
Datum: 02.11.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 47/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1102.20U47.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 369/10

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 14. Februar 2012 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 9 O 369/10 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 184.460,13 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. November 2010.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen Ansprüchen der E AG aus den Darlehensverträgen zu den Kreditkonten 470/22xxxxx, 470/22xxxxx xx und 470/22xxxxx xx bei der E AG über nominal 441.822,00 € freizustellen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jeden weiteren Schaden zu ersetzen hat, der sich aus dem 1998 abgeschlossenen Modell T2-Rente ergibt und über den durch die vorstehend titulierten Verpflichtungen erfassten Schaden

hinausgeht mit Ausnahme der durch die Rückabwicklung des streitgegenständlichen Lebensversicherungsvertrags und der vorstehend genannten Darlehensverträge entstehenden Steuerbelastungen.

Die vorstehenden Verpflichtungen sind Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers aus dem Lebensversicherungsvertrag mit der Beklagten Nr. 50xxxxx G, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der F Lebensversicherung mit der Nr. 91.24xxxxx, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der E2 Lebensversicherung AG, Nr. 6.1xx.xxx und dem Rentenversicherungsvertrag mit der Q Leben Versicherungsanstalt Nr. 027xxxxx zu erfüllen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 6.202,80 € zu zahlen.

(siehe *1)

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien dürfen die Vollstreckung seitens des Gegners durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu

vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten beim Erwerb einer Kapitalanlage auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Beklagte ist ein englisches Versicherungsunternehmen, das seine Produkte auch auf dem deutschen Markt anbietet. Der Kläger zeichnete im Jahr 1998 eine Kapitalanlage nach dem Modell der so genannten "T2-Rente", die von der T Service GmbH & Co. KG vermittelt worden war, für die die D Gesellschaft für Unternehmensberatung GmbH als Untervermittler tätig wurde. Für letztere handelte Herr K. Bei der so genannten "T2-Rente" handelt es sich um ein aus drei Komponenten bestehendes Konzept, dessen erste Komponente der Erwerb einer Kapitallebensversicherung mittels einer Einmalzahlung ist. Die finanziellen Mittel für die Einmalzahlung stammen im Wesentlichen aus einem endfällig gestellten Darlehen, das den zweiten Baustein der Anlage bildet. Als dritter Planbestandteil tritt zu Darlehen und Lebensversicherung eine Rentenversicherung hinzu. Plangemäß sollen die während der Darlehenslaufzeit fällig werdenden Darlehenszinsen durch laufende Auszahlungen aus der Rentenversicherung bedient und das Darlehen am Ende der Laufzeit aus der Lebensversicherung getilgt werden. Nach der Abwicklung des Darlehens soll dem Anleger die Rentenversicherung als Altersversorgung verbleiben.

Im Rahmen dieses Konzepts beantragte der Kläger im Jahr 1998 bei der Beklagten den Abschluss einer Lebensversicherung nach deren Modell „X“ mit einer Laufzeit von 15 Jahren, die zum 12. August 1998 policiert wurde. Um die erforderliche Einmalzahlung in die Lebensversicherung in Höhe von 488.458,-- DM sowie diejenige in die Rentenversicherung über 320.047,-- DM aufbringen zu können, schloss der Kläger im Juli 1998 mit der E AG zwei Darlehensverträge über einen Kreditbetrag in Höhe von insgesamt 864.127, -- DM (entsprechend 441.827,90 €). Zur Sicherung der Ansprüche aus den Darlehen trat er der Bank am 27. Juli 1998 sämtliche Rechte und Ansprüche, die ihm aufgrund des Versicherungsvertrages für den Erlebensfall zustehen, ab.

In der Folgezeit entwickelte sich der Plan nicht wie erhofft; der Wertzuwachs der Lebensversicherung blieb dabei hinter den Erwartungen des Klägers zurück.

Der Kläger verlangt von der Beklagten nun wegen angeblicher Verletzung von Aufklärungspflichten in Zusammenhang mit dem Abschluss des Lebensversicherungsvertrages Ersatz seines Vertrauensschadens. Hierzu hat er erstinstanzlich vorgetragen:

Er sei fehlerhaft aufgeklärt worden. Der Untervermittler K habe ihm das Konzept anhand einer persönlichen Darstellung/Musterberechnung sowie der Policenbedingungen der Beklagten vorgestellt. Hierbei habe er erklärt, dass britische Lebensversicherer, insbesondere die Beklagte, in der Vergangenheit stets zweistellige Renditen erzielt hätten. Ein wesentlicher Grund hierfür sei die Tatsache, dass britische Versicherer keine stillen Reserven bilden, sondern die Versicherungsnehmer an den Kapitalgewinnen nach Abzug der Managementgebühr in voller Höhe beteiligen würden. Die Berechnungen hätten auf einer Wertentwicklung der Lebensversicherung von 8,25 % p.a. beruht. Hierzu habe Herr K erläutert, die Beklagte selbst rechne trotz zweistelliger Vergangenheitsergebnisse aus Vorsichtsgründen nur mit einer Rendite von 8,25 %. Die Berechnungsweise sei ihm als sehr konservativ dargestellt worden, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass die darin prognostizierte Rendite aller Wahrscheinlichkeit nach nicht nur erreicht, sondern sogar übertroffen würde. Tatsächlich sei der Beklagten zum Zeitpunkt seiner Beratung bekannt gewesen, dass nur mit einer wesentlich geringeren Rendite zu rechnen gewesen sei; sie selbst sei zum damaligen Zeitpunkt von einer Rendite des streitgegenständlichen Lebensversicherungsvertrages von deutlich unter 7 % p.a. ausgegangen. Die bei dem Beratungsgespräch herangezogenen Vergangenheitsrenditen seien mit anders gearteten Verträgen unter anderen wirtschaftlichen Rahmenbedingung erzielt worden. Herr K habe ferner erklärt, die Beklagte verwalte die Einzahlungen der Versicherungsnehmer getrennt innerhalb des jeweiligen Quartals und des jeweiligen Pools. Tatsächlich erfolge die Poolverwaltung einheitlich, weil die vermeintlich unterschiedlichen Pools der Beklagten nur Verwaltungseinheiten innerhalb eines einzigen großen Pools seien. Dies führe dazu, dass unter einer Poolbezeichnung für ein Quartal gebildete Reserven auch zugunsten einer anderen Poolbezeichnung bzw. eines anderen Quartals verwendet werden könnten. Auch die im Rahmen des so genannten Smoothing gebildeten Reserven müssten nicht zu Gunsten derjenigen Versicherten verwendet werden, bei denen die Reserven gebildet würden. Darüber hinaus sei ihm gegenüber mit Garantien der Beklagten geworben worden; dabei sei er nicht darauf hingewiesen worden, dass die vermeintlichen Garantien von der Gemeinschaft der Versicherungsnehmer gewährt würden. Die Beklagte verteile die Ergebnisse in einer Weise, dass nach Möglichkeit keine Wertverluste eintreten würden. Versicherungsnehmer müssten deshalb auch für Lebensversicherungsverträge eintreten, die zeitlich früher oder später als ihr Vertrag geschlossen worden seien. Die Beklagte könne die Policen mit Garantiekosten von 2 % oder mehr jährlich belasten, was aus den ihm überlassenen Informationen nicht hervorgegangen sei. Zudem würden die Garantiekosten unabhängig davon erhoben, ob die Situation des einzelnen Vertrags, Quartals oder Pools dies erfordere. Hätte er diese Umstände gekannt, so hätte er sich für das Modell der T2-Rente nicht entschieden. Das Verhalten des Vermittlers K müsse die Beklagte sich zurechnen lassen, da sie ihre Geschäfte in Deutschland ausschließlich über Masterdistributoren abgewickelt habe. Sie habe gewusst, dass diese ihrerseits Zwischen- und Untervermittler einsetzen würden. Der Kläger hat weiter behauptet, er habe Eigenkapital in Höhe von 39.159,93 € investiert und für die Darlehen aus eigenen Mitteln Schuldzinsen in Höhe von 126.491,53 € gezahlt. Für die abgeschlossenen Risikolebensversicherungen habe er insgesamt Kosten in Höhe von 19.982,59 aufgewandt.

8

Der Kläger hat sinngemäß beantragt,

9

1. die Beklagte zu verurteilen, ihn von allen Ansprüchen der E AG aus den Darlehensverträgen zu den Kreditkonten 470/22xxxxx, 470/22xxxxx xx und 470/22xxxxx xx bei der E AG über nominal 441.822,00 € freizustellen;

10

11

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 185.634,05 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	
3. festzustellen, dass die Beklagte über den in Ziff. 1 und 2. hinausgehenden Schaden der Klagepartei den weiteren, sich aus dem 1998 abgeschlossenen Modell T2-Rente entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen hat;	12
4. die Ansprüche gemäß Nr. 1 bis 3 stehen unter dem Vorbehalt der Übertragung Zug um Zug aller Ansprüche der Klagepartei aus dem Lebensversicherungsvertrag mit der Beklagten mit der Nr. 50xxxxx G, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der F Lebensversicherung mit der Nr. 91.24xxxxx, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der E2 Lebensversicherung AG, Nr. 6.1xx.xxx und dem Rentenversicherungsvertrag mit der Q Leben Versicherungsanstalt Nr. 027xxxxx;	13
5. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Ansprüche des Klägers aus dem Lebensversicherungsvertrag mit der Beklagten mit der Nr. 50xxxxx G, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der F Lebensversicherung mit der Nr. 91.24xxxxx, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der E2 Lebensversicherung AG, Nr. 6.1xx.xxx und dem Rentenversicherungsvertrag mit der Q Leben Versicherungsanstalt Nr. 027xxxxx in Verzug befindet;	14
6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe von 7.405,13 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	15
Die Beklagte hat beantragt,	16
die Klage abzuweisen.	17
Die Beklagte hat die Aktivlegitimation des Klägers in Abrede gestellt. Sie hat die Auffassung vertreten, ein eigenes Beratungsverschulden treffe sie nicht. Über die Konditionen der Lebensversicherung habe sie vollständig aufgeklärt. Zur Aufklärung über das Gesamtkonzept sei sie nicht verpflichtet gewesen. Ein etwaiges Verschulden der Vermittler sei ihr nicht zuzurechnen, weil es sich um unabhängige Makler gehandelt habe. Von der Fremdfinanzierung des Einmalbetrages habe sie keine Kenntnis gehabt. Zudem hat sie die Einrede der Verjährung erhoben.	18
Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	19
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Es fehle bereits an einer der Beklagten vorwerfbaren Pflichtverletzung. Diese habe den Kläger weder selbst beraten noch sei sie für das Gesamtprojekt „T3“ verantwortlich. Auch die dem Kläger vor Vertragsschluss vorgelegten Unterlagen enthielten in Bezug auf die Lebensversicherung keine unzutreffenden Angaben. Dass die Beklagte die darin ausgewiesenen Vergangenheitsrenditen auf dem englischen Markt erzielt habe, habe der Kläger nicht bestritten. Die Tatsache, dass die tatsächliche Rendite der Beklagten im Zeitpunkt der Antragstellung des Klägers möglicherweise unter dem kalkulierten Zins von 8,25 % gelegen hätte, begründe keine Pflichtverletzung, weil sich aus der Musterberechnung nicht ergebe, dass der darin zugrunde gelegte Satz der momentan auf dem deutschen Markt zu erzielenden Rendite entspreche. Eine Irreführung des Klägers folge auch nicht aus den Angaben zu den Grundlagen der Reservenbildung und –verwaltung der Beklagten. Der	20

Kläger habe eingeräumt, dass er über das Glättungsverfahren aufgeklärt worden sei. Ein etwaiges Aufklärungsverschulden des Vermittlers sei der Beklagten nicht zuzurechnen, da er nicht deren Erfüllungsgehilfe gewesen sei.

Gegen dieses ihm am 20. Februar 2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 19. März 2012 21
eingelegte und – nach Fristverlängerung bis zum 21. Mai 2012 – mittels eines am selben Tag
bei Gericht eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung des Klägers, mit der dieser
seine erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt. Er trägt vor:

Das Landgericht habe seinen Sachvortrag zu einer irreführenden Verwendung von 22
Vergangenheitsrenditen in wesentlichen Punkten nicht berücksichtigt. Es habe seinen
Vortrag, die Darstellung der Vergangenheitsrenditen entbehre jeglicher Grundlage und
beruhe nicht auf den Zahlen konkreter Versicherungsverträge der Beklagten, übergangen.

Ferner habe das Landgericht sich mit seinem Vortrag zu falschen Angaben zu gewährten 23
Garantien und Garantiekosten nicht auseinander gesetzt. Die dem Versicherungsnehmer
nachteilige Tatsache, dass die Beklagte den Aufwand für die Garantien auf alle
Versicherungsnehmer verteile, sei aufklärungspflichtig gewesen. Infolge der von der
Beklagten vorgenommenen Quersubventionierungen sei seinem Lebensversicherungsvertrag
trotz der günstigen Entwicklung der Märkte ab dem Jahr 2003 nur ein geringer Teil der
erwirtschafteten Gewinne zugewiesen worden. Von Bedeutung sei ferner, dass die
Garantiekosten auch dazu verwendet würden, um einen erforderlichen Ausgleich für solche
Pools zu schaffen, die nicht im Euro-Raum, sondern in Fremdwährungen investieren würden.

Er sei ferner nicht ausreichend darauf hingewiesen worden, dass der Vertragswert auch dann 24
sinken könne, wenn der Anteilswert im garantierten Umfang gestiegen sei. Die Zahl der
Anteile könne sich während der Laufzeit des Vertrages dadurch verringern, dass Anteile zur
Deckung von Abschluss- oder Verwaltungskosten verkauft würden. Die Angaben der
Beklagten zu während der Vertragslaufzeit ausgewiesenen Fälligkeitsboni seien
unverbindlich, so dass der Fall eintreten könne, dass bei Ablauf der Versicherung kein
Fälligkeitsbonus gezahlt werde. Die Rendite könne wegen der erhobenen Einrichtungs- und
Managementgebühr sowie der Garantiekosten unter ungünstigen Umständen sogar negativ
sein.

Das Landgericht habe zudem seinen Vortrag, die Beklagte könne den Versicherten Gewinne 25
des Anlagevermögens dauerhaft entziehen, zu Unrecht als unsubstantiiert bewertet. Es habe
verkannt, dass er hiermit nicht die zeitweise Bildung von Reserven angesprochen habe.
Vielmehr habe er sich darauf berufen, dass die Beklagte langfristige Reserven bilde und ihre
Aktionäre an diesen beteilige.

Eine Aufklärungspflichtverletzung liege weiter in der den Musterberechnungen zugrunde 26
gelegten Rendite von 8,25 %, welche die Beklagte nicht erreicht hätte und die diese ihrer
Prognose auch nicht als realistisch zugrunde gelegt habe. Die Gesamtrendite des
streitgegenständlichen Lebensversicherungsvertrages habe im Februar 1998 lediglich 8 %
betragen.

Die der Musterberechnung beigelegte Darstellung der Anlagenaufzinsung sei zudem deshalb 27
irreführend, weil ihr eine gleichmäßige Verteilung der Rendite während der Vertragslaufzeit
zugrunde liege. Hierbei bleibe unberücksichtigt, dass sich die Rendite aus einem deklarierten
Wertzuwachs und einem Fälligkeitsbonus zusammensetze, letzterer aber während der
Laufzeit unverbindlich sei. Dies führe dazu, dass der Erfolg der Anlage bis zum letzten Tag
ungewiss sei. Allein durch den deklarierten Wertzuwachs habe die prognostizierte Rendite

nicht erreicht werden können.

Der Kläger beantragt sinngemäß,	28
unter Abänderung des angefochtenen Urteils	29
1. die Beklagte zu verurteilen, ihn von allen Ansprüchen der E AG aus den Darlehensverträgen zu den Kreditkonten 470/22xxxxx, 470/22xxxxx xx und 470/22xxxxxx xx bei der E AG über nominal 441.822,00 € freizustellen;	30
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 185.634,05 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	31
3. festzustellen, dass die Beklagte über den in Ziff. 1 und 2. hinausgehenden Schaden der Klagepartei den weiteren, sich aus dem 1998 abgeschlossenen Modell T2-Rente entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen hat;	32
4. die Ansprüche gemäß Nr. 1 bis 3 stehen unter dem Vorbehalt der Übertragung Zug um Zug aller Ansprüche der Klagepartei aus dem Lebensversicherungsvertrag mit der Beklagten mit der Nr. 50xxxxx G, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der F Lebensversicherung mit der Nr. 91.24xxxxx, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der E2 Lebensversicherung AG, Nr. 6.1xx.xxx und dem Rentenversicherungsvertrag mit der Q Leben Versicherungsanstalt Nr. 027xxxxx;	33
5. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Ansprüche des Klägers aus dem Lebensversicherungsvertrag mit der Beklagten mit der Nr. 50xxxxx G, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der F Lebensversicherung mit der Nr. 91.24xxxxx, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der E2 Lebensversicherung AG, Nr. 6.1xx.xxx und dem Rentenversicherungsvertrag mit der Q Leben Versicherungsanstalt Nr. 027xxxxx in Verzug befindet;	34
6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe von 7.405,13 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	35
Hilfsweise, für den Fall, dass seine Aktivlegitimation verneint wird, beantragt er Zahlung an die E AG.	36
Die Beklagte beantragt,	37
die Berufung zurückzuweisen,	38
hilfsweise	39
das Verfahren an das Landgericht Bonn zurückzuverweisen.	40
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend trägt sie vor: Sie habe den Kläger zutreffend über die Funktionsweise der Versicherung aufgeklärt. Für die Darstellung des Versicherungsverlaufs in den Anlagen K 1 und K 1a sei sie nicht verantwortlich. Garantiekosten würden nicht zu einem Abzug von Werten, die einer Police zugeteilt seien, führen. Sie würden vielmehr vor der Zuweisung der Rendite als Verbindlichkeiten des X2 abgezogen. Aus ihren Versicherungs- und Policenbedingungen ergebe sich, dass die Pools mit garantiertem Wertzuwachs Teil des	41

gesamten Lebensversicherungsfonds seien. Eine Verschiebung von Erträgen finde nicht statt. Sie bilde auch keine Reserven, welche den Versicherungsnehmern entzogen würden, sondern gebe den gesamten zur Verteilung anstehenden Gewinn an die Versicherungsnehmer weiter.

Auch über das Glättungsverfahren, seine Wirkweise und Auswirkungen sei der Kläger aufgeklärt worden. Der Vermittler K habe ihm mitgeteilt, dass sie in Zeiten guter Kapitalmarktbedingungen Reserven bilde, die sie in Zeiten schwächerer Kapitalmarktentwicklung zur Gewährleistung ihrer Garantien einsetze. Der Kläger habe daher gewusst, dass sie nicht das gesamte Jahresergebnis ausschütte. Der Umfang der Reservenbildung unterliege auch nicht ihrem freien Ermessen. 42

Die von dem Bundesgerichtshof in den Urteilen vom 11. Juli 2012 angenommene „Quersubventionierung“ finde im Rahmen der Poolverwaltung nicht statt. Richtig sei allein, dass Garantieansprüche der Versicherungsnehmer aus der von ihr am Kapitalmarkt insgesamt erzielten Rendite bedient würden. Diese Rendite erwirtschaftete sie mit dem Gesamtvolumen des bei ihr eingezahlten und in ihr Eigentum übergegangenen Kapitals, das sie auf dem Kapitalmarkt investiere. Garantierte Leistungen würden zunächst aus den Reserven des jeweiligen Pools erbracht. Sofern diese nicht ausreichen würden, würden Garantieansprüche der Versicherungsnehmer fällig. Sie greife dann in sehr geringem Umfang auf die Gesamtreserven in ihrem X2 zurück. Es entspreche ferner nicht den Tatsachen, dass sie Rückstellungen bilde und nur den verbleibenden Teil in Form des garantierten Wertzuwachses und gegebenenfalls durch Fälligkeitsboni an die Anleger weitergebe. Vielmehr stünden auch die gebildeten Reserven den Versicherungsnehmern zu und diese würden hieran über die Boni vollständig partizipieren. 43

Die Annahme des Bundesgerichtshofs in den Urteilen vom 11. Juli 2012, der Abschluss der kapitalbildenden Lebensversicherung stelle sich bei wirtschaftlicher Betrachtung in erster Linie als ein Anlagegeschäft dar, sei rechtlich unhaltbar, beruhe auf einem falschen Verständnis des Sachverhalts und sei mit Frecht unvereinbar. Unzutreffend sei weiter, dass es sich bei der vereinbarten Todesfalleistung von 101 % des Rücknahmewertes der Anteile um eine untergeordnete Versicherungsleistung handele. 44

Eine Zurechnung des Handelns der selbständigen Versicherungsvermittler komme nicht in Betracht. Durch eine solche würde sie als ausländisches Versicherungsunternehmen europarechtlich benachteiligt. 45

Die Details der Poolverwaltung seien für die Anlageentscheidung des Klägers ohne Bedeutung gewesen. Hiervon sei das Funktionieren des Konzepts auch nicht abhängig. Dem Kläger sei es allein darauf angekommen, mit der Versicherung die hohen Renditen der Vergangenheit zu erreichen. Die gegenteilige Auffassung des Bundesgerichtshofs, bei der poolübergreifenden Reservenbildung handele es sich um einen für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstand, beruhe auf einem falschen Verständnis des Sachverhalts. Ihre hohen Vergangenheitsrenditen seien mit der nämlichen Poolverwaltung erzielt worden. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, dass der Kläger von dem Vertragsschluss Abstand genommen hätte, wenn ihm die Einzelheiten der Poolverwaltung noch detaillierter dargelegt worden seien. 46

Schließlich werde der Haftungsumfang nach dem Schutzzweck der Aufklärungspflichten begrenzt. Sollte sie ein zu positives Bild der Renditeerwartung gegeben haben, könne der Kläger nur Ersatz der Differenz zwischen der angenommenen und der möglichen Rendite in Höhe von 2,5 % beanspruchen. Das Risiko, dass die Rendite von 6 % nicht erreicht würde, 47

müsse er selbst tragen, weil er die Gefahr, dass sich die Kapitalmärkte negativ entwickeln würden, bewusst in Kauf genommen habe. Bei einer unzureichenden Aufklärung über die poolübergreifende Reservenbildung könne der Kläger nur Ersatz der hierdurch entstandenen Schäden verlangen. Ein Schaden sei durch die von ihr praktizierte Poolverwaltung aber nicht eingetreten.

Etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers seien zudem verjährt. Dieser habe spätestens im Jahr 2006 Kenntnis von der Verwaltung der Beiträge erhalten bzw. Anlass gehabt, sich diese Kenntnis zu verschaffen. Jeder Versicherungsnehmer habe im Jahr 2006 ein Rundschreiben erhalten, dem ein X2-Newsletter beigelegt gewesen sei. Darin sei darauf hingewiesen worden, dass ein Exemplar der Principles and Practices of Financial Management (PPFM), in dem die Grundlagen und Usancen der Finanzverwaltung beschrieben würden, sowie ein Leitfaden zu den Pools mit garantiertem Wertzuwachs kostenfrei bei dem Vermittler angefordert, von ihrer Webseite heruntergeladen oder von ihr angefordert werden könnten. Sie gehe davon aus, dass der Kläger die von ihr zur Verfügung gestellten Informationen spätestens im Jahr 2006 gekannt habe. 48

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 49

II. 50

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers ist im zuerkannten Umfang begründet, im Übrigen bleibt sie ohne Erfolg. 51

1. 52

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte folgt gemäß Art. 3, 8, 9 Abs. 1 lit. b) EuGVVO aus dem Wohnsitz des Klägers als Versicherungsnehmer im Bezirk des Landgerichts Bonn, da es sich bei der Beklagten um eine in Großbritannien ansässige ausländische Versicherungsgesellschaft handelt. Die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag sind im Hinblick auf Art. 7 Abs. 2 Nr. 4 lit. a), Art. 8 EGVVG nach deutschem Recht zu beurteilen, weil der Kläger als natürliche Person seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland hat, so dass das versicherte Risiko hier belegen ist, (Armbrüster in: Prölss/Martin, VVG 28. Auflage, vor Art. 7 EGVVG Rdnrn. 7, 8, 12, 17). 53

2. 54

Der Kläger ist aktivlegitimiert. 55

Dem steht nicht entgegen, dass er seine gegenwärtigen und zukünftigen Rechte und Ansprüche aus dem mit der Beklagten geschlossenen Lebensversicherungsvertrag mit Abtretungsvertrag vom 27. Juli 1998 an die E AG sicherungshalber abgetreten hat (Anlage B 8). Die Abtretung erstreckt sich nicht auf die geltend gemachten Ansprüche wegen Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten. 56

Bei einer Sicherungsabtretung von Rechten aus dem Lebensversicherungsvertrag unterliegt es im Rahmen des rechtlich Möglichen der freien Gestaltung der Parteien, auf welche Rechte sich die Abtretung erstrecken soll. Der Umfang der Abtretung ist durch Auslegung der bei der Sicherungsabtretung abgegebenen Erklärungen unter Berücksichtigung der Parteiinteressen und des Zwecks des Rechtsgeschäfts zu ermitteln (vgl. BGH NJW 2007, 2320, 2322). 57

Gegen eine Einbeziehung auch der geltend gemachten Schadensersatzansprüche in die Abtretung spricht bereits deren Wortlaut; danach tritt der Kläger sämtliche Rechte, die ihm <i>aufgrund des Versicherungsvertrages (...) für den Erlebensfall (und) für den Todesfall</i> zustehen, an die E AG ab, nicht aber seine Ansprüche aufgrund vorvertraglicher Pflichtverletzungen (in diesem Sinne auch: OLG Stuttgart, Urteil vom 12. Mai 2011, 7 U 133/10, juris Rn. 127).	58
Auch der weitere Inhalt der Abtretungserklärung spricht gegen eine Abtretung von Schadensersatzansprüchen. So werden in der unter Ziffer 1.3 des Abtretungsvertrages getroffenen Verwertungsabrede die Kündigung des Vertrages und Entgegennahme des Rückkaufswerts angesprochen. Hierbei handelt es sich um vertragliche Ansprüche. Von einer Realisierung etwaiger Schadensersatzansprüche ist hingegen nicht die Rede. Hinzu kommt, dass die Abtretungsvereinbarung erkennbar unter Verwendung eines standardisierten Formulars der E AG erfolgte, so dass sich die Auslegung an § 5 AGBG, der im Zeitpunkt des Abtretungsvertrags galt und deshalb nach Art. 229 § 5 EGBGB weiter Anwendung findet, zu orientieren hat. Danach gehen Zweifel an der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Mangels einer eindeutigen Regelung in der Abtretungsvereinbarung kann deshalb nicht zulasten des Klägers auch von einem Übergang von Schadensersatzansprüchen auf die E AG ausgegangen werden (s. auch OLG Stuttgart, a.a.O.). Diese Auslegung hat der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich gebilligt (Urteil vom 11. Juli 2012 IV ZR 286/10 Rz. 15 – 17).	59
Darüber hinaus ergibt sich im Wege der Auslegung der Sicherungsabrede, dass die streitgegenständlichen Ansprüche von dieser nicht erfasst werden, weil der Sicherungszweck durch die vom Kläger verfolgten Schadensersatzansprüche nicht beeinträchtigt wird (vgl. auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. August 2011, 12 U 173/10, juris Rn. 52). Mit den bezifferten Zahlungsanträgen begehrt der Kläger Ersatz der Zinsbelastung, die durch die vierteljährliche Altersrente aus der Rentenversicherung bei der Q Versicherung (Anlage K 14) nicht gedeckt worden ist. Dies betrifft den streitgegenständlichen Lebensversicherungsvertrag nicht. Entsprechendes gilt für die darüber hinaus erstrebte Feststellung des Annahmeverzugs und der Haftung für zukünftige Schäden sowie die geltend gemachte Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten des Klägers. Soweit der Kläger die Freistellung von den Verbindlichkeiten aus dem Darlehen durch die Beklagte begehrt, berührt auch dies die Position der finanzierenden Bank nicht. Hätte die Klage insoweit Erfolg, würde dies nur dazu führen, dass die Beklagte die finanzierende Bank befriedigen müsste, so dass deren Rechtsposition hierdurch nicht geschwächt würde.	60
3.	61
Die Klage ist überwiegend begründet.	62
Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluss nach dem gemäß Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Schuldrecht. Die Haftung der Beklagten für Verschulden bei Vertragsschluss ergibt sich vorliegend daraus, dass sie eigene Aufklärungspflichten verletzt hat.	63
a.	64
Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt sich der Abschluss der hier streitgegenständlichen kapitalbildenden Lebensversicherung bei wirtschaftlicher Betrachtung als Anlagegeschäft dar, weil das Todesfallrisiko gegenüber der Renditeerwartung von untergeordneter Bedeutung war (Urteile vom 11. Juli 2012, IV ZR 271/10 Rz. 20, IV ZR	65

151/10 Rz. 50 und IV ZR 164/11 Rz. 53). Dies leitet der Bundesgerichtshof daraus ab, dass die garantierte Todesfalleistung nur „101,00% des Rücknahmewertes von Einheiten/Anteilen“ beträgt. Ähnlich verhält es sich ausweislich des als Anlage K 16 vorgelegten Versicherungsscheins auch vorliegend; die Todesfalleistung beträgt 100 % des Policenwertes.

Der Senat schließt sich der Auffassung des Bundesgerichtshofs an. Er teilt die demgegenüber von der Beklagten erhobenen Bedenken nicht. 66

Soweit die Beklagte im Schriftsatz vom 24. August 2012 anhand verschiedener Kriterien aufzuzeigen sucht, dass es sich bei den von ihr angebotenen Kapitallebensversicherungsverträgen tatsächlich um Versicherungsverträge handelt, geht ihr Angriff ins Leere. Durch die Feststellung, es handele sich bei der streitgegenständlichen kapitalbildenden Lebensversicherung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise um ein Anlagegeschäft, wird dieser der Charakter eines Versicherungsvertrages nicht abgesprochen. Vielmehr wird damit nach dem Verständnis des Senats lediglich zum Ausdruck gebracht, dass mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages wirtschaftlich das Ziel der Kapitalbildung verfolgt wird und diese Zielsetzung gegenüber der Absicherung des Todesfallrisikos überwiegt. 67

Die Beklagte kann dem auch nicht mit Erfolg unter Verweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Oktober 2005 (IV ZR 162/03, abgedruckt u.a. in NJW 2005, 3559 ff.) begegnen, aus der sich nach ihrer Auffassung ergibt, dass für Lebensversicherungen die Vorschriften des Kapitalanlagerechts nicht gelten. Die von der Beklagten in Bezug genommene Entscheidung betrifft zum Einen die Frage, ob § 172 Abs. 2 VVG auch auf kapitalbildende Lebensversicherungen anwendbar ist. In diesem Zusammenhang ist der Bundesgerichtshof der in der Literatur vereinzelt vertretenen Auffassung, der Kapitalteil der Lebensversicherung sei vom Risikoteil abzuspalten, wie andere Kapitalanlagen zu behandeln und den dafür geltenden Vorschriften zu unterwerfen, entgegen getreten. Hierum geht es vorliegend nicht. Im Übrigen wendet der Bundesgerichtshof in den Entscheidungen vom 11. Juli 2012, die das Versicherungsprodukt der Beklagten betreffen, auch keine „Vorschriften des Kapitalanlagerechts“ auf Lebensversicherungen an, sondern greift nur für den Umfang der Aufklärungspflichten auf die für Kapitalanlagen geltenden Grundsätze zurück. Dieser Gedanke ist dem Versicherungsrecht nicht fremd. Auch nach § 6 Abs. 1 VVG n.F. treffen den Versicherer produktbezogene Beratungspflichten, die sich insbesondere aus der Komplexität der angebotenen Versicherung ergeben können (vgl. Rixecker in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2. Aufl., § 18 a Rn. 14). 68

Soweit die Beklagte weiter die Feststellung des Bundesgerichtshofs angreift, die Todesfalleistung des streitgegenständlichen Lebensversicherungsvertrages sei „von untergeordneter Bedeutung“, verkennt sie deren Aussagegehalt. Nach dem Verständnis des Senats wird damit nicht zum Ausdruck gebracht, es handele sich „um eine untergeordnete Versicherungsleistung“. Vielmehr führt ein Vergleich der Renditeerwartung mit der Todesfalleistung zu dem Ergebnis, dass die Versicherung des Todesfallrisikos gegenüber der Renditeerwartung von untergeordneter Bedeutung war. Daran kann angesichts der in der unverbindlichen Musterberechnung der Beklagten bei einer angenommenen Wertentwicklung von 8,5 % auf Seite 1 ausgewiesenen Ablaufleistung kein Zweifel bestehen. Der Beklagten mag im Hinblick auf ihre Beispielsbetrachtung auf Seite 61 des Schriftsatzes vom 24. August 2012 zwar zuzugeben sein, dass eine Kapitallebensversicherung mit Todesfalleistung im Todesfall werthaltiger sein kann als eine Anlage in Wertpapieren oder eine 69

Lebensversicherung ohne Todesfallleistung. Dies sagt aber nichts darüber aus, ob sie bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Kapitalanlage darstellt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Annahme des Bundesgerichtshofs, die Beklagte sei zur Aufklärung des Versicherungsnehmers nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Aufklärung bei Anlagegeschäften verpflichtet, auch nicht mit Europarecht, insbesondere Art. 31 Abs. 3 der RL 92/96EWG, unvereinbar. Art. 31 Abs. 3 der RL 92/96EWG betrifft die Berechtigung des einzelnen Mitgliedsstaates, von einem Versicherungsunternehmen die Vorlage von Angaben zusätzlich zu den in Anhang II der RL 92/96EWG genannten Auskünften zu verlangen. Hierum geht es im Streitfall nicht. Im Übrigen ergibt sich aus Art. 31 Abs. 1 der RL 92/96EWG, dass es sich bei den in Anhang II aufgeführten Angaben um diejenigen handelt, die dem Versicherungsnehmer **mindestens** vor Abschluss des Versicherungsvertrages mitzuteilen sind. Dies schließt eine Verpflichtung des Versicherungsunternehmens zur Aufklärung über weitere für den Vertragsschluss bedeutsame Umstände gerade nicht aus. Demgemäß entsprach es bereits vor den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 2012 bezüglich des Versicherungsprodukts der Beklagten gängiger Rechtsprechung, dass ein Versicherungsunternehmen zur richtigen und vollständigen Information über alle Umstände verpflichtet ist, die für den Abschluss des Versicherungsvertrages (erkennbar) von besonderer Bedeutung sind.

70

b.

71

Die Beklagte war daher nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Aufklärung bei Anlagegeschäften verpflichtet, den Kläger bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen über alle Umstände verständlich und vollständig zu informieren, die für seinen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung waren. Dies gilt insbesondere für die mit der angebotenen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken (BGH, a.a.O.). Dieser Verpflichtung ist sie nicht nachgekommen; denn der Kläger ist nicht hinreichend über die poolübergreifende Reservenbildung der Beklagten informiert worden.

72

Diese beanstandet er, in dem er rügt, dass die Verwaltung der „Werte“ für alle Verträge innerhalb desselben Pools statfinde und die Beklagte Gewinne aus einem Quartal für Zahlungen an Versicherte aus einem anderen Quartal verwenden könne, ohne dass später ein Rückfluss stattfinden müsse. Dass eine poolübergreifende Reservenbildung erfolgt, ist unstreitig. Die Beklagte führt selbst aus: Der Einmalbetrag werde in Wertpapieren investiert, die in so genannten Pools mit garantiertem Wertzuwachs zusammengefasst seien. Die den unterschiedlichen Pools zugrunde liegenden Vermögenswerte seien Teil des „X2“ (Klageerwiderung S. 7). In guten Jahren bilde sie Reserven (Klageerwiderung S. 11), d.h. sie gebe bei guten Investmentbedingungen nicht den vollen Wertzuwachs an die Versicherungsnehmer weiter (Duplik S. 8), sondern überführe einen Teil der Rendite in Reserven (Berufungserwiderung S. 67). Die gebildeten Reserven nutze sie in schlechten Jahren dazu, Zuteilungen an die Versicherungsnehmer zu finanzieren (Klageerwiderung S. 11), d.h. sie ermöglichten es ihr, auch bei schlechten Investmentbedingungen Wertzuwächse zu deklarieren. Ein Eingriff in die Substanz der Versicherungsverträge erfolge aber nicht (Duplik S. 8, Schriftsatz vom 19. Mai 2011 S. 3). Zahlungen würden zunächst aus den Reserven des jeweiligen Pools erbracht (Klageerwiderung S. 15, Berufungserwiderung S. 67). Sofern diese nicht ausreichen würden, würden Garantieansprüche der Versicherungsnehmer fällig. Sie setze dann in geringem Umfang Mittel aus dem X2 ein – d.h. den Gesamtreserven in ihrem X2 (Berufungserwiderung S. 67), um diese Verbindlichkeiten zu erfüllen, bevor sie die Erträge des X2 den jeweiligen Verträgen zuweise (Klageerwiderung

73

S. 15). Ein Rückgriff auf die Vermögenswerte des X2 komme aber nur ausnahmsweise bei schlechten Kapitalmarktbedingungen in Betracht (Duplik S. 9). Diese Kosten würden sich allein bei der Bemessung von Fälligkeitsboni und in wesentlich geringem Umfang bei der Bemessung des deklarierten Wertzuwachses auswirken (Klageerwiderung S. 14). Damit gesteht die Beklagte im Ergebnis zu, dass sie – zumindest teilweise – für alle Versicherungsnehmer gemeinsame Rücklagen in ihrem X2 bildet.

Die poolübergreifende Reservenbildung ist aber nach der Auffassung des BGH ein für die Anlageentscheidung bedeutsamer Umstand, über den die Beklagte hätte aufklären müssen. Soweit die Beklagte demgegenüber den Standpunkt einnimmt, die Art und Weise der Reservenbildung habe auf die Renditeerwartung des Versicherungsnehmers keinen Einfluss, überzeugt dies nicht. Auch nach der Sachdarstellung der Beklagten dienen die gebildeten Reserven zur Bedienung der Garantieansprüche (Berufungserwiderung S. 66). Eine poolübergreifende Reservenbildung birgt daher die Gefahr, dass aus den - auch - mit den Mitteln eines Pools erzielten Renditen Garantieansprüche solcher Versicherungsnehmer, die in andere Pools investiert haben, beglichen werden. Der Einwand der Beklagten, es sei nicht richtig, dass „die mit der Einmalzahlung des Klägers erwirtschaftete Rendite auch zur Gewährleistung von Garantieansprüchen aller anderen Versicherungsnehmer verwendet werden kann“, vielmehr würden Garantieansprüche aus der von ihr am Kapitalmarkt erzielten Rendite bedient, trifft deshalb im Ergebnis nicht zu. Auch wenn die Einzahlungen der Versicherungsnehmer in das Eigentum der Beklagten übergehen und die Versicherungsnehmer kein Miteigentum an dem Sondervermögen der Beklagten haben, erwirtschaftet die Beklagte die Rendite aus den von den Versicherungsnehmern zur Verfügung gestellten (in ihr Eigentum übergegangenen) Mitteln. 74

Eine ausreichende Aufklärung der Versicherungsnehmer erfolgt, wie der Bundesgerichtshof ausgeführt hat, durch die Policenbedingungen, insbesondere deren Ziffern 2.1 und 2.6, nicht, weil sich daraus nicht ergibt, dass für alle Pools gemeinsame Reserven gebildet werden mit der Folge, dass die mit der Einmalzahlung des Klägers erwirtschaftete Rendite auch zur Gewährleistung von Garantieansprüchen aller anderen Versicherungsnehmer verwendet werden kann (BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 IV ZR 164/11 Rz. 59 f.). Dem schließt sich der Senat an. Soweit er in früheren Entscheidungen als ausreichend angesehen hat, dass Ziffer 2.1 der Policenbedingungen entnommen werden kann, dass die Vermögenswerte Teil eines (einheitlichen) Fonds sind, und in Ziffer 2.6 der Policenbedingungen auf den Zweck der Unterteilung in Fonds/Pools hingewiesen wird, hält er hieran nicht mehr fest. 75

Ob mit der poolübergreifenden Reservenbildung zugleich eine „Quersubventionierung“ zwischen den Pools verbunden ist, ist aus Sicht des Senats unerheblich. Maßgeblich ist allein, dass die Reserven nicht vollständig getrennt nach Pools gebildet, verwaltet und verwendet werden; dies ist, wie vorstehend aufgezeigt, unstreitig. 76

Der Vortrag der Beklagten in der Berufungserwiderung, der Kläger sei von dem Untervermittler K über das Glättungsverfahren, seine Wirkweise und Auswirkungen aufgeklärt worden, insbesondere habe dieser ihm mitgeteilt, dass sie in Zeiten guter Kapitalmarktbedingungen Reserven bilde, die sie in Zeiten schwächerer Kapitalmarktentwicklung zur Gewährleistung ihrer Garantien einsetze, veranlasst keine Beweisaufnahme über den Inhalt der im Zuge der Vertragsanbahnung geführten Gespräche zwischen dem Kläger und dem Untervermittler K. Auf eine unzureichende Aufklärung über das Glättungsverfahren in den Policenbedingungen kann der Kläger sich nicht mit Erfolg berufen. Er hat in der Klageschrift selbst eingeräumt, er sei darüber aufgeklärt worden, dass im Rahmen des Glättungsverfahrens Reserven gebildet würden. Eine 77

Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten folgt im Streitfall daher nicht aus der Bildung von Reserven als solcher, sondern – wie vorstehend ausgeführt - der poolübergreifenden Reservenbildung. Dass der Untervermittler K den Kläger auf diesen Aspekt ausdrücklich hingewiesen hat, wendet auch die Beklagte nicht ein. Allein die Tatsache, dass diese den behaupteten Inhalt des auf den Vertragsabschluss gerichteten Gesprächs zwischen dem Kläger und dem Untervermittler K mit Nichtwissen bestritten hat, gibt dem Senat keine Veranlassung, über den Ablauf des Gesprächs Beweis zu erheben. Die Beweislast für die behauptete Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzung trägt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwar der Anleger. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden aber dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll. Dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.2009, XI ZR 152/08, juris Rn. 38).

c. 78

Das Verschulden der Beklagten wird vermutet. Diese hat sich nicht entlastet. 79

d. 80

Durch den Abschluss des Lebensversicherungsvertrages ist dem Kläger ein Schaden entstanden, der in der Belastung mit dem für ihn nachteiligen Vertrag liegt (BGH, Urteile vom 11.07.2012, IV ZR 164/11 Rz. 64 und IV ZR 151/11 Rz. 59). 81

e. 82

Für den Ursachenzusammenhang zwischen der fehlerhaften Aufklärung und der Anlageentscheidung spricht eine durch die Lebenserfahrung begründete tatsächliche Vermutung. Diese Vermutung muss die Beklagte entkräften (BGH, Urteile vom 11.07.2012, IV ZR 151/11 Rz. 61, IV ZR 164/11 Rz. 66 und IV ZR 271/10 Rz. 25). Dies ist ihr nicht gelungen. 83

Die Beklagte kann nicht mit Erfolg einwenden, die poolübergreifende Reservenbildung sei kein für die Anlageentscheidung bedeutsamer Umstand. Mit ihrem diesbezüglichen Sachvortrag setzt sie sich in Widerspruch zu ihrem Vorbringen erster Instanz. In der Klageschrift hat sie ausgeführt, dass sich ein Rückgriff auf die Vermögenswerte des X2 zur Abdeckung der Garantien bei der Bemessung der Fälligkeitsboni und in wesentlich geringerem Umfang bei der Bemessung des deklarierten Wertzuwachses auswirken könne. Aus beiden Faktoren setzt sich aber die Rendite der Lebensversicherung zusammen, sie haben damit zugleich Einfluss auf die Renditeerwartung. Soweit die Beklagte weiter einwendet, die Einzelheiten ihrer Poolverwaltung seien deshalb unerheblich, weil sie in der Vergangenheit mit demselben System hohe Renditen erwirtschaftet habe, ist auch dieser Einwand nicht geeignet, die Kausalitätsvermutung zu widerlegen. Unabhängig von den Erfolgen der Vergangenheit, stellt die poolübergreifende Reservenbildung einen Risikofaktor dar, weil der Versicherungsnehmer nicht nur mit einem Einbruch der Rendite infolge veränderter Marktverhältnisse rechnen muss, sondern auch damit, dass dem Pool, dem er beigetreten ist, eine geringere Wertsteigerung zugewiesen wird, weil sich die Werte, die einem „anderen“ Pool zugrunde liegen (und die nicht mit den Wertpapieren, in die sein Pool investiert, identisch sein müssen), schlecht entwickelt haben. 84

Die Beklagte tritt zudem erstmals in der Berufungserwidern Beweis dafür an, dass der Kläger bei vollständiger Information über die Einzelheiten der Beitragsverwaltung von der Anlage nicht Abstand genommen hätte. Dieser Beweisantritt kann nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden. Die Beklagte, welche die Darlegungs- und Beweislast für die mangelnde Kausalität der unterlassenen Aufklärung trägt (BGH WM 2012, 1337 ff. Rz. 37), hat sich bereits erstinstanzlich darauf berufen, dem Kläger sei es allein darauf angekommen, mit der Versicherung eine hohe Rendite von mindestens 8,25 % zu erzielen, wobei für ihn die Einzelheiten der Poolverwaltung uninteressant gewesen seien (Klageerwidern S 39). Beweis für ihr diesbezügliches Vorbringen hat sie nicht angetreten. Dass ein Beweisantrag nicht aus Nachlässigkeit unterblieben ist, hat sie nicht dargetan.

5. 86

Nach § 249 BGB ist der Kläger so zu stellen, wie er ohne die Aufklärungspflichtverletzung stehen würde. Er kann daher verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Anlageentscheidung stünde. 87

a. 88

Deshalb kann er die Rückabwicklung des Vertrages auch in Form der Befreiung von den Darlehensverbindlichkeiten, die er ohne die Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten nicht eingegangen wäre, verlangen sowie Ersatz seiner Aufwendungen beanspruchen. Diese bestehen in der eingebrachten Eigenkapitaleinlage in Höhe von 39.159,93 €, geleisteten Schuldzinsen über 126.491,53 € sowie den für die Risikolebensversicherungen aufgewandten Kosten in Höhe von insgesamt 18.808,67 €. Den Nachweis dafür, dass er eine Eigenkapitaleinlage in Höhe von 39.159,93 € getätigt hat, hat der Kläger durch den als Anlage K 23 vorgelegten Kontoauszug erbracht. Dieser weist eine Scheckeinreichung über 76.589, -- DM (entsprechend 39.159,93 €) aus. Dies hat die Beklagte nicht konkret angegriffen. Die in der Anlage K 25 von dem Kläger aufgelisteten Zahlungen auf Schuldzinsen werden durch die als Anlage K 49 eingereichten Kontoauszüge belegt. Zwar findet sich in der Anlage K 49 kein Zahlungsbeleg vom 03.07.1999 über 10.000, -- DM, jedoch ein solcher vom 30.07.1999, der in der Zahlungsaufstellung K 25 nicht enthalten ist. Angesichts dessen geht der Senat davon aus, dass es sich bei der Angabe „03.07.1999“ in der Anlage K 25 um einen Übertragungsfehler handelt. Durch die als Anlage K 50 vorgelegten Kontoauszüge sind weiter Zahlungen an die D2 Versicherung in Höhe von 12.902,11 € nachgewiesen, nämlich 9 Zahlungen über 992,47 € sowie 4 weitere über 1.941,12 DM (entsprechend 942,47 €). Zahlungen an die E2 Lebensversicherung sind dagegen nur in Höhe von 5.906,56 € belegt; denn die Kontoauszüge K 50 weisen 9 Zahlungen an die E2 Lebensversicherung in Höhe von jeweils 536,96 € und 2 weitere über jeweils 1.050,20 DM (entsprechend 536,96 €) aus. 89

b. 90

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg auf eine Haftungsbegrenzung durch den Schutzzweck der Aufklärungspflicht berufen. Eine Aufklärungspflichtverletzung führt zwar grundsätzlich nur zum Ersatz des Schadens, dessen Eintritt die Einhaltung der Pflicht verhindern sollte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgt hieraus für Kapitalanlagen, dass jemand, der nicht Partner des Anlagegeschäfts ist und dem Interessenten nur hinsichtlich eines bestimmten für das Vorhaben bedeutsamen Einzelpunkts Aufklärung schuldet, nur für die Risiken einzustehen hat, für deren Einschätzung die erbetene Auskunft maßgebend war. Auch der Umstand, dass der Anleger das gesamte Geschäft bei fehlerfreier Aufklärung nicht abgeschlossen hätte, rechtfertigt es danach im Allgemeinen 91

nicht, dem Aufklärungspflichtigen den gesamten mit dem fehlgeschlagenen Vorhaben verbundenen Schaden aufzuerlegen. Jedenfalls dann, wenn bei wertender Betrachtung der aus der Auskunftspflichtverletzung herrührende Schaden isoliert und durch Ausgleich in Geld neutralisiert werden kann, wäre es unangemessen, das nicht den Gegenstand der Auskunftspflicht bildende volle Anlagerisiko allein unter Kausalitätsgesichtspunkten auf den Auskunftsgeber zu überwälzen (BGH NJW 2007, 2396, 2397).

Diese Grundsätze sind auf den Streitfall indes nicht übertragbar. Der aus der unterbliebenen Aufklärung resultierende Schaden kann nicht isoliert ausgeglichen werden. Die Auffassung der Beklagten, der Rückabwicklungsanspruch beschränke sich auf die Lebensversicherung, d.h. eine Rückzahlung des Beitrags abzüglich bereits geleisteter Auszahlungen, greift zu kurz. Sie lässt zunächst unberücksichtigt, dass die Einmalzahlung des Klägers im Wesentlichen kreditfinanziert war, so dass eine den Lebensversicherungsvertrag betreffende Aufklärungspflichtverletzung unmittelbar auf den zu dessen Finanzierung abgeschlossenen Darlehensvertrag durchschlägt. Hinzu kommt, dass eine Aufklärungspflichtverletzung hinsichtlich der Lebensversicherung auch für die Aufnahme des die Einmalzahlung in die Rentenversicherung finanzierenden Darlehens insofern von Bedeutung ist, als die laufenden Auszahlungen aus der Rentenversicherung auch die Schuldzinsen des zur Finanzierung des in die Lebensversicherung einzubringenden Einmalbetrags aufgenommenen Darlehens bedienen sollten.

c. 93

Etwaige Steuervorteile muss der Kläger sich nicht anspruchsmindernd anrechnen lassen. Grundsätzlich sind zwar die mit einer Anlage erzielten Steuervorteile auf den Schaden anzurechnen; dies gilt indes nicht, sofern die Ersatzleistung ihrerseits besteuert wird (BGH NJW 2010, 2506, 2508). So liegt es aber hier. 94

Aus einer Lebensversicherung, die zur lebenslangen Altersvorsorge und/oder Kredittilgung abgeschlossen wurde, erzielt der Steuerpflichtige Einkünfte aus § 20 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 EStG (Verfügung der OFD Münster vom 25.08.2009 betr. Rentenversicherungen und Lebensversicherungen gegen finanzierten Einmalbetrag III. 1. und 4. h). Die Finanzierungskosten für die Einmalbeträge der Lebensversicherung stellen Werbungskosten im Rahmen der betreffenden Einkunftsart dar, die nach Einführung der Abgeltungssteuer jedoch lediglich in Höhe des Sparerpauschbetrages anerkannt werden (Verfügung der OFD Münster vom 25.08.2009 betr. Rentenversicherungen und Lebensversicherungen gegen finanzierten Einmalbetrag III. 1 und 5. a). Steuervorteile, die sich durch Ansatz von Werbungskosten zunächst ergeben haben, werden jedoch bei einer Rückabwicklung im Wege des Schadensersatzes durch die Besteuerung der Schadensersatzleistung im Veranlagungszeitraum ihres Zuflusses regelmäßig wieder korrigiert. Erstattete Werbungskosten sind im Jahr des Zuflusses als Einkünfte der Einkommensart zu qualifizieren, in der sie zuvor geltend gemacht wurden. Steuerrechtlich sind Einnahmen einer Einkunftsart auch die Rückflüsse von Aufwendungen, die zuvor bei der Ermittlung der Einkünfte dieser Einkunftsart als Werbungskosten abgezogen werden (BGH NJW-RR 2011, 986, 988). 95

Zwar sind die erzielten Steuervorteile trotz Versteuerung der Ersatzleistung anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (BGH NJW 2010, 2506, 2508). Die Beklagte, die als Schädiger die Darlegungslast für die Vorteile und deren Anrechnung trägt, müsste dafür Umstände vortragen, auf deren Grundlage dem Kläger auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung die erzielten Steuervorteile in einem 96

erheblichen Umfang verbleiben würden (BGH NJW-RR 2011, 986, 988). Dies hat sie erstinstanzlich nicht getan. Soweit sie erstmals in der Berufungserwiderung behauptet, durch die Fremdfinanzierung erziele der Anleger in nicht einmal 8 Jahren einen Steuervorteil von fast 20 % der Anlagesumme, ergibt sich daraus nicht, welche – außergewöhnlichen – Steuervorteile diesem nach einer Versteuerung der Ersatzleistung verbleiben können. Im Übrigen ist dieser berufsrechtlich neue Vortrag auch nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen. Die Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihr entsprechender Vortrag in erster Instanz ohne Nachlässigkeit nicht möglich gewesen ist, insbesondere hat sie nicht dargetan, dass ihr die nunmehr als Anlage B 56 vorgelegte Berechnung während des erstinstanzlichen Verfahrens noch nicht zur Verfügung gestanden hat.

d. 97

Der Schadensersatzanspruch erstreckt sich auch auf die durch seine Geltendmachung verursachten Kosten (Grüneberg in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 249 Rn. 56). Dies sind hier die geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Soweit die Beklagte mit Nichtwissen bestreitet, dass diese Kosten von dem Kläger bezahlt worden sind, ist dieses Bestreiten unerheblich. Zwar bestünde der Schaden des Klägers, wenn dieser die Kostennote seiner anwaltlichen Bevollmächtigten nicht ausgeglichen hätte, nur in der Belastung mit einer entsprechenden Verbindlichkeit, so dass sich der Anspruch zunächst lediglich auf Befreiung von dieser Schuld richten würde. Der Befreiungsanspruch geht jedoch gemäß § 250 Satz 2 BGB in einen Zahlungsanspruch über, wenn der Schädiger – wie vorliegend die Beklagte im Rechtsstreit – die Leistung ernsthaft und endgültig abgelehnt hat (BGH NJW 2007, 1809, 1811). Angesichts der Komplexität der Sach- und Rechtslage hält der Senat auch die in Ansatz gebrachte 1,8 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von bis 650.000, -- € für angemessen. Diese beläuft sich auf 6.202,80 € 98

6. 99

Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche sind auch nicht verjährt. 100

a. 101

§ 12 Abs. 1 VVG a.F. ist vorliegend nicht anwendbar. 102

Die Vorschrift erfasst nur „die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag“, d.h. solche Ansprüche, die ihre rechtliche Grundlage in dem Versicherungsvertrag haben, also nach ihrer rechtlichen Natur auf dem Versicherungsvertrag beruhen. Zwar werden Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers aus culpa in contrahendo der Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG a.F. unterstellt, wenn ein vorvertragliches Verschulden des Versicherers oder seines Agenten zu einem Vertrag geführt hat, der im Inhalt hinter den Vorstellungen des Versicherungsnehmers zurückbleibt oder von ihnen abweicht, weil in einem solchen Fall ein enger rechtlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem Ersatzanspruch aus culpa in contrahendo und dem ursprünglich vom Geschädigten angestrebten Vertrag besteht. Dies bedeutet allerdings nicht, dass § 12 Abs. 1 VVG a.F. auf jedweden Schadensersatzanspruch, den der Versicherungsnehmer auf Verschulden beim Vertragsschluss stützt, anwendbar ist. Maßgeblich ist, ob der Schadensersatzanspruch wirtschaftlich die Stelle des vertraglichen Erfüllungsanspruchs einnimmt und sich insoweit als „Ersatzwert des ursprünglich Bedungenen“ darstellt (vgl. BGH NJW-RR 2010, 606). Dies ist hier nicht der Fall, denn der Kläger verlangt das negative Interesse, will also so gestellt werden, als hätte er den Lebensversicherungsvertrag mit der Beklagten nicht abgeschlossen (vgl. auch BGH, Urteile vom 11.07.2012, IV ZR 151/11 Rz. 63, IV ZR 164/11 Rz. 68 und IV 103

b.	104
Auch eine Verjährung nach allgemeinen Regeln kommt nicht in Betracht, soweit die Beklagte über die poolübergreifende Reservenbildung nicht hinreichend aufgeklärt hat.	105
Insoweit kommt es entscheidend darauf an, wann der Kläger von den Umständen, die den Anspruch begründen, und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder diese infolge grober Fahrlässigkeit nicht erlangt hat. Hierzu gehört in Fällen unzureichender Aufklärung auch die Kenntnis der Umstände einschließlich der wirtschaftlichen Zusammenhänge, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt (vgl. BGH NJW 2008, 2576, 2578). Die erforderliche Kenntnis ist vorhanden, wenn die dem Geschädigten bekannten Tatsachen ausreichen, um den Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Anspruchsgegners als nahe liegend erscheinen zu lassen (vgl. BGH NJW 2008, 2576, 2579).	106
Aus den jährlich übersandten Kontoauszügen konnte der Kläger eine Pflichtverletzung der Beklagten, die aus einer unterlassenen Aufklärung über die Verwaltung der Beiträge resultiert, nicht erkennen. Auch bei nochmaliger Überprüfung der Policenbedingungen, Pool- und Verbraucherinformation hätte er die einheitliche Reservenbildung im Lebensversicherungsfonds für die verschiedenen Pools mit garantiertem Wertzuwachs der Beklagten nicht ersehen können. Dass hierin einer der Gründe für den niedrigen Wertzuwachs der Poolanteile liegen könnte, konnte sich ihm aufgrund der Komplexität der Lebensversicherung nicht erschließen (BGH, Urteil vom 11.07.2012, IV ZR 164/11 Rz. 71).	107
Soweit die Beklagte ferner auf ein von ihr verfasstes Rundschreiben aus dem Jahr 2006 (Anlage B 33) verweist, dem nach ihrem Sachvortrag ein X2-Newsletter (Anlage B 34) beigelegt gewesen sei, in welchem darauf hingewiesen werde, dass der Anleger ein Dokument namens Principles and Practices of Financial Management – PPFM - bei seinem Vermittler anfordern oder von der Website der Beklagten herunterladen könne, das die Grundlagen und Usancen für den X2 beschreibe, ist der Umstand, dass der Kläger sich dieses Dokument nicht verschafft hat, nicht als grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu werten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine solche vielmehr nur vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Dies setzt voraus, dass sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat. Hierbei trifft ihn aber generell keine Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben; vielmehr muss das Unterlassen von Ermittlungen nach Lage des Falls als geradezu unverständlich erscheinen (BGH NZG 2010, 1026, 1027). Dem Kläger musste sich vorliegend aber angesichts der schlechten Wertentwicklung seiner Police nicht aufdrängen, dass er von der Beklagten nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden ist; er konnte diese auch auf unvorhergesehen schlechte Marktgegebenheiten zurückführen.	108
7.	109
Die Zinsansprüche finden ihre Grundlage in §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 S. 2, 288 BGB.	110
8.	111
	112

Der auf Ersatz etwaiger Zukunftsschäden gerichtete Feststellungsantrag des Klägers ist zulässig, aber nur teilweise begründet.

Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 ZPO zulässig, da aus dem Abschluss des Lebensversicherungsvertrages und der damit verbundenen Darlehensverträge weitere Schäden des Klägers entstehen können, die dieser derzeit noch nicht beziffern kann. In Betracht kommt insoweit insbesondere eine etwaige weitere Zinsbelastung aus den Darlehensverträgen bis zur endgültigen Rückabwicklung der Verträge. Dagegen ist die Feststellungsklage insoweit unbegründet, als sie auf Ausgleich einer nachträglichen oder durch die Rückabwicklung der Verträge entstehende Steuerbelastung abzielt. Steuernachforderungen, die nach Rückabwicklung eines steuersparenden Rechtsgeschäfts zu erwarten sind, stellen keinen Schaden dar, weil sie durch die aus der Anlage erwachsenen Steuervorteile kompensiert werden, die anderenfalls im Wege der Vorteilsausgleichung zugunsten des Schädigers anspruchsmindernd zu berücksichtigen wären (Otto in: Staudinger, BGB, § 280 Rn. E 52; BGH NJW 2004, 1868, 1870).

9. 114

Dass die Beklagte sich mit der Annahme der angebotenen Übertragung der Rechte aus dem bei ihr unterhaltenen Lebensversicherungsvertrag Nr. 50xxxxx G, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der F Lebensversicherung mit der Nr. 91.24xxxxx, dem Risikolebensversicherungsvertrag mit der E2 Lebensversicherung AG, Nr. 6.1xx.xxx und dem Rentenversicherungsvertrag mit der Q Leben Versicherungsanstalt Nr. 027xxxxx in Verzug befindet, kann nicht ausgesprochen werden. Der Kläger kann die von ihm angebotene Abtretung der Rechte infolge der Abtretung der Forderungen, die ausweislich Ziffer 1.1 der Abtretungsvereinbarung (Anlage B 8) neben den Ansprüchen aus dem Lebensversicherungsvertrag auch solche aus einer Risiko-Zusatzversicherung und einer Rentenversicherung umfasst, an die E AG derzeit nicht vollziehen.

III. 116

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 117

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 118

IV. 119

Der Senat sieht keinen Anlass, die Revision zuzulassen, nachdem der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 11. Juli 2012 die in der Rechtsprechung der Instanzgerichte unterschiedlich beantwortete Frage der Beratungspflichten von Versicherungsunternehmen bei fremdfinanzierten Lebensversicherungen in der hier vorliegenden Konstellation geklärt hat. 120

Die Ausführungen im Schriftsatz der Beklagten vom 5. Oktober 2012 und 31. Oktober 2012 geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 121

V. 122

Der Streitwert für die Berufung wird auf bis 650.000,00 € festgesetzt. 123

Am 1. Februar 2013 erging folgendes Berichtigungsurteil 124

125

für Recht erkannt:

(*1)	126
Das am 2. November 2012 verkündete Urteil des Senats wird im Tenor dahin ergänzt, dass die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt 7.405,13 € (anstelle von 6.202,80 €) zu zahlen.	127
<u>Gründe</u>	128
I.	129
Der Senat hat die Beklagte durch Urteil vom 2. November 2012 u.a. zur Zahlung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 6.202,80 € verurteilt. Mit Schriftsatz vom 16. November 2012 hat der Kläger geltend gemacht, die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten beliefen sich auf 7.405,13 €, und im Hinblick hierauf beantragt, den Tenor des Urteils entsprechend zu ändern. Die Beklagte hat keinen Antrag gestellt.	130
II.	131
Der Antrag des Klägers, mit dem dieser die Berücksichtigung von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten begehrt, über die im Urteil vom 2. November 2012 nicht entschieden worden ist, ist als Antrag auf Urteilsergänzung nach § 321 ZPO auszulegen; als solcher ist er nach § 321 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgerecht gestellt worden. Das Urteil vom 2. November 2012 ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 6. November 2012 zugestellt worden; der Antrag auf Urteilsergänzung ist am 16. November 2012 bei Gericht eingegangen.	132
Der Antrag ist auch begründet.	133
In dem Urteil ist durch ein Versehen ein Teil der geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten übergangen worden. Der Kläger hatte eine 1,8 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 627.456,05 € nebst Auslagenpauschale in Höhe von 20,00 € und Mehrwertsteuer geltend gemacht (Klageschrift S. 46, Bl. 46 GA). Der Senat hat ihm im Urteil eine 1,8 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von bis 650.000,00 € in Höhe von 6.202,80 € zugesprochen, eine Entscheidung über die Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV RVG und die Umsatzsteuer auf die Vergütung nach Nr. 7088 VV RVG indes nicht getroffen. Diese Entscheidung war durch eine Ergänzung des Urteils nachzuholen. Die Auslagenpauschale beträgt 20,00 €, die Umsatzsteuer auf die Vergütung beläuft sich auf 1.182,33 €, dies sind insgesamt 1.202,33 €, so dass sich außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in einer Gesamthöhe von 7.405,13 € ergeben.	134
Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da es sich bei dem überangenen Anspruch um eine nicht streitwerterhöhende Nebenforderung handelt.	135
