
Datum: 07.02.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 188/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0207:34U188.11.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 114 O 30/11
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, XI ZR 102/13

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10. November 2011 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Münster (114 O 30/11) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten abzuwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Beschwer der Parteien übersteigt 20.000,00 Euro.

Die Sache liegt dem BGH vor - Az: XI ZR 102/13

Gründe:

1

2

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht ihres Ehegatten, des Zeugen T, unter dem Gesichtspunkt fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung an dem K Fonds C mbH & Co KG (im Folgenden: C) sowie der an der D, L.P., einer Kommanditgesellschaft nach dem Recht des Bundesstaates Georgia USA (im Folgenden: D) und dem Erwerb einer fondsgebundenen Lebensversicherung bei der M Versicherungs-AG (im Folgenden: M) auf Schadensersatz in Anspruch. 3

Zwischen dem Zeugen T und dem Mitarbeiter der Beklagten B fand am 05.02.2008 ein Beratungsgespräch statt. Ein zweites Beratungsgespräch, bei dem auch der weitere Mitarbeiter der Beklagten L anwesend war, fand am 09.04.2008 statt. Der Inhalt beider Gespräche ist zwischen den Parteien streitig. 4

Anlässlich des ersten Gesprächs beteiligte sich der Zedent mit Beitrittserklärung vom 05.02.2008 mit einem Nennbetrag von 25.000,00 € an dem C. Bei dem streitgegenständlichen Fonds handelt es sich technisch betrachtet um ein Zertifikat. Der Anleger setzt dabei auf die Wertentwicklung eines Index, der die Entwicklung eines Portfolios nachgebildeter Lebensversicherungsanlagen mit Bezug auf mehr als 500 reale Personen darstellt. Dabei handelt es sich um einen Blindpool, da die realen Personen bei Zeichnung noch nicht bekannt waren. Das Produkt sieht jährliche Zahlungen in Höhe von 3 % p.a. vor, die sich aus Teil-Kapitalrückzahlungen und Zinszahlungen zusammensetzen. Mögliche Verluste des Anlegers werden durch einen Mindestrücknahmepreis von mindestens 49,30 % bei Laufzeitende beschränkt, was unter Berücksichtigung der 3 %igen jährlichen Zahlungen über die Laufzeit von 7 Jahren eine Mindestrückzahlung von 70 % des Anlagebetrags bedeutet. Der maximale Rücknahmepreis ist auf 149,30 % bei Laufzeitende begrenzt, was unter Berücksichtigung der jährlichen Zahlungen eine Gesamtrückzahlung von 170 % für den Anleger bedeutet. Die Höhe des Rücknahmepreises ist abhängig von der Wertentwicklung des der Anlage zugrunde liegenden Index, der sich ergibt aus der tatsächlichen Restlebensdauer der auszuwählenden realen Personen in Relation zu ihrer prognostizierten Lebenserwartung. Die prognostizierte Lebenserwartung der realen Referenzpersonen wird zu Beginn des Investments von einer Berechnungsstelle geschätzt. Der maximale Rücknahmepreis ist danach auch in einem Szenario erreichbar, in dem die durchschnittliche Lebenserwartung um bis zu 12 Monate länger ist als nach den Schätzungen der medizinischen Gutachter. 5

Im Jahr 2005 hatte sich der Zeuge T bereits an dem K2 Fonds, einem Vorgänger des streitgegenständlichen Fonds beteiligt. Diese Beteiligung wurde durch gütliche Einigung zwischen den Parteien dahingehend beendet, dass der Zeuge T 80 % des ursprünglichen Anlagekapitals zurückerhielt. 6

In dem Beratungstermin vom 05.02.2008 kam es des Weiteren zum Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung bei der M AG. Wegen des Wortlauts des Versicherungsscheins vom 13.02.2008 wird auf die Anlage K6 (Bl. 27-31 d.A.) Bezug genommen. In diese mittlerweile ruhend gestellte Lebensversicherung zahlte der Zeuge T bislang 5.500,00 € ein. 7

Im zweiten Gespräch am 09.04.2008 unterzeichnete der Zeuge T eine Beitrittserklärung in Höhe von US-\$ 40.000,00 zzgl. eines Agio von 5 %, insgesamt 42.000,00 US-\$=26.845,64 € für die Beteiligung an der D Co. L.P. Hierbei handelt es sich um einen geschlossenen Immobilienfonds, der als Investitionsstrategie Grundstücke und Immobilien in den USA ankauft. Ab dem Einzahlungsdatum sind jährliche Ausschüttungen bis zum 31.12.2015 8

vorgesehen; die prognostizierte Laufzeit endet im Jahr 2016.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 12.10.2009 wurde die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 23.10.2009 zur Zahlung von Schadensersatz aufgefordert, was diese mit Schreiben vom 13.01.2010 ablehnte. 9

Die Klägerin hat behauptet, der Zeuge T sei hinsichtlich aller drei Beteiligungen von der Beklagten schuldhaft falsch beraten worden. Sie hat Rückzahlung der eingezahlten Beträge abzüglich erhaltener Ausschüttungen von 2.153,00 € Zug um Zug gegen Übertragung sämtlicher Rechte aus den drei Beteiligungen sowie Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verlangt. 10

Wegen des weiteren Sachverhalts sowie des Vorbringens der Parteien in erster Instanz einschließlich der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 11

Das **Landgericht** hat die Klage nach uneidlicher Vernehmung der Zeugen T, B und L abgewiesen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bestünde keine Überzeugung, dass die Beklagte schuldhaft ihrer Pflicht zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Aufklärung über die drei gezeichneten Anlagen nachgekommen sei. Allein die Vernehmung des Zeugen T habe kein in sich geschlossenes Bild über die Beratung ergeben. Der Zeuge T sei nicht in der Lage gewesen, den Inhalt der Gespräche vom 05.02. und 09.04.2008 auch nur annähernd in sich schlüssig darzulegen. Auch auf mehrfaches Nachfragen sei vom Zeugen eine Darstellung des Gesprächsinhalts nicht zu erwarten gewesen. An Einzelheiten habe sich der Zeuge nicht mehr erinnern können. Vielmehr habe er nur stereotyp immer wieder behauptet, dass die Beratungen jeweils nur sehr kurz gewesen seien und ihm immer nur Positives über die Anlagen gesagt worden sei. Auch die vom Zeugen T genannten, durch den Zeugen C4 angeblich versprochenen, sicheren Renditen von 5 % für die Beteiligungen Kompass 3 und D machten angesichts der im Anreiz höher prognostizierten Renditen keinen Sinn. Den Angaben des Zeugen zu der auf dieser Basis von ihm selbst errechneten Rendite von 800,00 € sei logisch nicht zu folgen gewesen, wobei der Zeuge selbst ausgesagt hätte, dem Zeugen B diese Berechnung nicht vorgelegt zu haben. 12

Zum Gespräch am 09.04.2008 habe der Zeuge T ausgesagt, der Zeuge L habe ihm die Anlage einwandfrei vorgestellt, allerdings auch hier nur Positives. Einzelheiten seien ihm nicht mehr Erinnerung gewesen. 13

Hinsichtlich der Lebensversicherung habe der Zeuge T sogar angegeben, dass er dazu keinerlei Unterlagen unterzeichnet habe. Dies sei eine nachweisbar falsche Aussage des Zeugen. Der Zeuge B habe dem Gericht während seiner Vernehmung aus den von ihm mitgebrachten Dokumenten den Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung zur Einsichtnahme vorgelegt, der vom Zeugen T am 05.02.2008 unterzeichnet worden sei. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass der Zeuge T über ein Jahr lang monatlich 500,00 € bezahlt haben will, ohne auch nur annähernd zu verstehen, vor welchem Hintergrund diese Zahlungen erfolgen. Überdies habe der Zeuge T nach den glaubhaften Bekundungen des Zeugen B sich nach der Zeichnung noch zweimal die Anlage telefonisch erklären lassen. 14

Bezüglich der Angaben und des Aussageverhaltens des Zeugen T bestünde der Eindruck, dass er sich an große Teile nicht mehr erinnern könne bzw. die fehlende Erinnerung sich im Nachhinein bei ihm dahingehend verfestigt habe, dass ihm auch zu diesen Produkten gar nicht viel gesagt worden sei. Dem sei aber vor dem Hintergrund der Aussagen der Zeugen B und L nicht zu folgen. Sollte es so gewesen sein, dass der Zeuge T die Angaben inhaltlich 15

nicht verstanden haben sollte, so hätte er dies gegenüber dem Zeugen B und L ausdrücklich zum Ausdruck bringen müssen.

Aufgrund der Aussage des Zeugen T habe sich das Gericht keinen Eindruck vom Ablauf beider Gespräche machen können, da der Zeuge zur Darstellung von Einzelheiten nicht in der Lage gewesen sei. Auch hätten die Vernehmungen der Zeugen B und L den Inhalt der Aussage des Zeugen T nicht bestätigt, dass er immer nur kurz und immer nur positiv über die drei Anlagen informiert worden sei und er diese jeweils ungelesen und nach kürzester Darstellung unterschrieben habe. Die Zeugen B und L hätten vielmehr ausgesagt, dass der Zeuge T in beiden Gesprächen zeitlich und inhaltlich umfangreich über die Produktstruktur, die Vergütungen und die Risiken aufgeklärt worden sei. 16

Insgesamt seien die Angaben des Zeugen T zu ungenau, teilweise konfus, unlogisch, unvollständig, vor dem Hintergrund allgemeiner Höflichkeitsgepflogenheiten nicht überzeugend, aber teilweise nachweisbar auch einfach falsch gewesen. Dabei sei die Vernehmung sehr ausführlich gestaltet, einzelne Fragen zu ihrer Verdeutlichung und zum besseren Verständnis umformuliert und kleinschrittig abgefragt worden, was aber nicht dazu geführt habe, dass der Zeuge zu einer präzisen Darstellung der Geschehnisse vom 05.02. und 09.04.2008 in der Lage gewesen sei. Jedenfalls seien die Angaben inhaltlich völlig unzureichend, um eine Beratungspflichtverletzung seitens der Beklagten überhaupt feststellen zu können. 17

Der Hilfsvortrag der Klägerin sei unerheblich. Denn diese habe vorgetragen, dass der Zeuge T in keinem Fall einen Prospekt erhalten habe. Dass die von der Klägerin für unzutreffend erachteten Prospektpassagen Inhalt des Gesprächs zwischen den Zeugen gewesen seien, sei der Aussage des Zeugen T nicht zu entnehmen. Selbst wenn Angaben im Prospekt unzutreffend sein sollten, seien diese nicht ursächlich für die Zeichnung der Anlagen gewesen. Hinsichtlich des Mindestrücknahmepreises, der nach Aussage des Zeugen B auch Gegenstand des Beratungsgesprächs gewesen sei, seien die Angaben im Prospekt entgegen der Ansicht der Klägerin zutreffend. 18

Hiergegen richtet sich die Berufung der **Klägerin**. 19

1. Hinsichtlich des Produkts C habe das Gericht rechtsirrig verkannt, dass bereits das Anlageprodukt selbst kausal für die fehlerhafte Beratung und den Erwerb der Anteile gewesen sei. 20

a) Bei C handele es sich praktisch um eine Wette, bei der der Gewinn davon abhänge, dass noch zu bestimmende reale Menschen früher sterben als für sie berechnet worden sei. Es handele sich um eine menschenverachtende Anlage, weil reale Menschen zu Objekten für eine zynische Wette degradiert würden. Das Landgericht habe diesbezüglich weder den klägerischen Tatsachenvortrag noch die von ihm selbst im Tatbestand vorgenommene Fondsbeschreibung beachtet. Bei der Fondsinvestition in die Zertifikate handele es sich um ein sittenwidriges Rechtsgeschäft gemäß § 138 BGB. Bereits aus diesem Grund sei die Beratung fehlerhaft gewesen. Die Menschenwürde sei verletzt, wenn konkrete 500 Menschen ausgewählt und beobachtet würden allein mit dem Zweck, ihren Todeszeitpunkt zu schätzen und mit dem tatsächlichen zu vergleichen und sodann aus Abweichungen einen Wert zu ermitteln, der sich als Gewinn oder Verlust der Wettpartner darstelle. Es handele sich um eine Wette auf den Tod, wobei der Fonds auf den frühen Tod spekuliere. Anders als bei einem Erwerb von Lebensversicherungen auf dem Zweitmarkt sei hier Grundlage der Anlage die Beobachtung der Lebenszeit von 500 realen Menschen. Die Anlageberatung stelle auch eine sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB dar. 21

- b) Auch unabhängig von einer Sittenwidrigkeit des Produkts habe eine fehlerhafte Anlageberatung vorgelegen. Es handle sich beim C nicht um ein Anlageprodukt sondern um eine spekulative Wette, wobei das Verlustrisiko für den Anleger entgegen der Darstellung des Landgerichts eben nicht auf 30 % begrenzt sei. Es sei gerade kein garantierter Mindestrücknahmepreis vorgesehen. Das Landgericht habe zudem nicht berücksichtigt, dass der C keine schlüssige Anlage darstelle. Die C-Bank I fungiere als Fondsinitiatorin und Emittentin der Zertifikate, die von der Fondsgesellschaft erworben werden sollten. Sie bestimme die Referenzpersonen, den Auszahlungsbetrag, die Höhe der Referenzzahlungen und wähle auch die Tabelle zur Lebenserwartung aus, wobei sie ausschließlich eigene Interessen verfolge und die Wertentwicklung des Index bestimme. Weiterhin seien die verwendeten Sterbetafeln veraltet gewesen. Dies sei auch bei Prospektherausgabe bekannt gewesen. Eine Prognose hätte u.a. wegen verbesserter medizinischer Versorgung nur lauten dürfen, dass die Referenzpersonen tatsächlich länger leben werden, als sich aus den Sterbetafeln ergebe. 22
- c) Die Darstellung des C im unstreitigen Tatbestand entspreche nicht den Angaben im Prospekt. Wäre dem Zeugen T durch den Zeugen B erläutert worden, dass es sich bei dem Fonds um eine Wette auf den frühen Tod von Menschen handle, hätte er die Anlage niemals gezeichnet. Das Gericht habe diesen Vortrag unberücksichtigt gelassen. Überdies habe der Zeuge B den Kläger nicht darüber informiert, dass sich der Vorgängerfonds K2 schlecht entwickelt habe. Diese Information hätte er unaufgefordert erteilen müssen. Zudem hätte er ungefragt über die Höhe der an die Beklagte fließenden Rückvergütungen aufklären müssen. Schließlich habe der Zeuge die Rendite für die Fondsgesellschaft fehlerhaft mit der für die Anleger gleichgestellt. Zudem sei wegen des Blindpoolkonzepts eine Renditeprognose gar nicht möglich gewesen. 23
- d) Das Landgericht hätte die Kausalität der Prospektfehler der Verkaufsprospekte zum C und zum D Fonds für die Falschberatung nicht verneinen dürfen und hätte den Hilfsvortrag zu den Prospektfehlern beachten müssen. Die Klägerin sei beweispflichtig dafür, dass die Beratung nicht anhand der Prospekte erfolgte. Wenn dies nicht bewiesen würde, bestehe eine non-liquet Situation. Es sei dann zu unterstellen, dass Beratung anhand der Prospekte erfolgte. Die Beratung durch die Zeugen C3 und L zu den beiden Fondsanlagen werde nunmehr unstreitig gestellt. Allerdings seien die Prospekte, anhand derer die Beratung jeweils erfolgt sei, fehlerhaft. 24
- Eine pflichtgemäße Anlageberatung sei anhand des Prospekts zum C nicht möglich gewesen. 25
- Die Prognose IRR von 8,45 % könne mangels Vorliegens tatsächlicher Basiswerte nicht als Grundlage für eine Chance Risiko Abwägung des Anlegers dienen. 26
 - Der im Prospekt angeführte Mindestrücknahmepreis von 49,3 % sei nicht sicher und beziehe sich nur auf die Fondsgesellschaft. Der Anleger erhalte zum Laufzeitende nach Abzug von Steuern nur einen geringeren Ausschüttungsbetrag. Die Angaben seien irreführend, da der Anleger den Eindruck einer Gewinnmöglichkeit erhalte, die tatsächlich nicht gegeben sei. 27
 - Im Prospekt gebe es keine Berechnung, wie sich eine tatsächliche Lebenszeitabweichung von der geschätzten Lebenserwartung auf den Index auswirke. 28

2. 29

Die Beratung hinsichtlich des D Fonds sei ebenfalls fehlerhaft.

- a) Es bestünden mehrere Prospektfehler. 31
- Der Prospekt enthalte keine ordnungsgemäße Information über die Fondskosten und sei nicht transparent. Es sei in der Tabelle auf Seite 3 nicht erkennbar, wie hoch die jährlichen Verwaltungskosten und die Liquiditätsrücklage seien. Die Tabelle selbst enthalte keinen Gesamtbetrag der Vermittlungsgebühr und keine Aufstellung der Gesamtkapitalaufwendung des Anlegers. 32
 - Es sei im Prospekt kein Hinweis über eine Beteiligung der Beklagten an der Vermittlungsgebühr enthalten. Damit sei nicht erkennbar, in welcher Höhe sie Rückvergütungen erhalte. 33
 - Die Angaben zur Höhe der Vermittlungsprovision unterschieden sich. Auf Seite 38 des Prospekts sei diese mit 14 % angegeben, auf Seite 3 seien es maximal 9 % Provision bezogen auf das Eigenkapital. 34
- b) Auch die mündliche Anlageberatung durch den Zeugen L sei fehlerhaft gewesen. Er habe ausgesagt, dass 8-12 % Rendite prognostiziert worden seien und habe damit eine Gewinnprognose abgegeben, obwohl es sich um eine Blindpoolanlage gehandelt habe, bei der eine Renditeprognose nicht möglich gewesen sei. 35
3. 36
- Das Landgericht habe nur unvollständig Augenschein erhoben und das vom Zeugen B vorgelegte interne Beratungsprotokoll vom 05.02.2008 (Anlage K 13) nicht vollständig protokolliert. Dort sei als Anlagegrund angekreuzt: Vorsorge für den Ruhestand und Vorsorge für die Angehörigen. Der Zeuge B habe gewusst, dass es dem Zeugen T um die Altersvorsorge gegangen sei. Die Beklagte habe wahrheitswidrig vorgetragen, dass der Zedent Altersvorsorge nicht als Anlageziel gehabt habe. Hätte das Landgericht das Protokoll zutreffend gewürdigt, hätte es die fehlerhafte Beratung auch im Hinblick auf die M festgestellt. Diese sei wegen des Verlustrisikos nicht für die Anlagezwecke des Zedenten geeignet gewesen. 37
- Das Landgericht habe gegen die Pflicht zur freien Beweiswürdigung verstoßen. Es habe nicht begründet, ob es den Zeugen T für unglaubwürdig und seine Aussage für nicht glaubhaft hält. Das Landgericht habe auch nicht begründet, warum es die Aussage der Zeugen B und L für glaubhaft halte. Der Zeuge T habe aus seiner Erinnerung die wesentlichen Punkte dargestellt, die ihm noch Erinnerung gewesen seien. Der Zeuge trage Hörgeräte und habe im Termin die Fragen des Gerichts teilweise nicht verstanden. Die wachsende Ungeduld der Richterin habe den Zeugen verunsichert. Die vom Gericht als konfus bezeichneten Angaben des Zeugen seien durch die Art der Befragung bedingt. 38
- Im Februar 2012 unterbreitete die C-Bank AG ein Rückkaufangebot für Anleger des C. Dieses Rückkaufangebot nahm der Zedent mit ausdrücklicher Zustimmung der Klägerin am 31.05.2012 an. Der Kaufpreis betrug dabei 89,93 % des Nominalwertes (22.482,50 €). Die restlichen 10,07 % waren dem Zedenten bereits zuvor in Form von Ausschüttungen zugeflossen. Dabei unterschrieb die Klägerin folgende gesonderte Erklärung: 39
- „Ich stimme hiermit der nach Maßgabe dieses Vertrags erfolgenden Übertragung des Treugeberanteils auf den Erwerber, insbesondere den in Ziff. I.3. und I.4., Ziff. II.2. und II.3.* 40

sowie Ziff. III.2. getroffenen Regelungen, unwiderruflich und uneingeschränkt zu. Ich versichere die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis des Verkäufers über den Treugeberanteil und die sonstigen im Rahmen dieses Vertrages abgetretenen Ansprüche.“	
In Ziff. I.4. des Vertrags ist u.a. Folgendes aufgeführt:	41
„Dem Erwerber gebühren ab dem Übertragungszeitpunkt sämtliche mit dem Treuhandverhältnis verbundenen Rechte und er übernimmt sämtliche Pflichten des Verkäufers,...	42
Mit übertragen sind auch sämtliche, auch künftig oder bedingt entstehende Ansprüche des Verkäufers im Zusammenhang mit der Begründung, dem Erwerb und der Inhaberschaft des Treugeberanteils gegen die Fondsgesellschaft, deren Gründungsgesellschafter, deren Geschäftsbesorger, die C-Bank AG, die C-Bank Privat- und Geschäftskunden AG...	43
Der Verkäufer tritt die vorgenannten Ansprüche hiermit ebenfalls an den Erwerber ab.“	44
Die Klägerin ist der Ansicht, sie sei nach wie vor aktivlegitimiert. Die streitgegenständlichen Ansprüche seien zum Zeitpunkt des Kaufangebots durch die C-Bank AG bereits nicht mehr Ansprüche des Verkäufers (des Zedenten), sondern der Klägerin gewesen. Eine Einigung zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits sei nicht erfolgt. Die streitgegenständlichen Ansprüche seien von der Zustimmung der Klägerin zu dem Rückkaufangebot nicht umfasst. Sie habe die streitgegenständlichen Ansprüche nicht an den Zedenten Herrn T rückabgetreten. Eine solche Vereinbarung gebe es nicht. Ein solcher Inhalt sei auch dem Wortlaut des Vertrags nicht zu entnehmen, in dem es um Ansprüche des Zedenten gehe.	45
Die Klägerin hat im Berufungsverfahren den Rechtsstreit hinsichtlich des an den Zedenten gezahlten Betrags in Höhe von 22.482,50 € für erledigt erklärt. Die Beklagte hat der Erledigungserklärung widersprochen.	46
Die Klägerin beantragt sinngemäß,	47
das Urteil des Landgerichts Münster vom 01.12.2011, Az.: 114 O 30/11 abzuändern und	48
I.	49
• 1	501
• a festzustellen, dass der Rechtsstreit erledigt ist, soweit beantragt worden ist, die Beklagte zu verurteilen, an sie 22.482,50 € zu zahlen,	523
• b die Beklagte zu verurteilen, an die C-Bank AG, I-Allee, #####1 T3 Zinsen aus 22.482,50 € in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jährlich seit dem 20.03.2008 zu zahlen,	545
jeweils Zug um Zug gegen Übertragung sämtlicher Rechte und Freistellung von sämtlichen Pflichten aus der Beteiligung des Herrn T an der C mbH & Co. Euro KG im Nennwert von 25.000,00 €.	56
2.	57

die Beklagte zu verurteilen, an sie 32.710,14 € nebst Zinsen in Höhe von 3,25 % jährlich seit dem 30.05.2008 bis 23.10.2009 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jährlich seit dem 23.10.2009 zu zahlen,	58
Zug um Zug gegen Übertragung sämtlicher Rechte und Freistellung von sämtlichen Pflichten aus der Beteiligung des Herrn T an der D Co L.P. im Nennwert von 26.845,64 € sowie	59
Zug um Zug gegen Übertragung sämtlicher Rechte aus fondsgebundenen Lebensversicherung des Herrn T bei der M AG, Versicherungsvertrags-Nr.: #####.	60
II.	61
festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung der unter I. genannten Leistungen in Annahmeverzug befindet.	62
III.	63
die Beklagte zur Zahlung weiterer 1.761,08 € vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten an sie sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jährlich seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	64
Die Beklagte beantragt,	65
die Berufung zurückzuweisen	66
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Der Zedent – ein renditeorientierter, mit hohem Risiko anlegender, anlageerfahrener und wirtschaftlich versierter Kunde – sei im Februar und April 2008 umfassend durch die Zeugen B und L zu den streitgegenständlichen Produkten beraten worden, wobei ein besonderer Fokus auf Risiken und Kosten und Vergütungen gelegt worden sei. Das Landgericht habe im Rahmen seiner Beweiswürdigung zutreffend erkannt, dass die Klägerin ihrer Beweislast nicht nachgekommen sei. Die Bekundungen des Zedenten seien flach, stereotyp, detailarm und – im Ergebnis – falsch gewesen.	67
1. Hinsichtlich des C fehle es an der Aktivlegitimation der Klägerin, nachdem der Zedent unter Mitwirkung der Klägerin seine Anteile an dem Fonds unter Abtretung sämtlicher Ansprüche verkauft habe.	68
Im Übrigen sei eine Sittenwidrigkeit des C nicht gegeben. Zertifikate und sonstige Derivate seien vom Gesetzgeber ausdrücklich zugelassen und könnten als Basis unterschiedlichste Parameter aufweisen. Es liege kein Tatsachenvortrag dazu vor, dass die Beteiligung allein aufgrund dessen, dass sie Auszahlungsdaten von Lebensversicherungen als Grundlage nehme, sittenwidrig sein sollte. Da der Zedent das Konzept des C bekanntlich verstanden habe, liege auch keine sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB vor.	69
Auf angebliche Prospektfehler komme es nicht an. Der Hilfsvortrag der Klägerin stehe in vollkommenen Gegensatz zum Hauptvorbringen, dass Verkaufsprospekte nicht ausgehändigt und nicht zur Kenntnis genommen worden seien.	70
2. Auch hinsichtlich des D Fonds gelte, dass der Hilfsvortrag der Klägerin unbeachtlich sei. Die angeblichen Prospektfehler könnten sich denklogisch nicht ausgewirkt haben, wenn der Anleger diese „Fehler“ zu keinem Zeitpunkt zur Kenntnis nehme. Überdies seien insbesondere die Kosten- und Vergütungsseiten in dem Verkaufsprospekt unmissverständlich	71

erläutert. Die Ausführungen zu angeblichen Prospektfehlern seien bereits präkludiert und in zweiter Instanz nicht zu berücksichtigen. Zudem hätten die Zeugen B und L ebenfalls auf die Kosten und Vergütungsseiten hingewiesen.

3. Auch bei Blindpool-Anlagen müsse eine Prognose ex ante vertretbar sein und auf Tatsachen gestützt werden. Dass bei einer Blindpool-Anlage bestimmte Variablen hinzuträten, mache indes eine Renditeprognose in keiner Weise unmöglich oder undurchführbar. 72

4. Bezüglich der M sei die Klägerin nunmehr auch in zweiter Instanz jedweden Vortrag schuldig geblieben, weswegen die Beklagte zur Rückabwicklung verpflichtet sein solle. 73

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 74

B. 75

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. 76

I. 77

Die Klage ist hinsichtlich der im Zuge der Beteiligung am **K** Fonds geltend gemachten Schadensersatzansprüche bereits mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. 78

1. 79

Der Klägerin fehlt es zunächst hinsichtlich der ursprünglich geltend gemachten Klage auf Zahlung von Schadensersatz aus abgetretenem Recht des Zedenten mittlerweile an der erforderlichen Aktivlegitimation. 80

Soweit der Klägerin vom Zedenten insoweit mit Abtretungsvertrag vom 14.12.2010 (Anlage K 1, Bl. 17 d.A.) noch „*sämtliche Ansprüche..., insbesondere sämtliche Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung*“ gegenüber der Beklagten abgetreten worden waren, hat sie diese im Rahmen des Abschlusses der Vereinbarung vom 26.03./31.05.2012 (Bl. 308 d.A.) an den Zedenten zurück abgetreten, der diese wiederum an die C-Bank AG veräußert hat. Jedenfalls hat sie, sollte sie die ihr abgetretenen Ansprüche nicht zurückabgetreten haben, die dann als Verfügung eines Nichtberechtigten zu bewertende Abtretung des Zedenten (Ehemanns) genehmigt, § 185 Abs. 2 BGB. 81

Die Klägerin ist danach nicht mehr berechtigt, etwaige die Beteiligung K betreffenden Schadensersatzansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. 82

Der Zeuge T hatte mit Abtretungsvertrag vom 14.12.2010 sämtliche Ansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin abgetreten. Diese hat ihre Ansprüche, so auch die geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus der Beteiligung am C aber mit der Vereinbarung vom 31.05.2012 an den Zeugen T zurück abgetreten bzw. dessen Verfügung auch hinsichtlich der mit der vorliegenden Klage erhobenen Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte genehmigt. Erst diese Genehmigung räumte dem ursprünglichen Zedenten das Recht ein, seinerseits über die Beteiligung zu verfügen und diese an die C-Bank AG zu veräußern. 83

Gegen die Wirksamkeit und inhaltliche Bestimmtheit der Vereinbarung bestehen keine Bedenken. Die Vereinbarung wurde ausdrücklich in Kenntnis der zuvor erfolgten Abtretung 84

sämtlicher Ansprüche an die Klägerin abgeschlossen und auch von dieser mit unterschrieben. Ausgehend vom Wortlaut und dem ihm zu entnehmenden objektiven Parteiwillen ist der Erklärungsinhalt eindeutig. In der Vereinbarung überträgt der Zedent den Treugeberanteil und sämtliche mit dem Treuhandverhältnis verbundenen Rechte an der streitgegenständlichen Beteiligung. Ferner werden gemäß Ziff. I.4. des Vertrags ausdrücklich *„sämtliche, auch künftig oder bedingt entstehende Ansprüche des Verkäufers im Zusammenhang mit der Begründung, dem Erwerb und der Inhaberschaft des Treugeberanteils gegen die Fondsgesellschaft, deren Gründungsgesellschafter, deren Geschäftsbesorger, die C-Bank AG, die C-Bank Privat- und Geschäftskunden AG...“* vom Verkäufer mit übertragen. Vom Wortlaut der Vorschrift werden danach auch sämtliche in Betracht kommenden Schadensersatzansprüche erfasst.

Auch unter Berücksichtigung des mit der Erklärung verfolgten Zwecks, der Interessenlage der Parteien und der sonstigen Begleitumstände ergibt sich nichts Anderes. Die C-Bank AG bezweckte mit dem Rückkauf der Beteiligungen gerade, Rechtsstreitigkeiten über C zu verhindern. Dies kann nur gelingen, wenn neben der eigentlichen Beteiligung auch sämtliche weiteren in Frage kommenden Ansprüche übertragen werden. Aus genau diesem Grund, wurde die Klägerin auch unmittelbar persönlich an der Abrede beteiligt. Sie hat die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis des Zeugen T über die Beteiligung (Ziff. II.2.) und die Übertragung sämtlicher weiterer Ansprüche (Ziff. I.4.) ausdrücklich durch ihre Unterschrift bestätigt. Demgegenüber erhielt der Zeuge T unter Berücksichtigung der bereits zuvor erfolgten Ausschüttungen seine gesamte Bareinlage von 25.000,00 € in voller Höhe zurück erstattet, so dass das mit der Klage verfolgte Ziel einer Rückabwicklung der Fondsbeteiligung risikolos durch vertragliche Vereinbarung erreicht wurde. 85

Es sind danach keinerlei materiell-rechtliche Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte mehr gegeben, da diese nicht mehr Inhaberin der geltend gemachten Rechte im Zusammenhang mit dem Erwerb der Beteiligung am K Fonds ist. 86

2. 87

Soweit die Klägerin nunmehr unter Bezugnahme auf ihren Hilfsantrag noch begehrt, die Beklagte zu verurteilen, an die C-Bank AG Zinsen aus 22.482,50 € in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jährlich seit dem 20.03.2008 zu zahlen, ist ihre Klage mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig. 88

Grundsätzlich ändert gemäß § 265 Abs. 2 ZPO die nach Rechtshängigkeit erfolgte Abtretung nichts an der Stellung der bisherigen Parteien. Der Abtretende wird trotz Verlusts der Aktivlegitimation kraft Gesetzes Prozessstandschafter des Rechtsnachfolgers und bleibt prozessführungsbefugt. Als Kläger muss er seinen Antrag auf Leistung an den Nachfolger umstellen, anderenfalls erfolgt Abweisung der Klage als unbegründet (Zöller-Greger ZPO 26. Aufl. § 265 Rdn. 6). 89

Legt man allerdings die Vereinbarung vom 26.03./31.05.2012 aus, fehlt es der Klägerin nicht nur an der Aktivlegitimation, sondern trotz der auf § 265 ZPO beruhenden Prozessführungsbefugnis bereits am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Das Rechtsschutzbedürfnis stellt eine allgemeine Prozessvoraussetzung dar, die auch noch zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorliegen muss. Dieses fehlt, wenn der Kläger kein schutzwürdiges Interesse an dem begehrten Urteil haben kann. 90

Ein eigenes Rechtsschutzinteresse der Klägerin ist, nachdem sie nicht mehr Inhaberin der geltend gemachten Ansprüche ist, nicht zu erkennen. Soweit sie im Rahmen der gesetzlichen 91

Prozessstandschaft an der gerichtlichen Rechtsverfolgung festhält, wäre dies nur dann gerechtfertigt, wenn der Rechtsnachfolger seinerseits noch ein Rechtsschutzinteresse hätte und die Klägerin insoweit in der Pflicht stünde, den Prozess weiter zu betreiben.

Vorliegend ist das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin für die geltend gemachte Schadensersatzklage weggefallen, weil im Zuge der von der Klägerin ausdrücklich mitgetragenen Veräußerung der Anteile durch den ursprünglichen Zedenten an die C-Bank AG eine Einigung zwischen diesen Parteien erfolgt ist. Diese Einigung erfasst ausdrücklich auch alle in Frage kommenden Schadensersatzansprüche gegen die hiesige Beklagte und bezweckt gerade, die gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zu verhindern. Dass die C-Bank AG als Mitinitiatorin des streitgegenständlichen Fonds nunmehr noch ein schützenswertes Interesse daran haben kann, ihre 100%ige Tochter zu verklagen und einen Titel gegen sie zu erlangen, ist nicht ersichtlich. Dies ergibt sich unter Würdigung der Begleitumstände und des mit der Einigung verfolgten Zwecks im Rahmen einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung der Vereinbarung. 92

Der ursprüngliche Zedent, an den die Klägerin sämtliche Ansprüche rückabgetreten bzw. dessen Verfügungen hierüber sie ausdrücklich genehmigt hat, hat durch die erfolgte Veräußerung der Fondsanteile sein Ziel einer risikolosen, vollständigen Rückabwicklung der streitgegenständlichen Anlage durch eine Parteivereinbarung und damit auf einfacherem Wege als im Rahmen einer auf Rückabwicklung gerichteten Schadensersatzklage erlangt. Durch die erfolgte Einigung hat er auf etwaige weitergehende Ansprüche verzichtet. 93

Der eigentliche Zweck des § 265 ZPO ist, dass der Ablauf eines Prozesses aus Gründen der Prozessökonomie nicht durch willentliche Verfügungen einer Partei über die streitbefangene Sache oder den streitbefangenen Anspruch beeinträchtigt werden soll. Keine Partei soll sich durch eine solche Verfügung ihrer Sachlegitimation begeben und damit den Gegner zu einem neuen Prozess gegen den Rechtsnachfolger nötigen dürfen (Zöller-Greger ZPO § 265 Rdn. 1). Dieser Zweck kann aber durch die weitere Abtretung der Ansprüche durch den Zeugen T an die C-Bank AG gerade nicht erreicht werden. Durch die Vereinbarung vom 26.03./31.05.2012 sollten gerichtliche Auseinandersetzungen ihrem Sinngehalt nach gerade vermieden werden. Es kommt vorliegend mithin nicht darauf an, die Beklagte vor einem neuen Prozess gegen den endgültigen Rechtsnachfolger zu schützen. Es besteht vielmehr kein Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin an der Fortsetzung des Prozesses mehr. Der Zedent hat durch die Veräußerung seiner Fondsanteile die begehrte vollständige Rückabwicklung risikolos erreicht. Hierfür hat er auf weitergehende Ansprüche verzichtet. Diese Einigung kann nicht durch die Besonderheit des Prozessrechts über § 265 ZPO ausgehebelt werden. 94

Es ist daher auch rechtsmissbräuchlich, wenn die Klägerin mittels der ihr über § 265 ZPO eingeräumten gesetzlichen Prozessstandschaft, etwaige weitergehende Schadenersatzansprüche weiterverfolgt, obwohl sich der ursprüngliche Zedent und die C-Bank AG auch hierüber geeinigt haben und die neue Rechtsinhaberin erkennbar auf gerichtlichem Wege keine Schadensersatzzahlungen ihrer eigenen Tochtergesellschaft an sich erstreiten möchte. Die Klägerin handelt danach durch die Aufrechterhaltung der Klage gegen die Beklagte zur Überzeugung des Senats treuwidrig und nutzt ihre Rechtsstellung als gesetzliche Prozessstandschafterin rechtsmissbräuchlich aus. 95

3. 96

Die darüber hinaus auf Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits hinsichtlich des K Fonds gerichtete Klage ist ebenfalls mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig. 97

- Soweit die Klägerin den Rechtsstreit bzgl. der C Beteiligung in Höhe des aufgrund vertraglicher Vereinbarung vom 26.03./31.05.2012 an den Zedenten gezahlten Betrags von 22.482,50 € teilweise für erledigt erklärt hat, hat die Beklagte einer Erledigungserklärung widersprochen. 98
- Da die Erledigungserklärung einseitig geblieben ist, müsste grundsätzlich eine Sachentscheidung ergehen, in der nur noch über den damit insgesamt geänderten Streitgegenstand – Feststellung des Eintritts der Erledigung - zu entscheiden ist. Dabei setzt der Erfolg des Feststellungsbegehrens die Zulässigkeit und Begründetheit der vor der Klageänderung verfolgten Ansprüche sowie deren Erledigung durch ein im Prozessverlauf eingetretenes Ereignis voraus (st. Rspr. vgl. BGH NJW 1999, 2520; BGH NJW 1996, 2730; Zöller ZPO 29. Auflage § 91a Rdn. 43). 99
- Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Falles ist aber auch dem klägerischen Feststellungsbegehren das als allgemeine Prozessvoraussetzung erforderliche Rechtsschutzinteresse abzusprechen. 100
- Dabei liegt zunächst in der an den Zedenten erfolgten Zahlung der 22.482,50 € durch die C-Bank AG im Verhältnis der Streitparteien gerade kein Fall der als erledigendes Ereignis anzusehenden Erfüllung (§ 362 BGB) einer etwaigen klägerischen Schadensersatzforderung. Die Klägerin hat ihre vermeintlichen Ansprüche zuvor durch Rechtsgeschäft mit Dritten freiwillig aus der Hand gegeben. Es liegt im Hinblick auf die an den Zeugen T erfolgten Zahlungen demnach keine Erfüllungshandlung im Verhältnis der Beklagten zur Klägerin vor. 101
- Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt auch kein Fall der Konfusion vor, weil nicht sie – die C-Bank Privat- und Geschäftskunden AG -, sondern ihre Muttergesellschaft, die C-Bank AG, Inhaberin der Forderung geworden ist. 102
- Durch die Vereinbarung vom 26.03./31.05.2012 hat die Klägerin zum einen ihre Aktivlegitimation hinsichtlich der vermeintlichen Schadensersatzansprüche aus dem K Fonds verloren. Zum anderen fehlt nach Inhalt und Zweck der Vereinbarung auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse bzgl. einer Fortsetzung des Rechtsstreits gegen die Beklagte. Insoweit wird zur Begründung auf die obigen Ausführungen Bezug genommen. 103
- Die Klägerin hat hinsichtlich des K Fonds das erforderliche Rechtsschutzinteresse auch für die nunmehr geänderte, auf Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits gerichtete Klage verloren. Zweck der Vereinbarung vom 26.03./31.05. für die neue Rechtsinhaberin als Mitinitiatorin des Fonds war gerade auch, eine gerichtliche Bewertung dieses streitgegenständlichen Fonds zu verhindern. Eine im Rahmen der Feststellungsklage ggf. erforderliche Beweisaufnahme und Bewertung des Fonds liefe aber darauf hinaus, dass seitens der Klägerin zum Nachteil des jetzigen Rechtsinhabers agiert würde. Die Klägerin hat nach der mit ihrer ausdrücklichen Zustimmung erfolgten Übertragung gerade der streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte auch die Interessen des Rechtsnachfolgers zu beachten. Dieser wollte aber nach Wortlaut, Sinn und Zweck der Vereinbarung für sich und alle an Erstellung, Vertrieb und Entwicklung des streitgegenständlichen Fonds beteiligten Tochterunternehmen mit der Vereinbarung vom 26.03./31.05.2012 eine abschließende Regelung treffen und die Geltendmachung weiterer Schadensersatzansprüche ausschließen. Hieraus ergeben sich Pflichten für die Klägerin, die eine Fortsetzung des Rechtsstreits mangels Rechtsschutzbedürfnisses ausschließen. Diese hat sich im Verfahren so zu verhalten, dass der Rechtsnachfolger nicht geschädigt wird. 104

Die weitere Rechtsverfolgung der Klägerin als Prozessstandschafterin für die C-Bank AG mit dem Ziel oder auch nur der Konsequenz, dass eine gerichtliche Entscheidung in der Sache über den K Fonds, bezüglich dessen die Zweigniederlassung I der C-Bank AG als Anbieterin, Prospektverantwortliche, Initiatorin des Beteiligungsangebots sowie Emittentin der Zertifikate aufgetreten ist und der von der C-Bank AG und der C-Bank Privat- und Geschäftskunden AG (Beklagten) vertrieben worden ist, und den die Klägerin für eine menschenverachtende Anlage hält, weil reale Menschen für eine zynische Wette degradiert würden, die sittenwidrig sei und die Menschenwürde verletze, stellt sich angesichts der Vereinbarung vom 26.03./31.05.2012 mit der die C-Bank AG erkennbar gerade eine ggf. drohende, die Ansicht der Klägerin bestätigende Feststellung eines Gerichts verhindern wollte (vgl. dazu die Presseerklärung der C-Bank AG vom 22.02.2012, Bl. 295 d.A., Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 13.06.2012) als rechtsmissbräuchlich dar. Die Klägerin kann nicht einerseits an der diesem erkennbaren Ziel der C-Bank AG dienenden Vereinbarung mitwirken und andererseits den Prozess für die Rechtsnachfolgerin qua gesetzlicher Prozessstandschaft so weiter führen, dass das von der C-Bank AG verfolgte Ziel konterkariert wird.

Ein eigenes Rechtsschutzinteresse ergibt sich auch nicht angesichts des Kosteninteresses der Klägerin. Die Klägerin hat auch diesbezüglich den Weg zu wählen, welcher insoweit ihren eigenen Interessen nützt, aber der Rechtsnachfolgerin nicht schadet. So hätte im Falle einer teilweisen Klagerücknahme gemäß § 269 Abs. 3 ZPO nach entsprechendem Vortrag zu den sich aus der Vereinbarung ergebenden besonderen Umständen ohne Weiteres auch eine Kostenentscheidung zugunsten der Klägerin ergehen können. 106

II. 107

Der Klägerin stehen aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes, des Zeugen T wegen der Beteiligungen **D** und **M** gegen die Beklagte keine Schadensersatzansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 BGB wegen Verletzung des Anlageberatungsvertrags zu. 108

1. 109

Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien geht der Senat davon aus, dass zwischen den Parteien am 05.02.2008 und 09.04.2008 jeweils ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen ist. 110

Im Rahmen eines Beratungsvertrags nimmt der Anleger in der Regel Dienste des Beraters in Anspruch, weil er selbst keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse und keinen genügenden Überblick über die wirtschaftlichen Zusammenhänge hat. Er erwartet nicht nur die Mitteilung von Tatsachen, sondern auch eine fachkundige Bewertung und Beurteilung durch den Berater. Ein Beratungsvertrag kommt bereits dann zumindest konkludent zustande, wenn der Anlageinteressent bei einer konkreten Anlageentscheidung die Hilfe eines Anlageberaters in Anspruch nimmt und dieser sich auf die Beratung einlässt. (vgl. BGH Ur. v. 27.10.2009 – XI ZR 337/08; NJW-RR 2010, 115; BGH Ur. v. 13.05.1993 – III ZR 25/92; NJW-RR 1993, 1114). 111

Zum Zeitpunkt der Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligungen bestand bereits eine mehrjährige Geschäftsbeziehung zwischen dem Zedenten und der Beklagten. Auch die streitgegenständlichen Beteiligungen sind dem Zedenten von den Mitarbeitern der Beklagten vorgestellt und erläutert worden. Sie haben ihm die in ihr Anlageprogramm aufgenommenen Finanzprodukte empfohlen und den Zedenten diesbezüglich beraten. 112

Die Beklagte schuldete daher eine anleger- und objektgerechte Beratung. Sie war insbesondere verpflichtet, den Zedenten über alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände zu informieren (vgl. BGH Urt. v. 06.07.1993 – XI ZR 12/93, WM 1993, 1455).

2. 114

Die Klägerin vermochte zunächst den ihr obliegenden Beweis nicht zu erbringen, dass der Zedent nicht anlegergerecht beraten worden ist. 115

Die Beratung des Anlegers hat sich daran auszurichten, ob das beabsichtigte Anlagegeschäft der sicheren Geldanlage dienen soll oder spekulativen Charakter hat. Die empfohlene Anlage muss unter Berücksichtigung dieses Ziels auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten, anlegergerecht sein (BGH Urt. v. 06.07. 1993 – XI ZR 12/93, WM 1993, 1455). 116

Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Zedent ertragreich anlegen wollte. Dabei hat er eigenen Angaben nach eine Streuung seines freien Vermögens von etwa 250.000,00 € vorgenommen und auf Rat des Zeugen B lediglich ungefähr ein Viertel (60.000,00 €) in spekulativen Anlagen angelegt (K2, C und D). Auch wenn dem Zedenten 2008 an einer Aufbesserung seiner künftigen Rente gelegen gewesen sein sollte, stand bei den beiden o.g. streitgegenständlichen Anlagen die Gewinnerwartung nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme deutlich im Vordergrund. So hat auch der Zeuge T im Rahmen seiner sehr ausführlichen Vernehmung durch das Landgericht mit keinem Wort erwähnt, dass diese Anlagen der Altersvorsorge dienen und kapitalsicher angelegt werden sollten. 117

Soweit die Anlage D im Rahmen der beabsichtigten $\frac{3}{4}$ zu $\frac{1}{4}$ Vermögensaufteilung chancenreich angelegt werden sollten, mag der erhoffte Ertrag für die Zeit nach dem Ende der selbständigen Erwerbstätigkeit des Klägers vorgesehen gewesen sein. Da mit höheren Chancen auch immer höhere Risiken einhergehen, vermag man selbst aus den Bekundungen des Zeugen T nicht die Absicht zu entnehmen, dass diese Gelder kapitalsicher für das Alter angelegt werden sollten. Überdies hat der Zeuge B im Rahmen seiner erstinstanzlichen Vernehmung ein gänzlich anderes Bild vom Anlageverhalten des Zedenten gezeichnet. 118

Abweichendes zum Anlagegrund ergibt sich entgegen dem Berufungsvorbringen auch nicht aus dem nunmehr vorgelegten internen Beratungsprotokoll vom 05.02.2008 (Bl. 279 d.A. Anlage K 13, versehentlich mit 05.01.2008 datiert). Dieses Protokoll betrifft nicht sämtliche vom Kläger getätigte Vermögensanlagen, sondern wurde allein für den Abschluss der M erstellt. Soweit der Zedent hier als Anlagewunsch „*Vorsorge für den Ruhestand*“ und „*Vorsorge für die Angehörigen*“ angegeben hat, ist im folgenden als Gestaltungswunsch ausdrücklich eine „*chancenorientierte Versicherungsanlage, d.h. höhere Renditechancen, Aussichten über normalem Zinsniveau*“ angegeben. Die empfohlene M passt danach mit dem gegenüber festverzinslichen Anlagen und normalen Lebensversicherungen höheren Chancenpotential genau in dieses Risikoprofil. 119

Der Zeuge B hat dem Zedenten die Versicherung seinen Bekundungen nach gerade wegen der darin enthaltenen Absicherung für den Todesfall empfohlen. Diese stellt danach ein Vorsorgeprodukt mit garantierter Kapitalauszahlung dar, welches zusätzlich aufgrund der Fondsgebundenheit die vom Zedenten gewünschte Chance auf größere Gewinne als bei einer normalen Lebensversicherung bietet. Zudem erreichte der Zedent hiermit sein erklärtes Ziel, durch den Versicherungsmantel die Abgeltungssteuer zu umgehen. 120

Hinsichtlich der spekulativen D Anlage gibt das Beratungsprotokoll nichts her. Es ist danach im Ergebnis insgesamt von einer anlegergerechten Beratung des Zedenten auszugehen.

3. 122

Die Klägerin hat weiter den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht, dass eine mangelhafte objektgerechte Beratung des Zedenten durch die Mitarbeiter der Beklagten erfolgt ist. 123

Objektgerecht ist eine Beratung, wenn der Anleger über alle wesentlichen Umstände und Risiken der Anlage informiert wird. Dabei schuldet der Berater nicht nur eine zutreffende, vollständige und verständliche Mitteilung von Tatsachen, sondern darüber hinaus auch eine fachmännische Bewertung, um eine dem Anleger und der Anlage gerecht werdende Empfehlung abgeben zu können. Ein Anlageberater ist deshalb verpflichtet, eine Anlage, die er empfehlen will, mit üblichem kritischem Sachverstand zu prüfen. Eine unterlassene Prüfung, der empfohlenen Kapitalanlage kann aber nur dann zu einer Haftung führen, wenn bei dieser Prüfung ein Risiko erkennbar geworden wäre, über das der Anleger hätte aufgeklärt werden müssen, oder aber wenn erkennbar geworden wäre, dass eine Empfehlung der Kapitalanlage nicht anleger- und/oder objektgerecht ist (vgl. BGH Urt. v. 27.10.2009 – XI ZR 337/08, VersR 2011, 74; BGH Urt. v. 05.03.2009 – III ZR 302/07, WM 2009, 688; BGH Urt. v. 07.10.2008 – XI ZR 89/07, NJW 2008, 3700). 124

a. 125

Hinsichtlich der zur Beteiligung am **D Fonds** führenden Beratung des Zedenten lassen sich weder Fehler bei der mündlichen Aufklärung durch die Mitarbeiter des Beklagten erkennen noch liegen Prospektfehler vor, über welche die Beklagte gesondert aufzuklären gehabt hätte. 126

aa. 127

Die Klägerin vermochte den ihr obliegenden Beweis nicht zu erbringen, dass der Zeuge T nicht über die Höhe der an die Beklagte für den Vertrieb der Fondsbeteiligung zufließenden Rückvergütungen aufgeklärt worden ist. 128

aaa. 129

Die Aufklärung über diese Provisionszahlungen ist grundsätzlich notwendig, um dem Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt der Beklagten, und zwar zwischen ihrem eigenen Umsatzinteresse einerseits und ihren Aufklärungspflichten als Anlageberaterin gegenüber ihren Kunden andererseits offenzulegen. Denn erst durch die Aufklärung darüber, dass und vor allem auch in welcher Höhe derlei Rückvergütungen fließen, wird der Anleger in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse der Beklagten selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob die Anlageempfehlung allein in seinem (Kunden-)Interesse nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung erfolgt ist oder im Interesse der Beklagten daran, möglichst hohe Vergütungen zu erhalten (vgl. BGH Urt. v. 19.12.2006 – XI ZR 56/06, BGHZ 170, 226; BGH WM 2009, 1274; BGH WM 2009, 2306; BGH Beschl. v. 20.01.2009 – XI ZR 510/07, WM 2009, 405; BGH WM 2010, 1694; BGH WM 2011, 925). 130

Für die Beklagte und ihren Berater bestand wegen der Vergütung in Höhe von laut Prospektangaben max. 9 % der Zeichnungssumme ein ganz erheblicher Anreiz, Anlegern gerade diese Fondsbeteiligung zu empfehlen. Über die Vergütung und den damit verbundenen Interessenkonflikt musste die Beklagte den Zedenten informieren, um ihn in die 131

Lage zu versetzen, das konkrete Umsatzinteresse der Beklagten einschätzen und selbst beurteilen zu können, ob die Beklagte und ihr beratender Mitarbeiter die Fondsbeteiligung nur deshalb empfohlen, weil die Beklagte daran nicht unerheblich verdiente.

bbb. 132

Bei den an die Beklagte geflossenen Vergütungen handelte es sich, wie der Bundesgerichtshof mittlerweile mehrfach zu gleichgelagerten Sachverhalten ausführlich und überzeugend begründet und entschieden hat, um aufklärungspflichtige Rückvergütungen. 133

Derlei aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind – regelmäßig umsatzabhängige – Provisionen, die anders als Innenprovisionen nicht etwa aus dem Anlagevermögen abfließen und auf dessen Werthaltigkeit Einfluss haben, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen 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, so dass dieser das besondere Interesse an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen kann (BGH, Urt. V. 27.10.2009 – XI ZR 338/08, WM 2009, 2306; Beschluss v. 09.03.2011 – XI ZR 191/10, WM 2011, 925). 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 unabhängig davon, ob die Rückvergütung beispielsweise aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsgebühren oder aber aus einer anderen offen angegebenen Quelle an die beratende Bank fließt (BGH, Beschluss v. 19.07.2011 – XI ZR 191/10, WM 2011, 1506; Beschluss v. 09.03.2011 – XI ZR 191/10, WM 2011, 925). Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vg. Senatsurteile vom 29.03.2011 – 34 U 144/09, vom 16.06.2011 – 34 U 13/10 und 34 U 16/10 sowie vom 14.07.2011 – 34 U 55/10). Die in Rede stehenden Provisionszahlungen waren bei der streitgegenständlichen Fondsanlage nicht in den Anschaffungs- und Herstellungskosten des Fondsobjekts versteckt und minderten demnach nicht die Werthaltigkeit des jeweiligen Anlagevermögens, sondern flossen aus den im Fondsprospekt zu D offen ausgewiesenen Vertriebskosten. Die Beklagte blieb im Emissionsprospekt als (letztendliche) Empfängerin solcher Provisionen ungenannt. Damit flossen die zuvor seitens des Zedenten an die Fondsgesellschaft geleisteten Zahlungen „hinter seinem Rücken“ an die Beklagte zurück. 134

ccc. 135

Über diese Rückvergütungen ist der Zeuge T von der Beklagten nach Würdigung der Zeugenaussagen erster Instanz allerdings ordnungsgemäß aufgeklärt worden. 136

Das Landgericht hat sich mit Einzelheiten der von der Klägerin behaupteten Aufklärungspflichtverletzungen mit der Begründung nicht befasst, die überdies nicht glaubhaften Aussagen des Zeugen T seien auch inhaltlich völlig unzureichend, um eine Beratungspflichtverletzung überhaupt feststellen zu können. 137

Allerdings hat der Zeuge T konkret bekundet, dass er hinsichtlich der D Beteiligung ausdrücklich nach Provisionen für die Beklagte gefragt hat. Ihm sei darauf geantwortet worden, dass Herr B Angestellter der C-Bank sei und in H2 bleiben wolle; ferner, dass die C-Bank nichts mit Immobilien zu tun habe. Diese kaum nachvollziehbaren Angaben des Zeugen fügen sich in das Bild der offensichtlich schwierigen Vernehmung des Zeugen T ein und bestätigen die ausführliche Wertung des Landgerichts hinsichtlich der Brauchbarkeit seiner Zeugenaussage. Demgegenüber hat der Zeuge B bekundet, dass der Zeuge L anhand seiner 138

Unterlagen über D auch auf die Kosten eingegangen ist und hierzu bestimmte Seiten seiner Unterlagen aufgeschlagen hatte. Der Zeuge L, der dem Zedenten die Anlage als Spezialberater vorgestellt hat, hat bekundet, diesen darauf hingewiesen zu haben, dass die Beklagte das Agio von 5 % beansprucht und darüber hinaus noch weitere 4 % an die Beklagte gezahlt werden. Im Hinblick auf die detaillierten Angaben des Zeugen L, die vom Zeugen B betätigt werden, ist davon auszugehen, dass die Vergütungssituation hinreichend angesprochen worden ist. Jedenfalls hat die Klägerin den ihr obliegenden Beweis des Gegenteils angesichts der allenfalls vagen Angaben des Zeugen T nicht zu führen vermocht.

bb. 139

Ein Aufklärungsfehler liegt auch nicht darin begründet, dass der Zeuge L gegenüber dem Zedenten von einer Rendite-Prognose von 8-12 % gesprochen hat, während der Prospekt insoweit lediglich von einem auf Basis der IRR Methode (Internal Rate of Return) ermittelten „Zielergebnis“ von 8-12 % spricht, mit dem keine Prognose verbunden ist (Seite 6 des Prospekts, Anlage B 2). 140

Auch wenn im Rahmen der Blindpool Anlage eine konkrete Prognose nicht möglich ist, liegen dieser Zielerwartung die im Prospekt angeführten Berechnungen zugrunde. Überdies ergibt sich aus den detaillierten Bekundungen des Zeugen L, dass er nach seiner Erfahrung und angesichts der Entwicklung der Vorgängerfonds die Einschätzung von 8-12 % als realistisch eingestuft hat. Soweit er danach den Zedenten darauf hingewiesen hat, dass es sich hierbei um keine garantierten Zahlungen handelt, dass es in den ersten vier Jahren zu keinen Ausschüttungen kommen sollte und dass auch die Laufzeit des Fonds schwanken kann, ist der Zeuge T in diesem Punkt ausreichend aufgeklärt worden und die Verwendung des Wortes „Prognose“ unbeachtlich. Insbesondere hat auch der Zeuge T selbst bekundet, dass der Zeuge L ihm die Anlage „einwandfrei vorgestellt hat“. 141

cc. 142

Es liegt auch kein Prospektfehler vor, der von der Beklagten im Rahmen der ihr obliegenden Plausibilitätsprüfung hätte erkannt und gegenüber dem Zeugen T im Beratungsgespräch richtiggestellt werden müssen. 143

Der Prospekt ist dem Zedenten erst im Beratungsgespräch übergeben worden. Die mündliche Beratung erfolgte allein anhand einer 43 seitigen Produktinformation. Insoweit könnte eine Aufklärungspflichtverletzung allenfalls auf eine mangelhafte oder unterbliebene Plausibilitätsprüfung gestützt werden. 144

Der Prospekt über ein Beteiligungsangebot hat den Anleger über alle Umstände die für seine Entschließung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig zu unterrichten. Dazu gehört auch eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können. Ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist nicht allein anhand der wiedergegebenen Einzeltatsachen, sondern nach dem Gesamtbild zu beurteilen, das er von den Verhältnissen des Unternehmens vermittelt (BGH Urt. v. 14.06.2007 – III ZR 125/06, WM 2007, 1503). 145

Vorliegend klärt der Prospekt nach seinem Gesamtbild umfassend über die Höhe der Vertriebskosten auf. Auf der im Punkt „Angebot im Überblick“ auf Seite 3 des Prospekts aufgeführten Tabelle sind die Vertriebskosten mit 9 % des Eigenkapitals zzgl. des Agio von 5 % und damit mit insgesamt 14 % angegeben. Eine genauere Aufschlüsselung findet sich in Ziffer V.5.5. des Gesellschaftsvertrags auf Seite 47 des Prospekts. Hier sind die Kosten der 146

Eigenkapitalbeschaffung mit insgesamt 12 %, darin eingeschlossen die an Dritte zu zahlenden Verkaufsprovisionen, und die weiteren Kosten mit 2 % beziffert. Die Gesamthöhe der an Dritte zu zahlenden Provisionen ist auf Seite 3 des Prospekts ausdrücklich mit maximal 9 % (4 % nebst 5 % Agio) angegeben. Die Vertriebskosten sind damit widerspruchsfrei, umfassend und hinreichend klar dargestellt. Die Gesamtsyndizierungskosten betragen 14 %, in denen Vertriebsprovisionen an Dritte in Höhe von 9 % enthalten sind. Der Prospekt braucht auch nicht die Beklagte als Empfängerin der Provision auszuweisen.

Auch die jährlichen Verwaltungskosten sind im Prospekt auf Seite 38 beziffert. Diese mussten nicht bereits in der Überblickstabelle auf Seite 3 angegeben werden. Soweit die Klägerin eine fehlende Angabe über die Höhe der Liquiditätsreserve in der Tabelle auf Seite 3 des Prospekts moniert, ergibt sich hieraus ebenfalls kein Prospektfehler. Im Rahmen des Blindpoolkonzepts, welches neben den Einlagen auch eine Fremdfinanzierung der Bauprojekte vorsieht, wird die Liquiditätsrücklage je nach Stand der Investitionen und Fertigstellung der Projekte zwingend ständigen Schwankungen unterworfen sein.

b. 148

Die Klägerin hat auch keinen Verstoß hinsichtlich der Pflichten der Beklagten zur objektgerechten Beratung des Zedenten bei der Beratung zum Abschluss der fondsgebundenen Lebensversicherung **M** beweisen können. Der Senat vermag der Berufungsbegründung insoweit bereits keinen tauglichen Angriff des erstinstanzlichen Urteils zu entnehmen. 149

aa. 150

Soweit die Klägerin erstinstanzlich sogar bestritten hat, dass vom Zedenten ein Zeichnungsschein unterzeichnet worden ist und der Zedent in seiner erstinstanzlichen Aussage bekundet hat, zur **M** „gar nichts unterzeichnet“ und auch überhaupt keine Unterlagen bekommen zu haben, hat die Klägerin ihr Bestreiten eines Vertragsschlusses in der Berufung nicht mehr aufrecht erhalten. Sie hat die auf der Inaugenscheinnahme des vom Zeugen T unterzeichneten Antrags sowie den Bekundungen des Zeugen B zum Abschluss des Vertrags beruhenden Feststellungen im Urteil des Landgerichts insoweit nicht angegriffen. 151

bb. 152

Der Zeuge B hat auch detailliert bekundet, dass er mit dem Zeugen T ausdrücklich besprochen hat, dass die Erträge aus dem Depot des Klägers unter dem Deckmantel einer Lebensversicherung in einer fondsgebunden Rente angelegt werden sollten, um die Abgeltungssteuer zu umgehen. Auch der Zeuge T hat bestätigt, dass die erwartete Rendite aus dem Depot in den db Rendite Fonds eingezahlt werden sollte, um die Abgeltungssteuer zu umgehen. Dies ist anders als beim normalen Fondssparen aber nur bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung möglich. Insoweit kann die Klägerin mit ihrer Behauptung, dem Zedenten sei nicht erläutert worden, dass es sich um eine Lebensversicherung gehandelt habe, nicht durchdringen. 153

III. 154

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 155

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache ist weder von grundsätzlicher Bedeutung noch erfordert sie zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts.