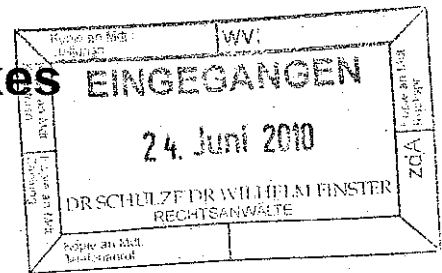


Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil



3 U 167/09
6 O 346/08 Landgericht Hildesheim

Verkündet am
9. Juni 2010
Busse,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. Schulze Dr. Wilhelm Finster, Georg-Wichtermann-Platz 12-14,
97421 Schweinfurt,
Geschäftszeichen: 730/08MS05

gegen

Volksbank Peine, vertreten durch den Vorstand Gerhard Brunke, Am Markt 2,
31224 Peine,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Anwaltsbüro GenoRechtAnwälte Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Hannoversche Straße 149, 30627 Hannover,
Geschäftszeichen: 672/09a-D0-Wtt

Beteiligte:

DZ Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank, vertreten durch den Vorstand Wolfgang Kirsch, Lars Hille, Wolfgang Köhler, Hans-Theo Macke, Albrecht Merz, Thomas Ullrich, Frank Westhoff, Platz der Republik, 60265 Frankfurt am Main,

Streithelferin auf Seiten der Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro Lindemann, Schwennicke & Partner, Lennéstraße 9, 10785 Berlin,

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 7. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schneider, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Böttcher und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Scholz für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 24. Juni 2009 verkündete Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim teilweise geändert und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels des Klägers insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 50.848,81 € zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17. Juli 2008 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen des Klägers am DGI Immobilienfonds 30, Stammnummer [REDACTED], am DGI Immobilienfonds 36, Stammnummer [REDACTED], am DGI Immobilienfonds 39, Stammnummer [REDACTED] sowie am DGI Immobilienfonds 43, Stammnummer [REDACTED]

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 1.059,22 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 9. Januar 2009 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben. Hiervon ausgenommen sind die der Streithelferin entstandenen Kosten. Diese trägt der Kläger zu 1/2, im Übrigen trägt sie die Streithelferin selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien und der Streithelferin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung seitens des jeweiligen Gegners gegen Sicherheitsleistung in Höhe eines die vollstreckbare Forderung um 10 % übersteigenden Betrages abzuwenden, soweit nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit leistet, die die jeweils zu vollstreckende Forderung um 10 % übersteigt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger nimmt - nach vorausgegangener Abtretung an seine Lebensgefährtin, die etwaige Ansprüche zunächst geltend gemacht hat - nach Rückabtretung nunmehr wiederum aus eigenem Recht die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch. Er begehrt die Rückabwicklung von Beteiligungen an den geschlossenen Immobilienfonds DGI 30, 36, 39 sowie 43 (gemäß Aufstellung Bl. 27 d. A.) in Höhe einer Beteiligungssumme von insgesamt 190.000 DM zuzüglich eines Agios von 5 %. Der Kläger, der die Beteiligungen in der Zeit ab 1992 gezeichnet hat, hat in Bezug auf seine Beteiligung am DGI Immobilienfonds 30 in Höhe von 100.000 DM behauptet, er sei durch den Vermittler Rump im Hinblick auf sein Ziel, eine zusätzliche, sichere Altersvorsorge aufzubauen, auf den DGI Immobilienfonds 30 und die Möglichkeit, sich hieran zu beteiligen, aufmerksam gemacht worden. Rump habe ihm die Beteiligung empfohlen. Tatsächlich sei die Empfehlung, sich an dem Immobilienfonds, bei dem es zu keiner Zeit Ausschüttungen gegeben hat, zu beteiligen, weder anleger- noch objektgerecht gewesen. Die Beklagte hafte daher auf

Schadensersatz. Ihr sei vorzuwerfen, dass sie entgegen den Angaben des Vermittlers [REDACTED] keine eigene Plausibilitätsprüfung hinsichtlich des Fonds vorgenommen habe. Die behauptete Fungibilität der Anlage sei nicht gegeben, insbesondere existiere auch kein funktionierender Zweitmarkt. Konkret bestehe die Gefahr eines Totalverlusts, auf die nicht hingewiesen worden sei. Die tatsächlichen Risiken deckten sich nicht mit dem Inhalt der Darstellung auf Informationsabenden, die seitens der Beklagten vor Durchführung der Verkaufsgespräche als Veranstaltungen mit freiem Essen und Getränken durchgeführt worden seien. Auch die Angaben im „nicht rechtzeitig übergebenen“ Prospekt seien unzutreffend. Insbesondere seien die Risiken, die sich daraus ergäben, dass es sich beim DGI Immobilienfonds 30 um einen sogenannten Blind-Pool gehandelt habe, nur unzureichend dargestellt. Erforderlich wäre gewesen, dass die Kriterien für die Objektauswahl konkret festgelegt gewesen wären. Darüber hinaus enthalte der Prospekt keinen Hinweis darauf, dass ein Teil der Fondsobjekte bereits vor Schluss der Zeichnungsfrist erworben worden war, was durch Prospektergänzungen hätte kenntlich gemacht werden müssen. Schließlich sei die im Prospekt enthaltene Darstellung über die Vertriebskosten unzutreffend, lasse insbesondere nicht erkennen, dass überhaupt und in welchem Umfang der Beklagten Rückvergütungen, über die sie hätte aufklären müssen, zugeflossen seien.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 102.002,73 € nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 17. Juli 2008 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen des Klägers am DGI 30, Stammnummer [REDACTED], DGI 36, Stammnummer [REDACTED] DGI 39, Stammnummer [REDACTED] und DGI 43, Stammnummer [REDACTED]

sowie

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger vorgerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.118,44 € nebst fünf Prozent-

punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Klage sei hinsichtlich der Beteiligungen des Klägers an den Fondsgesellschaften DGI 36, 39 und 43 bereits deshalb unschlüssig, weil es an jeglichem Vortrag des Klägers zu den Umständen des Erwerbs und zum Inhalt der Emissionsprospekte fehle. Im Übrigen sei die Beratung, die der Kläger durch den Vermittler Rump und durch den Inhalt der Prospekte erfahren habe, ausreichend, um den Anforderungen an eine anleger- und objektgerechte Beratung zu genügen. Insoweit sei maßgeblich, dass es dem Kläger nicht um eine sichere Altersvorsorge gegangen sei, sondern vorrangig um Steuerersparnisse, was sich auch daraus ergebe, dass er die Beteiligungen jeweils zum Jahresende gezeichnet habe. Aus der Dokumentation der Kundenangaben, beginnend im Jahr 1992 (Anlagen B 1 ff.) ergebe sich, dass es sich beim Kläger um einen durchaus risikobereiten Anleger gehandelt habe, der habe spekulieren wollen. Angesichts der Vermögensverhältnisse des Klägers, der als Landwirt über umfangreichen Grundbesitz verfügt, sei die ihm empfohlene Beteiligung am DGI 30 anleger- und objektgerecht gewesen. Über die mit der Zeichnung verbundenen Risiken sei er sowohl durch den Vermittler Rump als auch durch den ihm übergebenen Prospekt hinreichend belehrt worden. Insbesondere sei ihm vermittelt worden, dass es sich bei der Anlage um eine unternehmerische Beteiligung handele, diese als langfristige Vermögensanlage anzusehen sei und zudem die Auswahl sämtlicher Fondsobjekte noch nicht feststehe. Der Prospekt enthalte eine vollständige und ordnungsgemäße Information über den Inhalt der Beteiligung sowie die mit der Beteiligung verbundenen Risiken. Über die Vertriebsprovisionen sei im Prospekt dadurch hinreichend aufgeklärt, dass dort die Kosten von Marketing und Eigenkapitalbeschaffung mit 8 Mio. DM ausgewiesen und klargestellt werde, dass das auf das Zeichnungskapital erhobene Agio von 5 % der Fondsgesellschaft zur Eigenkapitalbeschaffung zur Verfügung stehe. Schließlich hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass etwaige Ansprüche des Klägers jedenfalls verjährt seien. Zwar könne ungeachtet des insoweit mangelnden Vortrags des Klägers angenommen werden, dass die Belehrungen über die mit den Fondsbeteiligungen verbundenen Risiken bei den Beitritten zu den Fonds Nr. 36, 39 und 43 nicht anders gestaltet gewesen seien, als beim Beitritt des Klägers zum DGI Fonds 30. Insbesondere sei von einer gleichartigen Ausgestaltung der Emissionsprospekte auszugehen. Ob sich insoweit Schadenersatzansprüche des Klägers ergäben, könne jedoch dahingestellt bleiben, da solche Ansprüche des Klägers jedenfalls verjährt seien. Abzustellen sei auf die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB unter Berücksichtigung der subjektiven Voraussetzungen nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Insoweit sei der Vortrag des Klägers, er habe erst zum 1. Juli 2008 Kenntnis von möglichen Fehlern des Prospekts erhalten und erst zu diesem Zeitpunkt erkannt, dass die ihm erteilten Informationen über die mit der Beteiligung verbundenen Risiken unzureichend waren, unerheblich. Für den Verjährungsbeginn komme es nicht darauf an, dass der Kläger Kenntnis von allen Einzelheiten der anspruchsbegründenden Tatsachen habe. Vielmehr genüge, dass der Sachverhalt erhebliche Anhaltspunkte für eine Ersatzpflicht der Beklagten wegen mangelhafter Aufklärung und Beratung biete. Die insoweit maßgebliche Kenntnis habe der Kläger nicht erst seit dem 1. Juli 2008 durch seinen Prozessbevollmächtigten erlangt, sondern bereits vor dem Jahr 2000, was sich daraus ergebe, dass jedweder Ertrag seiner Anlage dauerhaft ausgeblieben sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, der auf entsprechenden Hinweis des Senats nunmehr ergänzend die Emissionsprospekte für die DGI Fonds, 30, 36 und 39 überreicht und - auch im Hinblick auf seine Beteiligung am DGI Fonds 43 - vorträgt, er sei vor Zeichnung der jeweiligen Beteiligungen, die durchgängig durch den Vermittler Rump empfohlen worden seien, weder auf die Risiken der Beteiligungen noch auf die von der Klägerin vereinnahmten, umsatzabhängigen und als kick-back-Zahlungen i. S. der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anzusehenden Provisionsrückflüsse hingewiesen worden. Er vertritt die Auffassung, die Angaben in den jeweiligen Prospekten auf die Kosten der Eigenkapitalbeschaffung seien insoweit unzureichend. Insbesondere ergebe sich aus den Prospekten nicht, dass die Rückvergütungen, die sich auf 8 % der Beteili-

gungssumme belaufen hätten, unmittelbar der Klägerin zugute gekommen seien. Die unterbliebene Beratung über Rückvergütungen sei ursächlich für die Anlageentscheidung des Klägers gewesen. Die sich hierauf stützenden Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt, da es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Beurteilung der kenntnisabhängigen Verjährung konkret auf den jeweiligen Aufklärungs- oder Beratungsfehler ankomme und der Kläger über die sich hieraus ergebenden Ansprüche erstmals durch seinen Prozessbevollmächtigten im Jahr 2008 informiert worden sei.

Der Kläger beantragt:

1. Das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 24. Juni 2009 - Aktenzeichen 6 O 346/08 - wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 102.002,73 € nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 17. Juli 2008 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Klägers am DGI 30, Stammnummer [REDACTED], DGI 36, Stammnummer [REDACTED], DGI 39, Stammnummer [REDACTED] sowie DGI 43, Stammnummer [REDACTED]
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtlich angefallene Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.118,44 € nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte und deren Streithelferin beantragen,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger hat im Hinblick auf den Beitritt der Streithelferin beantragt,

diesen als unzulässig zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und vertritt weiterhin die Auffassung, der Kläger sei schon durch die Angaben in den Emissionsprospekten hinreichend über die Beteiligungsrisiken aufgeklärt worden. Dies gelte auch hinsichtlich der seitens der Beklagten erzielten Provisionen. Diese seien im Prospekt als Kosten der Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen und stellten der Sache nach auch keine aufklärungspflichtigen Rückvergütungen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dar. Im Übrigen sei mit dem angefochtenen Urteil anzunehmen, dass etwaige Ansprüche des Klägers verjährt seien. Sollten solche dennoch bestehen, müsse sich der Kläger jedenfalls die von ihm aufgrund der Verlustzuweisungen erzielten Steuervorteile anrechnen lassen. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass der Kläger in den Jahren 1992 bis 2008 Verlustzuweisungen in Höhe von insgesamt 96.516,85 € erhalten habe. Bei einer Steuerlast von 53 % ergebe sich hieraus ein anzurechnender Steuervorteil in Höhe von 51.153,92 €.

Der Kläger hat demgegenüber die Auffassung vertreten, steuerliche Vorteile seien nicht zu berücksichtigen und vorgetragen, es sei seitens der Beklagten nicht einmal die Höhe der Verlustzuweisungen bekannt gegeben worden.

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

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, sie hat in der Sache auch teilweise Erfolg. Die Beklagte schuldet dem Kläger Schadensersatz wegen unterbliebener Aufklärung über erzielte Provisionsrückflüsse sowie hälftige Erstattung der dem Kläger entstandenen vorgerichtlichen Kosten gemäß §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 284 ff., 311 Abs. 2 BGB.

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

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 100, 117 f.; 123, 126, 128) kommt ein Beratungsvertrag bereits 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. Bankrechts-handbuch/Hannöver, Bd. II, 3. Aufl., § 110 Rn. 25 m. w. N.).

b) Die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Beratungsvertrages und nicht nur, was die Streithelferin geltend macht, eines Anlagevermittlungsvertrages, sind vorliegend gegeben. Nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers ist ihm die Beteiligung, auf die er zuvor an Informationsabenden aufmerksam gemacht worden war, seitens des Mitarbeiters der Beklagten Rump im Einzelnen empfohlen worden. Dies gilt, wie der Kläger in zweiter Instanz ergänzend vorgebracht hat, nicht nur für die Beteiligung am Immobilienfonds DGI 30, sondern auch für die nachfolgenden Beteiligungen an den Fonds Nr. 36, 39 und 43. Der ergänzende Sachvortrag des Klägers ist insoweit seitens der Beklagten nicht mit Substanz bestritten.

2. Auf der Grundlage des zwischen den Parteien geschlossenen 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. BGH WM 2006, 851 ff.).

a) Ob die Aufklärung seitens der Beklagten hinsichtlich der mit der Fondsbe-
teiligung verbundenen Risiken unter dem genannten Gesichtspunkt der anleger-
und objektgerechten Beratung ausreichend war, ist bereits zweifelhaft. Unter Be-
rücksichtigung des Vorbringens des Klägers, er habe eine sichere, zur Altersvor-
sorge geeignete Anlage gesucht, entsprach die Empfehlung, sich an einen ge-
schlossenen Immobilienfonds, bei dem es sich um einen sog. Blind-Pool handelte,
bei dem also nicht von Beginn an klar war, in welche Objekte investiert werden
würde, nicht dem behaupteten Anlegerprofil.

b) Letztlich kann dies dahin stehen, da etwaige, sich auf eine solche Pflicht-
verletzung der Beklagten stützende Schadensersatzansprüche des Klägers ver-
jährt wären. Der Kläger, der seine Beteiligungen in den Jahren 1992, 1995, 1996
und 1997 gezeichnet hat, hatte von den einen Schadensersatzanspruch wegen
unzureichender Aufklärung über die mit der Beteiligung verbundenen Risiken be-
gründenden Umständen bereits vor dem 1. Januar 2002 Kenntnis erlangt bzw.
aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht erlangt. Ausweislich der S. 3 des Prospekts
für den DGI Fonds Nr. 30 sollten im Jahr 1992 und in den nächsten zwei bis drei
Jahren lediglich steuerliche Verlustzuweisungen erfolgen. Nach S. 14 des Pros-
pekts war für das Jahr 1995 erstmals eine Anfangsausschüttung, und zwar in
Höhe von 4 % der Beteiligungssumme zu erwarten. Tatsächlich sind Ausschüt-
tungen für diesen Fonds jedoch weder im Jahr 1995 noch in den Folgejahren er-
folgt. Damit hatte der Kläger Kenntnis davon, dass entgegen seiner eigenen Er-
wartung und entgegen den Angaben im Prospekt keine Ausschüttungen erfolgten.
Ab 1995 war die vom Kläger getätigte Anlage am DGI-Fonds 30 für ihn und ent-
gegen seinen durch die Ankündigungen im Prospekt begründeten Erwartungen
ein Verlustgeschäft. Entsprechendes gilt für die später gezeichneten Beteiligun-
gen an den Fonds Nr. 36, 39 und 43. 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 Immobilienbeteili-
gung vorgenommen hat - offenkundig.

c) Die Beklagte war jedoch auch verpflichtet, den Kläger über ihr zufließende
Rückvergütungen zu informieren. Gegen diese Pflicht hat sie verstoßen.

aa) Nach der hierzu vom Bundesgerichtshof entwickelten Rechtsprechung (BGHZ 170, 226 ff.; BGH XI ZR 337/08 sowie XI ZR 338/08) ist eine Bank verpflichtet, den von ihr beratenen Kunden darauf hinzuweisen, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen aus Aufgabeaufschlägen und Verwaltungskosten von der Fondsgesellschaft erhält. Eine solche Aufklärung über Rückvergütungen ist notwendig, um den Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt der Bank offen zu legen. Erst durch die Aufklärung über die der beratenden Bank zufließende Rückvergütung 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 bestimmte 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) Der Senat wertet den Vortrag des Klägers, die Beklagte habe jeweils Rückvergütungen in Höhe von 8 % der Beteiligungssumme erhalten, als unstrittig. Während die Beklagte selbst zum Umfang der Rückvergütungen im Einzelnen keine Angaben gemacht hat, hat die Streithelferin mit Schriftsatz vom 23. März 2010 unter Hinweis auf die Angaben im Emissionsprospekt vorgetragen, die Höhe der Provisionen - die sie nicht als Rückvergütungen i. S. der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ansieht - ergäben sich mit 8 % aus dem Prospekt: Dort seien die Eigenkapitalbeschaffungskosten mit 3 % sowie das Agio, das ebenfalls zum Zwecke der Eigenkapitalbeschaffung verwandt werden könne, mit 5 % angegeben.

cc) Ihrer Pflicht, über den Inhalt dieser Rückvergütungen aufzuklären, hat die Beklagte nicht genügt. Richtig ist insoweit zwar, dass alle vorgelegten Emissionsprospekte den Hinweis enthalten, dass aus den Gesamtinvestitionen - beispielsweise beim DGI-Fonds 30 in Höhe von 400 Mio. DM - ein Teilbetrag - im konkreten Fall von 8 Mio. DM - für Marketing und Eigenkapitalbeschaffung verwendet werden sollte. 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 Pros-

pekt enthaltenen Hinweise stellen jedoch keine ausreichende Aufklärung des Anlegers über die seiner ihn beratenden Bank zufließende Rückvergütung dar. Aus dem Inhalt des Prospekts lässt sich nicht ansatzweise erkennen, wofür konkret die dort ausgewiesenen Kosten für Marketing und Eigenkapitalbeschaffung verwandt 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 den Kläger beratende Bank zurückfließen sollten, lässt sich dem Prospekt nicht entnehmen. Diese unstreitig umsatzabhängigen Zahlungen sind ohne Kenntnis des Klägers von der Fondsgesellschaft an die Beklagte zurückgeflossen. Die Beklagte selbst hat ausdrücklich eingeräumt, dass diese Zahlung u. a. aus dem Agio erbracht worden sind.

dd) Die ihr obliegende Pflicht, den Anleger über Rückvergütungen aufzuklären, hat die Beklagte schuldhaft verletzt. Die Beklagte hat sich, was ihre Pflicht zur Aufklärung anbetrifft, in keinem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden. Hinsichtlich der Pflicht, über Rückvergütungen aufzuklären, hat der Bundesgerichtshof mit 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 80er Jahren die Auffassung der Rechtsprechung, dass ein Berater verpflichtet ist, seinem Kunden gegenüber offenzulegen, dass er von dritter Seite bestimmte Provisionen dafür erhält, dass er diesen zu einer bestimmten Vermögensanlage veranlasst. Dementsprechend wurde in der Literatur die Auffassung vertreten, dass ein Anlageberater darüber aufzuklären hat, 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 unterlassene 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 Bun-

desgerichtshofs 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 Werthaltigkeiten der Anlagen betraf, vermag der Senat diese 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 hierfür ist, dass sich auch aus damaliger Sicht eine Aufklärungspflicht der Bank über gewährte Rückvergütungen schon wegen des damit einhergehenden offensichtlichen Interessenkonflikts aufdrängen musste.

3. Die Beklagte hat nicht zu beweisen vermocht, dass sich der Kläger bei sachgerechter Aufklärung über die der Beklagten zufließenden Rückvergütungen dennoch für die Beteiligung an den DGI-Fonds 30, 36, 39 und 43 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., Urteilsdruck Rn. 22). Dies gilt nicht nur für die fehlerhafte Aufklärung über das Risiko von Verlusten infolge der Anlageentscheidung, 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 des Klägers auch bei einer hinreichenden Aufklärung gekommen wäre (vgl. Ellenberger, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 2. Aufl., Rn. 863). 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 vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche sind, soweit sie sich auf das Verschweigen von Rückvergütungen beziehen, nicht verjährt. Hinsichtlich der auf diese Pflichtverletzung gestützten Ansprüche hat der Kläger ausgeführt, er sei erstmals bei einem Beratungsgespräch durch seinen Prozessbevollmächtigten am 6. März 2008 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 Kläger danach erstmals im Jahr 2008 und damit in unverjährter Zeit erlangt. Die entgegen stehende Auffassung des Landgerichts, das hinsichtlich der Verjährung etwaiger Schadensersatzansprüche des Klägers auf die Beratung im Jahr 1992 bei Erwerb des Immobilienfonds DGI 30 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 auch der gesonderten Verjährung.

5. Die Höhe des dem Kläger entstandenen Schadens beläuft sich auf 50.848,81 €. Von der - rechnerisch unstreitigen - Klagforderung in Höhe von 102.002,73 € sind die vom Kläger erzielten Steuervorteile, die die Streithelferin aufgrund der Verlustzuweisungen mit 51.153,92 € ermittelt hat, in Abzug zu bringen. Grundsätzlich hat eine Anrechnung von Steuervorteilen dann stattzufinden, wenn der Anleger besonders hohe Vorteile 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). Dies ist vorliegend sowohl im Hinblick auf die Höhe der vom Kläger erzielten Steuervorteile und auch deshalb anzunehmen, weil unklar ist, ob und in welchem Umfang der Kläger erzielte Steuervorteile wieder auszugleichen hat.

Nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen der Streithelferin im Berufungsrechtszug belaufen sich die Steuervorteile des Klägers auf 51.153,92 €. Die Behauptung des Klägers in seinem Schriftsatz vom 28. April 2010 (Bl. 676 d. A.), nicht einmal die Höhe der Verlustzuweisungen sei vorgetragen, übersieht das Vorbringen der Streithelferin in deren Schriftsatz vom 23. März 2010, in dem diese (Bl. 68 ff.) für die einzelnen vom Kläger gezeichneten Beteiligungen sowie die Beteiligungsjahre die Verlustzuweisungen tabellarisch aufgelistet und hieraus den sich ergebenden Steuervorteil des Klägers ermittelt hat. Angesichts dieses Sachvortrags der Streithelferin wäre der Kläger aufgrund der ihm obliegenden sekundären Darlegungs- und Behauptungslast gehalten gewesen, substantiiert, insbesondere durch Vorlage der ergangenen Einkommensteuerbescheide die Höhe der ihm zugeflossenen Steuervorteile substantiiert zu bestreiten. Hieran und auch an einer möglichen Darlegung der Nachteile, die sich aus der Versteuerung von Schadensersatzansprüchen für den Kläger ergeben könnten, fehlt es, was einer Feststellung durch den Senat, derzufolge die Beklagte verpflichtet wäre, etwaige sich aus der Schadensersatzpflicht der Beklagten ergebende Steuernachteile des Klägers ergänzend auszugleichen, entgegen steht.

6. Der Kläger, der mit seinem Begehren zu etwa 1/2 durchdringt, hat Anspruch auf anteilige Erstattung der ihm entstandenen vorgerichtlichen Kosten, §§ 284 ff. BGB, die er tatsächlich, wie im Berufungsrechtszug belegt (vgl. Bl. 678 der Akten), gezahlt hat. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, die

Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Revision zuzulassen ist, sind nicht
gegeben.

Schneider

Dr. Böttcher

Dr. Scholz