
Datum: 24.10.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 51/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1024.31U51.12.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 7 O 477/10

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers und die Hilfswiderklage der Beklagten wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 08.03.2012 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 03.05.2012 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I.

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.510,96 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 10.640,39 Euro seit dem 25.02.2011 bis zum 09.05.2011 und aus 9.010,29 Euro seit dem 10.05.2011 bis zum 15.06.2012 und aus 8.510,96 Euro seit dem 16.06.2012 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle weiteren Schäden zu ersetzen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. D2 KG im Nennwert von 30.000,-- Euro resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären.

3. Die Verurteilung gem. den Anträgen zu 1) bis 2) erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Übertragung der Treugeberstellung an der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. D2 KG m Nennwert von 30.000,-- Euro sowie Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte.

4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Treugeberstellung an der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. D2 KG im Nennwert von 30.000,-- Euro sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger

1. 12.554,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 25.02.2011 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle weiteren Schäden zu erstatten, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. L2 KG im Nennwert von 35.000,-- Euro resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären.

3. Die Verurteilung gem. zu 1) und 2) erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung aller Rechte des Klägers aus der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. L2 KG im Nennwert von 35.000,-- Euro an die Beklagte.

4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme der Abtretung aller Rechte des Klägers aus der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. L2 KG im Nennwert von 35.000,-- Euro in Verzug befindet.

III.1. Es wird festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, erhebliche Steuervorteile, die er im Zusammenhang mit der am 10.12.2001 in Höhe von 35.000,-- Euro plus 5 % Agio gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. L2 KG erzielt hat, an die Beklagte auszukehren, sobald und soweit über diese Beteiligung und die mit dieser erzielten Steuervorteile bestandskräftige Steuerbescheide vorliegen und soweit dem Kläger die Steuervorteile nach Abzug einer etwaigen Besteuerung von Beträgen, die ihm im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits zugesprochen worden sind, verbleiben.

2. Es wird festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, erhebliche Steuervorteile, die er im Zusammenhang mit der am 09.12.2002 in Höhe von 30.000,-- Euro gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. D2 KG erzielt hat, an die Beklagte auszukehren, sobald und insoweit die Beteiligung und die mit dieser erzielten Steuervorteile bestandskräftige Steuerbescheide vorliegen und soweit dem Kläger die Steuervorteile nach Abzug einer etwaigen Besteuerung von Beträgen, die ihm im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits zugesprochen worden sind, verbleiben.

IV. Im Übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen.

V. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 10 % und die Beklagte 90 %.

VI. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

VII. Die Parteien dürfen die Vollstreckung des Gegners durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung jeweils Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

VIII. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe	1
(§ 540 ZPO)	2
A)	3
Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz im Hinblick auf zwei von dem Kläger – einem niedergelassenen Arzt, der seinerzeit zwischen 160.000 und 180.000 DM p.a. verdiente - bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten gezeichnete Fonds. Den Filmfonds mit der Kurzbezeichnung KGAL Nr. 126 zeichnete der Kläger am 10.12.2001. Die Kommanditeinlage betrug 35.000 € zzgl. 5% Agio. Am 09.12.2002 zeichnete der Kläger den Filmfonds mit der Kurzbezeichnung KGAL 139, wobei die Kommanditeinlage 30.000 € betrug. In Höhe von 18.000 € leistete der Kläger diese Einlage aus Eigenkapital. Einen Betrag in Höhe von 12.000 € finanzierte der Kläger bei der J Landesbank – Girozentrale -, deren Rechtsnachfolgerin die I ist. Ausschüttungen erhielt der Kläger beim K 139 in Höhe von 6.388,31 € und beim K 126 in Höhe von 24.196 €.	4
Vor der Zeichnung der Fonds erhielt der Beklagte jeweils Prospekte ausgehändigt. Wann genau dies erfolgte, ist zwischen den Parteien streitig.	5
Beraten wurden der Kläger von den als Zeugen benannten Herren H bzw. T. Diese wiesen den Kläger nicht darauf hin, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten (zukünftig Beklagte) für die Vermittlung der Fonds eine sogenannte Eigenkapitalvermittlungsgebühr erhielt.	6
Mit der Behauptung, die Herren H und T hätten ihn fehlerhaft beraten bzw. Angaben in den ihm überlassenen Prospekten seien fehlerhaft gewesen, verlangt der Kläger von der Beklagten nunmehr Schadensersatz.	7
Der Kläger hat beantragt,	8
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 11.611,69 zuzüglich Zinsen aus 18.000 € vom 09.12.2002 bis zum 07.01.2004, aus 17.700 € vom 08.01.2004 bis zum 16.01.2005, aus 16.718,95 € vom 17.01.2005 bis zum 16.01.2006, aus 15.622,07 € vom 17.01.2006 bis zum 08.05.2006, aus 15.274,40 € vom 09.05.2006 bis zum 15.01.2007, aus 14.094,23 € vom 16.01.2007 bis zum 08.11.2007, aus 13.829,87 € vom 09.11.2007 bis zum 15.01.2008, aus 13.302,60 € vom 16.01.2008 bis zum 28.05.2008, aus 13.065,31 € vom 29.05.2008 bis zum 15.01.2009, aus 12.501,77 € vom 16.01.2009 bis zum 17.01.2010, aus 11.611,69 € vom 18.01.2010 bis zum 22.12.2010 in Höhe von jeweils 4 Prozent p.a. sowie aus 11.619,69 €	9

seit dem 23.12.2010 in Höhe von 5% Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. zu zahlen;	
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn von allen Verbindlichkeiten bezüglich des vom Kläger obligatorisch bei der J Landesbank – Girozentrale – zur Anteilsfinanzierung der Beteiligung an der U2 GmbH & D2 KG aufgenommen Darlehens über einen Nennbetrag in Höhe von 12.000 € freizustellen, welches heute bei der I AG als Rechtsnachfolgerin der J Landesbank – Girozentrale – geführt wird;	10
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen, insbesondere auch von etwaigen Nachschuss- und Nachhaftungspflichten freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D2 KG im Nennwert von 30.000 € resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären.	11
4. die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1) bis 3) erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Übertragung der Treugeberstellung an der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D2 KG im Nennwert von 30.000 € sowie Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte;	12
5. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Treugeberstellung an der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D2 KG im Nennwert von 30.000 € sowie der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet;	13
6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 12.554 € zuzüglich Zinsen aus 36.750 € vom 10.12.2001 bis zum 14.01.2004, aus 30.870 € vom 15.01.2004 bis zum 16.01.2005, aus 24.990 € vom 17.01.2005 bis zum 15.10.2006, aus 19.110 € vom 16.01.2006 bis zum 14.01.2007, aus 15.802 € vom 15.01.2007 bis zum 14.01.2009, aus 12.554 € vom 15.01.2009 bis zum 22.12.2010 in Höhe von jeweils 4 Prozent p.a. sowie aus 12.554 € seit dem 23.12.2010 in Höhe von 5% Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. zu zahlen;	14
7. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen, insbesondere auch von etwaigen Nachschuss- und Nachhaftungspflichten freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D3 KG im Nennwert von 35.000 € resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären.	15
8. die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1) bis 3) erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Übertragung der Treugeberstellung an der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D3 KG im Nennwert von 35.000 € sowie Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte;	16
9. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Abtretung aller Rechte aus der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D3 KG im Nennwert von 35.000 € in Verzug befindet;	17
10. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 2.879,80 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 23.12.2010 zu zahlen.	18
Die Beklagte hat beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
	21

Die Beklagte hat vorgetragen, der Kläger sei ordnungsgemäß beraten worden. Die Prospektangaben seien zutreffend. Soweit davon auszugehen sei, dass sie Rückvergütungen erhalten habe,- was in der Sache nicht der Fall gewesen sei - seien diese nicht ursächlich für die Anlageentscheidung des Klägers gewesen. Jedenfalls treffe sie kein Verschulden. Zudem müsse sich der Kläger ohnehin Steuervorteile in Höhe von zumindest auf 21.196,77 € im Jahr 2001 bzw. 16.423,19 € im Jahr 2002 anrechnen lassen, was der Kläger bestreitet (GA 253). Zudem stehe dem Kläger kein Anspruch auf Zinsen als entgangenen Gewinn zu. Schließlich hat sich die Beklagte auf die Einrede der Verjährung berufen.

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung. 22

Das Landgericht hat den Kläger angehört. Sodann hat es die Klage abgewiesen. 23

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlichen Sachanträge weiter verfolgt. Der Kläger wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Tatsachenvortrag. 24

Insbesondere rügt er, das Landgericht habe es verfahrensfehlerhaft unterlassen, eine Beweisaufnahme durchzuführen. Er sei nicht durch die Prospekte, sondern durch die als Zeugen benannten Herrn H und T beraten worden. Dabei ist allerdings unstreitig, dass der Kläger nicht darauf hingewiesen wurde, dass die Rechtsvorgängerin für die Vermittlung der Beteiligung Provisionen erhielt. 25

Entgegen der Annahme des Landgerichts seien in dem Prospekt betreffend den Fond Nr. 126 die Vermittlungsprovisionen nicht ordnungsgemäß ausgewiesen. Es lasse sich dem Prospekt nicht entnehmen, in welcher Höhe die Dresdner Bank und die B3 GmbH Provisionen erhalten hätten. Hinsichtlich des Fonds Nr. 139 gehe das Landgericht zwar zutreffend davon aus, dass der Prospekt – soweit es um die von der Rechtsvorgängerin der Beklagten vereinnahmten Provisionen geht – fehlerhaft sei. Nicht haltbar sei aber die Auffassung, die nicht erfolgte Offenlegung der vereinnahmten Provisionen sei nicht kausal für seine Anlageentscheidung gewesen. Insoweit verkenne das Landgericht, dass er sich auf die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens berufen könne. Diese Vermutung sei auch aufgrund seiner Angaben gegenüber dem Landgericht nicht als widerlegt anzusehen. 26

Auch ansonsten seien die Prospekte fehlerhaft. Dies gelte, soweit es um das worst-case-Szenario, die Höhe des Schuldübernahmeentgelts, das Totalverlustrisiko, welches auch bei einer funktionierenden Schuldübernahme nicht auszuschließen sei, und steuerliche Risiken gehe. Dass die steuerlichen Risiken tatsächlich bestünden, belege ein Schreiben der Fondsverwaltung vom 10.11.2009. 27

Die Prospekte selbst habe er erst kurz vor der Zeichnung der jeweiligen Beteiligung erhalten und zwar nachdem er mündlich beraten worden sei, weshalb für ihn keine Veranlassung bestanden habe, die Prospekte auf Fehler der mündlichen Beratung zu durchsuchen. 28

Die Berater H und T hätten ihm dagegen versichert, die steuerlichen Verlustzuweisungen seien sicher, was sich im Übrigen auch der KurzinforMADion bzw. der Powerpräsentation betreffend die Fonds Nrn. 126, 139 entnehmen lasse (K 7, 8). Ferner hätten beide Berater ihm mitgeteilt, die Beteiligungen seien sicher, ein worst-case sei aufgrund der guten Leistungen der renommierten Lizenznehmerfirma Hallmark nicht zu erwarten, bei den Fonds handele es sich um Garantiefonds, er erhalte in jedem Fall einen Rückfluss von 87,7% (KGAL Nr. 139) bzw. 89% (Fonds Nr. 126). Das einzige unternehmerische Risiko sei darin zu 29

sehen, dass entweder die J Landesbank oder aber die Dresdner Bank pleitegehe, was quasi ausgeschlossen sei. Sonstige Risiken bestünden nicht.

Hätte er um all diese Umstände gewusst, hätte er die Beteiligungen nicht gezeichnet. 30

Der Kläger beantragt, 31

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.510,96 zuzüglich Zinsen aus 18.000 € vom 09.12.2002 bis zum 07.01.2004, aus 17.700 € vom 08.01.2004 bis zum 16.01.2005, aus 16.718,95 € vom 17.01.2005 bis zum 16.01.2006, aus 15.622,07 € vom 17.01.2006 bis zum 08.05.2006, aus 15.274,40 € vom 09.05.2006 bis zum 15.01.2007, aus 14.094,23 € vom 16.01.2007 bis zum 08.11.2007, aus 13.829,87 € vom 09.11.2007 bis zum 15.01.2008, aus 13.302,60 € vom 16.01.2008 bis zum 28.05.2008, aus 13.065,31 € vom 29.05.2008 bis zum 15.01.2009, aus 12.501,77 € vom 16.01.2009 bis zum 17.01.2010, aus 11.611,69 € vom 18.01.2010 bis zum 22.12.2010 aus 11.619,69 € seit dem 23.12.2010 bis zum 19.01.2011, aus 10640,39 € seit dem 19.01.2011 bis zum 09.05.2011, aus 9.010,29 € seit dem 10.05.2011 bis zum 15.06.2012 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. aus 8.510,96 € seit dem 16.06.2012; 32

2. ... 33

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von allen wirtschaftlichen Nachteilen, insbesondere auch von etwaigen Nachschuss- und Nachhaftungspflichten freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D2 KG im Nennwert von 30.000 € resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären. 34

4. die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1) bis 3) erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Übertragung der Treugeberstellung an der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D2 KG im Nennwert von 30.000 € sowie Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte; 35

5. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Treugeberstellung an der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D2 KG im Nennwert von 30.000 € sowie der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet; 36

6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 12.554 € zuzüglich Zinsen aus 36.750 € vom 10.12.2001 bis zum 14.01.2004, aus 30.870 € vom 15.01.2004 bis zum 16.01.2005, aus 24.990 € vom 17.01.2005 bis zum 15.10.2006, aus 19.110 € vom 16.01.2006 bis zum 14.01.2007, aus 15.802 € vom 15.01.2007 bis zum 14.01.2009, aus 12.554 € vom 15.01.2009 bis zum 22.12.2010 in Höhe von jeweils 4 Prozent p.a. sowie aus 12.554 € seit dem 23.12.2010 in Höhe von 5% Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. zu zahlen; 37

7. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von allen wirtschaftlichen Nachteilen, insbesondere auch von etwaigen Nachschuss- und Nachhaftungspflichten freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D3 KG im Nennwert von 35.000 € resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären. 38

8. die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 6) und 7) erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Übertragung der 39

Treugeberstellung an der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D3 KG im Nennwert von 35.000 € sowie Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte;

9. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Abtretung aller Rechte aus der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH D3 KG im Nennwert von 35.000 € in Verzug befindet;

10. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 2.879,80 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 23.12.2010 zu zahlen.

Im Übrigen hat der Kläger die Klage für erlediglich erklärt, da das Darlehen bei der J Landesbank inzwischen vollständig zurückgeführt ist.

Die Beklagte hat sich der Erledigterklärung angeschlossen und beantragt im Übrigen,

die Berufung zurückzuweisen und

hilfswiderklagend,

1. festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, sämtliche Steuervorteile, die er im Zusammenhang mit der am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der U GmbH & D3 KG – Beteiligungsangebot B 126 in Höhe von 35.000 € zzgl. 5% Agio erzielt hat, an die Beklagte auszukehren, sobald und insoweit über diese Beteiligung und die mit dieser erzielten Steuervorteile bestandskräftige Steuerbescheide vorliegen und soweit dem Kläger die Steuervorteile nach Abzug einer etwaigen Besteuerung von Beträgen, die ihm im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits zugesprochen werden sollten, verbleiben;

2. festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, sämtliche Steuervorteile, die er im Zusammenhang mit der am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung an der U GmbH & D2 KG – Beteiligungsangebot B 139 in Höhe von 30.000 € zzgl. 5% Agio erzielt hat, an die Beklagte auszukehren, sobald und insoweit über diese Beteiligung und die mit dieser erzielten Steuervorteile bestandskräftige Steuerbescheide vorliegen und soweit dem Kläger die Steuervorteile nach Abzug einer etwaigen Besteuerung von Beträgen, die ihm im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits zugesprochen werden sollten, verbleiben

3. festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, der Beklagten zwecks Nachweises der erhaltenen Steuervorteile die ergangenen Steuerbescheide unverzüglich nach Erhalt in Kopie vorzulegen.

Der Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung und begehrt die Zurückweisung der klägerischen Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Tatsachenvortrag, wobei sie darauf verweist, dass zwischenzeitlich geänderte Grundlagenbescheide ergangen seien und der Kläger mithin die erlangten Steuervorteile behalten könne. Beim Kläger habe es sich um einen sehr erfahrenen Anleger gehandelt, den der Berater H noch habe bremsen müssen. Im Übrigen habe der Kläger bei dem Beteiligungsangebot Nr. 126 Ausschüttungen in Höhe von 24.622,50 € erhalten, so dass er bestenfalls Zahlung von 12.127,50 € verlangen könne. Bei dem Beteiligungsangebot Nr. 139 hätten sich die Ausschüttungen auf 72,64% der Beteiligungssumme belaufen. Zu diesem Punkt sei der Vortrag des Klägers nicht nachvollziehbar, da der Kläger nicht vortrage, wie sich die Ausschüttungen auf Eigen- und Fremdkapitalkosten verteilen.

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

B)	51
Die Berufung ist zum überwiegenden Teil begründet.	52
I. Die auf Rückabwicklung der Beteiligung an der U2 GmbH & D2 KG gerichteten Sachanträge sind begründet.	53
1. Der Kläger kann von der Beklagten die Zahlung von 8.510,96 € sowie 12.554 € jeweils Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus der von diesem am 09.12.2002 bzw. 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der U2 GmbH & D2 bzw. I KG im Wert von 30.000 € bzw. 35.000 € verlangen. Ebenso sind die weiteren Klageanträge mit Ausnahme der auf Ersatz entgangenen Gewinns gerichteten Anträge begründet. Ein Anspruch auf entgangenen Gewinn steht dem Kläger nicht zu.	54
a) Die auf Zahlung von 8.510,96 € bzw. 12.554 € gerichteten Anträge sind begründet. Nach den auch von der Beklagten in der Berufungserwiderung nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts ist zwischen den Parteien vor der Zeichnung der Beteiligung K Nr. 126 am 10.12.2001 sowie der Beteiligung K Nr. 139 am 09.12.2002 jeweils ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Aus diesem Beratungsvertrag war die Beklagte verpflichtet, den Kläger über an sie fließende Rückvergütungen aus Vertriebsprovisionen aufzuklären (vgl. nur BGH BKR 2011, 299, 3000 m.w.N.). Diese Verpflichtung hat die Beklagte verletzt.	55
(1) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass weder Herr T den Kläger vor der Zeichnung des Fonds K Nr. 139 noch Herr H ihn vor Zeichnung des Fonds Nr. 126 mündlich darüber aufgeklärt haben, dass die Beklagte für die Eigenkapitalvermittlung von der Fondsgesellschaft Vergütungen erhält.	56
(2) Die Angaben in den dem Kläger vor der Zeichnung der Beteiligungen übergebenen Prospekten reichen ebenfalls nicht aus, um den Anleger ordnungsgemäß über die von der Beklagten vereinnahmten Rückvergütungen aufzuklären.	57
(aa) Hinsichtlich des Beteiligungsangebotes K Nr. 139 heißt es auf Seite 47 des Fondsprospekts, „für die Beschaffung des Eigenkapitals [erhält] die B GmbH von der Fondsgesellschaft eine Vergütung von 7,2% des von ihr vermittelten Kommanditkaptals“. Unstreitig hat die Beklagte von der B GmbH zumindest einen Teil der an die B GmbH geleisteten Zahlung erhalten. Bei dieser Zahlung handelt es sich um eine aufklärungspflichtige Rückvergütung und nicht lediglich um eine grundsätzlich nicht aufklärungspflichtige Innenprovision.	58
Innenprovisionen sind nicht ausgewiesene Vertriebsprovisionen, die bei einem Fonds aus dem Anlagevermögen gezahlt werden. Über sie muss nach der Rechtsprechung des BGH (st. Rspr. Vgl. nur BGH BKR 2011, 299, 300 m.w.N.) bei einem Fonds unter bestimmten Umständen aufgeklärt werden, weil sie Einfluss auf die Werthaltigkeit der vom Anleger erworbenen Anlage haben und deswegen bei diesem insoweit eine Fehlvorstellung herbeiführen können. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen liegen dagegen, wie der Bundesgerichtshof zuletzt formuliert hat, dann vor, wenn Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde über die Bank an die Gesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen, so dass diese ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen	59

Soweit als Quelle der Rückvergütungen „Ausgabeaufschläge und Verwaltungsvergütungen“ genannt werden, ist das allerdings nicht abschließend, sondern nur beispielhaft gemeint. Damit soll lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass Rückvergütungen – anders als Innenprovisionen – nicht im Anlagebetrag enthalten (versteckt) sind, so dass beim Anleger keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann (BGH, a.a.O.). Maßgebend für die Aufklärungspflicht über Rückvergütungen ist hingegen, dass der Anleger ohne diese Aufklärung nicht das besondere Interesse der beratenden Bank erkennen kann, gerade diese Anlage zu empfehlen. Die Fehlvorstellung über die Neutralität der Beratungsleistung der Bank, der mit der Aufklärungspflicht über Rückvergütungen begegnet werden soll, beruht allein darauf, dass die beratende Bank als Empfängerin der Rückvergütung ungenannt bleibt. Sie entsteht dagegen unabhängig davon, aus welcher offen angegebenen Quelle die Rückvergütung an die beratende Bank fließt. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind danach – regelmäßig umsatzabhängige – Provisionen, die im Gegensatz zu Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, so dass beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt, sodass der Anleger das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen kann (BGH BKR 2011, 299, 301).

Danach handelt es sich bei den hier an die Beklagte geflossenen Provisionen um aufklärungspflichtige Rückvergütungen. Sie waren nicht in den Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Fondsobjekts versteckt, sondern flossen aus den offen ausgewiesenen Vertriebskosten und zwar hier den Kosten für die Eigenkapitalvermittlung. Die Beklagte war jedoch nicht als Empfänger der Provisionen angegeben. Vielmehr sind diese hinter dem Rücken der Klägerin an die Beklagte geflossen, so dass der Kläger das besondere Interesse der Beklagten an der Empfehlung gerade dieses Medienfonds (BGH BKR 2011, 299, 301).

(bb) Auch bei den Eigenkapitalvermittlungskosten für das Beteiligungsangebot K Nr. 126 handelt es sich um aufklärungspflichtige Rückvergütungen. Zwar heißt es in dem 105-seitigen Prospekt auf S. 45 hierzu: „Für die Beschaffung des Eigenkapitals erhalten die Dresdner Bank und die B GmbH von der Fondsgesellschaft eine Vergütung von 4% der von ihnen vermittelten nominellen Kapitalanlage sowie das Agio in Höhe von 5%.“ Danach ist die Beklagte in dem Prospekt betreffend das Beteiligungsangebot Nr. 126 als eine Empfängerin der Eigenkapitalvergütung benannt. Eine ordnungsgemäße Aufklärung des Klägers über die von der Beklagten vereinnahmten Rückvergütungen ist entgegen der Auffassung des Landgerichts gleichwohl nicht erfolgt, selbst wenn man unterstellt, dass der Prospekt dem Kläger rechtzeitig übergeben wurde. Denn dem Verkaufsprospekt ist nicht zu entnehmen, in welcher Höhe die Beklagte konkret Provisionen für die Eigenkapitalvermittlung erhalten solle. Insbesondere auch die Höhe der Rückvergütung muss aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von der Bank ungefragt offen gelegt werden (BGH BKR 2011, 299, 301 m.w.N.).

(cc) Da die Prospekte schon nicht die erforderlichen InforMADionen enthielten, kommt es nicht mehr darauf an, wann der Kläger sie erhielt. Im übrigen ist der Vortrag der Beklagten, der Kläger habe die Prospekte rechtzeitig erhalten in tatsächlicher Hinsicht zu vage. Den eigenen Angaben des Klägers kann nur entnommen werden, dass sie ihm jeweils einen Tag

vor der Zeichnung im Zusammenhang mit den Beratungsgesprächen übergeben wurde. Das aber würde selbst dann, wenn deren Inhalt den notwendigen Anforderungen genügen würde, keine hinreichende Aufklärung darstellen. Zum einen konnte die Beklagte nicht davon ausgehen, dass der Kläger in der kurzen Zeitspanne bis zum - mit dem Hinweis der bevorstehenden Fondsschließung - vereinbarten Zeichnungstermin ausreichend Zeit habe einen 122 Seiten umfassenden Prospekt in allen Einzelheiten durchzuarbeiten.

Zum anderen bestand für den Kläger nach der Beratung und Empfehlung zu dieser Anlage durch die Mitarbeiter der Beklagten auch keine Veranlassung mehr hierzu. 64

Soweit das Landgericht darauf hingewiesen hat, der Kläger habe bei seiner Anhörung angegeben, er habe noch vor Zeichnung der Angebote die Anlagen und Prospekte mit seinem Steuerberater besprochen, hat der Kläger bei seiner Parteivernehmung durch den Senat nicht bestätigt, mit diesem im Einzelnen über die hier streitgegenständlichen Medienfonds gesprochen zu haben. Vielmehr hat er erklärt, dass er seinen Steuerberater lediglich allgemein danach gefragt habe, was er von Medienfonds halte. 65

(2) Gemäß § 280 I 2 BGB wird das Verschulden der Beklagten vermutet. Der Aufklärungspflichtige muss, wenn er sich entlasten will, darlegen und beweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (BGH, XI ZR 264/08, Beschluss vom 17.09.2009; BGH, WM 2009, 1274 ff.). Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, sie sei seinerzeit einem unvermeidbaren Rechtsirrtum unterlegen, weil sie bzw. ihre mit der Überprüfung der Rechtsprechung betrauten Mitarbeiter aufgrund der Rechtsprechung zur Innenprovision vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19.12.2006 (BGHZ 170, 226 ff.) nicht habe erkennen können, dass sie ihre Mitarbeiter anweisen müsse, die Provisionen offen zu legen. Der Bundesgerichtshof hat in dem Beschluss vom 29.06.2010 (XI ZR 308/09) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats aus den Jahren 1989 und 1990 sowie Stimmen aus dem Schrifttum, darauf hingewiesen, dass jedenfalls seit 1990 die Beklagte bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt (§ 276 BGB) mit dem Bestehen einer generellen Aufklärungspflicht über Rückvergütungen hätte rechnen müssen. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Die Beklagte handelte mithin schuldhaft, weil sie es unterlassen hat, ihre Mitarbeiter anzuweisen, Anlageinteressenten über Rückvergütungen und deren Höhe hinzuweisen. 66

(3) Steht eine Aufklärungspflichtverletzung – wie hier – fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens; der Aufklärungspflichtige muss ggf. beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben, er also den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte (st. Rspr. vgl. nur BGH WM 2009, 1276 ff.; BGH, Beschluss vom 09.03.2011, XI ZR 191/10). Diesen Beweis hat die Beklagte nicht geführt. Vielmehr hat der Kläger bei seiner Parteivernehmung angegeben, er hätte sich ernsthaft Gedanken über die ihm vorgeschlagenen Anlagemodelle gemacht, sie nicht aufgrund der Beratungsgespräche sofort erworben und möglicherweise von deren Zeichnung ganz abgesehen. Der Kläger hat mithin die Behauptung der Beklagten, er hätte die Medienfonds auch gezeichnet, wenn er Kenntnis davon gehabt hätte, dass und in welcher Höhe die Beklagte Vermittlungsgebühren vereinnahmt, nicht bestätigt. 67

Weitere Beweiserhebungen sind nicht veranlasst. 68

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, für den Kläger seien allein die Steuerersparnis und allenfalls noch Renditechancen sowie das Sicherungskonzept der Schuldübernahme erheblich gewesen. Das von der Beklagten benannte Beweismittel – Vernehmung der Zeugen H bzw. T - ist hierzu nicht geeignet, da innere Entscheidungsvorgänge des Klägers 69

der Wahrnehmung von Mitarbeitern der Beklagten entzogen sind. Dass der Kläger sich in dem Beratungsgespräch in dem behaupteten Sinne geäußert hat und insoweit auf den inneren Entscheidungsvorgang geschlossen werden könnte, hat die Beklagte weder in erster Instanz noch in der Berufungsinstanz dargetan (vgl. BGH, NJW 1992, 1899 f.; BGH NJW 1992, 2489 f.).

Allein die pauschale Behauptung der Beklagten, es habe seinerzeit keine vergleichbaren Kapitalanlagemöglichkeiten in geschlossenen Fonds mit einer einkommenssteuerreduzierenden Verlustabzugsmöglichkeit gegeben, bei denen die Vertriebsprovisionen für das vertreibende Kreditinstitut geringer gewesen seien als die an die Beklagten im streitgegenständlichen Verfahren gezahlten Rückvergütungen, reicht als substantiiertes Vorbringen zur Widerlegung der Kausalitätsvermutung nicht aus, zumal Anhaltspunkte für ein derartiges eingeschränktes Beratungsinteresse des Anlegers nicht ersichtlich sind. 70

b) Auf der Rechtsfolgende kann der Kläger die Zahlung von 8.510,96 € sowie von 12.554 € jeweils Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus der von diesem am 09.12.2002 bzw. 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung an der U GmbH & D2 bzw. I KG im Wert von 30.000 € bzw. 35.000 € verlangen. 71

(1) Denn der Kläger kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn er die streitgegenständlichen Beteiligungen nicht gezeichnet hätte. In diesem Fall hätte er das Darlehen bei der J Landesbank nicht aufnehmen müssen und weder Zinsen noch Kapital an die J Landesbank zahlen müssen. Zu den zu erstattenden Leistungen zählen in den Fällen, in denen eine Fondsanlage nicht vollständig finanziert wurde, auch etwaige aus eigenen Mitteln an die Gesellschaft gezahlte Eigenanteile (BGH, Urteil vom 10.03.2009, XI ZR 33/08, Juris Rz. 27). Zu kürzen sind diese Zahlungen um die Höhe der an den Kläger bzw. an die J Landesbank aus den Beteiligungen erfolgten Ausschüttungen. Die Höhe der Ausschüttungen sowie der erbrachten Zahlungen hat die Klägerin in der Klageschrift konkret dargestellt. Soweit die Beklagte dieses Zahlenwerk erstinstanzlich bestritten hat, ist dieses Bestreiten unsubstantiiert. Der zweitinstanzliche Vortrag ist verspätet. 72

(2) Steuervorteile muss sich der Kläger dagegen entgegen der Darstellung der Beklagten nicht auf seine Ansprüche anrechnen lassen. 73

Ob eine spätere Minderung oder Beseitigung des eingetretenen Vermögensschadens den Schadensersatzanspruch beeinflusst, ist nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu beurteilen. Danach sind Wegfall oder Minderung des Schadens nur insoweit zu berücksichtigen, als sie in einem adäquat-ursächlichen Zusammenhang zu dem schädigenden Ereignis stehen. Außerdem muss die Anrechnung dem Zweck des Schadensersatzes entsprechen und darf weder den Geschädigten unzumutbar belasten noch den Schädiger unbillig entlasten. Zu solchen auf den Schadensersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnenden Vorteilen gehören grundsätzlich auch Steuern, die der Geschädigte infolge der Schädigung erspart hat (BGH, Urteil vom 15.07.2010, III ZR 336/08, Juris Rz. 35). 74

Bei der Betrachtung möglicher Steuervorteile muss allerdings auch berücksichtigt werden, ob dem Geschädigten aus der Zuerkennung eines Schadensersatzanspruchs und dessen Gestaltung steuerliche Nachteile erwachsen, sei es durch eine Nachforderung des Finanzamts, sei es durch eine Besteuerung der Schadensersatzleistung (BGH, a.a.O., Juris Rz. 36). Eine Anrechnung von Steuervorteilen kommt grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Rückabwicklung des Erwerbs zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die 75

erzielten Steuervorteile wieder nimmt (BGH, Urteil vom 17.11.2005, III ZR 350/04; BGH, Urteil vom 01.03.2011, XI ZR 96/09, Juris Rz. 9). Da das Gericht über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles nach freier Überzeugung zu entscheiden hat und eine exakte Errechnung von Steuervorteilen unter Gegenüberstellung der tatsächlichen mit der hypothetischen Vermögenslage angesichts der vielfältigen Besonderheiten und Möglichkeiten der konkreten Besteuerung und ihrer unterschiedlichen Entwicklung in verschiedenen Besteuerungszeiträumen häufig einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert, müssen in der Regel keine Feststellungen dazu getroffen werden, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Schadensersatzleistung auswirkt (BGH, Urteil vom 01.03.2011, a.a.O., Juris Rz. 8). Etwas anderes gilt nur dann, wenn Umstände vorhanden sind, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben (BGH, a.a.O., Juris Rz. 9). Die Darlegungs- und Beweislast für solche Umstände trägt der Schädiger; allerdings trifft den Geschädigten insoweit eine sekundäre Darlegungslast (BGH, Urteil vom 15.07.2010, III ZR 336/08, Juris Rz. 45; BGH, Urteil vom 20.07.2010, XI ZR 465/07, Juris Rz 22 f.).

Im vorliegenden Fall hält es der Senat zwar für möglich, dass dem Kläger Steuervorteile tatsächlich verbleiben; sichere Feststellungen (§ 286 ZPO) kann der Senat zur Zeit allerdings nicht treffen. Nach dem vom Kläger vorgelegten Schreiben der Fondsgesellschaft vom 10.11.2009 (K 4) hat die Finanzverwaltung betreffend die Beteiligung K Nr. 126 von der Fondsgesellschaft als gravierend bezeichnete rückwirkende Änderungen der steuerlichen Behandlung von Schuldübernahmen bei Medienfonds angekündigt, die zu erheblichen Einkommenssteuernachzahlungen für die Anleger in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter und zudem Auswirkungen auf die Gewerbesteuer auf Gesellschaftsebene haben werden. Selbst wenn diese Änderungen nicht die ursprüngliche Absetzbarkeit der Produktionskosten betreffen sollten, ist es nicht ausgeschlossen, dass – soweit erhebliche Einkommensteuererstattungen zu zahlen sein sollten – diese die vom Anleger vereinnahmten Steuervorteile erheblich nachteilig verändern. Dies gilt erst Recht, weil Nachzahlungen mit 6% zu verzinsen sind. Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt das Schreiben der N2 GmbH & D KG vom 25.10.2010 nicht die sichere Schlussforderung zu, dass es nicht zu einer rückwirkenden Änderung der Besteuerung kommen wird. Denn zum einen betrifft dieses Schreiben ein Beteiligungsangebot mit der Nr. 125. Selbst wenn es sich hierbei ebenfalls um einen Medienfonds handeln sollte, bedeutet diese nicht zwingend, dass die Finanzverwaltung den Gerichtsbescheid des Finanzgerichts München vom 08.04.2011 auch auf die streitgegenständlichen Beteiligungsangebote übertragen wird. Da es sich bei der Beteiligung K Nr. 139 inhaltlich um dasselbe Produkt wie das Beteiligungsangebot Nr. 126 handelt, erscheint es auch nicht als ausgeschlossen, dass die Finanzverwaltung die Beteiligung Nr. 139 steuerlich anders behandeln wird, als dies die Prospektverantwortlichen ursprünglich eingeschätzt hatten und sich daher auch die vom Kläger insoweit vereinnahmten Steuervorteile negativ verändern.

76

Selbst wenn man berücksichtigt, dass die Beklagte in der Berufung vorgetragen hat, dass der Kläger mit Schreiben vom 22.08.2011 darüber informiert wurde, dass das Finanzamt München III mitgeteilt hat, den Gerichtsbescheid des Finanzgerichts München vom 08.04.2012¹ (1 K #####/####) auch auf den M 1 und M IV anwenden zu wollen und selbst wenn man berücksichtigt, dass die entsprechende Grundlagenbescheide zwischenzeitlich am 01.02.2012 bzw. 26.06.2012 bzw. 04.07.2012 erlassen wurden, fehlt es bislang an ausreichenden Erkenntnissen darüber, welche Vorteile dem Kläger konkret verbleiben werden. Dass der Kläger seine Schadensersatzansprüche nämlich zu versteuern haben wird, zieht auch die Beklagte nicht in Zweifel.

77

(3) Der Kläger hat nur Anspruch auf Prozesszinsen ab dem 25.02.2011 (§ 291 BGB), Zeitpunkt der Rechtshängigkeit (§ BGB § 291 BGB). Entgangene Anlagezinsen in Höhe von 4% seit dem Tag der Zeichnung kann er nicht verlangen, weil ein entgangener Gewinn (§ BGB § 252 BGB) nicht hinreichend dargetan ist. Die allgemeine Behauptung des Klägers, er hätte die Gelder festverzinslich mit einer Rendite von 4% angelegt, wenn ihn die Beklagte nicht zu den Anteilsübernahmeerklärung vom 10.12.2001 bzw. 09.012.2001 veranlasst hätte, ist unter den gegebenen Umständen zu pauschal. Zwar ist von dem Grundsatz auszugehen, dass dem Kapitalanleger, der durch schuldhaft unrichtige Angaben zu der Anlageentscheidung bewogen wird, auch der Schaden zu ersetzen ist, der sich typischerweise daraus ergibt, dass Eigenkapital in solcher Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt geblieben wäre (BGH, Urteil vom 02.12.1991, II ZR 141/90). Hinsichtlich der Verzinsung sind verschiedene Anlageformen aber nicht ohne weiteres vergleich- und austauschbar. Insbesondere kann nicht unterstellt werden, dass ein Anleger, der sich an einem „Steuersparmodell“ beteiligt hat, bei Kenntnis der Erfolglosigkeit seiner Anlage ausgerechnet einen Sparvertrag, z.B. über Festgeld, abgeschlossen hätte (OLG Stuttgart BKR 2011, 78, 82); vielmehr liegt es nahe, dass er als Alternative ebenfalls eine unternehmerische Beteiligung mit Verlustzuweisungen gewählt hätte. Solche Anlageformen sind aber typischerweise gerade nicht mit einer festen Verzinsung bzw. garantierten Rendite, sondern mit bloßen Gewinnchancen bei entsprechenden Risiken verbunden (vgl. auch BGH, Urteil vom 24.04.2012, XI ZR 360/11, Juris Rz. 17 f.). Es fehlt deshalb hier an geeigneten Anknüpfungspunkten, einen entgangenen Gewinn gemäß § 287 ZPO zu schätzen.

78

(4) Die Ansprüche des Klägers sind nicht verjährt. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, in den Zeichnungsunterlagen sei eine absolute Verjährungsfrist von 3 Jahren vereinbart worden. Zwar trifft die diesbezügliche Behauptung zu. Bei den entsprechenden Textpassagen handelt es sich allerdings um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gemäß § 11 Nr. 7 AGBG a.F. bzw. § 309 Nr. 7 lit. b) BGB n.F. unwirksam sind.

79

Die fraglichen Bestimmungen in den Zeichnungsunterlagen der Beklagten befassen sich zwar nicht unmittelbar mit der Frage des Haftungsmaßes. Sie unterscheiden indes nicht zwischen einfachem und qualifiziertem Verschulden, sondern verkürzen die Verjährung vertraglicher Ansprüche des Kapitalanlegers schlechthin, damit auch für den Fall eines groben Verschuldens. Mittelbar führt die Verkürzung der Verjährungsfrist dazu, dass nach Ablauf dieser Frist die Beklagte für jede Art von Verschulden nicht haften soll. Diese undifferenzierte Abkürzung der Verjährungsfrist rechtfertigt ihre Einordnung und Beurteilung nach § 11 Nr. 7 AGBG bzw. § 309 Nr. 7 lit. b) BGB. Das führt zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel, weil sie nach Verjährungseintritt eine Haftung generell ausschließt, ohne hiervon ausdrücklich Fälle eines groben Verschuldens auszunehmen, und ihre Fassung es nicht zulässt, sie auf einen unbedenklichen Inhalt zurückzuführen (vgl. BGH NJW-RR 2009, 1416, 1417 Rz. 20). Dabei kommt es im Hinblick auf das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nicht darauf an, ob nach dem bisherigen Sach- und Streitstand der Beklagten ein grobes Verschulden angelastet werden kann (BGH, a.a.O.).

80

Darüberhinaus bezieht sich nach der Unklarheitenregel des § 305 c II BGB der Wortlaut dieser Klausel schon nicht auf die Beklagte (BGH, Urteil 11.09.2012 –XI ZR 363/10).

81

Dass Ansprüche des Klägers nach der gesetzlichen Regelung der §§ 195, 199 I BGB verjährt wären, trägt die Beklagte nicht vor. Insbesondere fehlt es an Vortrag, dass der Kläger bereits vor 2007 Kenntnis von den den Anspruch begründeten Tatsachen erlangt hat bzw. ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.

82

83

(5) Schließlich sind die Ansprüche des Klägers nicht verwirkt. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob im vorliegenden Fall überhaupt das Zeitmoment erfüllt ist. Denn es ist nicht ersichtlich, dass sich die Beklagte infolge einer etwaigen Untätigkeit des Klägers sich darauf eingerichtet hat, dass der Kläger ihm zustehende Rechte nicht mehr geltend machen wird. Allein der Ablauf handelsrechtlicher Aufbewahrungsfristen reicht nicht aus, zumal weder dargelegt noch sonst ersichtlich ist, dass die Beklagte durch die etwaige Vernichtung von Unterlagen, die den Erwerb der streitgegenständlichen Fondsanlagen durch den Kläger betrafen, in Beweisnot gelangt wäre.

2. Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger entsprechend dem Sinngehalt seiner Anträge zu Ziffer 3) und 7) alle weiteren Schäden zu ersetzen, die ihm mittelbar oder unmittelbar aus der Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligungen entstehen. Schließlich war festzustellen, dass sich die Beklagte im Verzug mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Treugeberstellung an der vom Kläger am 09.12.2002 gezeichneten Beteiligung U GmbH & Co. D2 KG sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung bzw. mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Treugeberstellung an der vom Kläger am 10.12.2001 gezeichneten Beteiligung U GmbH & Co. L2 KG befindet. 84

Die Rüge der Beklagten, die Übertragung der Beteiligung sei nicht ordnungsgemäß angeboten worden, da diese nach dem Gesellschaftsvertrag der Zustimmung der Komplementärin bedürfe, steht dem Eintritt des Annahmeverzugs nicht entgegen. Die Regelungen in dem Treuhand- und Gesellschaftsvertrag sind nicht auf eine Übertragung von Rechten zugeschnitten, die – wie hier – im Rahmen eines Schadensausgleichs erfolgt. Eine solche, im Rahmen des Schadensausgleichs erfolgte Abtretung hat nur den Sinn, die bei dem Anleger verbleibenden Vorteile abzuschöpfen. Indem die Klägerin die Übertragung der Rechte am Treugut angeboten hat, ist den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung genüge getan worden. Die Beklagte kann nicht verlangen, dass die Klägerin die in dem Treuhand- und Gesellschaftsvertrag erforderlichen Zustimmungen einholt und die Voraussetzungen für eine (vermeintliche) Wirksamkeit der Übertragung herstellt mit der Folge, dass – scheitert sie hieran – sie ihren Schadensersatzanspruch nicht durchsetzen kann. Jede andere Wertung würde dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) widersprechen, aus welchem letztlich der Rechtsgedanke der Vorteilsausgleichung folgt (vgl. BGHZ 173, 83 ff.). Die Beklagte würde aus ihrem pflichtwidrigen Verhalten Vorteile ziehen, indem sie der Klägerin als Geschädigten nicht nur die Durchsetzung ihres Schadensersatzanspruches verwehren, sondern zudem Verzugs- und Rechtshängigkeitszinsen verweigern könnte. Das Fehlen etwaiger Zustimmungen liegt insoweit allein im Risikobereich der Beklagten (vgl. Beschluss des BGH vom 28.11.2007, III ZR 214/06, zitiert bei Juris). 85

3. Unbegründet ist dagegen der Antrag zu Ziffer 10. Ein Anspruch auf Erstattung ihm vorprozessual entstandener Rechtsanwaltsgebühren steht dem Kläger schon deshalb nicht zu, weil eine entsprechende Gebührenforderung seiner Prozessbevollmächtigten bislang nicht fällig ist (§ 10 I RVG). Trotz entsprechenden Bestreitens der Beklagten hat der Kläger nämlich keine Rechnung vorgelegt. 86

II. Die erstmals in der Berufung erhobene Hilfswiderklage ist nur zum Teil begründet. 87

1. Die auf Feststellung gerichteten Widerklageanträge sind zulässig und begründet, soweit sich die Feststellung darauf bezieht, dass der Kläger verpflichtet ist, erhebliche Steuervorteile, die ihm dauerhaft verbleiben, an die Beklagte auszukehren. Dass es möglich ist, dass dem Kläger solche Vorteile verbleiben, die er sich zwar derzeit noch nicht im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen muss, die er aber gegebenenfalls zukünftig an die Beklagte auszukehren hat, ergibt sich bereits aus den obigen Ausführungen. Dass der Kläger 88

nicht verpflichtet ist, sämtliche ihm verbleibenden Vorteile auszugleichen, folgt aus der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

2. Der Hilfswiderklageantrag zu 3) ist unbegründet. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob und ggfs. unter welchen Voraussetzungen ein Anleger überhaupt zur Herausgabe von Kopien seiner Steuererklärung an eine Bank verpflichtet ist. Herausgabe von Kopien einer Steuererklärung kann die Beklagte im vorliegenden Fall nämlich schon deshalb nicht verlangen, weil der Kläger bei seiner Anhörung unbestritten angegeben hat, dass er steuerlich zusammen mit seiner Ehefrau veranlagt wird und der Beklagten kein Anspruch darauf zusteht, Einblick in die für die Besteuerung maßgeblichen wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehefrau des Klägers zu nehmen. 89

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 I, 91a, 708 Ziffer 10, 711 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 II ZPO nicht vorliegen. 90

		91
--	--	----