie führt im Einzelnen aus, aus welchen Gründen - entgegen der vom Landgericht im angefochtenen Urteil vertretenen Auffassung - keine Pflicht zur Aufklärung über die Möglichkeit der vorübergehenden Aussetzung der Anteilsrücknahme bestehe.
- 31 2)
- 32 In der Sache bleibt die Berufung ohne Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz aus §280 BGB wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb von Anteilen an dem offenen Immobilienfonds A angenommen. Weder beruht diese Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§546ZPO) noch rechtfertigen nach §529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung.
- 33 a)
- 34 Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten darin erkannt hat, die Klägerin nicht auf die mögliche zeitweilige Aussetzung der Anteilsrücknahme gem. §81 InvG hingewiesen zu haben.
- 35 Die Frage, ob die Beklagte die Klägerin ungefragt darüber hat aufklären müssen, dass Kapitalanlagegesellschaften bei offenen Immobilienfonds zeitweilig die Rücknahme der Anteile aussetzen können, ist bislang in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet worden.
- 36 Zur Darstellung des Diskussionsstandes wird Bezug genommen auf S. 9 des Ur-

teils des OLG Dresden vom 15.11.2012, 8 U 512/12 (Bl.352 d.A.) sowie die Auflistung der eine Aufklärungspflicht verneinenden Entscheidungen im Schriftsatz der Beklagten vom 08.01.2013 (Bl. 339 d.A.). Das OLG Dresden hat – soweit ersichtlich – als bislang einziges Obergericht zu dieser Frage Stellung genommen und eine entsprechende Aufklärungspflicht für „Frühjahr 2008 (noch)“ – Bl. 354 d.A. – verneint. Der Senat ist der Auffassung, dass im Rahmen einer Anlageberatung der Anlageinteressent grundsätzlich auf die Möglichkeit der Aussetzung der Rücknahme gem. §81 InvG hinzuweisen ist.

- 37 Zur Beurteilung der Frage, ob die Beratung anleger- und objektgerecht gewesen ist, sind maßgeblich einerseits der Wissensstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden und andererseits die allgemeinen Risiken, wie etwa die Konjunkturlage und die Entwicklung des Kapitalmarktes, sowie die speziellen Risiken, die sich aus den Besonderheiten des Anlageobjekts ergeben. In Bezug auf das Anlageobjekt hat sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Während die Bank über diese Umstände richtig, sorgfältig, zeitnah, vollständig und für den Kunden verständlich zu unterrichten hat, muss die Bewertung und Empfehlung des Anlageobjekts unter Berücksichtigung der genannten Gegebenheiten lediglich ex ante vertretbar sein. Das Risiko, dass eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlageentscheidung sich im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Anleger (ständige Rechtsprechung; BGH, Urteil vom 26.06.2012, XI ZR 316/11, Rdnr. 16 mit weiteren Nachweisen – zitiert nach juris).
- 38 Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist eine Pflicht der Beklagten zur Aufklärung über die Möglichkeit der vorübergehenden Aussetzung der Anteilsrücknahme gem. §81 InvG anzunehmen. Die Wesentlichkeit dieses Gesichtspunktes für die von Anlageinteressierten zu treffende Anlageentscheidung spiegelt sich bereits in der von der Beklagten diesem Aspekt ausweislich der schriftlichen Unterlagen selbst beigemessenen Bedeutung wider.
- 39 Auf die Möglichkeit, die Rücknahme der Anteile zeitweilig auszusetzen, wird nicht nur in dem – zur vollständigen Information verpflichteten - Verkaufsprospekt von A (dort Seite 41– Bl. 48 d.A.), sondern auch in dem zur Verfügung gestellten Werbematerial hingewiesen. Hervorzuheben ist dabei insbesondere, dass in der von der Beklagten verwendeten Werbebroschüre bereits auf dem Deckblatt (Bl. 49 d.A.) - und damit an exponierter Stelle - auf die Möglichkeit der Rücknahmeaussetzung aufmerksam gemacht wird. Auf Seite 7 dieser Broschüre (Bl. 55 d.A.) wird unter der Rubrik „Risiken“ ausdrücklich das „Risiko einer temporären Einschränkung der Rücknahme der Fondsanteile“ nochmals benannt und in der Fn. 2 um den Hinweis erweitert, dass sich der Fonds daher an Anleger wendet, „die beabsichtigen langfristig in eine indirekte Immobilienanlage in Form eines offenen Immobilienfonds zu investieren“. Auch der Umstand, dass das „Risiko der Aussetzung“ in der Broschüre „Basisinformationen über die Vermögensanlagen in Wertpapieren“ ausdrücklich erwähnt und beschrieben wird, unterstreicht

schon bei einer zunächst nur formalen Betrachtung dessen Bedeutung für die Anlageentscheidung.

- 40 Inhaltlich begründet sich die Pflicht zum Hinweis auf die Möglichkeit der Rücknahmeaussetzung mit dem darin begründeten Liquiditätsrisiko für den Anleger. Das den deutschen Investmentfonds prägende „Open-End-Prinzip“ basiert gerade auf dem Gedanken, die Liquidität der angelegten Geldbeträge für den Anleger zu gewährleisten, ohne ihn zu einem Verkauf an einer Börse oder sonstigen Sekundärmarkt zu zwingen (Reiter in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4.A., Rn. 9.55). Die deutschen Kapitalanlagegesellschaften müssen daher die ausgegebenen Anteile auf Verlangen der Anleger zurücknehmen. Dieses Grundprinzip des offenen Immobilienfonds erfährt in §81 InvG eine Einschränkung. Der für den Fall der Aussetzung der Rücknahme mögliche ersatzweise Verkauf der Anteile über die Börse birgt – wie für alle Geschäfte an der Börse – erkennbar das Risiko, dass nur ein niedrigerer Preis als bei ordnungsgemäßer Rückgabe der Anteile erzielt werden kann. Die Tatsache der Aussetzung der Anteilsrücknahme wird nämlich in den Kurs eingepreist und führt zu Abschlägen (Schröder, Anmerkung zu LG Frankfurt, 19 O 334/11, in jurisPR-BKR 7/2012 Anm.6). Dieser Umstand wird von der Beklagten in ihrer Argumentation im Ss. vom 08.01.2013 (Bl. 323 d.A.), wonach für die Bewertung der Immobilien nach dem Investmentgesetz (§§70–79 InvG) die Aussetzung der Rücknahme der Anteilscheine keine Rolle spiele, übersehen.
- 41 Der Wesentlichkeit dieses Gesichtspunktes für die Anlageentscheidung des interessierten Anlegers kann nicht damit begegnet werden, dass vor 2008 die Rücknahmeaussetzung faktisch keine Rolle gespielt habe und in den sich realisierenden Fällen der Aussetzung der Rücknahme keine nennenswerten Kapitalverluste für die Anleger eingetreten seien. Zum einen bestätigt die Beklagte damit zunächst einmal, dass die Aussetzung der Rücknahme überhaupt einen Kapitalverlust zur Folge hatte. Zum anderen hat die Beklagte unter Bezugnahme auf die Ausführungen des OLG Dresden in der Entscheidung vom 15.11.2012 (Bl. 324 d.A.) eingeräumt, dass Ende 2005/Anfang 2006 jedenfalls drei offene Immobilienfonds die Rücknahme der Anteile ausgesetzt hatten. Gerade der von der Beklagten eingehender geschilderte Vorgang im Dezember 2005 macht offenkundig, dass es sich bei der in §81 InvG vorgesehenen Möglichkeit der Aussetzung der Rücknahme nicht nur um „graue Theorie“ gehandelt hat.
- 42 Damals sah sich der von einer Tochtergesellschaft der Banklaufgelegte offene Immobilienfonds „B“ gezwungen, zum Schutz des Investmentvermögens die Rücknahme von Anteilen für etwa drei Monate auszusetzen. Auch wenn der Fall singulär geblieben war, war die Praxisrelevanz der Aussetzung der Rücknahme sichtbar geworden. Dies gilt selbst dann, wenn man mit der Beklagten davon ausgehen sollte, dass dieser Vorgänge weder auf ein strukturelles Problem noch auf eine aktuelle Krise offener Immobilienfonds hingewiesen haben sollte.
- 43 Außerdem zeigt die tatsächliche Entwicklung des Börsenkurses der Anteile, wie

sie von der Beklagten mit der Grafik auf Bl. 328 d.A.dargestellt worden ist, dass sich jedenfalls in 2009 gerade auch das Kapitalverlustrisiko verwirklicht hat. Die aus der Grafik von der Beklagten hergeleitete Argumentation, die Nachricht von der Rücknahmeaussetzung am 30.10.2008 habe nicht unmittelbar zu nennenswerten Kursabschlägen geführt, diese seien erst ein halbes Jahr später eingetreten, ist unerheblich.

- 44 Zur Bewertung der Relevanz eines Risikos der Anlage kommt es nicht entscheidend darauf an, wann sich dieses Risiko realisiert, sondern dass es – unabhängig vom Zeitpunkt –tatsächlich aufgetreten ist.
- 45 Hierbei ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass gerade bei – wie hier – für eine langfristige Anlage empfohlenen Produkten zur Bewertung der Wesentlichkeit eines Risikos nicht allein auf die Erfahrungen aus der Vergangenheit zurückgegriffen werden darf. Die in der Struktur einer Anlage begründeten Risiken sind auch dann offen zu legen, wenn sie sich bislang nur singulär realisiert haben.
- 46 Die Argumentation der Beklagten mit der „Mündelsicherheit“ der Anlage in offene Immobilienfonds steht mit der hier erkannten Aufklärungsbedürftigkeit der Aussetzung der Rücknahme ebenfalls in keinem Spannungsverhältnis. Daher verfängt auch die von der Beklagten angeführte Entscheidung des 17. Zivilsenats des OLG Frankfurt vom 16.01.2013, 17 U 59/12, wonach es sich bei einem offenen Immobilienfonds bis Oktober 2008 um eine „relativ sichere Anlage“ gehandelt habe, nicht. Die Frage nach der Sicherheit einer Anlage berührt das Risikoprofil des Anlegers. Dagegen geht es vorliegend um die Frage der anlagegerechten Beratung, die eine Aufklärung über die Funktionsweise und die strukturtypischen Risiken und Chancen einer empfohlenen Anlage erfordert. Auch bei einer grundsätzlich als „sicher“ einzustufenden Anlage sind dem Anleger daher die charakteristischen Merkmale, Chancen und Risiken der Anlage aufzuzeigen, ungeachtet ihrer sich im Zeitpunkt der Beratung konkret abzeichnenden Relevanz für den Wert der Anlage. Die Möglichkeit der Aussetzung der Rücknahme ist als Ausnahme/Durchbrechung der grundsätzlichen Pflicht der Kapitalanlagegesellschaften zur Rücknahme der Anteile auf Verlangen der Anleger ein die Anlage in offene Immobilienfonds prägendes Strukturprinzip, welches dem Anlageinteressenten aufgezeigt werden muss.
- 47 Der grundsätzlichen Aufklärungsbedürftigkeit hinsichtlich des Risikos der Aussetzung der Anteilsrücknahme kann nicht –wie von der Beklagten vorgetragen– damit begegnet werden, dass die vom Gesetzgeber geschaffene Möglichkeit der Aussetzung der Anteilsrücknahme lediglich dem Schutz des Anteilsinhabers diene, weil so verhindert werden solle, dass das Fondsmanagement Fondsvermögen unter Zeitdruck und damit gegebenenfalls zu einem niedrigeren Preis veräußern müsse. Ob und inwieweit eine Aussetzung sinnvoll und im Interesse gerade auch des nicht institutionellen Anlegers zur Aufrechterhaltung des Wertes der Fondsanteile sogar vorteilhaft sein mag, berührt nicht die mit der Rücknahmeaussetzung verbundenen Konsequenzen für den auf Liquidität angewiesenen

Anleger. Der Werterhalt der Anlage ist von der Frage der Liquidität zu unterscheiden. Die Frage, ob und gegebenenfalls zu welchen Bedingungen eine Anlage zurück genommen/verkauft werden kann, ist für den Anlageentschluss des durchschnittlichen Anlageinteressenten von wesentlicher Bedeutung. Dies gilt unabhängig vom Anlagehorizont des Anlegers. Auch der Anleger, der den angelegten Geldbetrag erst in 10 Jahren benötigt, kann in seiner Liquiditätsplanung überrollt werden, wenn just in 10 Jahren die Rücknahme ausgesetzt wird und die Liquidität nur über einen Verkauf an der Börse erzielt werden kann. Entsprechend hat der Bundesgerichtshof auch im Fall der Eingehung einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds die Pflicht des Anlageberaters bejaht, über die eingeschränkte Handelbarkeit der Anteile ungefragt aufzuklären (BGH, Urteil vom 18.01.2007 - III ZR 44/06).

- 48 Soweit die Beklagte die Übertragbarkeit dieser Entscheidung auf den vorliegenden Fall in Zweifel zieht und umfangreich die Unterschiede zwischen Kommanditbeteiligungen und geschlossenen Immobilienfonds aufzeigt, wird der Kern der erfolgten Bezugnahme auf die BGH-Entscheidung verkannt. Der vom BGH in dieser Entscheidung herausgearbeitete Gedanke der Relevanz der Handelbarkeit einer Anlage zur Gewährleistung der Liquidität des Anlegers ist ohne weiteres auf die hier vorliegende Problematik nutzbar. Der BGH hat ausgeführt: „Auch wenn eine Anlage -gleichgültig, ob aus steuerlichen Gründen oder aufgrund ihrer Zweckbestimmung als Alterssicherung – nur dann wirtschaftlich sinnvoll ist, wenn der Anleger sie langfristig behält, bleibt die Frage, ob und gegebenenfalls zu welchen Bedingungen sie vorzeitig verkauft werden kann, für den durchschnittlichen Anlageinteressenten von wesentlicher Bedeutung für seinen Entschluss, die Investition zu tätigen. Auch in den Fällen einer an sich auf Dauer ausgerichteten Anlage kann, wie der Interessent in der Regel in Rechnung stellt, ein vorzeitiges Bedürfnis entstehen, die festgelegten Vermögenswerte – wenn auch um den Preis des Wegfalls der steuerlichen und sonstigen erstrebten Vorteile der Anlage – liquide zu machen.“(BGH, Urteil vom 10.05.2007, III ZR 44/06).
- 49 Da es sich bei der Aussetzung der Anteilsrücknahme um ein grundsätzliches, immer bestehendes Liquiditätsrisiko handelt, überzeugt es des Weiteren nicht, wenn – wie von der Beklagten geltend gemacht - die Aufklärungspflicht allenfalls erst dann begründet sein soll, wenn es zeitlich vor der Anlageberatung in der relevanten Anlageklasse zu entsprechenden Risikorealisierungen gekommen war. Es bedarf daher zur Begründung der Aufklärungspflicht und der Wesentlichkeit des Gesichtspunktes für die Anlageentscheidung keiner sich verdichtender Anzeichen für eine bevorstehende Aussetzung der Anteilsscheinrücknahme. Im Übrigen dürften hier im Juli 2008 hinreichende Anhaltspunkte für die Krise am Immobilienmarkt und die sich daraus ergebende besondere Relevanz der Rücknahmeaussetzungsmöglichkeit anzunehmen sein. Wie dem Senat aus einer Vielzahl von anderen Anlageberatungsverfahren bekannt ist, hatte sich die Subprimekrise im Sommer 2008 erheblich zugespitzt. Die in der aufgeblähten Immobilienblase begründeten Gefahren für die Anleger – auch für die Immo-

bilienfonds – hatten in einer Vielzahl von negativen Presseberichten Ausdruck gefunden. Diese negativen Presseveröffentlichungen sind von dem Senat in einer Reihe von anderen Anlegerschadensersatzprozessen vorgelegt und zur Kenntnis genommen worden.

50 Die von der Beklagten herangezogenen Ausführungen des 25.Zivilsenats des OLG Frankfurt im Hinweisbeschluss vom 20.07.2012(25 U 177/11 – Bl. 335f d.A.) rechtfertigen keine andere Bewertung. Dort ging es um die Frage, ob im Oktober 2008hinreichende Anhaltspunkte ersichtlich waren, um eine Verkaufsempfehlung bezogen auf den ...Europa Fonds auszusprechen. Die Feststellung in diesem Beschluss, dass der ...-Fonds im Oktober/November 2008 nur in geringer Zahl an den Börsen gehandelt wurde, konterkariert die hiesige Feststellung der Subprimekrise bereits im Sommer 2008 nicht.

51 b)

52 Die Beklagte hat die ihr obliegende Pflicht zur Aufklärung über die Möglichkeit der Rücknahmeaussetzung nicht bereits durch die Übergabe der Broschüre „Basisinformationen für Wertpapiervermögensanlagen“ im November 2007 erfüllt. Zwar ist dort das „Risiko der Aussetzung“ beschrieben. Ist die Übergabe eines mehr als 100seitigen Kompendiums ohne ausdrücklichen Hinweis auf die für die konkrete Anlageentscheidung relevanten Risikohinweise aber schon nicht geeignet, die Unvollständigkeit eines – vorangegangenen -Aufklärungsgesprächs zu beseitigen (OLG Frankfurt, Urteil vom 16.12.2011, 19 U 124/11, Rdnr. 11; 9 U 151/09, Rdnr. 61; KG, Urteil vom 12.03.2012, 8 U 67/11, Rdnr. 12 – sämtliche Entscheidungen zitiert nach juris), so gilt dies erst recht, wenn die Übergabe der Broschüre geraume Zeit vor dem Beratungsgespräch erfolgte und in keinem konkreten Zusammenhang mit der im Streit befindlichen Anlageentscheidung gestanden hat.

53 Die Beklagte hat durch die oben erwähnte, unstreitig übergebene Werbebroschüre, die einen entsprechenden Risikohinweis enthalten hat, die ihr gegenüber der Beklagten obliegende Belehrungspflicht ebenfalls nicht erfüllt. Zwar kann grundsätzlich die beratende Bank ihrer Aufklärungspflicht auch durch die Übergabe schriftlichen Informationsmaterials genügen, im welchen entsprechende vollständige und auch für den konkreten Anleger verständliche Risikohinweise enthalten sind. Dies erfordert aber, dass der Anleger die schriftliche Information mit den darin enthaltenden Risikohinweisen rechtzeitig vor seiner Anlageentscheidung erhalten hat. Nach den Feststellungen des Landgerichts kann jedoch von einer rechtzeitigen Übergabe des Flyers im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Danach hat die Klägerin den Flyer erst erhalten, nachdem sie bereits die Anlageentscheidung getroffen und den Auftrag an die Bank unterzeichnet hatte.

54 c)

55 Die fehlende Aufklärung über die Möglichkeit der Aussetzung der Anteilsrück-

nahme war für die Anlageentscheidung der Klägerin auch kausal. Der Ursachenzusammenhang ist auf der Basis der sogenannten „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ anzunehmen. Diese Vermutung, bei der es sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung handelt, gilt entgegen der Auffassung der Beklagten für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters (BGH, Urteil 08.05.2012, XI ZR 262/10, Rdnr. 28 – zitiert nach juris).

- 56 Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein Kapitalanleger bei gehöriger Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt hätte, er sich also nicht in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte.
- 57 Das Abstellen auf das Fehlen eines Entscheidungskonflikts ist mit dem Schutzzweck der Beweislastumkehr nicht vereinbar (BGH, a.a.O., Rn. 33).
- 58 d)
- 59 Die hier relevante Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten erfolgte auch fahrlässig. Die Beklagte hat entgegen § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht hinreichend dargelegt, sich hinsichtlich der Pflicht zur Aufklärung über die Möglichkeit der Aussetzung der Anteilsrücknahme in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befunden zu haben. Allein mit der Behauptung, für sie sei auch bei bestmöglicher Prüfung eine entsprechende Pflicht nicht erkennbar gewesen, enthält keinen hinreichenden Tatsachenvortrag zur Unvermeidbarkeit des Rechtsirrtums. Insbesondere bleibt schon unklar, wer sich wann auf Seiten der Beklagten überhaupt mit dieser Problematik eingehend befasst hat. Auch der im Schriftsatz der Beklagten vom 24.01.2013 (Bl. 381 d.A.) nochmals vertieft dargestellte Umstand, dass einige mit dieser Frage befassten Gerichte eine entsprechende Aufklärungspflicht verneint haben, lässt keineswegs den Schluss auf die Unvermeidbarkeit des Rechtsirrtums zu.
- 60 Nach alledem bleibt die Berufung ohne Erfolg.
- 61 3)
- 62 Die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils ohne Sicherheitsleistung folgt aus § 708 Nr. 10 S. 2 ZPO.
- 63 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 I, 91 a ZPO.
- 64 Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit basiert auf den §§ 708 Nr. 10 S. 1, 711 ZPO
- 65 Die Zulassung der Revision ist angesichts der – wie aufgezeigt – differierenden gerichtlichen Entscheidungen zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

