

Titel:

Rechtsmissbräuchliche Berufung auf Verjährungshemmung

Normenketten:

BGB § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2, § 195, § 199 Abs. 3 S. 1, § 204 Abs. 1 Nr. 4, § 241 Abs. 2, § 242, § 249 Abs. 1, § 280 Abs. 1 S. 2, § 282, § 311 Abs. 2

StBerG § 68

ZPO § 167, § 240 S. 1

Leitsatz:

Zwar begründet es grundsätzlich keinen Rechtsmissbrauch, wenn ein Antragsteller eine Gütestelle ausschließlich zum Zweck der Verjährungshemmung anruft. Eine Ausnahme hiervon ist jedoch dann zu machen, wenn schon vor der Einreichung des Güteantrags feststeht, dass der Antragsgegner nicht bereit ist, an einem Güteverfahren mitzuwirken und sich auf eine außergerichtliche Einigung einzulassen und er dies dem Antragsteller schon im Vorfeld in eindeutiger Weise mitgeteilt hat. (Rn. 90) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Prospekthaftung, Schadensersatz, Mittelverwendungskontrollvertrag, Verjährung, Hemmung der Verjährung, Güteantrag, Rechtsmissbrauch

Vorinstanz:

LG München I, Urteil vom 31.03.2016 – 29 O 12585/15

Fundstellen:

LSK 2017, 128723

BeckRS 2017, 128723

GWR 2017, 454

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 31.03.2016, Az. 29 O 12585/15, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München list ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus diesen Urteilen vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.
5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Klägerin begehrt im Wege des Schadensersatzes die Rückabwicklung ihrer Beteiligung an der „E. P. Medienfonds GmbH & Co. KG III“ (im Folgenden: Fondsgesellschaft).

2

Die Fondsgesellschaft wurde am 29.01.2003 gegründet.

3

Nach vorangegangener Beratung durch den Zeugen Ma. M. beteiligte sich die Klägerin durch Beitrittserklärung vom 17.12.2004 als Direktkommanditistin in Höhe von € 60.000,00 zuzüglich 3% Agio an der Fondsgesellschaft (Anlage K 1).

4

Nach der Fondskonzeption bestand lediglich eine Einzahlungsverpflichtung von 50% der Kommanditeinlage zuzüglich Agio, während die verbleibenden 50% der Pflichteinlage bis 2011 durch erwirtschaftete und nicht mehr reinvestierte Gewinne geleistet werden sollten. Ab 2004 bis 2011 sollte die Gesellschaft in Höhe der fünfzigprozentigen Differenz der Teil-Einzahlungen auf die Pflichteinlage zur Kommanditeinlage zunächst projektbezogen Fremdkapital aufnehmen, das mittels bankverbürgter Erlöszahlungen besichert werden sollte. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten wird auf S. 13, 14, 46 ff des Emissionsprospektes vom 01.03.2004 (Anlage K 5) Bezug genommen.

5

Die Beklagte, vormals als TBG Steuerberatungsgesellschaft mbH firmierend, wurde am 29.09.2004 als Kommanditistin der Fondsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen (Anlage K 3). Sie schloss als sog. „Auftragnehmer“ mit der Fondsgesellschaft einerseits einen „Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag“ ab (abgedruckt auf S. 83 ff im Emissionsprospekt, Anlage K 5) und begründete auf dessen Basis mit den jeweiligen beitretenden Zeichnern andererseits (Treugeber oder Direktkommanditisten) sogenannte „Treuhandverhältnisse“. Dementsprechend bestand zwischen der Beklagten und der Klägerin ein Treuhandvertrag in Form der Verwaltungstreuhand.

6

Die Beklagte schied am 01.08.2011 als Treuhandkommanditistin aus der Fondsgesellschaft aus und ist seitdem auch nicht mehr Mittelverwendungskontrolleurin.

7

§ 4 des Gesellschaftsvertrages (S. 71ff Emissionsprospekt, Anlage K 5) lautet:

„1. Gesellschaftsstruktur:

Persönlich haftender Gesellschafter ist die E. P. Medienfonds GmbH (...). Der Komplementär leistet keine Kommanditeinlage und ist am Vermögen der Gesellschaft sowie am Gewinn und Verlust nicht beteiligt. (...).

b) Gründungskommanditist ist Bernd S., P., mit einer Kommanditeinlage von EUR 100,00. Als weiterer Kommanditist kann die TBG Treuberatung GmbH (...) im Geschäftsjahr 2004 oder in einem folgenden Geschäftsjahr eingetragen werden.

Die TBG Steuerberatung GmbH übernimmt die Funktion eines Treuhandkommanditisten für Dritte, die der Gesellschaft beitreten möchten. Sie ist berechtigt, zu diesem Zweck ihre Kommanditeinlage zu erhöhen und dieses Kommanditkapital im eigenen Namen für Rechnung der Zeichner (Treugeber) zu halten oder auf Zeichner zu übertragen und im fremden Namen zu verwalten (Direktkommanditisten). (...)

8

In der Präambel des Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrages (im Folgenden: TMV, S. 83 des Emissionsprospektes, Anlage K 5) heißt es:

„(...) Der Auftragnehmer ist als Treuhandkommanditist der Gesellschaft beigetreten. Er ist befugt, für fremde Rechnung weitere Beitretende (Zeichner) in die Gesellschaft aufzunehmen, das Kommanditkapital entsprechend zu erhöhen und diese Anteile als Treugut treuhänderisch im eigenen Namen für fremde Rechnung zu halten (für Treugeber) oder im fremden Namen zu verwalten (für Direktkommanditisten). (...)

9

Gemäß § 3 TMV (S. 84 des Emissionsprospektes) nimmt die Beklagte sämtliche Rechte und Pflichten des Treugebers aus dem Gesellschaftsvertrag im eigenen Namen und für fremde Rechnung und des Direktkommanditisten im fremden Namen auf Weisung des Zeichners wahr, soweit der Zeichner diese Rechte und Pflichten nicht selbst ausübt.

10

Hierzu heißt es im Prospekt auf S. 69:

„Die E. P. KG III hat als Treuhandkommanditisten (Treuhand) und als Mittelverwendungskontrolleur zur Sicherstellung der vertragsmäßigen Mittelfreigabe für die geplanten Investitionen und die Nebenkosten die TBG Treuberatungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft GmbH, B., beauftragt. Mit Unterzeichnung der Erklärungen in der Beitrittserklärung (Zeichnungsschein) bietet der Treugeber dem Treuhandkommanditisten den Abschluss eines Treuhandvertrages an. Die Annahme des Treuhandvertrages erfolgt durch Annahme der Beitrittserklärung durch die Gesellschaft. (...)“

11

§ 4 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages (S. 72 des Emissionsprospektes) lautet:

„Der Treuhandkommanditist wird mit einer im Handelsregister einzutragenden Haftsumme in Höhe von € 1.000,00 eingetragen, unabhängig von der Anzahl der Treugeber.“

12

Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.11.2014 (Anlage K 24) forderte die Klägerin die Beklagte zur Rückabwicklung der Beteiligung bis zum 20.12.2014 auf. Die Beklagte wies mit Schreiben vom 02.12.2014 (Anlage K 25) unter Hinweis auf die eingetretene Verjährung die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche zurück.

13

Mit anwaltlichem Schreiben vom 17.12.2014 stellte die Klägerin bei der Gütestelle einen Antrag auf Einleitung eines Güteverfahrens (Anlage K 26). Der Antrag ging am 17.12.2014 bei der Gütestelle ein (Anlage K 27). Mit Schreiben vom 04.02.2015 (Anlage K 29) erklärte die Gütestelle das Verfahren für beendet, da die Beklagte mit Schreiben vom 27.01.2015 (Anlage K 28) mitgeteilt hatte, dass sie mit der Durchführung eines Güteverfahrens nicht einverstanden sei.

14

Die Beteiligung der Klägerin an der Fondsgesellschaft wurde zum 31.12.2015 einvernehmlich beendet.

15

Die Klägerin behauptet, die Beklagte sei alleinige Gründungskommanditistin der Gesellschaft, der im Prospekt genannte Gründungskommanditist habe lediglich als eine Art Strohmännchen für die Beklagte fungiert. Der Inhalt des Prospektes sei der Beklagten aufgrund der Übernahme der Mittelverwendungskontrolle und ihrer Stellung als Treuhänderin vor Zeichnung der klägerischen Beteiligung bekannt gewesen.

16

Die Klägerin trägt zahlreiche Beratungsfehler durch den Berater M. vor. Der Zeuge M. habe das Fondskonzept als sichere, ertragreiche Kapitalanlage mit Steuervorteilen empfohlen und nicht hinreichend auf das Totalverlustrisiko hingewiesen. Der Emissionsprospekt sei der Klägerin erst nach ihrer Vertragsunterschrift am 17.12.2004 durch den Berater ausgehändigt worden. Da sich die Beklagte des Vermittlers bedient habe, müsse sie sich dessen schuldhaftige Handlungen zurechnen lassen.

17

Ferner macht die Klägerin zahlreiche Prospektmängel geltend, unter anderem, dass das Konto der Gesellschaft entgegen den Angaben im Prospekt auf S. 54 (Anlage K 5) nicht als sog. Und-Konto geführt worden sei. Bei einem sog. Und-Konto handle es sich um ein Gemeinschaftskonto. Gemeinschaftskonten seien Konten mit zwei oder mehr Inhabern, häufig Eheleuten oder Personengesellschaften mit mehreren Gesellschaftern. Nach den Angaben im Prospekt hätten damit die Fondsgesellschaft und die Beklagte Kontoinhaber sein müssen. Aus dem Kontoeröffnungsantrag der Fondsgesellschaft vom 15.03.2004 (Anlage K 11) ergebe sich, dass es sich bei dem Mittelverwendungskonto nicht um ein Gemeinschaftskonto, sondern um ein Einzelkonto der Fondsgesellschaft handle, bei der lediglich eine – jederzeit widerrufliche – Verfügungsbeschränkung zugunsten der Beklagten bestanden habe. Nach der Interessenlage der Anleger sei nur eine Ausgestaltung der Zeichnungsbefugnis über das Mittelverwendungskonto hinnehmbar, da bereits aus Rechtsgründen eine alleinige Verfügungsbefugnis der Fondsgesellschaft ausgeschlossen sei. Mithin habe es eines „Und-Kontos“ im „banktechnischen Sinne“ bedurft. Die Beklagte verkenne, dass der Wortlaut der Prospektaussagen (S. 54, 68, 69, 79, 85, 91, Anlage K 5) nur so verstanden werden könne, dass nur eine „dingliche Einschränkung“ der Befugnisse der Fondsgesellschaft über das Konto den Angaben im Prospekt genüge. Die rein schuldrechtlichen Beschränkungen der Verfügungsbefugnis der Geschäftsführung der Fondsgesellschaft über das Mittelverwendungskonto seien nicht prospektgemäß.

18

Die Klägerin behauptet, sie hätte von der Zeichnung Abstand genommen, wenn sie korrekt aufgeklärt worden wäre.

19

Der Güteantrag habe die Verjährung gehemmt und sei nicht rechtsmissbräuchlich erfolgt angesichts der teilweise unklaren Rechtslage und der Erfolgsaussichten in der Sache, im Übrigen habe die Beklagte zwischenzeitlich Vergleichsverhandlungen signalisiert.

20

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 43.530,00 nach folgender Staffel zu zahlen:

– aus € 31.800,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 02.12.2014,

– aus € 11.730,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die A. SE, ..., zu der Schadensnr. ...418-1983 auf deren Konto bei der U.C. Bank AG (IBAN: DE..., BIC: ...) € 1.954,46 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin von sämtlichen Verpflichtungen und steuerlichen Nachteilen freizustellen, die dieser durch die Zeichnung ihrer Kommanditbeteiligung an der E. P. Medienfonds GmbH & Co. KG III vom 17.12.2004 entstanden sind und noch entstehen werden.

4. Die Verurteilung zu den Ziffern 1. bis 3. erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche der Klägerin auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens bezüglich ihres Gesellschaftsanteils an der E. P. Medienfonds GmbH & Co. KG III vom 17.12.2004.

5. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in Ziff. 4. bezeichneten Beteiligung seit dem 02.12.2014 in Annahmeverzug befindet.

21

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

22

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung gemäß § 68 StBerG a.F. sowie nach den allgemeinen Vorschriften erhoben. Der Güteantrag der Klägerin genüge den formalen Ansprüchen nicht. Die Berufung auf den Güteantrag sei rechtsmissbräuchlich, da den Klägervertretern aus einer Vielzahl der bereits geführten Verfahren bekannt gewesen sei, dass die Beklagte an einem Güteverfahren nicht teilnehmen werde.

23

Sie ist der Ansicht, im Hinblick auf den Beitritt der Klägerin als Direktkommanditistin scheidet eine Haftung der Beklagten aus dem Treuhandvertrag bereits dem Grunde nach aus. Zudem sei die Beklagte dem Fonds auf der Basis des bereits fertiggestellten Prospektes und der ausgefertigten und im Prospekt abgebildeten Verträge ohne Möglichkeit der Einflussnahme beigetreten und hafte daher nicht als Gründungskommanditistin. Auf die Gestaltung des Fonds bzw. des Prospektes habe die Beklagte keinen Einfluss gehabt. Zum Zeitpunkt der Prospektierung sei der Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag zwischen der Beklagten und der Fondsgesellschaft noch nicht abgeschlossen gewesen. Die namentliche Nennung der Beklagten im Prospekt sei erfolgt, obwohl zu diesem Zeitpunkt die Verträge noch nicht abgeschlossen gewesen seien. Die Beklagte habe den genannten Vertrieb nicht beauftragt. Der Klägerin sei der Prospekt rechtzeitig vor der Beitrittserklärung ausgehändigt und erläutert worden, was sie mit ihrer Unterschrift unter der Beitrittserklärung, die fest mit dem Prospekt verbunden gewesen sei, auch bestätigt habe. Sie behauptet, ihre Pflichten stets ordnungsgemäß wahrgenommen zu haben.

24

Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Prospekt auf alle Risiken ausreichend hinweise.

25

Das Landgericht, auf dessen tatsächliche Feststellungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO Bezug genommen wird, hat die Klage abgewiesen. Der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch wegen Aufklärungspflichtverletzungen bei Zeichnung ihrer Beteiligung aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB nicht zu. Ob die Beklagte als (frühere) Kommanditistin des streitgegenständlichen Fonds gegenüber der Klagepartei für Prospektfehler grundsätzlich hafte, könne dahinstehen, da die gerügten Prospektfehler nicht vorlägen, wie das Landgericht im Einzelnen dargestellt hat. Auch liege kein Prospektfehler im Hinblick auf das im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle verwendete „Und-Konto“ vor. Die Einrichtung eines Und-Kontos in der Form eines Gemeinschaftskontos ergebe sich weder aus den entsprechenden Angaben im Prospekt noch aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag. Der Begriff des Und-Kontos werde beim streitgegenständlichen Fonds in § 2.2 TMV als Konto definiert, über das die Fondsgesellschaften und die Beklagte aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur gemeinsam Verfügungsberechtigt seien. Eine Haftung der Beklagten für fehlerhafte oder unterlassene Angaben des Vermittlers M. von der Firma G.P. GmbH komme aus Rechtsgründen nicht in Betracht, da sich die Gesellschafterstellung der Beklagten – jedenfalls im Verhältnis zur Klagepartei als Direktkommanditistin – in der reinen Verwaltung des klägerischen Anteils als Treugut in fremden Namen erschöpft habe (vgl. TMV Präambel Abs. 2). Die Beklagte sei ausweislich des Fonds-Vertragswerks an der Aufnahme der beitretenden Publikums-Kommanditisten nicht beteiligt gewesen. Der Beitritt zur Gesellschaft sei allein dadurch zustande gekommen, dass die Zeichner die Beitrittserklärungen unterzeichneten und der Komplementär die Zeichnungserklärung durch Gegenzeichnung angenommen habe. Die Beklagte sei erkennbar von jedem Einfluss auf die Gesellschaftsvertragsgestaltung und Einwerbung neuer Gesellschafter ausgeschlossen gewesen. Die Beklagte sei nicht der Einzahlung der Mindestkommanditeinlage von € 20.000,00 gemäß § 4 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages unterlegen. Allein die laufende Vergütung gemäß § 8 TMV von 0,10% der zu leistenden Einlagen mache sie noch nicht zu einer im Vergleich zu „normalen“ Publikums-Kommanditisten herausgehobenen Gesellschafterin. Sie sei keine Gründungsgesellschafterin, da die ersten Anleger ab dem 10.05.2004 und damit vor der Beklagten in das Handelsregister eingetragen worden seien. Ein etwaiges Verschulden des Vertriebsmitarbeiters sei daher nicht gemäß § 278 Satz 1 BGB zurechenbar. Der Mittelverwendungskontrollvertrag begründe keine Haftung der Beklagten für Prospektfehler oder Aufklärungspflichtverletzungen von Vermittlern, im Übrigen sei nach § 68 StBerG a.F. ein etwaiger Anspruch der Klagepartei auf Schadensersatz diesbezüglich verjährt. Mangels entsprechender Aufklärungspflicht kämen auch keine Ansprüche aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB in Betracht.

26

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, in der sie ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und vertieft. Entgegen der Auffassung des Landgerichts weise der Prospekt die gerügten und von der Beklagten zu vertretenden haftungsrelevanten Fehler auf. Hinsichtlich des „Und – Kontos“ seien die rein schuldrechtlichen Beschränkungen der Verfügungsbefugnis der Geschäftsführung der Fondsgesellschaft über das Mittelverwendungskonto nicht prospektgemäß gewesen. Die Beklagte habe einen solchen Prospektfehler gegenüber den Anlegern auch zu verantworten, da sie als Mittelverwendungskontrollleurin und zugleich Treuhandkommanditistin weitergehende Prüfungs-, Kontroll- und Hinweispflichten in Bezug auf alle wesentlichen Umstände, die für die zu übernehmende Beteiligung von Bedeutung seien, träfen. Sie hafte der Klägerin gegenüber als Treuhandkommanditistin wie eine Gründungsgesellschafterin, so dass das Verschulden des Beraters nach § 278 BGB entgegen der Auffassung des Landgerichts zuzurechnen sei. Die Gesellschafterstellung der Beklagten habe sich nicht in dem treuhänderischen Halten und Verwalten von Beteiligungen der Treugeber und Direktkommanditisten erschöpft, die Beklagte habe vielmehr einen eigenen Anteil gehalten. Damit hafte sie auch als aufnehmende Gesellschafterin.

27

Die Klägerin beantragt daher,

1. die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an die Klägerin € 43.530,00 nach folgender Staffel zu zahlen:

– auf € 31.800,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 02.12.2014,

– auf € 11.730,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

2. die Beklagte zu verurteilen, an die A. SE, ..., zu der Schadensnr. ...418-1983 auf deren Konto bei der U.C. Bank AG (IBAN: DE ..., BIC: ...) € 1.954,46 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin von sämtlichen Verpflichtungen und steuerlichen Nachteilen freizustellen, die dieser durch die Zeichnung ihrer Kommanditbeteiligung an der E. P. Medienfonds GmbH & Co. KG III vom 17.12.2004 entstanden sind und noch entstehen werden.

4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in Ziff. 4. bezeichneten Beteiligung seit dem 02.12.2014 in Annahmeverzug befindet.

28

Hilfsweise beantragt die Klägerin, den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen, sowie für den Fall einer die Klägerin beschwerenden Entscheidung, die Revision zuzulassen.

29

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, sowie die Revision zuzulassen.

30

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Die Beklagte sei nicht passivlegitimiert, da sie keine eigenen Anteile halte. Die Klägerin sei als Direktkommanditist beigetreten. Die Beklagte sei nicht Gründungskommanditistin. Die Beklagte habe ihre Hafeinlage in Höhe von € 1.000,00 für die als Treugeberkommanditisten beigetretenen zehn Anleger gehalten. Sie habe weder eigene Stimmrechte inne gehabt noch eine Ergebnisbeteiligung erhalten und habe auch nicht die Verpflichtung zur Einzahlung des Haftkapitals gehabt. Die namentliche Nennung der Beklagten im Prospekt sei erfolgt, obwohl zu diesem Zeitpunkt der Beitritt der Beklagten noch nicht erfolgt und auch nicht gesichert gewesen sei. Der Beitritt der Beklagten sei auf der Basis des fertiggestellten Prospektes und der ausgefertigten und im Prospekt abgebildeten Verträge ohne Möglichkeit der Einflussnahme erfolgt. Der Anlageberater habe nicht abweichend vom Prospekt beraten. Prospektfehler lägen nicht vor, unter anderem habe auch die gewählte Form des Kontos den vertraglichen Vorgaben und den Angaben im Prospekt entsprochen.

31

Die Beklagte ist der Auffassung, das Verfahren sei gemäß § 240 ZPO unterbrochen, da sie am 02.08.2017 einen Antrag auf Eigenverwaltung gestellt und das Amtsgericht Charlottenburg mit Beschluss vom 03.08.2017 einen Gutachter bestellt habe.

32

Ergänzend wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.09.2017 (Bl. 233/235 d.A.) Bezug genommen.

II.

33

Die zulässige Berufung der Klägerin ist in der Sache ohne Erfolg. Zwar besitzt die Klägerin grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch aus Prospekthaftung im weiteren Sinne, dieser ist jedoch verjährt.

34

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus Prospekthaftung im weiteren Sinne gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB als aufnehmende Gesellschafterin. Die Beklagte war aufgrund ihrer Stellung als Gesellschafterin der Fondsgesellschaft zur Aufklärung der Klägerin über die Risiken der Beteiligung verpflichtet.

35

1.1. Die Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin ergibt sich aus ihrer Stellung als aufnehmende Gesellschafterin.

36

1.1.1. Die Prospekthaftung im weiteren Sinne ist ein Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB. Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungsgehilfen einen Vertragsschluss anbahnt, gewisse Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungspartner, bei deren Verletzung er auf Schadensersatz haftet. Die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss trifft denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will (BGH, Urteil vom 23.04.2012 - II ZR 211/09-, Rn. 23, juris). Das sind bei einem Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich die schon beigetretenen Gesellschafter. Denn der Aufnahmevertrag wird bei einer Personengesellschaft zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter und den Altgesellschaftern geschlossen (BGH, Urteil vom 09.07.2013 - II ZR 193/11-, Rn. 18f, juris).

37

Die Beklagte war zum Zeitpunkt der Beitrittserklärung der Klägerin vom 17.12.2004 (Anlage K 1) bereits Gesellschafterin der Fondsgesellschaft, da sie unstreitig jedenfalls am 29.09.2004 als Treuhandgesellschafterin im Handelsregister eingetragen wurde. Den Aufnahmevertrag mit der Klägerin schloss die Komplementärin, die gemäß § 4 Ziff. 1a) des Gesellschaftsvertrages (S. 71 Emissionsprospekt, Anlage K 5) bevollmächtigt war, im Namen der übrigen Gesellschafter zu handeln. Eine derartige Bevollmächtigung ist zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 09.07.2013 - II ZR 193/11-, Rn. 19, juris). Die Beklagte haftet daher aus Verschulden bei Vertragsschluss (Prospekthaftung im weiteren Sinne) gegenüber Kapitalanlegern, die wie die Klägerin nach ihr dem Fonds beigetreten und dabei über die Risiken der Anlage nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden sind (vgl. BGH, Urteil vom 09.05.2017 – II ZR 344/15 –, Rn. 14, juris).

38

1.1.2. Vorliegend kommen der Beklagten die Haftungseinschränkungen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei einem Beitritt zu einer Publikumsgesellschaft nicht zugute.

39

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei einer Publikumsgesellschaft - wie hier bei der Fondsgesellschaft - eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss nur insoweit ausgeschlossen, als sie sich gegen Altgesellschafter richten würde, die nach der Gründung der Gesellschaft rein kapitalistisch beigetreten sind und auf die Vertragsgestaltung und die Beitrittsverhandlungen und -abschlüsse erkennbar keinerlei Einfluss haben (BGH, Urteil vom 24. April 1978, II ZR 172/76; BGHZ 71, 284, 286; Urteil vom 30.03.1987, II ZR 163/86, ZIP 1987, 912, 913; Urteil vom 19.07.2004, II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1707; Urteil vom 20.03.2006, II ZR 326/04, ZIP 2006, 849 Rdnr. 7). Sie sind in der Regel bei ihrem Beitritt ebenso nicht ordnungsgemäß über die Risiken der Anlage aufgeklärt worden wie die Neugesellschafter. Es wäre deshalb unbillig, wenn bei dieser Sachlage die früher beigetretenen Anlagegesellschafter den später Beigetretenen haften würden (BGH, Urteil vom 09.07.2013 - II ZR 193/11-, Rn. 20, juris).

40

Ein derartiger Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

41

1.1.2.1. Die Gesellschafterstellung der Beklagten erschöpfte sich nicht in dem treuhänderischen Halten von Beteiligungen der Treugeber. Die Beklagte hielt vielmehr – jedenfalls nach außen hin - einen eigenen Anteil.

42

Ein Treuhandkommanditist, der auch eigene Anteile an der Gesellschaft hält, haftet bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht gegenüber den Anlagegesellschaftern wie ein Gründungsgesellschafter (BGH, Beschluss vom 26.11.2015 - III ZR 78/15-, Rn. 16, juris).

43

Vorliegend hat die Klägerin hinreichend dargetan, dass die Beklagte mit einem eigenen Anteil an der Fondsgesellschaft beteiligt war. Dabei ergibt sich aus der Zusammenschau der Regelungen in dem Vertragswerk der Fondsgesellschaft, dass die Beklagte neben dem treuhänderisch gehaltenen Anteil an der Fondsgesellschaft jedenfalls auch einen eigenen Anteil besaß. An mehreren Stellen ist dort von einem eigenen Anteil der Treuhandkommanditistin die Rede: In Ziff. 4 Nr. 1b) Satz 4 des Gesellschaftsvertrages (S. 71 des Emissionsprospektes, Anlage K 5) heißt es: „Sie (Anm.: die TBG Steuerberatung GmbH) ist

berechtigt, zu diesem Zweck ihre Kommanditeinlage zu erhöhen und dieses Kommanditkapital im eigenen Namen für Rechnung der Zeichner (Treugeber) zu halten oder auf Zeichner zu übertragen und im fremden Namen zu verwalten (Direktkommanditisten).“ § 6 Ziff. 5 Satz 4 und 5 des Gesellschaftsvertrages (S. 74 des Emissionsprospektes, Anlage K 5) lautet: „Der Treuhandkommanditist ist für den auf eigene Rechnung gehaltenen Kommanditanteil nicht stimmberechtigt. Er nimmt mit diesem Kommanditanteil nicht an Gewinn und Verlust und an einem Liquidationserlös der Gesellschaft teil.“ In § 2 Ziff. 2.1 TMV (S. 83 des Emissionsprospektes, Anlage K 5) wird ausgeführt: „Der Auftragnehmer (Anm.: TBG Steuerberatungsgesellschaft mbH) wird sein Kommanditkapital erhöhen und im eigenen Namen für den Treugeber als Treugut halten oder das so geschaffene Kommanditkapital auf den Zeichner als Direktkommanditisten übertragen und für diesen in fremdem Namen verwalten.“

44

§ 4 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages (S. 72 des Emissionsprospektes) lautet: „Der Treuhandkommanditist wird mit einer im Handelsregister einzutragenden Haftsumme in Höhe von € 1.000,00 eingetragen, unabhängig von der Anzahl der Treugeber.“

45

Aus diesen Passagen geht eindeutig hervor, dass die Beklagte als Gesellschafterin auch einen eigennützigen Kommanditanteil in Höhe von € 1.000,00 gehalten hat.

46

Demgegenüber hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nicht hinreichend dargelegt, dass entgegen dieser Angaben in dem Gesellschaftsvertrag und im Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag (im folgenden TMV) der Anteil von € 1.000,00 kein eigener Anteil gewesen sei, sondern dieser sich in treuhänderischem Halten erschöpft hätte.

47

Der Ansicht der Beklagten, aus § 5.1 des Treuhandvertrages ergebe sich, dass sie in uneigennütziger Treuhand gehandelt und keine eigenen Anteile gehabt habe, kann nicht gefolgt werden. § 5 TMV (S. 85 des Emissionsprospektes, Anlage K 5) befasst sich allein mit dem Verhältnis zwischen der Treuhandkommanditistin und dem beitretenden Kapitalanleger, was bereits aus der Überschrift „Wirtschaftliche Zurechnung der Kommanditbeteiligung, Sicherung des Zeichners“ deutlich wird. Dementsprechend lässt sich aus der Regelung in § 5 Ziff. 5.1 Satz 1 TMV (S. 85 des Emissionsprospektes, Anlage K 5), wonach der Auftragnehmer ausschließlich im Auftrag und für Rechnung des Zeichners in uneigennütziger Treuhand handelt, nicht der Schluss ziehen, dass die Beklagte nicht auch einen eigenen Anteil auf eigene Rechnung halte. Die Regelung betrifft nur das Verhältnis der Beklagten als Treuhänderin zu dem einzelnen, neu beigetretenen Treugeber-Kommanditisten, trifft jedoch keine Aussage zu ihrer Stellung in der Fondsgesellschaft insgesamt.

48

Soweit die Beklagte vorgetragen hat, sie habe die fremdnützig gehaltene Hafteinlage von € 1.000,00 für die als Treugeberkommanditisten beigetretenen zehn Anleger gehalten, habe weder eigene Stimmrechte innegehabt noch eine Ergebnisbeteiligung erhalten, nicht die Verpflichtung zur Einzahlung des Haftkapitals gehabt und sei lediglich fremdnützig für die zehn Treugeberkommanditisten tätig gewesen, ist zu berücksichtigen, dass sich die Regelungen im Gesellschaftsvertrag zur Stimmberechtigung und der Ergebnisbeteiligung gerade auf den eigenen Anteil der Beklagten beziehen (§ 5.5 Satz 4, Satz 5 des Gesellschaftsvertrages, S. 74 des Emissionsprospektes: „Der Treuhandkommanditist ist für den auf eigene Rechnung gehaltenen Kommanditanteil nicht stimmberechtigt. Er nimmt mit diesem Kommanditanteil nicht an Gewinn und Verlust und an einem Liquidationserlös der Gesellschaft teil.“). Dies zeigt gerade, dass Regelungen für die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin, soweit ihr eigener Anteil betroffen war, getroffen wurden. Eine etwaige Unwirksamkeit der Beschränkung der Rechte der Beklagten als Gesellschafterin ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich.

49

Ungeachtet des Vortrages der Beklagten, die eine anderweitige Konstruktion entgegen der vertraglichen Angaben geltend macht, gerierte sich jedenfalls die Beklagte ausweislich der vertraglichen Regelungen gegenüber dem beitretenden Kapitalanleger als Gesellschafterin, die einen eigenen Anteil hielt. Der in § 4 Ziff. 1b) des Gesellschaftsvertrages (Emissionsprospekt S. 71, Anlage K 5) vorgesehene Beitritt der Beklagten zu der Fondsgesellschaft ist unstreitig jedenfalls vor dem Zeitpunkt des Beitritts der Klägerin zu

der Fondsgesellschaft erfolgt. Wie bereits ausgeführt, stellte sich die Beklagte nach den vertraglichen Regelungen in dem Gesellschaftsvertrag (Ziff. 4 Ziff. 1b) Satz 4 sowie § 6 Ziff. 5 Satz 4 und 5 des Gesellschaftsvertrages, S. 71ff des Emissionsprospektes, Anlage K 5, s.o.) und dem TMV (§ 2 Ziff. 2.1 TMV, S. 83 des Emissionsprospektes, Anlage K 5, s.o.) als Treuhandkommanditistin mit einem eigenen Anteil dar. Dass die Beklagte nach ihrem Vortrag keine Rolle bei der Konzeption des Fonds gespielt habe und der Beitritt auf Basis des fertiggestellten Prospektes und der ausgefertigten und im Prospekt abgebildeten Verträge ohne Möglichkeit der Einflussnahme erfolgt sei, zeigt zudem, dass sie in Kenntnis der vertraglichen Gestaltung als aufnehmende Gesellschafterin - jedenfalls nach außen hin - beigetreten ist. Mindestens nach Rechtsscheingrundsätzen muss sich die Beklagte daher auch als aufnehmende Gesellschafterin, d.h. als Treuhandkommanditistin mit eigenen Anteilen, behandeln lassen (so auch OLG München, Urteil vom 12.09.2011, Az. 19 U 28/11, juris Rn. 16 für den Fall der Nennung als „Partner“ und Treuhandkommanditist in einem Prospekt). Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 04.05.2004 (XI ZR 41/03, juris Tz. 27f) ist in diesem Zusammenhang nicht einschlägig, da es vorliegend nicht um die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens durch einen Sachwalter geht, sondern um das Auftreten der Beklagten als aufnehmende Gesellschafterin, d.h. als Vertragspartnerin der Kapitalanleger, ausweislich der vertraglichen Regelungen.

50

Da daher davon auszugehen ist, dass die Beklagte somit nach außen hin einen eigenen Anteil gehalten hat, ist nicht relevant, in welcher Höhe dieser bestanden hat. Der Umstand, dass die Beklagte nicht der Einzahlung der Mindestkommanditeinlage von € 20.000,00 gemäß § 4 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages (Emissionsprospekt S. 71, Anlage K 5) unterlag, sondern lediglich einen Anteil von € 1.000,00 hielt, führt zu keiner anderen Bewertung, zumal sich die Höhe der Pflichteinlage von mindestens € 20.000,00 lediglich auf die beitretenden Kapitalanleger in Form von Treugebern oder Direktkommanditisten bezieht.

51

Aufgrund der Haftung der Beklagten als Treuhandkommanditistin mit einem eigenen Anteil kann entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung offen bleiben, ob ein Treuhandgesellschafter, der ausschließlich als solcher beteiligt ist, einem geringeren Pflichtenkatalog unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 09.07.2013 - II ZR 9/12 -, Rn. 29, juris).

52

1.1.2.2. Der Beklagten kommen die Haftungserleichterungen für rein kapitalistische Anleger nicht zugute, da sie nicht unter diese Ausnahme fällt (BGH, Urteil vom 09.05.2017 – II ZR 344/15 –, Rn. 16, juris).

53

Anders als kapitalistische Anleger verfolgte sie nicht ausschließlich Anlageinteressen, sondern erhielt ausweislich § 15 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrages (S. 79 des Emissionsprospektes, Anlage K 6) bzw. § 8 TMV (S. 86 des Emissionsprospektes, Anlage K 6) für die Tätigkeit der Treuhandtschaft und Mittelverwendungskontrolle und die damit zusammenhängende Betreuung der Treugeber und Direktkommanditisten eine laufende Gebühr von 0,1%, bezogen auf das Kommanditkapital inklusive Umsatzsteuer, beginnend mit dem Beitritt weiterer Kommanditisten für jedes Geschäftsjahr.

54

Im Gegensatz zu einem kapitalistisch beteiligten Anlagegesellschafter war die Beklagte auch nicht erkennbar von jedem Einfluss auf die Vertragsgestaltung und die Einwerbung von neuen Gesellschaftern ausgeschlossen. Dem Vortrag der Beklagten, sie sei dem Fonds auf der Basis der bereits fertig gestellten Prospekte und der ausgefertigten und im Prospekt abgebildeten Verträge ohne Möglichkeit der Einflussnahme beigetreten, ist entgegen zu halten, dass nach der Konzeption des Fonds die Möglichkeit bestand, dass Anleger eine Beteiligung über die Beklagte als Treuhandkommanditistin zeichneten, diese war bereits zum Zeitpunkt der Prospekterstellung namentlich benannt. Durch ihren Beitritt billigte die Beklagte die Konstruktion und das Vertragswerk. Die tatsächliche Möglichkeit einer Einflussnahme kann jedoch dahin gestellt bleiben.

55

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt es nicht so sehr auf die Frage einer tatsächlichen Einflussnahme als vielmehr maßgeblich auf die Sicht der Anleger an (BGH, Urteil vom 09.07.2013, II ZR 9/12, juris Rn. 29).

56

Die Anleger mussten nicht davon ausgehen, dass die Beklagte zu ihrem Gesellschaftsbeitritt und ihrer Tätigkeit als Treuhänderin und Mittelverwendungskontrolleurin ausschließlich mit den Informationen gewonnen wurde, die sich aus dem Prospekt ergaben. Nach der Darstellung im Prospekt (s. S. 91 des Emissionsprospektes: die Beklagte wurde als „Partner“ bezeichnet) und der vertraglichen Konstruktion war die Beklagte in die Gesellschaftsstruktur eingebunden, gemäß § 4 Ziff. 1b) des Gesellschaftsvertrages (S. 71 des Emissionsprospektes, Anlage K 5) war bereits im Zeitpunkt der Prospekterstellung der Beitritt der Beklagten vorgesehen, der TMV (S. 83ff des Emissionsprospektes) bezieht sich auf die Beklagte. Auch im Zeichnungsschein (Anlage K 1) wird die Beklagte als Treuhandkommanditistin genannt. Daher konnte ein Beitrittsinteressent davon ausgehen, dass die Beklagte nicht ausschließlich mit den Informationen gewonnen worden war, die sich aus dem Prospekt ergaben, sondern die Werbung der Beklagten bereits vor Prospekterstellung erfolgt ist.

57

Dass die Kapitalanleger neben dem Treuhandmodell die Möglichkeit hatten, auch als unmittelbare Gesellschafter der Fondsgesellschaft beizutreten – was die Klägerin auch getan hat – spielt dabei keine Rolle, zumal die Beklagte auch bei Direktkommanditisten nach der vertraglichen Konstruktion automatisch mit der Beitrittserklärung Vertragspartnerin für eine Verwaltungstreuhand wurde. Mit der Annahme der Beitrittserklärung kam gemäß § 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages (S. 83 des Emissionsprospektes, Anlage K 5) gleichzeitig der Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag zustande, der bezüglich der als Direktkommanditisten beigetretenen Anleger eine Verwaltungstreuhand zum Inhalt hatte (§ 3 Ziff. 3.1, § 4 Ziff. 4.2, 4.3 TMV, S. 84 des Emissionsprospektes, Anlage K 5).

58

1.2. Als aufnehmende Gesellschafterin haftete die Beklagte für eine ordnungsgemäße Aufklärung. Diese ist vorliegend nicht erfolgt.

59

1.2.1. Die Beklagte hatte die Pflicht, der Klägerin für ihre Beitrittsentscheidung ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt zu vermitteln und sie über alle Umstände, die für ihre Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufzuklären (st. Rspr. BGH, vgl. BGH, Urteil vom 14.05.2012, II ZR 69/12, juris Rn. 10). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann der Aufklärungspflicht mit der rechtzeitigen Übergabe eines Prospektes Genüge getan werden. Wenn der Prospekt nicht vor der Zeichnung übergeben wurde, die Vermittlung aber auf Grundlage des Prospekts erfolgt, gilt nichts anderes, da sich etwaige fehlerhafte Prospektangaben in das Beratungsgespräch hinein fortsetzen und genauso wirken, wie wenn dem Anleger der Prospekt rechtzeitig übergeben worden wäre und er kein Gespräch mit dem Anlagevermittler geführt, sondern sich alleine aus dem Prospekt informiert hätte (BGH, Urteile vom 03.12.2007, II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 17f und vom 03.11.2015, II ZR 270/14, juris, Rn. 14).

60

Vorliegend ist zwischen den Parteien streitig, wann der gegenständliche Emissionsprospekt übergeben wurde. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Klagepartei in erster Instanz (S. 12 der Klageschrift; S. 4 des Schriftsatzes vom 12.01.2016, Bl. 90 d.A.) wurde der Prospekt von dem Vermittler M. jedoch als alleinige Arbeitsgrundlage bei der Beratung der Klägerin benutzt. Daher erfolgte die Vermittlung der Beteiligung auf der Grundlage des Prospektes. Es wurde seitens der Beklagten nicht vorgetragen, dass etwaige Korrekturen im Beratungsgespräch erfolgt seien. Somit kann letztlich dahingestellt bleiben, ob der Prospekt rechtzeitig übergeben wurde.

61

1.2.2. Der Prospekt ist entgegen der Ansicht der Beklagten jedenfalls insoweit fehlerhaft, als das Mittelverwendungskonto als „Und-Konto“ bezeichnet wird, tatsächlich jedoch ein Einzelkonto der Fondsgesellschaft errichtet und entgegen den Prospektangaben keine einem sog. „Und-Konto“ vergleichbare Verfügungsbeschränkung für die Mitarbeiter der Fondsgesellschaft eingerichtet wurde. Die Rüge der Beklagten in der Berufungserwiderung vom 22.06.2016 (S. 14, Bl. 187 d.A.), dieser Prospektfehler sei erstmalig in der Berufungsinstanz geltend gemacht worden, greift nicht durch. Bereits in der Klageschrift (S. 6, 9/11) wird geltend gemacht, dass das eingerichtete Konto der Fondsgesellschaft nicht den

Ausführungen in dem Prospekt zu einem sog. „Und-Konto“ entsprechen würde. Hierauf ist die Beklagte auch im Rahmen ihrer Klageerwiderung vom 15.09.2015 (S. 12, Bl. 65 d.A.) eingegangen, indem sie ausführte, dass die gewählte Form des Kontos den vertraglichen Vorgaben und den Angaben im Prospekt entsprochen habe. Demzufolge hat sich auch das Landgericht in den Entscheidungsgründen (S. 17) mit dem Konto der Fondsgesellschaft befasst und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass im Hinblick auf das im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle verwendete „Und-Konto“ kein Prospektfehler vorliege, da sich die Einrichtung eines „Und-Kontos“ in der Form eines Gemeinschaftskontos weder aus den entsprechenden Angaben im Prospekt noch aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag ergebe. Der Ansicht des Landgerichts kann nicht gefolgt werden.

62

1.2.2.1. Der Prospekt muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild des Beitrittsobjekts vermitteln, d.h. er muss den Anleger über alle Umstände, die für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, zutreffend, verständlich und vollständig aufklären (BGH NJW-RR 2012, S. 937, 938 Tz. 13; BGH NZG 2013, S. 980, 982). Dabei müssen die Darstellungen auch hinreichend eindeutig sein (BGH NJW-RR 2007, S.1329, 1331). Da der Prospekt Erklärungen an einen unbestimmten Personenkreis enthält, ist er objektiv auszulegen. Maßgeblich ist mithin die Verständnismöglichkeit eines durchschnittlichen Anlegers (BGH NJW 2012, S. 2427, 2429 Tz. 22; BGH NZG 2011, S. 1023, 1027 Tz. 46; Palandt-Ellenberger, BGB, 76. Aufl., § 133 Rdnr. 12). Für die Beurteilung, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist nicht isoliert auf eine bestimmte Formulierung, sondern auf das Gesamtbild abzustellen, das er dem Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre vermittelt (BGH ZIP 2013, 773 Rn. 14 mwN; BGH, Urteil vom 03.11.2015, II ZR 270/14, juris Rn. 14).

63

1.2.2.2. Nach diesen Grundsätzen sind die Angaben in dem Prospekt zu dem Mittelverwendungskonto und der Art der gemeinsamen Zeichnungsbefugnis jedenfalls irreführend. Gegenüber dem durchschnittlichen Anleger wird durch die Verwendung der Bezeichnung „Und-Konto“ der unzutreffende Eindruck erweckt, dass die gemeinsame Zeichnungsbefugnis der Fondsgesellschaft und der Beklagten ebenso unwiderruflich ausgestaltet ist wie bei einem Gemeinschaftskonto in Form eines „Und-Kontos“. Da sich die Frage der Widerruflichkeit der Zeichnungsbefugnis auf die Effizienz der Mittelverwendungskontrolle auswirkt, handelt es sich um einen Umstand von wesentlicher Bedeutung für die Anlageentscheidung.

64

Ein „Und-Konto“ ist ein Bankkonto, für das vereinbart ist, dass die mehreren Inhaber nur gemeinschaftlich berechtigt sind, über das jeweilige Guthaben zu verfügen (Hadding/Häuser in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 35 Rdnr. 3).

65

Vorliegend wurde ein Einzelkonto durch die Fondsgesellschaft eingerichtet. Ausweislich der Anlage K 11 wurde durch die Komplementärin der Fondsgesellschaft am 15.03.2004 Antrag auf Eröffnung eines Kontos der Fondsgesellschaft gestellt, aus dessen Anlagen hervorgeht, dass die Vertreter der Fondsgesellschaft nur gemeinsam mit Herrn Peter K. zeichnungsberechtigt waren.

66

Die Angaben zu der Art des Mittelverwendungskontos und der Ausgestaltung der Zeichnungsbeschränkung im Emissionsprospekt sind widersprüchlich und irreführend. Sie rufen den unzutreffenden Eindruck hervor, dass die Zeichnungsbeschränkung der Fondsgesellschaft betreffend das Mittelverwendungskonto ebenso unwiderruflich wie bei einem „Und-Konto“ ausgestaltet wurde.

67

Einerseits wird das Mittelverwendungskonto als „kollektiv geführtes Mittelverwendungskonto (Und-Konto)“ bezeichnet (S. 54 unter der Überschrift „Einzahlung/Mittelverwendungskontrolle“: „Die Kapitaleinlagen (Einzahlungen) sind durch die Kommanditisten vereinbarungsgemäß direkt auf das kollektiv geführte Mittelverwendungskonto (Und-Konto) zu leisten.“). Diese Angabe lässt eindeutig nur den Schluss auf ein Gemeinschaftskonto im Sinne eines „Und-Kontos“ zu.

68

Andererseits wird an den maßgeblichen Stellen des Prospektes in dem Vertragswerk (§ 16 Ziff. 3 Gesellschaftsvertrag und § 2 Ziff. 2.2 TMV) zwar von einem Konto (nur) der Fondsgesellschaft gesprochen, jedoch wird zusätzlich ausgeführt, dass die Gesellschaft und der Mittelverwendungskontrolleur aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur gemeinsam verfügen können, hieran ist jeweils der Zusatz Und-Konto in Klammern beigefügt (Prospekt S. 79, Anlage K 5, § 16 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages: „Die Gesellschaft beauftragt einen Mittelverwendungskontrolleur und errichtet ein Konto, über das die Gesellschaft und der Mittelverwendungskontrolleur aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur gemeinsam verfügen können (Und-Konto).“ Prospekt S. 83, § 2 Ziff. 2.2 TMV: „Der Zeichner wird (...) ausschließlich per Überweisung auf das im Zeichnungsschein genannte, vom Komplementär eingerichtete Konto der Gesellschaft spesenfrei einzahlen. Über dieses Konto sind die Gesellschaft und der Mittelverwendungskontrolleur aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur gemeinsam Verfügungsberechtigt (Und-Konto).“). In der Präambel zu dem TMV wird zudem auf § 16 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages verwiesen (Prospekt S. 83, Präambel, 3. Absatz: „Die beitretenden Treugeber und Direktkommanditisten leisten auf das im Zeichnungsschein angegebene Konto, über das ausschließlich die Geschäftsführung der Gesellschaft gemeinsam mit dem Auftragnehmer Verfügungsberechtigt sind (vgl. § 16 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages).“).

69

Schließlich finden sich in dem Prospekt Passagen, in denen – ohne den Zusatz (Und-Konto) - nur auf das Mittelverwendungskonto der Fondsgesellschaft hingewiesen wird (Prospekt S. 68, Anlage K 5: „Kommanditeinlagen der Treugeber und Direktkommanditisten“: „Die Einzahlungsverpflichtung wird (...) auf das in dem Zeichnungsschein angegebene Mittelverwendungskonto der E. P. KG III erbracht.“) bzw. zusätzlich mit dem Hinweis auf die gemeinsame Verfügungsbefugnis (Prospekt S. 69: „Treuhand- und Mittelverwendungsvertrag“: „Die Aufgaben bei der Mittelverwendungskontrolle bestehen in der Freigabe von Mitteln, welche die beitretenden Gesellschafter auf das Mittelverwendungskonto der E. P. KG III, über welches deren Geschäftsführer nur gemeinsam mit dem Mittelverwendungskontrolleur verfügen können, eingezahlt haben, (...)“ Prospekt S. 85, § 7 Ziff. 7.1 des TMV: „Der Auftragnehmer wirkt bei der Errichtung eines Kontos der Gesellschaft mit, über das die Gesellschaft und der Auftragnehmer aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur zusammen verfügen können.“ Prospekt S. 91: „Einzahlungen erfolgen hinsichtlich der Verwendung gemäß Investitionsplan auf ein kollektiv gezeichnetes Mittelverwendungskonto der E.P. KG III. Verfügungen darüber können nur entsprechend der festgelegten Mittelverwendung gemäß den Investitionsgrundsätzen mit Zustimmung der mit der Mittelverwendungskontrolle beauftragten B. TBG Steuerberatungsgesellschaft mbH, durchgeführt werden.“).

70

Somit heißt es im Prospekt zwar an den überwiegenden Stellen, dass das Mittelverwendungskonto ein Konto der Gesellschaft ist, jedoch lässt der Klammerzusatz „(Und-Konto)“ an den gewichtigen Stellen in dem Vertragswerk (§ 16 Ziff. 3 Gesellschaftsvertrag, § 2 Ziff. 2.2 TMV) einen durchschnittlichen Anleger darauf schließen, dass die Zeichnungsbeschränkung der Fondsgesellschaft der eines „Und-Kontos“ entspricht, d.h. dass die Verfügungsbefugnis über das Konto nicht einseitig widerrufen werden kann.

71

Durch den Hinweis auf das „Und-Konto“ wird der Eindruck erweckt, dass ein etwaiger Missbrauch durch unberechtigte Verfügungen seitens der Fondsgesellschaft von vorneherein ausgeschlossen ist. Dieser Widerspruch lässt sich auch durch eine Gesamtbetrachtung sämtlicher Angaben zu dem Mittelverwendungskonto in dem Emissionsprospekt nicht auflösen. Durch den Hinweis und die Verwendung des feststehenden Begriffs des „Und-Kontos“ wird eine effektive Mittelverwendungskontrolle in dem vertraglichen Umfang gemäß § 7 Ziff. 7.2 des Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrages (S. 85f des Emissionsprospektes) dergestalt suggeriert, dass eine wirksame, nicht einseitig widerrufliche Verfügungsbeschränkung gegeben ist, was jedoch bei der vorliegend erfolgten, jederzeit widerruflichen Zeichnungsbefugnis, die von dem Kontoinhaber, der Fondsgesellschaft, jederzeit gekündigt werden kann, nicht der Fall ist.

72

Vorliegend kann nicht von einer bloßen Ungenauigkeit der Wortwahl ausgegangen werden angesichts der mehrfachen Verwendung des Begriffs „Und-Konto“ gerade im Gesellschaftsvertrag (Prospekt S. 79 § 16 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages) und im Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag sowohl in der Präambel als auch im Vertrag selbst (Prospekt S. 83, Präambel, 3. Absatz; S. 83, § 2 Ziff. 2.2 TMV).

Besonderes Gewicht kommt dem Klammerzusatz „(Und-Konto)“ daher insofern zu, als er in den vertraglichen Regelungen benutzt wird, zumal bei vertraglichen Regelungen eine vereinfachende, umschreibende und untechnische Ausdrucksweise in den Hintergrund tritt. Somit liegt nicht nur eine Ungenauigkeit der Wortwahl vor, die für jedermann ersichtlich wäre, vielmehr wurde der unzutreffende Eindruck hervorgerufen, dass die Verfügungsbefugnis genauso unwiderruflich wie bei einem „Und-Konto“ geregelt ist, d.h. dass die Gewähr geboten war, dass die zwingende Mitwirkung der Beklagten als Mittelverwendungskontrolleurin auch auf Dauer sichergestellt war.

73

Auch die Regelung des § 7 Ziff. 7.1 des TMV (Emissionsprospekt S. 85, Anlage K 5: „Der Auftragnehmer wirkt bei der Errichtung eines Kontos der Gesellschaft mit, über das die Gesellschaft und der Auftragnehmer aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur zusammen verfügen können.“) ist widersprüchlich, indem von dem Konto der Gesellschaft gesprochen wird, zugleich jedoch ausgeführt wird, dass der Auftragnehmer, d.h. die Beklagte, an der Errichtung mitwirkt. Ohne den Ausdruck des „Und-Kontos“ zu erwähnen, wird letztlich hier auch der Eindruck einer ebenso starken Verfügungsbefugnis wie bei einem gemeinsam errichteten Konto, d.h. einem Gemeinschaftskonto in Form des „Und-Kontos“, erweckt.

74

Die Gesamtschau der Angaben im Prospekt zu dem Mittelverwendungskonto spricht daher nicht für eine bloße Ungenauigkeit der Wortwahl durch die Verwendung des Begriffs „Und-Konto“, vielmehr erwecken die Ausführungen aus Sicht des durchschnittlichen Anlegers den Eindruck, dass die Verfügungsbeschränkung nicht einseitig seitens der Fondsgesellschaft widerrufbar ist, zumal im Emissionsprospekt (S. 52, Anlage K 5) betont wird: „Auszahlungen für Investitionen in Film- und Medienproduktionen unterliegen der Prüfung und Überwachung des Mittelverwendungskontrolleurs und können nicht allein durch die Geschäftsleitung der E.P. KG III vorgenommen werden.“

75

1.2.3. Ob der Prospekt auch noch unter anderen Gesichtspunkten fehlerhaft ist, kann dahingestellt bleiben.

76

1.3. Die Kausalität des Prospektfehlers für die Anlageentscheidung wird vermutet; dabei tritt die Beweislastumkehr bereits bei einer feststehenden Aufklärungspflichtverletzung ein (BGH NJW 2012, S. 2427, 2430). Vorliegend hat die Beklagte nicht dargelegt und nachgewiesen, dass die Klägerin auch bei Kenntnis des Prospektfehlers die Anlage gezeichnet hätte.

77

1.4. Ferner hat die Beklagte die Vermutung der schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht entkräftet.

78

1.5. Die Beklagte ist daher gemäß § 249 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Klägerin so zu stellen, als habe sie sich nicht an der Fondsgesellschaft beteiligt.

79

Somit hat sie der Klägerin den Zeichnungsschaden inklusive Agio in Höhe von € 31.800,00 zu erstatten. Der ferner von der Klägerin geltend gemachte steuerliche Verzugsschaden in Höhe von € 11.730,00 ist demgegenüber vorliegend nicht ersatzfähig.

80

Bei einer Aberkennung von Verlustzuweisungen und einer damit einhergehenden steuerlichen Nachforderung kommt wegen der hierauf zu entrichtenden Zinsen – wie vorliegend - ein Schadensersatzanspruch in Betracht, auf den die Vorteile aus der über Jahre währenden Anerkennung von Verlustzuweisungen anzurechnen wären (vgl. BGH, Beschluss vom 13.12.2016 - II ZR 310/15, juris Rn. 10; Urteil vom 15.07.2010 - III ZR 322/08, juris Rn. 34). Voraussetzung für eine daraus resultierende Haftung für einen im Wege der Prospekthaftung im weiteren Sinne zu ersetzenden Vertrauensschaden wäre deshalb unter anderem die Darlegung, dass die (fiktive) steuerliche Belastung ohne die Beteiligung insgesamt für den Kläger geringer gewesen wäre als die nunmehr möglicherweise nachzuzahlenden - und zu verzinsenden - Beträge im Rahmen des hier verfolgten Schadensersatzanspruchs (vgl. BGH, Beschluss

vom 13.12.2016 - II ZR 310/15, juris Rn. 11). Der bloße Hinweis auf vom Finanzamt veranlagte Zinsen reicht zur Darlegung des Schadens nicht aus (BGH, Urteil vom 09.05.2017 – II ZR 344/15 –, Rn. 34, juris).

81

In Anwendung dieser Grundsätze fehlt es an einer hinreichenden Darlegung der Klägerin zu der (fiktiven) steuerlichen Belastung. Hierauf hat der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 14.09.2017 hingewiesen.

82

1.6. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist jedoch verjährt.

83

1.6.1. § 68 StBerG a.F., auf den sich die Beklagte erstinstanzlich berufen hat, war zum Zeitpunkt der Beitrittserklärung der Klägerin vom 17.12.2004 nicht mehr in Kraft, da § 68 StBerG a.F. durch Art. 16 Nr. 2 des Gesetzes vom 09.12.2004 (BGBl I 3214) zum 15.12.2004 aufgehoben wurde. Im Übrigen wäre diese Norm auf einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten der Beklagten als aufnehmende Gesellschafterin nicht anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 20.03.2006, II ZR 326/04, juris Rn. 8).

84

1.6.2. Verjährung ist jedoch nach den allgemeinen Vorschriften gemäß §§ 195, 199 BGB eingetreten.

85

1.6.2.1. Der Beginn der Frist setzt das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB voraus, das heißt der Gläubiger muss von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt haben oder seine diesbezügliche Unkenntnis muss auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Für eine dahingehende Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis trägt der Schuldner die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 22.07.2010, III ZR 203/09, juris Tz. 11). Die Beklagte hat nicht vorgetragen, wann die Klägerin Kenntnis erlangt hat. Den Vortrag der Klägerin, sie sei erstmals Anfang Mitte Juni 2013 auf Risiken hingewiesen worden, hat die Beklagte nicht bestritten.

86

1.6.2.2. Vorliegend ist jedoch die absolute Verjährungsfrist des § 199 Abs. 3 Satz 1 BGB abgelaufen. Der Anspruch ist mit Zeichnung der Anlage am 17.12.2004 entstanden. Die zehnjährige Frist lief daher mit Tagesbeginn des 18.12.2004 an und endete mit Ablauf des 17.12.2014 (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB). Die gegenständliche Klage wurde jedoch erst mit Schriftsatz vom 16.07.2015, eingegangen bei Gericht am 20.07.2015, erhoben.

87

Die absolute Verjährung wurde nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB durch die Einreichung des Güteantrages vom 17.12.2014 (Anlage K 26) wirksam gehemmt. Vorliegend ist es der Klägerin gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf eine Hemmung durch die Einleitung des Güteverfahrens zu berufen.

88

1.6.2.2.1. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB wird die Verjährung durch die Veranlassung der Bekanntgabe eines Güteantrags oder - wenn die Veranlassung demnächst erfolgt – schon durch den Eingang des Antrags bei der Gütestelle gehemmt. Zwar hat die für die Hemmung darlegungs- und beweispflichtige Klägerin (Ellenberger in: Palandt, BGB, 76. Aufl., § 204 Rdnr. 55) unter Berücksichtigung der Ausführungen in dem Schriftsatz vom 13.09.2017 (S. 2, Bl. 231 d.A.), die die Beklagte nicht bestritten hat, sowie der Anlagen K 26, 27, 28 hinreichend dargelegt, dass sie alles getan hat, um die Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrages „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO zu ermöglichen. Ferner genügt der Güteantrag vom 17.12.2014 (Anlage K 26) den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten formalen Anforderungen (vgl. beispielsweise BGH, Urteil vom 18.06.2015 – III ZR 198/14 –, BGHZ 206, 41-52, Rn. 19), insbesondere ist der geltend gemachten Anspruch hinreichend individualisiert.

89

1.6.2.2.2. Der Klägerin ist es jedoch gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf eine Hemmung der Verjährung zu berufen.

90

Zwar begründet es grundsätzlich keinen Rechtsmissbrauch, wenn ein Antragsteller eine Gütestelle ausschließlich zum Zweck der Verjährungshemmung anruft. Eine Ausnahme hiervon ist jedoch dann zu

machen, wenn schon vor der Einreichung des Güteantrags feststeht, dass der Antragsgegner nicht bereit ist, an einem Güteverfahren mitzuwirken und sich auf eine außergerichtliche Einigung einzulassen und er dies dem Antragsteller schon im Vorfeld in eindeutiger Weise mitgeteilt hat (BGH, Urteil vom 28.10.2015, - IV ZR 526/14 -, juris Rn. 34; BGH, Beschluss vom 17.02.2016, - IV ZR 374/14 -, juris Rn. 12).

91

Die Beklagte hat bereits in erster Instanz vorgetragen, dass den Klägervvertretern aus der Vielzahl der bereits geführten Verfahren bekannt gewesen sei, dass die Beklagte an einem Güteverfahren nicht teilnehmen werde. Dies hat die Klägerin nicht bestritten. Aufgrund dessen war die Beklagte - entgegen der Ansicht der Klägerin in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 15.10.2017 (Bl. 240 d. A.) - nicht gehalten, ihren Vortrag weiter zu substantiieren.

92

Soweit die Klägerin auch in zweiter Instanz ausführt, dass die Einleitung des Güteverfahrens angesichts der (teilweisen) unklaren Rechtslage und der Erfolgsaussichten in der Sache nicht rechtsmissbräuchlich gewesen sei, stellt dies kein Bestreiten der Kenntnis der fehlenden Bereitschaft der Beklagten für die Durchführung eines Güteverfahrens dar. Eine etwaige unklare Rechtslage oder eventuelle Erfolgsaussichten in der Sache lassen entgegen der Ansicht der Klägerin im Übrigen die Rechtsmissbräuchlichkeit nicht entfallen. Maßgeblich ist insofern der Zweck des außergerichtlichen Güteverfahrens - die Entlastung der Justiz und ein dauerhafter Rechtsfrieden durch konsensuale Lösungen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2015 – IV ZR 526/14 –, Rn. 34, juris), so dass entscheidend die Bereitschaft zur Durchführung des Güteverfahrens seitens der Parteien ist.

93

Soweit die Klägerin darauf abstellt, dass die Beklagte in Parallelverfahren signalisiert habe, Vergleichsverhandlungen mit den Anlegern führen zu wollen, bezieht sich dies ausweislich der in Bezug genommenen Anlage K 30 auf Äußerungen im Juli 2015 – im Übrigen betreffend Gespräche der Beklagten mit der Haftpflichtversicherung - und ist damit nicht relevant für den maßgebenden Zeitpunkt bei Einreichung des Güteantrags am 17.12.2014.

94

Der Ansicht der Klägerin, die Beklagte habe gegenüber der Klägerin bzw. deren damaligen Bevollmächtigten außergerichtlich im Vorfeld des Prozesses nicht in der vom BGH geforderten „eindeutigen Weise“ mitgeteilt, dass sie die Durchführung eines Güteverfahrens ablehne, kann nicht gefolgt werden. Auch im streitgegenständlichen Fall hat die Beklagte auf das anwaltliche Schreiben der Klägerin vom 26.11.2014 (Anlage K 24) hin mit Schreiben vom 02.12.2014 (Anlage K 25) die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche unter Berufung auf die eingetretene Verjährung zurückgewiesen. Aufgrund dieses Schriftwechsels ist es entgegen der Ansicht der Klägerin unerheblich, dass die Parteien - anders als in der von der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 13.09.2017 (S. 2, Bl. 231 d.A.) zitierten Entscheidungen des BGH (Urteil vom 28.10.2015 – IV ZR 526/14 –, Rn. 35, juris) - vorab keine Gespräche geführt haben. Die Prozessbevollmächtigten der Klägerin mussten am 17.12.2014 – auch aufgrund des unbestrittenen Vorbringens der Beklagten, dass den Klägervvertretern aus einer Vielzahl von Verfahren bekannt gewesen sei, dass die Beklagte sich auf ein Güteverfahren nicht einlasse - damit rechnen, dass sich die Beklagte auch im weiteren Verfahren auf die Verjährung berufen werde. Unerheblich - entgegen der Ansicht der Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 15.10.2017 (Bl. 240 d. A.) - ist, ob die Klägerin selbst Kenntnis davon hatte, dass die Beklagte in gleichgelagerten Fällen eine gütliche Einigung abgelehnt hat; ausreichend ist insoweit die Kenntnis der Prozessbevollmächtigten der Klägerin (BGH, Urteil vom 28.10.2015, IV ZR 526/14, juris Rn. 35).

95

2. Eine Haftung der Beklagten wegen etwaiger Beratungsfehler des Vermittlers kann dahingestellt bleiben. Offenbleiben kann auch, ob eine Haftung der Beklagten aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag sowie aus dem Treuhandvertrag in Form der Verwaltungstreuhand besteht. Derartige Ansprüche sind ebenfalls nach den allgemeinen Vorschriften gemäß §§ 195, 199 BGB verjährt.

96

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

97

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Es handelt sich vielmehr um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung.

98

5. Entgegen der Ansicht der Beklagten liegen die Voraussetzungen für eine Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 240 ZPO nicht vor. Weder die Stellung eines Antrages auf Eigenverwaltung noch die Bestellung eines Gutachters im Insolvenzverfahren führen zu einer Unterbrechung des gegenständlichen Verfahrens. Hierauf wurde mit Verfügung vom 11.09.2017 (Bl. 225 d.A.) hingewiesen. Eine Verfahrensunterbrechung nach § 240 Satz 1 ZPO tritt zwar auch dann ein, wenn das Insolvenzgericht keinen Insolvenzverwalter bestellt, sondern die Eigenverwaltung durch den Schuldner anordnet (BGH, Beschluss vom 7.12.2006, V ZB 93/06). Dass das Insolvenzgericht - bis zum insofern maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 14.09.2017 - bereits einen Beschluss nach § 270 Abs. 1 Satz 1 InsO erlassen hätte, behauptet die Beklagte jedoch nicht. Die Bestellung eines vorläufigen Sachwalters nach § 270a Abs. 1 Satz 2 InsO, die ebenfalls nicht behauptet wird, würde nicht zur Unterbrechung nach § 240 Satz 2 ZPO führen (vgl. LG Freiburg, Urteil vom 9.5.2014, 12 O 62/13; Jaspersen in Beck'scher Online-Kommentar, 25. Ed. 15.06.2017, ZPO, § 240, Rn. 4). Demzufolge führt auch die Einholung eines Gutachtens im Rahmen eines Insolvenzverfahrens nicht zu einer Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 240 ZPO.