



# Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

## Urteil

**3 U 225/09**

1 O 227/08 Landgericht Bückeburg

Verkündet am  
10. März 2010  
Kahle,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro Dr. Schulze Dr. Wilhelm Finster, Georg-Wichtermann-Platz 12 - 14,  
97421 Schweinfurt,  
Geschäftszeichen: 236/08MS05

gegen

Volksbank Hameln-Stadthagen eG, vertreten durch den Vorstand, Marktstraße 7,  
31655 Stadthagen,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwaltsgesellschaft Dr. Bode und Kollegen mbH, Hannover-  
sche Straße 149, 30627 Hannover,  
Geschäftszeichen: 0420/08a-D0-fe

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Schneider, der Richterin am Oberlandesgericht Klein sowie des Richters am Oberlandesgericht Dr. Scholz für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 20. August 2009 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bückeburg geändert.

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 111.255,08 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25. April 2008 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile am Immobilienfonds DGI 30, Depot-Nr. [REDACTED]
2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 2.237,56 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25. April 2008 zu zahlen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe eines die vollstreckbare Forderung um 10 % übersteigenden Betrages abzuwenden, soweit nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit leistet, die die jeweils zu vollstreckende Forderung um 10 % übersteigt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes (Abtretungserklärung Anlage K 5 - Bl. 29 d. A.) die Rückabwicklung einer vom Zedenten im Jahr 1992 erworbenen Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds DGI 30.

Der Ehemann der Klägerin beteiligte sich am 23. Dezember 1992 mit einem Betrag von 100.000 DM zuzüglich eines Agios von 5 % an dem DG Immobilienfonds Nr. 30. Der teilweisen Finanzierung der Beteiligung diente ein Darlehen, das der Zedent als Betriebsmittelkredit der Firma ██████████, einem von ihm geführten Unternehmen, in Höhe von 62.000 DM aufnahm (Kreditvertrag Anlage K 1 - Bd. I Bl. 25 d. A.). Der Fonds versprach nach dem Prospekt (Anlageordner Bd. II d. A., S. 2 ff.) eine Ausschüttung in Höhe von 4 % auf das gezeichnete Kapital ab dem Jahr 1995. Tatsächlich sind zu keinem Zeitpunkt Ausschüttungen erfolgt.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 111.255,08 € zuzüglich vorgerichtlicher Kosten Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsbeteiligung begehrt. Der Schadensersatzbetrag setzt sich aus der Beteiligungssumme zuzüglich eines 5 %-igen Agios, umgerechnet 53.685,65 €, den Zinsen auf das Ursprungsdarlehen in Höhe von 31.868,58 € sowie auf das prolongierte Darlehen in Höhe von 25.700,85 € zusammen. Die Klägerin hat behauptet, ihr Ehemann habe den Fonds aufgrund einer Empfehlung des damaligen Prokuristen der Beklagten, des als Zeugen benannten Mitarbeiters ██████████ erworben. Ihrem Mann sei es bei der Beteiligung in erster Linie um eine sichere und wertstabile Anlage gegangen. Über die mit der Beteiligung verbundenen Risiken, insbesondere ein mögliches Totalverlustrisiko sowie darüber, dass der Beklagten infolge der Vermittlung erhebliche Provisionen im Umfang von 8 % der Beteiligungssumme gezahlt worden seien, sei ihr Mann - insoweit unstreitig - durch den Mitarbeiter der Beklagten Brockhoff nicht aufgeklärt worden. Gleiches gelte für weitere Risiken der Beteiligung, insbesondere, dass es sich bei dem Fonds um einen sogenannten "Blind-Pool" gehandelt habe. Zudem habe die Beklagte gegen die ihr obliegende Pflicht, unabhängige und neutrale Informationen zu beschaffen und die

Wirtschaftspresse zu verfolgen, um den Zedenten objektgerecht über die Beteiligung zu informieren, verstoßen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 111.255,08 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25. April 2008 Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile DGI 30, Depot Nr. ████████ zu zahlen,

sowie

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.237,56 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25. April 2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der Kontakt zum Ehemann der Klägerin sei nicht durch sie oder einen ihrer Mitarbeiter erfolgt, sondern vom Zedenten selbst hergestellt worden, der bereits bei Anbahnung der Gespräche über steuersparende Immobilienbeteiligungen in den neuen Bundesländern gut informiert gewesen sei. Der Zedent habe sich wegen der steuerlich vorteilhaften Abschreibungsmöglichkeiten konkret für die Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in den neuen Bundesländern interessiert. Die Beklagte habe die Beteiligung lediglich vermittelt, weshalb eine Haftung aus Anlageberatung von vornherein ausscheide. Über die Risiken der Beteiligung sei der Ehemann der Klägerin hinreichend aufgeklärt worden, und zwar sowohl durch die vorab erfolgte Übersendung des Prospekts als auch durch den Mitarbeiter der Beklagten Brockhoff. Richtig sei zwar, dass ████████ über eine eventuelle Vermittlungsprovision oder Rückvergütung nicht explizit aufgeklärt habe. Dies sei jedoch im Hinblick auf die Angaben im Prospekt zu den Kosten der Eigenkapitalbeschaffung, die dort mit 8 Mio. DM angegeben sind (vgl. S. 12 des Prospekts) sowie das dort erwähnte Agio von 5 % nicht erforderlich gewesen, zu-

mal dem Zedenten ohnehin bewusst gewesen sei, dass die Beklagte auch im eigenen Gebühreninteresse tätig geworden sei. Des Weiteren hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Dem Verjährungseinwand ist die Klägerin replizierend entgegengetreten. Sie hat behauptet, über die Zahlung von Rückvergütungen seitens des Fonds an die Beklagte und den sich hieraus ergebenden Anspruch zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen erst bei einem Beratungsgespräch durch ihren Anwalt am 6. März 2008 informiert worden zu sein. Insoweit seien jedenfalls die sich hierauf stützenden Ansprüche nicht verjährt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es könne dahinstehen, ob zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Beklagten ein Anlageberatungs- oder lediglich ein Anlagevermittlungsvertrag zustande gekommen sei. Etwaige Ansprüche des Zedenten seien jedenfalls verjährt. Wegen der unterbliebenen Ausschüttungen des Fonds habe der Zedent von möglichen Schadensersatzansprüchen bereits Ende der 90-iger Jahre Kenntnis i. S. von § 199 BGB gehabt. Diese Ansprüche seien daher verjährt. Gleiches gelte für etwaige Ansprüche, die sich auf Rückvergütungen, die die Beklagte erlangt habe, stützten. Insoweit sei die Klägerin schon ihrer Obliegenheit, zum Zeitpunkt ihrer erstmaligen Kenntnis hinsichtlich solcher Ansprüche näher vorzutragen, nicht hinreichend nachgekommen. Zudem seien solche Ansprüche ohnehin deshalb verjährt, weil auch diese Ansprüche auf ein Beratungsgespräch im Jahr 1992 zurückgingen und bei der Frage des Eintritts der Verjährung hierauf abzustellen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihr erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang weiterverfolgt und ihre Ansprüche nunmehr vorrangig auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Aufklärungspflicht des Anlageberaters über Rückvergütungen, namentlich die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Mai 2009 (IX ZR 586/07) stützt. Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, über die von ihr erzielten Provisionsrückflüsse aufzuklären. Eine solche Aufklärung sei - insoweit unstrittig - durch den Mitarbeiter Brockhoff nicht erfolgt. Soweit im Prospekt über Kosten der Eigenkapitalbeschaffung informiert werde (Seite 11 und Seite 19 des Prospekts), sei dies

unzureichend. Im Prospekt werde lediglich in allgemeiner Form auf die Kosten von Marketing und Eigenkapitalbeschaffung in Höhe von 8 Mio. DM hingewiesen. Ob überhaupt und ggfls. in welchem Umfang die Beklagte hieran partizipiert habe, lasse sich dem Prospekt nicht entnehmen. Auch hinsichtlich der Treuhandbedingungen sei im Prospekt nur der Hinweis enthalten, dass auf den Zeichnungsbetrag ein Agio von 5 % erhoben werde. Dies sei zur Information des Anlegers unzureichend, da sich aus diesen Hinweisen nicht entnehmen lasse, an wen die Zahlungen für die Eigenkapitalbeschaffung erfolgten und wer hierdurch profitiere.

Aus der unzureichenden Aufklärung über sog. Kick-Back-Zahlungen seitens der Beklagten folge deren Haftung, da die schadensbegründende Beteiligung des Zedenten am Fonds bei sachgerechter Aufklärung über die der Beklagten zugeflossenen Rückvergütungen nicht erfolgt wäre. Hierauf gestützte Ansprüche seien auch nicht verjährt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei, soweit es um die Frage des Beginns der Verjährung gehe, jeder Beratungsfehler gesondert zu betrachten. Erstmalige Kenntnis von dem in der unzureichenden Aufklärung über Rückvergütungen liegenden Beratungsfehler und den sich hieraus ergebenden Schadensersatzansprüchen habe der Zedent erstmals bei einem Beratungsgespräch mit seinem jetzigen Prozessbevollmächtigten, das am 6. März 2008 stattgefunden habe, erlangt. Die nunmehr geltend gemachten Schadensersatzansprüche seien daher nicht verjährt.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bückeburg vom  
20. August 2009

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 111.255,08 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25. April 2008 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile DGI 30, Depot-Nr. [REDACTED];
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Kosten in Höhe von 2.237,56 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25. April 2008 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, hält, was die Darlegungspflicht für eine Kenntnis des Zedenten von möglichen Schadensersatzansprüchen anbetrifft, die landgerichtliche Entscheidung für richtig, bestreitet Rückvergütungen in der behaupteten Höhe von 8 % mit Nichtwissen und vertritt die Auffassung, hinsichtlich der Informationspflicht über Provisionsrückzahlungen sich jedenfalls im Jahr 1992 in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden zu haben. Im Übrigen wiederholt sie die Einrede der Verjährung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, wegen des Berufungsvorbringens der Parteien auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig; sie hat auch in der Sache Erfolg. Der Klägerin stehen aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes wegen der Verletzung von Pflichten aus einem zwischen der Beklagten und dem Zedenten geschlossenen Anlageberatungsvertrag Schadensersatzansprüche in der geltend gemachten Höhe zu, §§ 280 Abs. 1 S. 1, 311 Abs. 2 BGB.

1. Zwischen dem Zedenten und der Beklagten ist ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGHZ 100, 117 f; 123, 126, 128) kommt ein Beratungsvertrag schon dadurch zustande, dass ein Anlageinteressent an ein Kreditinstitut oder umgekehrt das Kreditinstitut an den Kunden herantritt, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden oder zu beraten. Dabei erfolgt der Abschluss des Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs. Ob die Initiative vom Anlageinteressenten oder vom Kreditinstitut ausgeht, ist dabei ebenso unerheblich wie,

ob für die Beratung eine besondere Vergütung vereinbart wird (vgl. Bankrechtshandbuch/Hannöver, Bd. II, 3. Aufl., § 110, Rn. 25 m. w. N.).

b) Die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Beratungsvertrages und nicht nur, wie die Beklagte meint, eines Anlagevermittlungsvertrages sind vorliegend selbst dann gegeben, wenn man den streitigen Vortrag der Beklagten über die Anbahnung und den Abschluss des vom Zedenten geschlossenen Beteiligungsvertrages als zutreffend unterstellt. Die Beklagte hat insoweit abweichend von der Darstellung der Klägerin vorgetragen, der erste Kontakt zwischen dem Zedenten und der Beklagten sei auf dem Stadthäger Schützenfest im Juni/Juli 1992 hergestellt worden. Bei diesem Anlass habe der Ehemann der Klägerin den Prokuristen der Beklagten Brand angesprochen und von sich aus Interesse an einer "geschlossenen Beteiligung" bekundet. Auf Vermittlung des Prokuristen Brand habe sich dann der Mitarbeiter der Beklagten Brockhoff mit dem Ehemann der Klägerin in Verbindung gesetzt und diesen bei einem Vier-Augen-Gespräch über geschlossene Fonds, insbesondere über Immobilienbeteiligungen in den neuen Bundesländern und die damit verbundenen Abschreibungsmöglichkeiten informiert, wobei sich herausgestellt habe, dass der Ehemann der Klägerin insoweit bereits über gute Informationen verfügte. Da es zum Zeitpunkt dieses Erstgesprächs kein Angebot im Produktkorb der Beklagten gegeben habe, habe sich Brockhoff erst im August 1992, als ihm der Prospekt des DGI Nr. 30 vorlag, erneut an den Ehemann der Klägerin in der Weise gewandt, dass er ihm den Vollprospekt übersandt habe. Wenige Wochen später sei es zu einer Terminabsprache, die ebenfalls vom Ehemann der Klägerin ausgegangen sei, gekommen.

Dieses Vorbringen der Beklagten kann als zutreffend unterstellt werden; denn es belegt, dass zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Beklagten ein Anlageberatungs- und nicht lediglich ein Anlagevermittlungsvertrag zustande gekommen ist. Nach dem Vorbringen der Beklagten hat deren Mitarbeiter Brockhoff die Interessenlage des Zedenten erfragt, sodann von sich aus nach geeigneten, dem Anforderungsprofil des Zedenten entsprechenden Anlagemöglichkeiten gesucht und diesem schließlich eine Beteiligung am DGI 30 empfohlen. Damit ist zwischen dem Zedenten und der Beklagten ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Anders wäre dies lediglich dann zu beurteilen, wenn der Ehemann der Klä-

gerin die Beklagte ausschließlich mit der Vermittlung einer konkreten Anlage beauftragt hätte. Dies war jedoch nicht der Fall. Der Ehemann der Klägerin hatte zunächst lediglich in allgemeiner Form sein Interesse an einer bestimmten Anlageform geäußert. Die Beklagte ist daraufhin tätig geworden, hat von sich aus dem Kläger Informationen über vergleichbare Anlageformen erteilt, diesen beraten und schließlich die Beteiligung am DGI 30 empfohlen und den Kauf einschließlich der Teilfinanzierung abgewickelt.

2. Auf der Grundlage dieses Anlageberatungsvertrages war die Beklagte zu einer anleger- und objektgerechten Beratung verpflichtet. Dabei hängen Inhalt und Umfang der Beratungspflichten von den Umständen des Einzelfalles ab. Maßgeblich sind einerseits der Wissensstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden und andererseits die allgemeinen und speziellen Risiken, die sich aus den besonderen Umständen des Anlageobjekts ergeben. Während die Aufklärung des Kunden über diese Umstände richtig und vollständig zu sein hat, muss die Bewertung und Empfehlung eines Anlageobjekts unter Berücksichtigung der genannten Gegebenheiten, ex ante betrachtet, lediglich vertretbar sein. Das Risiko, dass sich eine Anlageentscheidung im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Kunde (vgl. etwa BGH WM 2006, 851 ff.).

a) Ob die Aufklärung seitens der Beklagten hinsichtlich der mit der Fondsbeteiligung verbundenen Risiken unter den genannten Gesichtspunkten der anleger- und objektgerechten Beratung ausreichend war, ist bereits zweifelhaft. Unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin, der Zedent habe eine sichere und wertstabile Anlage gesucht, entsprach die Empfehlung, sich an einem geschlossenen Immobilienfonds, bei dem es sich um einen sog. „Blind Pool“ handelte, bei dem also nicht klar war, in welche Objekte investiert werden würde, zu beteiligen, nicht dem Anlegerprofil. Hinzu kam, dass die Folgen der Wiederherstellung der Deutschen Einheit für den Immobilienmarkt in den Neuen Bundesländern und insbesondere in Berlin kaum absehbar und damit die Auswirkungen auf die Wertentwicklung der Beteiligung nicht einzuschätzen waren.

b) Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da etwaige, sich auf diese Pflichtverletzung der Beklagten stützende Schadensersatzansprüche der Klägerin ver-

jährt wären. Denn der Zedent hatte von den einen solchen Anspruch begründenden Umständen bereits vor dem 1. Januar 2002 Kenntnis erlangt bzw. aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht erlangt. Ausweislich Seite 3 des vorgelegten Prospekts sollten im Jahre 1992 und in den nächsten zwei bis drei Jahren lediglich steuerliche Verlustzuweisungen erfolgen. Nach S. 14 des Prospekts war dann für das Jahr 1995 erstmals eine Anfangsausschüttung, und zwar in Höhe von 4 % der Beteiligungssumme zu erwarten. Tatsächlich sind Ausschüttungen jedoch weder im Jahr 1995 noch in den Folgejahren erfolgt. Damit hatte der Zedent Kenntnis davon, dass entgegen seiner eigenen Erwartung und entgegen den Angaben im Prospekt keine Ausschüttungen erfolgten, obwohl zeitgleich, jedenfalls mit dem Jahr 1995, auch keine Steuervorteile durch Verlustzuweisungen mehr erzielt wurden. Ab 1995 war damit die vom Zedenten getätigte Anlage für ihn und entgegen seinen durch die Ankündigungen im Prospekt begründeten Erwartungen ein Verlustgeschäft. Dass sich hieraus Ansprüche gegenüber der Beklagten als seiner beratenden Bank ergeben könnten, war - anders als etwa in den Fällen, in denen die Bank lediglich die Finanzierung einer Immobilienbeteiligung vorgenommen hat - offenkundig.

c) Die Beklagte war jedoch auch verpflichtet, den Zedenten über ihr zufließende Rückvergütungen zu informieren.

aa) Nach der hierzu vom Bundesgerichtshof entwickelten Rechtsprechung (BGHZ 170, 226 ff.) ist eine Bank verpflichtet, den von ihr beratenen Kunden darauf hinzuweisen, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten von der Fondsgesellschaft erhält. Eine solche Aufklärung über Rückvergütungen ist notwendig, um dem Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt der Bank offen zu legen. Erst durch die Aufklärung über der die beratende Bank zufließende Rückvergütungen wird der Kunde in die Lage versetzt, das eigene Umsatzinteresse der Bank einzuschätzen und beurteilen zu können, ob die Bank ihm einen bestimmten Titel oder eine Anlage nur deshalb empfiehlt, weil sie selbst daran verdient. Ohne eine solche Aufklärung besteht die konkrete Gefahr, dass die Bank Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien der anleger- und objektgerechten Beratung abgibt,

sondern zumindest auch in ihrem eigenen Interesse, möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten.

bb) Unstreitig hat die Beklagte Rückvergütungen, deren Höhe die Klägerin mit 8 % angegeben und die die Beklagte mit dem Vortrag, die entsprechenden Unterlagen seien vernichtet, nur unsubstantiiert bestritten hat, erhalten.

cc) Ihrer Pflicht, über den Erhalt dieser Rückvergütungen aufzuklären, hat die Beklagte nicht genügt. Richtig ist insoweit zwar der Hinweis, dass der Emissionsprospekt (u.a. S. 11) den Hinweis enthält, dass aus den Gesamtinvestitionen in Höhe von 400 Mio. DM ein Teilbetrag von 8 Mio. DM für Marketing und Eigenkapitalbeschaffung verwendet werden sollte, was einem Anteil von 2 % entspricht. Zudem wird das Agio von 5 % mit der Anmerkung, dieser Betrag sei an die Fondsgesellschaft zu zahlen und stehe der Gesellschaft zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung, erwähnt. Diese im Prospekt enthaltenen Hinweise stellen jedoch keine ausreichende Aufklärung des Anlegers über die seiner ihn beratenden Bank zufließende Rückvergütungen dar. Aus dem Inhalt des Prospekts lässt sich auch nicht ansatzweise erkennen, wofür konkret die dort ausgewiesenen Kosten für Marketing und Eigenkapitalbeschaffung verwendet werden sollten. Bezüglich des Agios heißt es zudem ausdrücklich, der 5-%ige Aufschlag sei an die Fondsgesellschaft zu zahlen und stehe der Gesellschaft zur Kostendeckung zu. Dass die vom Anleger zu leistenden Beträge - ganz oder teilweise - von der Fondsgesellschaft an die beratende Bank zurückfließen sollten, lässt sich dem Prospekt nicht entnehmen. Diese unstreitig umsatzabhängigen Zahlungen, die nach dem nicht wirksam bestrittenen (§ 138 Abs. 4 ZPO) Vortrag der Klägerin auch über die ausgewiesenen Eigenkapitalbeschaffungskosten hinausgingen, sind vielmehr, und zwar ohne Kenntnis des Zedenten, von der Fondsgesellschaft an die Beklagte zurückgeflossen. Die Beklagte selbst hat ausdrücklich eingeräumt, dass diese Zahlungen u. a. aus dem Agio erbracht worden sind, ebenso, dass eine über dem Prospektinhalt hinausgehende Aufklärung des Zedenten über diese Rückvergütungen nicht erfolgt ist.

dd) Die ihr obliegende Pflicht, den Anleger über Rückvergütungen aufzuklären, hat die Beklagte auch schuldhaft verletzt. Die Beklagte hat sich, was ihre Pflicht

zur Aufklärung anbetrifft, in keinem unvermeidbaren Verbotsirritum befunden. Hinsichtlich der Pflicht, über Rückvergütungen aufzuklären, hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 12. Mai 2009 (XI ZR 586/07) nicht nur auf Richtlinien des Bundesaufsichtsamts für den Wertpapierhandel vom 26. Mai 1997, aus denen sich entsprechende Aufklärungspflichten ergeben, verwiesen, sondern auch auf frühere Entscheidungen, etwa vom 23. Oktober 1980 (BGHZ 78, 263, 286) sowie vom 28. Februar 1989 (XI ZR 70/88). Aus den zitierten Entscheidungen ergab sich mithin bereits seit den 80-iger Jahren die Auffassung der Rechtsprechung, dass ein Berater verpflichtet ist, seinem Kunden gegenüber offen zu legen, dass er von Dritter Seite bestimmte Provisionen dafür erhält, dass er diesen zu einer bestimmten Vermögensanlage veranlasste. Dem entsprechend wurde in der Literatur die Auffassung vertreten, dass ein Anlageberater darüber aufzuklären hatte, in welcher Höhe und aus welcher Quelle er Provisionen erhält (vgl. etwa Schirp/Mosgo in BKR 2002, 354, 360). Soweit das Oberlandesgericht Dresden mit einem am 24. Juni 2009 ergangenen Urteil im Zusammenhang mit einem Medienfonds die Auffassung vertreten hat, dass eine die gebotene Aufklärung unterlassende Bank bis zum Bekanntwerden des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 19. Dezember 2006 (BGHZ 170, 226 ff.) kein Verschulden, insbesondere auch kein Fahrlässigkeitsvorwurf treffe (WM 2009, 1689, 1691 ff.), wobei es anhand von Urteilen des Bundesgerichtshofs und Stellungnahmen in der Literatur aus der Zeit ab dem Jahr 2000 nachgewiesen hat, dass der Schwerpunkt der damaligen Diskussion die Offenlegung von Innenprovisionen und die damit eng verbundene Frage der Werthaltigkeit der Anlagen betraf, vermag der Senat dieser Argumentation in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München (19 U 1906/09) sowie des Oberlandesgerichts Stuttgart (Urteil vom 6. Oktober 2009 - 6 U 126/09) nicht zu folgen. Maßgeblich ist, dass sich auch aus damaliger Sicht der Bank eine Aufklärungspflicht über gewährte Rückvergütungen schon wegen des damit einhergehenden offensichtlichen Interessenkonflikts aufdrängen musste.

3. Die Beklagte hat nicht zu beweisen vermocht, dass sich der Zedent bei sachgerechter Aufklärung über die der Beklagten zufließenden Rückvergütungen dennoch für die Beteiligung am DGI-Fonds 30 entschieden hätte.

Bei fehlerhafter Anlageberatung ist bereits der Erwerb der Kapitalanlage aufgrund einer unzureichenden Information ursächlich für den späteren Schaden, weil der ohne die erforderliche Aufklärung gefasste Anlageentschluss von den Mängeln der fehlerhaften Aufklärung beeinflusst ist. Steht die Aufklärungspflichtverletzung wie vorliegend fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, d. h. der Aufklärungspflichtige muss beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben, er also den unterlassenen Hinweis unberücksichtigt gelassen hätte (BGH, Urteil vom 12. Mai 2009, a. a. O., Urteilsumdruck Rn. 22). Dies gilt nicht nur für die fehlerhafte Aufklärung über das Risiko des Verlustes der Anlage, sondern auch mit Blick auf die unterbliebene Aufklärung über Rückvergütungen. Daher muss die in Anspruch genommene Bank nicht nur die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens erschüttern, sondern ihrerseits den Vollbeweis führen, dass es zu einer Anlageentscheidung hier des Zedenten auch bei dessen vollständiger Aufklärung gekommen wäre. Diesen Nachweis hat die Beklagte, die lediglich Umstände vorträgt, die ihrer Auffassung nach hinreichend sein sollen, die für den Anleger sprechende Vermutung zu erschüttern, nicht geführt. Beweis ist seitens der Beklagten nicht angetreten.

4. Die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche sind, soweit sie sich auf das Verschweigen von Rückvergütungen beziehen, nicht verjährt. Hinsichtlich der auf diese Pflichtverletzung gestützten Ansprüche hat die Klägerin bereits im landgerichtlichen Verfahren (Bd. I Bl. 80 d. GA) ausgeführt, der Zedent sei erstmals bei einem Beratungsgespräch am 6. März 2008 von seinem jetzigen Prozessbevollmächtigten auf die im Unterlassen der Aufklärung über Rückvergütungen liegende Pflichtverletzung der Beklagten hingewiesen und auf sich hieraus ergebende Schadensersatzansprüche aufmerksam gemacht worden. Kenntnis über solche Ansprüche hat der Zedent damit erstmals im Jahr 2008 und damit in unverjährter Zeit erlangt. Die entgegenstehende Auffassung des Landgerichts, das hinsichtlich der Verjährung etwaiger Schadensersatzansprüche des Zedenten auf die (einheitliche) Beratung im Jahr 1992 abgestellt hat, widerspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH V ZR 25/07 vom 9. November 2007). Danach ist in Fällen, in denen sich ein Schadensersatzanspruch auf mehrere Beratungsfehler stützen lässt, die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB für jeden Beratungsfehler getrennt zu betrachten. Sie beginnt

zu laufen, wenn der Gläubiger die Umstände, insbesondere die wirtschaftlichen Zusammenhänge erkennt, aus denen sich die jeweilige Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Schuldner mehrere, voneinander abgrenzbare offenbarungspflichtige Umstände verschwiegen hat. Etwaige Pflichtverletzungen, die sich auf den Prospektinhalt oder das Risiko der Anlage beziehen, lassen sich vorliegend von der Pflicht, über Rückvergütungen aufzuklären, eindeutig abgrenzen. Die hierin liegende Pflichtverletzung stellt einen eigenen, selbständig zu bewertenden Pflichtenverstoß der Bank dar und unterliegt daher auch der gesonderten Verjährung.

5. Die Höhe des von der Klägerin geltend gemachten Schadens ist mit 111.255,08 € rechnerisch unstrittig. Etwaige Steuervorteile des Zedenten muss sich die Klägerin vorliegend nicht anspruchsmindernd anrechnen lassen. Zwar hat die Beklagte zutreffend darauf hingewiesen, dass der Zedent durch die mit der Anlage unmittelbar verbundenen Verlustzuweisungen insbesondere in den Jahren 1992 bis 1994 (erhebliche) Steuervorteile erzielt haben dürfte. In diesen Fällen hat eine Anrechnung dann stattzufinden, wenn der Anleger besonders hohe Steuervorteile erzielt hat und deshalb anzunehmen ist, dass sich die Steuervorteile durch die Steuerlast infolge der Rückabwicklung der Anlage nicht gegenseitig aufheben, sondern ein Vorteil beim Anleger verbleibt (vgl. BGH WM 2008, 725 - zitiert nach juris). Ob dies vorliegend anzunehmen ist, lässt sich allerdings dem Vorbringen der Parteien nicht entnehmen. Hinsichtlich der Steuervorteile des Zedenten beschränkt sich der Vortrag der insoweit für den Nachweis eines geringeren Schadens darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten darauf, dass eine Anrechnung von Steuervorteilen stattzufinden habe. Damit ist die Beklagte ihrer Pflicht zu substantiiertem Vortrag, worauf sie durch den Senat in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich hingewiesen worden ist, was zu protokollieren versehentlich unterblieben ist, nicht nachgekommen. Insbesondere fehlt jeder Vortrag der Beklagten zur Höhe der Verlustzuweisungen, die Grundlage einer etwaigen Steuerersparnis des Zedenten sein könnten.

6. Die Klägerin hat Anspruch auf Erstattung der dem Zedenten entstandenen vorgerichtlichen Anwaltskosten in der geltend gemachten Höhe von 2.237,56 €.

Dieser Anspruch und auch der auf die geltend gemachten Zinsen folgen aus §§ 286 ff. BGB. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Revision zuzulassen ist (§ 543 Abs. 2 ZPO), sind nicht gegeben.

Schneider

Klein

Dr. Scholz

