FA 03.01.14 FA 20.01.14 FA 20.02.14
1.VF 27.12.13 1.VF 13.01.14 1.VF 13.02.14
2.VF 31.12.13 2.VF 16.01.14 2.VF 18.02.14 vol Mie

EINGEGANGEN
20. Dez. 2013
HAHN RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

EINGEGANGEN
10. Feb. 2014
HAHN RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft

3 U
2 O 45/12 Landgericht Stade

Verkündet am
18. Dezember 2013
Kahle,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Sparkasse Harburg-Buxtehude, Anstalt des öffentlichen Rechts, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Heinz Lüers, Sand 2, 21073 Hamburg,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Anwaltsbüro SCHLARMANN von GEYSO, Veritaskai 3, 21079 Hamburg,
Geschäftszeichen: 2096-13 R/Br/ja

gegen

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Anwaltsbüro Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft, Marcusallee 38, 28359 Bremen,
Geschäftszeichen: 09992-10/Br

Beteiligte:

HSC Hanseatische Sachwert Conzept GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Jan Eicke Schuldt und Thorsten Boll, Burchardstraße 8, 20095 Hamburg,

Streithelferin der Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:
Anwaltsbüro honert + partner, Neuer Wall 50, 20354 Hamburg,
Geschäftszeichen: 2012-H07-0252

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 2013 durch die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Böttcher, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Landwehr und die Richterin am Oberlandesgericht Klein für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wird das am 14. Juni 2013 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Stade teilweise geändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin

29.684,71 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. September 2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der treuhänderisch gehaltenen Beteiligung an der HSC Optivita UK II GmbH & Co. KG, Beteiligungsnummer , in Höhe von nominal 30.000,00 € sowie

weitere 28.889,12 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. September 2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der treuhänderisch gehaltenen Beteiligung an der HSC Optivita VI Deutschland GmbH & Co. KG, Beteiligungsnummer in Höhe von nominal 30.000,00 €.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung der Rechte aus den Beteiligungen an der HSC Optivita UK II GmbH & Co. KG, Beteiligungsnummer , im Nennbetrag von 30.000,00 € und der HSC Optivita VI Deutschland GmbH & Co. KG, Beteiligungsnummer , im Nennbetrag von 30.000,00 € im Verzug befindet.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 8 % und die Beklagte 92 % zu tragen, mit Ausnahme der Kosten der Streithelferin, von denen die Klägerin 8 % zu tragen hat. Im Übrigen trägt die Streithelferin ihre Kosten selbst.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien bleibt nachgelassen, die jeweilige Vollstreckung der Gegenseite gegen Sicherheitsleistung in Höhe eines die vollstreckbare Forderung um 20 % übersteigenden Betrages abzuwenden, soweit nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Streithelferin wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe eines die vollstreckbare Forderung um 20 % übersteigenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Streithelferin Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Rückabwicklung zweier treuhänderisch gehaltener Beteiligungen an einem britischen und einem deutschen Lebensversicherungsfonds sowie auf Feststellung des Annahmeverzuges und Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch.

Auf Initiative des damals bei der Beklagten tätigen Anlageberaters, des Zeugen , ließen die Klägerin und ihr Ehemann, der Zeuge , am 17. Oktober 2005 eine persönliche Finanzanalyse durchführen. Bis zu diesem Zeitpunkt hatten die Ehegatten ihr Vermögen, das sich auf rund 1 Mio. € belief, vornehmlich in Immobilien - einer eigengenutzten und mehreren vermieteten - sowie in kapitalbildenden Lebensversicherungen und Festgeld angelegt. Zwischenzeitlich hatten die Ehegatten auch verschiedene, ihnen ebenfalls von der Beklagten angebotene Einzelaktien besessen, die sie, nachdem sich die Investments mit Verlust entwickelt hatten, jedoch wieder abgestoßen hatten. Im Zuge dieser Beratung, die noch auf keine konkrete Anlage bezogen war, gaben die Kläger der Beklagten gegenüber eine Vermögensaufstellung ab (Anlage K 4, gesondert geheftet). Ferner erstellte eine schriftliche Finanzanalyse (Anlage K 5, gesondert geheftet). Hiernach erklärten die Klägerin und ihr Ehemann, der bis dahin über ein hohes Einkommen verfügte, das er mit 91.620,00 € bezifferte (vgl. Anlage K 5, S. 8), im Jahr 2008 werde der Ehemann in den Ruhestand gehen, Rentenleistungen erhielten sie jedoch erst im Jahr 2016, in dem zugleich verschiedene Lebensversicherungen fällig würden, weshalb in der Zwischenzeit eine Deckungslücke bestehe, in der ihre Verbindlichkeiten die Einkünfte deutlich überstiegen. Welche konkreten Anlageziele die Ehegatten vor diesem Hintergrund äußerten, ist zwischen den Parteien streitig. In geschlossene Fonds hatten sie bis dahin jedenfalls noch nicht investiert.

Am 30. Dezember 2005 gab es zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits und dem Zeugen Rieckmann andererseits ein konkretes Beratungsgespräch über mögliche Investitionen, das bei ihnen zu Hause stattfand und ca. 1 1/2 Stunden dauerte. Bei diesem Gespräch stellte der Klägerin und dem Zeugen vier unterschiedliche Kapitalanlagen vor: den Lebensversicherungsfonds HSC Optivita UK II GmbH & Co. KG (im Folgenden nur HSC II), den BUSS Global Container-Fonds 1 GmbH & Co. KG (im Folgenden nur Container-Fonds) sowie die DEKA International Fund Selection und DSW Invest BRIC-Plus-Anteile. Am Ende des Gesprächstermins zeichnete die Klägerin, die aus erbschaftsteuerlichen Gründen allein als Anlegerin in Erscheinung treten sollte, Anteile an dem Fonds HSC II im Gegenwert von 30.000,00 € zuzüglich 5 % Agio (mithin insgesamt 31.500,00 €), die über eine Treuhänderin, die HCI Hanseatische Bewilligungs Treuhand GmbH gehalten werden sollten, ferner an der Deka International Fund Selection im Wert von 150.000,00 €, dem Container-Fonds im Wert von 15.000,00 USD (vgl. Anlage B 1, Bl. 81 GA I) sowie an einem weiteren Deka World Garant Fonds.

Am 2. Januar 2006 fand ein weiteres Gespräch unter Beteiligung der Klägerin, ihres Ehemanns und des Zeugen statt, bei dem es u. a. um von der Beklagten verdiente Provisionen ging und eine Einigung darüber getroffen wurde, dass die Klägerin mit Blick auf das am 30. Dezember 2005/2. Januar 2006 abgeschlossene Gesamtengagement hieran mit 2.700,00 € partizipieren sollte. Die genaue Höhe der von der Beklagten verdienten Vergütung, die in Bezug auf den HSC II 8 % betrug, wurde dabei nicht offengelegt. Einzelheiten der Gespräche vom 30. Dezember 2005 und 2. Januar 2006 sind streitig.

Die Fondsgesellschaft des HSC II hielt ihrerseits 100 % der Anteile einer britischen Limited Partnership, der HSC Optivita UK II LP, die wiederum ein diversifiziertes Portfolio von Lebensversicherungspolicen im britischen Zweitmarkt aufbauen und handeln sollte. Das Gesamtvolumen des Fonds sollte 49.990.000,00 € betragen und zu 50,28 % durch Fremdkapital und zu 49,72 % durch Eigenkapital (Kommanditkapital) finanziert werden. Dabei sollten Policen erworben werden, die bereits einen Kapitalwert aufgebaut hatten und deren Einkaufspreise grundsätzlich

unterhalb des sogenannten „inneren Wertes" liegen sollten. Zusätzliche Gewinnchancen sollten bei steigenden Bonuszuweisungen und anziehenden Policenpreisen wahrgenommen werden können (S. 20 des Prospekts, Anlage K 3, gesondert geheftet). Am Ende der Versicherungslaufzeit sollten die Käufer von den Schlussboni profitieren (vgl. S. 28 des Prospekts).

Der Zeuge wandte sich im Mai 2006 seinerseits telefonisch an den Zeugen , weil er und die Klägerin einen weiteren Geldbetrag anlegen wollten. Der Zeuge empfahl eine Beteiligung an der HSC Optivita VI Deutschland GmbH & Co. KG (im Folgenden nur HSC VI), die, anders als der zuvor gezeichnete Fonds in deutsche Lebensversicherungspolicen, die auf dem Sekundärmarkt gehandelt wurden, investierte. Der Fonds sollte zu 19,99 Mio. € aus Eigenkapital und zum überwiegenden Teil (57,6 Mio. €) fremdfinanziert werden. Das Konzept sah - ähnlich wie beim Fonds HSC II - eine Investition des Anlegers in ein breit diversifiziertes Portfolio deutscher Kapitalversicherungen vor, die auf dem Zweitmarkt erworben werden sollten (S. 25 des Prospekts, Anlage K 8, gesondert geheftet). Mit Anschreiben der Beklagten vom 11. Mai 2006 (Anlage K 9, gesondert geheftet) erhielt die Klägerin eine vorausgefüllte Beitrittserklärung über den genannten Fonds übersandt. Ob diesem auch der Kurzprospekt (Anlage K 10, gesondert geheftet) oder der Langprospekt (Anlage K 8, gesondert geheftet) beigefügt war, ist zwischen den Parteien streitig. Ferner übermittelte die Beklagte der Klägerin vor Zeichnung des Fonds eine sog. *„Empfehlung zur Vermögensstrukturierung"* (Anlage K 28, Bl. 224 GA II), wonach ihr neben der Anlage eines Betrages von 30.000,00 € in den Fonds HSC VI Fonds weitere Investitionen (u. a. einem Schiffsfonds <der MPC Offen-Flotte>, die Aufstockung der Fund Selection, s. o., und ein Aktienfonds DWS Invest New Ressources) im Gesamtwert von 100.000,00 € empfohlen wurden. In Bezug auf den HSC VI ist dort u. a. angemerkt: „Hohe Sicherheit durch laufende Verträge mit lukrativem Mindestzins". Die Klägerin beteiligte sich, wiederum über die HCI Hanseatische Beteiligungs Treuhand GmbH als Treuhänderin, an der HSC Optivita VI Deutschland GmbH & Co. KG mit einem Betrag in Höhe von 30.000,00 € zuzüglich Agio 31.500,00 € (Anlage K 6, gesondert geheftet). Ferner kaufte sie 285 Stück Anteile an dem DWS Fonds im Gegenwert von 4.623,35 €.

Am 7. November 2006 gab es ein Gespräch zwischen dem Zeugen sowie den Mitarbeitern der Beklagten, , in dem es ebenfalls darum ging, dass ein Teil der Provision der Beklagten im Zusammenhang mit den von der Klägerin im Mai erworbenen Anlagen, u. a. dem Fonds HSC VI, in Höhe von insgesamt 825,00 € „vergütet" werden sollte.

Die beiden Lebensversicherungsfonds entwickelten sich nicht erwartungsgemäß. Die Klägerin erzielte mit dem HSC II bis zum 31. August 2010 Ausschüttungen in Höhe von 3.339,00 € und mit dem HSC VI solche in Höhe von 600,00 € (vgl. Anlage K 12, gesondert geheftet).

Mit Schriftsatz ihrer jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 6. August 2010 (Anlage K 14, gesondert geheftet) forderte die Klägerin die Beklagten zur Rückabwicklung der beiden Engagements bis zum 31. August 2010 auf, was diese jedoch mit der Begründung verweigerte, sie habe nur eine Provision in Höhe von jeweils 8 % erlangt, was unterhalb des „kritischen Satzes von 15 %" liege (Schreiben vom 17. September 2010, Anlage K 23, gesondert geheftet).

Die Klägerin hat behauptet, der Zeuge habe sie - insoweit noch unstreitig - wiederholt darauf angesprochen, dass sie und ihr Ehemann schlecht beraten wären, wenn sie ihr Geld weiterhin in Fest- und Termingeld anlegten. In Bezug auf den Fonds HSC II, der ihrem Anlageprofil ohnehin nicht entsprochen habe, habe Herr damit geworben, dass *„Lebensversicherungen immer gut seien und der HSC II eine ganz sichere Geldanlage sei"*. Tatsächlich hätten die Ehegatten aber mit Blick auf die ab dem Jahr 2008 zu erwartende Deckungslücke in ihrer Einnahmen- und Ausgabensituation auch nur in sichere Werte investieren wollen. Der Zeuge habe sie indessen weder über die allgemeinen noch über die besonderen Risiken des Investments informiert. Er habe das unternehmerische Risiko, die fehlende Fungibilität der Anlage, die Kommanditistennachhaftung genauso wenig erwähnt wie die Besonderheiten der britischen Lebensversicherungen im Vergleich zu deutschen Versicherungen, etwa die fehlende Garantieverzinsung, die nicht garantierten jährlichen Boni, die Bedeutung der hohen Schlussboni, die fehlende Absicherung der nicht garantierten Leistungen, das sog. *„Smoothing-Verfahren"* oder das Fremdwährungsrisiko u. a. m. Er

habe lediglich erklärt, die Lebensversicherungen würden zu einem günstigen Preis von den Versicherungsnehmern angekauft, die Prämien weiterbezahlt und der Gewinn aus der Wertsteigerung der Lebensversicherungen am Ende der Laufzeit erzielt. Bei der Erläuterung habe Herr den Prospekt zwar aufgeschlagen, um die zu erwartende Rendite von ca. 7 % zu erläutern, ihn im Übrigen jedoch nicht zur weiteren Illustration des Investments herangezogen. Die vorstehend bezeichneten Aspekte seien darüber hinaus in dem Verkaufsprospekt, den die Klägerin - unstreitig - nicht vor Zeichnung der Anlage erhalten habe, nicht zutreffend dargestellt worden, vielmehr vermittele dieser ein zu günstiges Bild. Die Darstellung der prospektierten Renditeerwartungen sei unzutreffend; ihr hätten irreführende und unzutreffende Annahmen, etwa bei der Berücksichtigung des Sterblichkeitsrisikos, zugrunde gelegen. Die Klägerin hat bestritten, dass sie, hätten sie und ihr Ehemann gewusst, dass das Geschäft mit Risiken behaftet gewesen sei, die Anlage gezeichnet hätte. Vielmehr habe die Klägerin - so hat sie behauptet - darauf vertraut, dass Herr ihnen aufgrund der vorangegangenen Angaben ein konservatives Investment empfehlen würde. Im Übrigen seien die Klägerin und ihr Ehemann auch über die Risiken des Container-Fonds nicht aufgeklärt worden. Eine vorgedruckte Bestätigung in dem Zeichnungsformular hätten sie nicht bemerkt.

Ferner habe die Beklagte über die ihr zugeflossenen Rückvergütungen jedenfalls der Höhe nach - insoweit unstreitig - nicht zutreffend aufgeklärt. Dabei hat die Klägerin bestritten, dass die Höhe der der Beklagten gezahlten Provisionen offen geblieben sei. Vielmehr habe der Zeuge bei dem Gespräch am 30. Dezember 2005 nachgefragt, wofür 5 % Agio gezahlt werden sollten, woraufhin Herr erklärt habe, es handele sich um *„die Provision"* der Beklagten. Da der Klägerin und ihrem Ehemann dies viel zu hoch erschienen sei, habe Herr ihnen einen „Mengenrabatt" angeboten, der sich an dem Gesamtinvestitionsvolumen von 195.000,00 € zzgl. Agio orientiert habe.

Die Klägerin - so hat sie weiter behauptet - und der Zeuge seien auch über die allgemeinen und speziellen Risiken des Fonds HSC VI nicht hinreichend informiert worden, bei dem ebenfalls keine Aufklärung über das Totalverlustrisiko, die eingeschränkte Fungibilität, das mögliche Wiederaufleben der Haftung gem.

§ 172 Abs. 4 HGB stattgefunden habe. Es sei ferner nicht über rückläufige Rückkaufwerte und Schlussgewinnbeteiligungen gesprochen worden. Insbesondere im Hinblick auf die hohe Fremdkapitalquote in Höhe von bis zu 73 % des Portfolios habe die niedrige Verzinsung gravierende Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit der Fondsgesellschaft gehabt. Die Ergebnisprognose, wonach die Wertentwicklung der einzelnen Policen mit ca. 6,8 % angegeben worden sei (S. 44 des Fondsprospekts, Anlage K 8, gesondert geheftet), sei nicht realistisch und nicht vertretbar gewesen. Im Vorfeld des Geschäftsabschlusses hätten die Klägerin und ihr Ehemann lediglich den Kurzprospekt, der keine ausreichende Risikoaufklärung enthalten habe, zugesandt bekommen.

Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang weiter bestritten, dass es bei dem Gespräch vom 7. November 2006 um über das Agio hinausgehende Provisionen gegangen sei.

Schließlich hat die Klägerin behauptet, hätte sie die Risiken gekannt, hätten sie und ihr Ehemann ihr Geld - wie schon zuvor - in Fest- bzw. Termingeld investiert und dabei eine Verzinsung von 2,38 % p. a. erzielt. Unstreitig hätten sie noch im Jahr 2006 90.000,00 € als Termingeld angelegt und dabei den genannten Zinssatz vereinbart.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 30.232,05 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hierauf seit dem 1. September 2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der treuhänderisch gehaltenen Beteiligung an der HSC Optivita UK II GmbH & Co. KG, Beteiligungsnummer
   in Höhe von nominal 30.000,00 €;

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 34.239,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hierauf seit dem 1. September 2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen

Abtretung der Rechte aus der treuhänderisch gehaltenen Beteiligung an der HSC Optivita VI Deutschland GmbH & Co. KG, Beteiligungsnummer , in Höhe von nominal 30.000,00 €;

3. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 2.696,54 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit für die außergerichtliche Inanspruchnahme seiner [gemeint ist ihrer] anwaltlichen Bevollmächtigten zu zahlen;

4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung der Rechte aus den Beteiligungen an der HSC Optivita UK II GmbH & Co. KG, Beteiligungsnummer im Nennbetrag von 30.000,00 € und der HSC Optivita VI Deutschland GmbH & Co. KG, Beteiligungsnummer im Nennbetrag von 30.000,00 € in Verzug befindet.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eine unzureichende - nicht anleger- bzw. anlagegerechte - Beratung in Abrede gestellt. Die Klägerin und ihr Ehemann hätten in steuerbegünstigte Anlagen mit überdurchschnittlichen Ertragschancen investieren wollen, weshalb ihre gegenteilige Behauptung, sie hätten lediglich sichere Werte erwerben wollen, falsch sei. Dies zeige sich auch daran, dass ihnen der Zeuge am 30. Dezember 2005 auch Bundesschatzbriefe zum Erwerb angeboten habe, was beide angesichts der verhältnismäßig geringen Renditeerwartung abgelehnt hätten. Außerdem sei der wesentliche Teil des Vermögens der Klägerin und ihres Ehemanns in sichere Kapitalanlagen investiert gewesen, weshalb ihnen hinreichend Vermögen zur Altersabsicherung zur Verfügung gestanden habe. Die Fondsanteile hätten weniger als 3 % ihres Gesamtvermögens ausgemacht. Die Klägerin, die als Beruf Kauffrau angegeben habe, habe überdies gewusst, dass sie in eine unternehmerische Beteiligung mit den entsprechenden Verlustrisiken auf der einen und den höheren Renditechancen auf der anderen Seite investiert

habe. Im Übrigen habe Herr ..... auf die mit der Anlage (HSC II) verbundenen allgemeinen besonderen Risiken hingewiesen und diese insbesondere anhand des Beteiligungsprospektes - S. 36 bis 39 - erläutert. Ebenso seien die Klägerin und ihr Ehemann über die Risiken des Container-Fonds aufgeklärt worden, was sie mit ihrer Unterschrift unter der Beteiligungserklärung bestätigt hätten. Vor Zeichnung des Fonds HSC VI habe die Klägerin im Anschluss an das Telefonat zwischen den Zeugen und den Beteiligungsprospekt, der eine umfassende und zutreffende Risikoaufklärung enthalte, zugesandt bekommen.

Prospektfehler hat die Beklagte in Bezug auf beide Emissionsprospekte in Abrede gestellt.

Die Beklagte hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben und dazu behauptet, der Klägerin sei bekannt gewesen, dass die Beklagte die Empfehlung der Anlagen mit einem Provisionsinteresse verbunden habe, denn hierüber sei mehrfach zwischen der Klägerin und dem Zeugen einerseits und dem Zeugen andererseits gesprochen worden. Die Beklagte habe lediglich die Höhe ihres Provisionsinteresses nicht benannt. Keineswegs habe der Zeuge erklärt, die Provision der Beklagten beschränke sich auf das Agio. Auch bei dem Gespräch am 7. November 2006 seien die Provisionen der Beklagten Thema gewesen. Im Übrigen habe die Klägerin die Höhe der mit den Fondsbeteiligungen verbundenen Eigenkapitalvermittlungskosten den Prospekten entnehmen können.

Überdies hätte die Klägerin, hätte sie die genaue Höhe der von der Beklagten vereinnahmten Provisionen gekannt, die beiden in Rede stehenden Fonds gleichwohl gezeichnet. Dies ergebe sich schon daraus, dass sie bei Erwerb des Fonds HSC VI im Grundsatz von den Provisionen der Beklagten gewusst habe.

Darüber hinaus hat die Beklagte die Auffassung vertreten, die Klägerin müsse sich die aus der Beteiligung an dem Container Fonds erzielten Gewinne auch auf die rückabzuwickelnden Beteiligungen anrechnen lassen, ferner die Rückerstattung pauschal vereinnahmter Kapitalertragsteuer in Höhe von 7,34 € betreffend den HSC II und in Höhe von 3.741,00 € betreffend den HSC VI.

Das Landgericht hat der Klage zum ganz überwiegenden Teil stattgegeben und sie nur, soweit Anrechnung von Ausschüttungen bei der Schadensberechnung unterblieben war, abgewiesen. Der Einzelrichter hat zur Begründung ausgeführt, die Beklagte hafte der Klägerin aufgrund schuldhafter Verletzung eines zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrages i. V. m. § 280 BGB. Die Beklagte habe die Klägerin pflichtwidrig nicht über die Höhe der erhaltenen Rückvergütungen in Höhe von 8 % aufgeklärt. Die unterlassene Aufklärung sei für die Schäden der Klägerin, der die Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens zugutekomme, auch kausal geworden. Denn es sei der Beklagten nicht gelungen, die Vermutung zu widerlegen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin das zum Fondserwerb genutzte Kapital einem bei der Beklagten geführten Festgeldguthaben entnommen und überdies um das Agio von 5 % gefeilscht habe. Soweit die Klägerin den Container-Fonds nicht rückabwickle, stelle dies in Anbetracht der vorbezeichneten Umstände kein Indiz dar, das darauf schließen lasse, dass Vergütungen für die Entscheidung der Klägerin nicht ausschlaggebend gewesen seien. Entgangenen Gewinn in Höhe von 2,38 % könne die Klägerin ebenfalls verlangen, weil feststehe, dass sie das Geld ohne die Initiative der Beklagten auf dem Festgeldkonto belassen und dort entsprechende Zinsen erlangt hätte. Steuervorteile müsse sich die Klägerin nicht anrechnen lassen. Eine Vorteilsanrechnung mit den Gewinnen aus dem Container-Fonds finde nicht statt, denn die fehlende Offenlegung der Rückvergütungen bei den HSC-Fonds sei nicht Ursache für die Investition in dem Container-Fonds. Die Ansprüche der Klägerin seien nicht verjährt, denn die Klägerin habe weder Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis von den von der Beklagten in Höhe von 8 % erlangten Rückvergütungen gehabt. Die Klägerin habe nicht gewusst, dass es neben der offengelegten Provision - in Höhe des Agios - noch weitere verdeckte Rückvergütungen gegeben habe. Vielmehr habe sie darauf vertrauen dürfen, dass es, wenn die Bank mit ihr über eine Teilerstattung von 5 % verhandele, weitere Vergütungen nicht gebe. Ferner könne die Klägerin die Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung durch einen Prozessbevollmächtigten verlangen und insoweit auch die Erstattung der von ihren Prozessbevollmächtigten abgerechneten vorgerichtlichen Geschäftsgebühr nach dem 2,0-fachen Satz.

Dagegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klagabweisungsantrag weiterverfolgt und ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft. Sie vertritt weiterhin die Auffassung, die von der Klägerin geltend gemachte Forderung sei verjährt und hält die vom Landgericht in diesem Zusammenhang vorgenommene Tatsachenwürdigung für fehlerhaft. Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass am 2. Januar 2006 über die Provisionen bei dem Fonds HSC II gesprochen und deren genaue Höhe nicht genannt worden sei. Mithin habe die Klägerin seitdem gewusst, dass die Beklagte Provisionen verdiene, deren konkrete Höhe sie jedoch nicht offenbart habe. Anderes sei nur dann anzunehmen, wenn die Beklagte konkrete, jedoch fehlerhafte Angaben zur Rückvergütung gemacht hätte. Derartiges lasse sich jedoch weder dem Tatbestand des angefochtenen Urteils noch dem Vortrag der Parteien entnehmen. Vielmehr habe die Beklagte vorgetragen, keine Erklärung abgegeben zu haben, wonach sich ihre Provision auf das Agio beschränke, wofür sie Beweis angeboten habe, den das Landgericht fehlerhaft nicht erhoben habe. Ebenso wendet sich die Beklagte gegen die Ausführungen des Landgerichts zur Kausalität. Der Einzelrichter habe übersehen, dass gerade die Verhandlung der Klägerin über die Provisionserstattungen deutlich mache, dass sie auch bei Kenntnis der konkreten Provisionshöhe die streitgegenständlichen Beteiligungen gezeichnet hätte. Zumindest bei Zeichnung des Fonds HSC VI habe die Klägerin Kenntnis gehabt, dass die Beklagte ein Provisionsinteresse mit der Vermittlung derartiger Produkte verbunden habe. Gleichwohl habe sie sich zur Zeichnung entschlossen und zur Höhe der Provisionen nicht nachgefragt. Es sei auch nicht verständlich, weshalb die Klägerin mit einer Provision in Höhe von 5 %, nicht aber mit einer solchen von insgesamt 8 % einverstanden gewesen sei. Zudem sei die Höhe der von der Beklagten vereinnahmten Provision angesichts der Renditeerwartung der Klägerin in den Hintergrund getreten. Hätte die Klägerin von der höheren Provision Kenntnis erlangt, hätte sie lediglich versucht, höhere Erstattungsbeträge zu verhandeln. Ferner habe sich das Landgericht bei der Frage der Kausalität auch nicht mit dem Vortrag der Beklagten zu den alternativ angebotenen Bundesschatzbriefen befasst. Die Kausalitätsvermutung sei überdies dadurch widerlegt, dass die Klägerin die Beteiligung an dem Container-Fonds nicht rückabgewickelt habe, was zeige, dass es ihr lediglich darum gehe, einen Vorwand zu finden, um sich von einzelnen verlustträchtigen Beteiligungen zu lösen. Schließlich habe das Landgericht fehlerhaft die

mit dem Container-Fonds erzielten Vorteile sowie die Rückerstattung der Kapitalertragsteuer nicht schadensmindernd in Abzug gebracht. Ebenso unzutreffend habe das Landgericht auch entgangenen Gewinn aus einer alternativen Anlage in Höhe von 2,38 % zugesprochen und dabei wiederum nicht hinreichend gewürdigt, dass die Klägerin die Investition in Bundesschatzbriefe wegen der geringeren Rendite abgelehnt habe. Dabei sei überdies zu berücksichtigen gewesen, dass es der Klägerin darum gegangen sei, die investierten Beträge steueroptimiert anzulegen.

Die Beklagte beantragt,

> das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen;
>
> hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Stade zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Zutreffend habe das Landgericht den Eintritt der Verjährung verneint. Die Klägerin habe vielmehr berechtigterweise davon ausgehen dürfen, umfassend über die Rückvergütungen der Beklagten aufgeklärt worden zu sein.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Tatbestand und den Tenor des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten bleibt weitgehend - mit Ausnahme des auf die zurückerstattete Kapitalertragsteuer entfallenden Betrages (in Höhe von insgesamt 4.757,22 €) - ohne Erfolg.

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein auf Rückabwicklung der beiden Fondsbeteiligungen und Ersatz des ihr entgangenen Gewinns (§ 252 BGB) gerichteter Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB in Höhe von insgesamt 29.684,71 € betreffend den Fonds HSC II und in Höhe von insgesamt 28.889,12 € betreffend den Fonds HSC VI, jeweils Zug um Zug gegen Rückübertragung der Rechte aus den gezeichneten Beteiligungen, zu.

a) Zwischen den Parteien ist in Bezug auf beide Anlagegeschäfte jeweils ein Beratungsvertrag zustande gekommen, was die Beklagte auch nicht in Abrede nimmt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Beratungsvertrag zwischen Anleger und Bank dann anzunehmen, wenn sich der Anlageinteressent an eine Bank - wie der Zeuge vor Zeichnung des Fonds HSC VI - oder umgekehrt - wie der Zeuge vor Zeichnung des Fonds HSC II - der Anlageberater einer Bank an den Kunden wendet, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden bzw. zu beraten (BGHZ 123, 126 ff., juris Rn. 11 u. st.).

aa) Dem Beratungsgespräch vom 30. Dezember 2005 sind unstreitig mehrere Anfragen des Beraters vorangegangen, der der Auffassung war, die Klägerin und ihr Ehemann würden durch ihr bisheriges Anlageverhalten Geld verschenken. Aus diesem Grund haben sich die Klägerin und ihr Ehemann zu einem allgemeinen Beratungsgespräch bereitgefunden, das am 17. Oktober 2005 stattgefunden hat und bei dem eine - persönliche - Finanzanalyse erstellt worden ist. Folge dessen war das Beratungsgespräch vom 30. Dezember 2005, bei dem der Zeuge der Klägerin und ihrem Ehemann eine Reihe von von ihm ausgewählten Kapitalmarktprodukten vorgestellt hat.

bb) Gleiches gilt im Ergebnis für den der Zeichnung des Fonds HSC VI am 15. Mai 2006 vorangegangenen Kontakt. Insoweit hat der Zeuge den Zeugen zwar nur telefonisch kontaktiert, dies jedoch mit dem Ziel, dass dieser nach einer geeigneten Anlagemöglichkeit für den später investierten Geldbetrag suchte. Insbesondere hat er sich nicht mit einer ganz konkreten Vorstellung über die zu erwerbende Kapitalanlage an den Zeugen gewandt. Der Zeuge hat der Klägerin sodann schriftliche Anlagevorschläge unterbreitet (vgl. Anlage K 28, Bl. 224 GA II), mithin von ihm als geeignet angesehene Anlagemöglichkeit herausgesucht, von denen sich die Klägerin und ihr Ehemann haben überzeugen lassen, denn sie sind auf zwei der Vorschläge eingegangen, nämlich den Fonds HSC VI zu erwerben und die bestehende Anlage „International Fund Selection" aufzustocken.

b) Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Person des Anlegers und seiner Vorerfahrung ab. Die Beratung muss anleger- und objektgerecht sein und richtet sich einerseits nach dem Wissensstand, der Risikobereitschaft und dem Anlageziel des Kunden und muss andererseits die allgemeinen und speziellen Risiken, die sich aus den besonderen Umständen des Anlageobjekts ergeben, thematisieren. Der Berater schuldet dem Kunden eine zutreffende, vollständige und verständliche Mitteilung von Tatsachen sowie darüber hinaus eine fachmännische Bewertung, um eine dem Anleger und der Anlage gerecht werdende Entscheidung abgeben zu können (BGHZ 123, 126 ff.; BGH, Urteil vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 337/08, WM 2009, 2303, 2304).

aa) Die Klägerin macht geltend, bereits nicht anlegergerecht beraten worden zu sein, was vorliegend aufgrund der Zusammensetzung des Vermögens der Ehegatten, die zuvor ausschließlich in konservative Werte wie Einzelimmobilien, Lebensversicherungen und Festgeld investiert hatten, und der mit dem Ruhestand des Zeugen zwischen 2008 und 2016 zu überbrückenden Deckungslücke, mithin des Umstands, dass die Ausgaben die Einnahmen voraussichtlich deutlich übersteigen würden, durchaus möglich erscheint. Gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, dass die Eheleute gerade in Anbetracht dessen auch bereit waren,

einen überschaubaren Teil ihres Vermögens risikoreicher anzulegen, um dadurch die Chance zu erlangen, deutlich bessere Erträge als bisher zu erwirtschaften, um dadurch die Deckungslücke zu schließen. Die Gesamtsumme ihres - allerdings zum großen Teil nicht liquiden - Vermögens erlaubte insoweit durchaus eine gewisse Risikotoleranz. Dies kann jedoch mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen in Bezug auf die unterbliebene Aufklärung über Rückvergütungen letztlich dahinstehen.

bb) Dies gilt gleichermaßen, soweit sich die Klägerin darauf beruft, sie sei nicht über die allgemeinen und speziellen Risiken des Investments in die beiden Lebensversicherungsfonds aufgeklärt und daher insoweit nicht anlagegerecht beraten worden.

Dies betrifft die Behauptung, der Zeuge habe sie jeweils nicht auf die Verlustrisiken der unternehmerische Beteiligung, die fehlende Fungibilität der Anlage und die drohende Kommanditistennachhaftung hingewiesen, ferner in Bezug auf den Fonds HSC II u. a. nicht über die Besonderheiten der britischen Lebensversicherungen, deren größere Volatilität, die fehlende Garantieverzinsung, die nicht garantierten jährlichen Boni, die Abhängigkeit der Rendite von hohen Schlussbonuszahlungen, deren unzureichende Absicherung, das sog. Smoothing-Verfahren, das Fremdfinanzierungs- und das Fremdwährungsrisiko aufgeklärt und in Bezug auf den Fonds HSC VI überdies nicht über das Risiko der seit 1999 rückläufigen Rückkaufwerte/Schlussgewinnanteile informiert.

Ebenso wenig kommt es auf die von der Klägerin gerügten zahlreichen Prospektfehler betreffend den Fonds HSC II an, wobei mit Blick darauf, dass sich die Klägerin zum Beleg auf ein Prospektprüfungsgutachten des Dipl.-Mathematikers Axel (Anlage K 16, gesondert geheftet) beruft, ohnedies zweifelhaft erscheint, ob die Beklagte all diese Fehler bei einer Prüfung mit banküblichem kritischem Sachverstand hätte erkennen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 338/08. a. a. O., juris Rn. 17), was jedoch ebenfalls nicht geklärt werden muss.

cc) Die Beklagte hat die Klägerin nämlich - im Ergebnis unstreitig - nicht ausreichend über die ihr zufließende Rückvergütungen, die nach ihren eigenen Angaben (vgl. Schreiben vom 17. September 2010, Anlage K 23, gesondert geheftet) bei beiden Fonds 8 % der Beteiligungssumme betragen haben, aufgeklärt, indem sie ihr die Höhe der Provision nicht offenbarte.

(1) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Bank beim Vertrieb von Beteiligungen an geschlossenen Fonds dazu verpflichtet, den Anleger über Rückvergütungen zu informieren, und zwar unabhängig von deren Höhe (BGHZ 170, 226 ff.; BGH, Beschlüsse vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07 und vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10). Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind dabei - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu versteckten Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie z. B. Ausgabeaufschlägen oder Verwaltungsgebühren bezahlt werden, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offengelegt wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt. Hierdurch kann beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen, er kann jedoch das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieses Produkts nicht erkennen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, Tz. 36 m. w. N.). Als Quelle der Rückvergütungen kommen neben dem Agio auch alle sonstigen - regelmäßig umsatzabhängigen - Provisionen in Betracht, die im Gegensatz zu Innenprovisionen nicht im Anlagebetrag enthalten (versteckt) sind, sondern aus offen ausgewiesenen Positionen bezahlt werden (BGH, Beschluss vom 9. März 2011, a. a. O., Tz. 24 f.).

(2) Wie eingangs ausgeführt, hat die Beklagte eingeräumt, Rückvergütungen in Höhe von 8 % des Anlagebetrages erhalten zu haben. Dies ist für beide Beteiligungen im Ergebnis unstreitig.

(a) In Bezug auf den Fonds HSC II ist nach dem - durch das Ergebnis der Beweisaufnahme, im Einzelnen die Aussagen der Zeugen und bestätigten - Vortrag der Klägerin im Zusammenhang mit der Zeichnung der Kapitalanlage am 30. Dezember 2005 zwar über das fünfprozentige Agio gesprochen worden, nicht jedoch über die konkrete Höhe aller der Beklagten aus Anlass des

Geschäfts umsatzabhängig zufließenden Provisionen. Die Klägerin und der Zeuge waren somit zwar darüber informiert, dass die Beklagte überhaupt eine Provision für das Geschäft erhielt, sie kannten aber deren konkrete Höhe - 8 % - nicht. Darüber aufzuklären, wäre die Beklagte aber verpflichtet gewesen wäre (BGHZ 170, 226 ff; BGH, Beschluss vom 9. März 2011- XI ZR 191/10).

(b) Nichts anderes lässt sich für die Situation bei Zeichnung des Fonds HSC VI am 15. Mai 2006 feststellen. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass aus diesem Anlass über Rückvergütungen gesprochen worden ist, gibt es nicht. Dagegen spricht auch, dass die Anbahnung des Geschäfts auf die telefonische Nachfrage des Zeugen hin weitgehend schriftlich durch Übersendung von Unterlagen erfolgt ist, in denen sich mit Ausnahme des aus dem Zeichnungsschein ausgewiesenen (nicht konkret auf die Beklagte bezogenen) Agios Hinweise auf die an die Beklagte gezahlten Rückvergütungen nicht finden. Zwar ist den Aussagen der Zeugen und entnehmen, dass auch bei Erwerb der Anteile an dem Fonds HSC VI über eine Erstattung des der Beklagten zufließenden Agios verhandelt worden ist, weshalb darüber gesprochen worden sein muss. Ebenso wenig wie bei dem Fonds HSC II ist aber - insoweit unstreitig - die konkrete Höhe der 8-%igen Rückvergütung erwähnt worden. Ungeachtet dessen, ob die Klägerin und ihr Ehemann mit Blick auf die Verwendung des Agios wegen der bereits im Januar des Jahres erteilten Auskunft nicht mehr aufklärungsbedürftig waren, dass Rückvergütungen dem Grunde nach gezahlt wurden, hätten sie auch insoweit die genaue Höhe der Vergütung der Beklagten erfahren müssen.

(3) Eine ausreichende Aufklärung über gerade der Beklagten zufließende Vergütungen ergibt sich auch nicht aus den Emissionsprospekten, die der Klägerin ohnehin nicht rechtzeitig vor Zeichnung der Anlage vorgelegen haben dürften, denn den Prospekt über den Fonds HSC II hat sie erst im Anschluss an das Zeichnungsgespräch bekommen und den Prospekt über den Fonds HSC VI frühestens mit dem Anschreiben vom 11. Mai 2006, weshalb bis zur Zeichnung am 15. Mai 2006 zu wenig Zeit verblieben gewesen sein dürfte, sich mit dem Investment vertraut zu machen. Unabhängig davon sind dort die Kosten der Eigenkapitalvermittlung bzw. der damit beauftragten HSC Hanseatische Sachwert

Concept GmbH lediglich in allgemeiner Form erwähnt (vgl. etwa S. 10, 34, 45 Anlage K 3; S. 7 Anlage K 8), ohne dass die Beklagte als Empfängerin eines Teils der Eigenkapitalbeschaffungskosten zzgl. Agio benannt worden wäre.

d) Das Verschulden der Beklagten wird gesetzlich vermutet (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB).

e) Auch die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehende Kausalitätsvermutung der Pflichtverletzung in Form der unterlassenen Aufklärung über die von der Beklagten im Einzelnen erzielten Rückvergütungen für den entstandenen Schaden hat die - insoweit darlegungs- und beweisbelastete - Beklagte nicht widerlegt.

Bei einer fehlerhaften Anlageberatung ist bereits der Erwerb der Kapitalanlage aufgrund einer unzutreffenden Aufklärung ursächlich für den späteren Schaden, weil der ohne die erforderliche Information ins Auge gefasste Anlageentschluss von den Mängeln der fehlerhaften Aufklärung beeinflusst ist. Steht die Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, die die aufklärungspflichtige Bank im Rahmen einer echten Beweislastumkehr widerlegen muss (vgl. etwa BGHZ 193, 159 ff., juris Tz. 28).

Dies ist der Beklagten nicht gelungen.

Soweit es den Fonds HSC II betrifft, hat die Klägerin bei Zeichnung der Anlage zwar gewusst, dass die Beklagte das auf die Anlagesumme aufgeschlagene Agio von 5 % als Provision vereinnahmen würde. Denn nach den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen ı und ist dieser Punkt vor bzw. aus Anlass der Unterschrift der Klägerin unter dem Zeichnungsschein erörtert worden. Dies genügt jedoch nicht, um anzunehmen, die Klägerin hätte sich auch an einer um 3 % höheren Provision nicht gestört und daher das Anlagegeschäft gleichwohl abgeschlossen. Gerade die Höhe der Provision kann für den Anleger entscheidend sein, um das Ausmaß des möglichen Interessenkonflikts der Bank abschätzen zu können. Dabei kann nicht pauschal angenommen werden, dass derjenige, der 5 % Provision akzeptiert, auch mit 8 % einverstanden wäre. Hinzu kommt vor-

liegend, worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat, dass die Klägerin und ihr Ehemann zunächst auch eine Provision von 5 % nicht akzeptieren wollten, sondern ihnen schon dieser Betrag unangemessen hoch erschien. Die Klägerin - persönlich angehört - hat, obgleich sie wegen des Ablaufs des Gesprächs im Übrigen vor allem auf ihren Ehemann verwiesen hat, dazu angegeben, die „Vermittlungsgebühr" sei ihr und ihrem Ehemann als „sehr viel" erschienen. Dies ist auch in der Aussage des vor dem Senat als Zeuge vernommenen zum Ausdruck gekommen, der klar zu erkennen gegeben hat, bereits das fünfprozentige Agio sei für ihn ein „K. O.-Kriterium" gewesen, weswegen er bzw. die Klägerin die Kapitalanlage ohne das Angebot des Zeugen , einen „Rabatt" auf das Agio zu gewähren, nicht gezeichnet hätten. Dass der Zeuge über die Höhe der Vergütung der Beklagten, soweit sie ihm damals bekannt geworden ist, immer noch empört war und er sie als viel zu hoch angesehen hat, ist für den Senat im Beweisaufnahmetermin deutlich zum Ausdruck gekommen, weshalb es ohne Weiteres nachvollziehbar ist, dass die Klägerin in Kenntnis der tatsächlichen Höhe der Rückvergütung die Kapitalanlage nicht erworben hätte. Beweis für ihre gegenteilige Behauptung hat die Beklagte nicht angeboten. Ebenso wenig gibt es konkreten Vortrag dazu, ob und in welcher Höhe die Beklagte zu weiteren Verhandlungen über ihre Provision bereit gewesen wäre, weshalb auch die Behauptung, die Klägerin hätte sich von der 8-%igen Rückvergütung nicht stören lassen, sondern diese lediglich zum Anlass genommen, weiter über die Provision zu verhandeln, letztlich ohne tatsächliche Anknüpfungspunkte bleibt. Auch dafür hat die Beklagte Beweis zudem nicht anbieten können.

Die vorstehenden Erwägungen gelten gleichermaßen für den Fonds HSC VI, für den es abweichenden oder weitergehenden Tatsachenvortrag bzw. Beweisantritte nicht gibt. Dass die Klägerin von vornherein gewusst haben dürfte, dass das Agio - ebenso wie bei dem Fonds HSC II - an die Beklagte fließen würde, stellt letztlich keinen Unterschied zu der Situation bei Zeichnung des Vorgängerfonds dar, denn auch dort war dieser Umstand noch vor Leisten der Unterschrift erörtert worden (s.o.). Im Übrigen hat der Zeuge in diesem Zusammenhang ebenfalls über das Agio verhandelt, was jedenfalls in Höhe des gewährten „Rabattes" von 825,00 € erfolgreich war, weshalb die vorstehenden Erwägungen auf diese Konstellation übertragbar sind.

Auch die übrigen von der Beklagten behaupteten Indizien lassen nicht den Schluss darauf zu, die Klägerin hätte die Anlagen trotz Kenntnis der 8 %-igen Provision der Beklagten erworben. Konkrete Hinweise darauf, ob und in welcher Höhe die Beklagte überhaupt noch bereit gewesen wäre, mit sich handeln zu lassen, gibt es ohnehin nicht (vgl.o.). Relevante Indizien für die fehlende Kausalität können sich ferner sowohl aus dem vorangegangenen als auch aus dem nachfolgenden Anlageverhalten des Anlegers ergeben. Insbesondere die Kenntnis des Anlegers von Provisionen oder Rückvergütungen, die die beratende Bank bei vergleichbaren früheren (oder späteren) Anlagegeschäften erhalten hat, kann ein Hinweis darauf sein, dass der Anleger die empfohlene Kapitalanlage gleichwohl erworben hätte (vgl. BGHZ 193, 159 ff., Tz. 50). Das frühere Anlageverhalten der Klägerin und ihres Ehemanns, die neben Immobilien „nur" Festgeld und Lebensversicherungen besaßen, lässt entsprechende Rückschlüsse indes nicht zu. Soweit die Ehegatten zeitweise Aktien besessen haben und dafür ebenfalls Rückvergütungen geflossen sein sollten, dürfte es sich nicht um solche vergleichbaren Ausmaßes gehandelt haben. Gegenteiliges ist nicht bekannt. Ohnehin sind die bisherigen Anlagegeschäfte und der Erwerb der beiden Lebensversicherungsfonds nicht miteinander vergleichbar. Wie gesagt, lassen sich auch aus dem späteren Anlageverhalten keine Rückschlüsse darauf ziehen, die Rückvergütungen bzw. deren genaue Höhe seien für die Klägerin kein relevantes Kriterium für ihre Anlageentscheidung gewesen. Zwar hat die Klägerin den Folgefonds HSC VI erworben, obwohl sie wusste, dass die Beklagte daran partizipieren würde, allerdings ging es aus ihrer Sicht nur um das Agio, über das sie den Zeugen hat verhandeln lassen, weshalb offenbleibt, wie sie sich verhalten hätte, wäre von vornherein die volle Höhe der Rückvergütung preisgegeben worden.

Dass die Klägerin ihr am 30. Dezember 2005 angebotene Bundesschatzbriefe als alternative Anlage abgelehnt hat, lässt sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, nach dem sowohl der Zeuge als auch der Zeuge die Einbeziehung solcher festverzinslicher Wertpapiere in das Gespräch nicht haben bestätigen können, nicht feststellen. Selbst wenn man den - bestrittenen - Vortrag der Beklagten im Übrigen als zutreffend unterstellen würde, wonach die Klägerin eine steuerbegünstige Anlage mit überdurchschnittlichen Renditeerwartungen hat

erwerben wollen, lässt sich darauf nicht die Überzeugung stützten, die Klägerin hätte in Kenntnis der vollen Höhe der Rückvergütung ausgerechnet die beiden in Rede stehenden Lebensversicherungsfonds gezeichnet. Anderes könnte nur angenommen werden, wenn es vergleichbare Kapitalanlagen am Markt nur mit gleichhohen Rückvergütungen gegeben hätte, was die Beklagte indessen nur unsubstantiiert behauptet hat (*„bei derartigen Anlagen waren die seitens der Beklagten vereinnahmten Provisionen marktüblich"*). Ebenso wenig kann man ohne nähere Anhaltspunkte pauschal davon ausgehen, dass die Bedeutung der von der Beklagten vereinnahmten Provision von der Renditeerwartung - nach Vortrag der Klägerin 7 % bei dem Fonds HSC II und 5,71 % bei dem Fonds HSC VI (vgl. S. 8 des Fondsprospekts), die kontinuierlich auf mehr als 20 % ansteigend sollten - und/oder der Laufzeit des Investments - denn bei längerer Laufzeit relativierte sich der der Beklagten pro Jahr zufließende Betrag - abgehangen hätte. Konkreten Tatsachenvortrag, etwa dass es sich insoweit um speziell für die Klägerin oder den Zeugen bedeutsame Umstände gehandelt hätte, hält die Beklagte nicht. Dagegen dürfte - wie schon das Landgericht angenommen hat - überdies sprechen, dass die Klägerin und ihr Ehemann bereits mit einer Provision von 5 % nicht einverstanden waren und diese als zu hoch empfunden haben.

Was die unterbliebene Rückabwicklung des ebenfalls am 30. Dezember 2005 gezeichneten Container-Fonds und dessen (positive) wirtschaftliche Entwicklung anbelangt, lässt sich nicht schlussfolgern, die Klägerin hätte sämtliche Investitionen ungeachtet der gezahlten Rückvergütungen dennoch abgeschlossen. Zwar hat sich der Container-Fonds nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten im Vergleich zu dem angelegten Kapital von 15.000,00 USD vorteilhafter entwickelt, denn die Klägerin hat eine erste Schlusszahlung in Höhe von 17.604,90 € erhalten, was bezogen auf die nach dem damaligen Dollarkurs angelegten rd. 12.500,00 € einem Gewinn von 5.104,90 € entspricht, wobei eine weitere Schlusszahlung noch aussteht. Gleichwohl lässt sich deswegen nicht annehmen, die Klägerin versuche durch die angestrebte Rückabwicklung der beiden Lebensversicherungsfonds, auf diese Weise den wirtschaftlichen Misserfolg des Investments dadurch zu kompensieren, dass sie nur vordergründig auf die der Beklagten gezahlte Rückvergütung abstelle. Denn im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist zum Ausdruck gekommen, dass die Klägerin über keine Rechts-

schutzversicherung verfügt, weshalb es naheliegend erscheint, dass sie ihr in dem Rechtsstreit liegendes wirtschaftliche Risiko zu minimieren versucht, indem sie nur einen Teil der ihr verkauften Anlagen zum Gegenstand gemacht hat. Wenn sie vor diesem Hintergrund die Anlagen mit der schlechtesten „Performance" herausgesucht hat, kann ihr dies nicht zum Nachteil gereichen. Dieser Umstand genügt - auch in der Gesamtschau der vorstehend erörterten Aspekte - nicht, um die Kausalitätsvermutung zu widerlegen, zumal - wie gesagt - nicht bekannt ist, in welcher Höhe die Beklagte insoweit Rückvergütungen erhalten hat und sich - wie ausgeführt - aus den Angaben der Klägerin und der Aussage ihres Ehemanns ergibt, dass die Höhe der Provision für sie keine zu vernachlässigende Rolle gespielt hat.

Dass die Klägerin trotz Kenntnis darüber, dass sie nicht die volle Höhe der der Beklagten zugeflossenen Provision kannte, nicht versucht hat, diese durch weitere Nachfrage zu klären, bevor sie die jeweiligen Anlagen zeichnete, ist aus nachfolgenden Gründen (unter lit. f)) nicht anzunehmen, weshalb auch ein mangelndes Interesse an der Höhe der Vergütung, was ggf. auf eine tatsächlich geringe Bedeutung für die Anlageentscheidung hätte hinweisen können, nicht festgestellt werden kann.

f) Die Schadensersatzforderung der Klägerin ist nicht gem. §§ 195, 199 BGB verjährt, weshalb sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf die Einrede der Verjährung (§ 214 BGB) berufen kann.

aa) Gemäß §§ 195, 199 BGB beginnt der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Soweit es um den Vorwurf verschiedener Aufklärungs- und Beratungsfehler geht, sind die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Satz 2 BGB für jede einzelne Pflichtverletzung getrennt zu prüfen (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - III ZR 203/09, WM 2010, 1690 ff.).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Anleger, der aufgrund einer Verletzung der Aufklärungspflicht oder einer fehlerhaften Beratung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, bei der gebotenen wertenden Betrachtung bereits durch den Erwerb der Kapitalanlage geschädigt, weil der ohne die erforderliche Aufklärung gefasste Anlageentschluss von den Mängeln der fehlerhaften Aufklärung beeinflusst ist (BGH, Urteil vom 26. Februar 2013 - XI ZR 498/11, WM 2013, 609 ff., juris Rn. 25 m. w. N.).

Die Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen liegt vor, wenn dem Geschädigten in erfolgversprechender Weise die Erhebung einer Schadensersatzklage und sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage möglich ist, wobei es auf die Kenntnis der den Einzelanspruch begründenden tatsächlichen Umstände ankommt (BGH, Urteil vom 7. Juli 2011 - III ZR 90/10, juris Rn. 16). Ebenso wenig muss der Geschädigte bereits hinreichend sichere Beweismittel an der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Auch kommt es grundsätzlich nicht auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an. Vielmehr genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit im Grundsatz die Kenntnis von den den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umständen (BGH, Urteil vom 26. Februar 2013, a. a. O., juris Rn. 27 m. w. N. u. st.). Es kommt nicht darauf an, dass der Geschädigte die Rechtswidrigkeit des Geschehens, das Verschulden des Schädigers und den in Betracht kommenden Kausalverlauf richtig einschätzt (BGH, a. a. O.). In Fällen des Schadensersatzes wegen unzureichender Aufklärung muss der Geschädigte insbesondere nicht die Rechtspflicht des Schädigers zur Aufklärung kennen. Auch insoweit genügt vielmehr die Kenntnis derjenigen tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Aufklärungspflicht ergibt (BGH, a .a. O., Rn. 28).

bb) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert der Verjährungsbeginn des Schadensersatzanspruchs wegen verschwiegener Rückvergütungen nicht die Kenntnis des Anlegers von deren konkreter Höhe. Die beratende Bank muss den Anleger zwar über Grund und Höhe einer Rückvergütung ungefragt aufklären, sodass die unterlassene Mitteilung über die Höhe der Rück-

vergütung ein anspruchsbegründender Umstand ist. Von diesem Umstand hat ein Anleger aber denknotwendig bereits dann positive Kenntnis, wenn er weiß, dass die ihn beratende Bank Provisionen für das von ihm getätigte Anlagegeschäft erhält, deren Höhe sie ihm nicht mitteilt (BGH, a. a. O., juris Rn. 29; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Dezember 2010 - 6 U 30/10, juris Rn. 34, rechtskräftig durch BGH, Beschluss vom 26. Januar 2012 - III ZR 8/11; OLG Karlsruhe, WM 2012, 2245, 2247, rechtskräftig durch BGH, Beschluss vom 3. April 2012 - XI ZR 383/11).

cc) Die Höhe der der Beklagten zufließenden Provision ist aus Sicht der Klägerin und ihres an den Gesprächen beteiligten Ehemanns aber gerade nicht offengeblieben. Vielmehr mussten sie aufgrund der Angaben, die der Zeuge ihnen gegenüber machte, davon ausgehen, dass die Beklagte (lediglich) das fünfprozentige Agio erhielt.

Die fehlende Kenntnis des Anlegers von der Höhe der Rückvergütung kann dem Verjährungsbeginn in solchen Fällen entgegenstehen, in denen die beratende Bank konkrete, jedoch fehlerhafte Angaben zur Höhe der Rückvergütung macht (BGH, a. a. O., juris Rn. 30).

Die vor dem Senat durchgeführte Beweisaufnahme hat die Behauptung der Beklagten, die Klägerin und der Zeuge hätten gewusst, dass die Beklagte mit dem Geschäft ein Provisionsinteresse verbinde, dessen Höhe offengeblieben sei, gerade nicht bestätigt. Im Gegenteil steht hiernach fest, dass ausschließlich über das Agio gesprochen und der Klägerin und dem Zeugen dabei der Eindruck vermittelt worden ist, hierbei handele es sich um die gesamte Vergütung der Beklagten. Aus Sicht der Klägerin bestand daher kein Anlass nachzufragen, ob und in welchem Umfang die Beklagte weitere Bonifikationen erhielt.

Der von der Beklagten benannte Zeuge hat dazu bekundet, es sei bei dem Gespräch vom 30. Dezember 2005, bei dem der Fonds HSC II gezeichnet wurde, soweit es Provisionen betraf, nur um das Agio und nicht auch um sonstige Vergütungen der Beklagten gegangen. Daran, ob in allgemeiner Form über weitere Kosten gesprochen worden ist, was der Klägerin hätte vor Augen führen kön-

nen, dass die Beklagte Rückvergütungen erhielt, deren Höhe ihr aber unbekannt war, hat sich der Zeuge gerade nicht erinnern können. Im Gegenteil hat er bekundet, dass er üblicherweise nicht über die „Gewinnspanne" der Beklagten aufgeklärt habe, die in einem Fall wie dem Vorliegenden in den über das Agio hinausgehenden Anteilen an Vertriebsprovisionen liegen muss. Folglich kann er mit der einleitenden Aussage, es sei auch über „Kosten" gesprochen worden, nur das Agio gemeint haben. Damit stimmt die Aussage des Zeugen überein, der seinerseits erklärt hat, es sei insoweit allein um das Agio gegangen. Dies hat der Zeuge überdies plausibel damit erklärt, dass Anknüpfungspunkt des Gesprächs auch nur das Agio war, das ihm vor Unterzeichnung der Beitrittserklärung durch die Klägerin aufgefallen war und an dessen Höhe er sich gestört hatte. Da er - wie vorstehend erörtert - glaubhaft versichert hat, über den Betrag verärgert gewesen zu sein, habe der Zeuge - was eine naheliegende Reaktion darstellt - angeboten, darauf einen „Rabatt" zu gewähren. Auch der Zeuge hat bestätigt, der Zeuge habe einen Teil des Agios zurückerstattet haben wollen. Der Zeuge hat in diesem Zusammenhang weiter erklärt, der Zeuge habe ihm das Agio in der Weise erläutert, dass sich dahinter „die Provision" der Beklagten verberge, was angesichts der Aussage, des Zeugen über weitere Kosten bzw. Provisionen nicht gesprochen zu haben, ohne weiteres glaubhaft ist. Mithin konnte die Klägerin gerade nicht ahnen, dass die Gesamthöhe der der Beklagten zufließenden Vergütung offengeblieben ist, sondern musste vielmehr annehmen, bei dem auf dem Zeichnungsschein ausgewiesenen Agio handele es sich um die gesamte Vergütung der Beklagten. Dass bei dem Gespräch am 2. Januar 2006 ein weiteres Mal über das Agio oder sonstige Provisionen im Zusammenhang mit dem Fonds HSC II gesprochen und dabei die „Kostenproblematik" weitergefasst worden ist, war den Aussagen der Zeugen und indessen nicht zu entnehmen. Der Zeuge war sich jedenfalls sicher, dass das Agio bereits am Tag der Zeichnung des Fonds HSC II thematisiert worden ist, wohingegen er an das weitere Gespräch [vom 2. Januar 2006] im Einzelnen keine Erinnerung mehr hatte.

Dass bei Erwerb des Fonds HSC VI oder bei dem einige Monate später geführten Gespräch vom 6. November 2006 die Provisionen der Beklagten in anderer Form als bisher thematisiert worden sind, ist ebenso wenig feststellbar. Konkreten

Sachvortrag, was unmittelbar vor Unterzeichnung der Beitrittserklärung besprochen worden ist, hat die Beklagte ohnehin nicht gehalten. Der Aussage des Zeugen war dazu - was schon mit Blick auf den von ihm und dem Zeugen im Wesentlichen übereinstimmend geschilderten Geschehensablauf vom 30. Dezember 2005 auch naheliegt - nur zu entnehmen, dass ebenfalls - von ihm angestoßen - über einen Rabatt auf das Agio verhandelt worden ist, was impliziert, dass die Höhe der Provision der Beklagten aus Sicht der Klägerin und des Zeugen gerade nicht unklar geblieben ist, sondern sie vielmehr glauben mussten, es habe bei dem Agio sein Bewenden. Dass nachträglich - am 7. November 2006 - nicht nur über das Agio, sondern auch - in allgemeiner Form - über sonstige Vergütungen der Beklagten gesprochen worden ist, lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Die Zeugen und , die auf Seiten der Beklagten an dem Gespräch teilgenommen haben, haben Derartiges nicht bestätigen können. Der Termin diente nach der übereinstimmenden Aussage der beiden vorstehend genannten Zeugen und des Zeugen vielmehr vor allem dazu, dem Zeugen den Zeugen als neuen Berater vorzustellen, der den im Sommer 2006 ausgeschiedenen Zeugen ersetzt hatte. Ferner ging es - dies ergibt sich ebenfalls aus den Erklärungen aller drei Zeugen - um die Umsetzung der aus Anlass der Zeichnung des Fonds HSC VI zwischen den Zeugen und getroffenen „Rabattvereinbarung". Nach Aussage des Zeugen sollte insoweit aber lediglich die frühere Vereinbarung bestätigt werden, wobei es nur um die Rückerstattung der Höhe nach, nicht aber um Provisionen bzw. Rückvergütungen der Beklagten im Einzelnen gegangen sei. Nichts anderes ergibt sich aus der Aussage des Zeugen , der erklärt hat, es habe sich bei dem Gespräch um die Erstattung von Agio gedreht, wobei von zwei Vereinbarungen eine erfüllt gewesen sei und eine nicht, was sich ersichtlich auf die beiden im Dezember 2005/Januar 2006 und im Mai 2006 abgeschlossenen Geschäfte bezog. Dem entspricht, dass der Zeuge bekundet hat, die im Mai 2006 von dem Zeugen abgegebene „Rabatt-Zusage" sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfüllt gewesen, womit wiederum übereinstimmt, dass der Zeuge erklärt hat, aus dem im Computer gespeicherten Einladungsschreiben sei zu entnehmen gewesen, dass Gegenstand des Gesprächs auch eine Rückerstattung habe sein sollen, was sich auf die noch von dem Zeugen im Mai 2006 abgegebene Zusage bezogen habe. Mithin ging es

lediglich um die Umsetzung einer bereits getroffenen Absprache, weshalb von vornherein kein Anlass bestand, das Thema „Provision" grundsätzlicher anzugehen. Dies haben auch alle drei Zeugen übereinstimmend so angegeben. Keine Rolle spielt hingegen, dass der Zeuge weiterhin erklärt hat, in dem Erstattungsbetrag seien nicht nur das für den Fonds HSC VI gezahlte Agio miteinbezogen, sondern auch bei anderen Anlagen gezahlte Provisionen, für die kein Agio, sondern Bestandsprovisionen zu entrichten waren, berücksichtigt worden. Dass deswegen der Zeuge , handelnd für die Klägerin, hätte wissen müssen, dass in Bezug auf den Fonds HSC VI höhere Provisionen als das Agio im Raum standen, ergibt sich daraus nicht. Eine genauere Erinnerung daran, was für Einzelheiten insoweit besprochen worden sind, hatte der Zeuge ohnehin nicht.

g) Die Klägerin kann mithin gem. § 249 Abs. 1 BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie sie ohne die Pflichtverletzung der Beklagten stünde. Ihr ist das negative Interesse zu ersetzen, weshalb sie die Rückzahlung des eingezahlten Kapitals zuzüglich Agio (jeweils 31.500,00) abzüglich erhaltener Ausschüttungen, die sie sich als Vorteil anrechnen lassen muss, und des auf die beiden Anlagen entfallenden Rückerstattungsbetrages („Rabatt") verlangen kann. Das Landgericht hat - ohne dass dies von den Parteien angegriffen worden wäre - die auf die Fonds HSC II und VI bezogenen Anteile an den jeweiligen Gesamterstattungsbeträgen von 2.700,00 € und 825,00 € in Relation zu dem Gesamtinvestitionsvolumen rechnerisch plausibel auf **540,00 €** (HSC II) und **600,00 €** (HSC VI) geschätzt (§ 287 Abs. 1 ZPO analog). Ferner hat das Landgericht unstreitige Ausschüttungen in Höhe von **4.800,00 €** bei HSC II und in Höhe von **600,00 €** bei HSC VI abgesetzt. All dies ist in zweiter Instanz nicht gerügt worden.

Darüber hinaus muss sich die Klägerin die ihr rückerstattete Kapitalertragsteuer (**7,34 €** für den HSC II und **4.749,88 €** für den HSC VI) als Vorteil anrechnen lassen. Mit der Kapitalertragsteuer (vgl. §§ 43 ff. EStG) werden Kapitalerträge i. S. v. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG pauschal mit einem Satz von 25 % besteuert. Die Steuer wird von der Fondsgesellschaft abgeführt - und zwar bezogen auf die von dem einzelnen Anleger erwirtschafteten Ausschüttungen (vgl. Anlage K 12, gesondert geheftet) - und der Anleger hat die Möglichkeit, im Rahmen der insoweit beste-

henden Freibeträge nachträglich einen Teil der Steuer wieder erstattet zu bekommen. Soweit der Anleger daher einen Teil der Steuer zurückerhält, handelt es sich im Ergebnis um einen Teil der ursprünglichen Ausschüttungen, die von dem Umstand, dass die Schadensersatzleistung ihrerseits steuerbar ist, nicht berührt wird.

Im Übrigen hat die Beklagte nichts zur anrechenbaren Steuervorteilen vorgetragen, weshalb nicht beurteilt werden kann, ob die Klägerin dauerhafte außergewöhnliche Steuervorteile erlangt hat, bei denen es unbillig wäre, sie ihr zu belassen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08 = BGHZ 186, 205 ff.; Urteil vom 1. März 2011 - XI ZR 96/09, WM 2011, 740 ff.).

Demgegenüber muss sich die Klägerin weitere Ausschüttungen, die sie mit dem Container-Fonds erzielt hat, nicht auf den geltend gemachten Schaden anrechnen lassen. Generelles Erfordernis bei der Vorteilsanrechnung ist, dass zwischen Nach- und Vorteil ein innerer Zusammenhang besteht und beide bei wertender Betrachtung gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sind (Palandt/ Grüneberg, BGB, 72. Aufl., Vorbem. § 249 Rn. 70). Dies trifft auf zwei unterschiedliche Geschäfte, die rein zufällig zum selben Zeitpunkt abgeschlossen worden sind und bei denen dieselbe Pflichtverletzung begangen worden ist, ersichtlich nicht zu. Zutreffend hat das Landgericht daher angenommen, dass eine bei Erwerb des Container-Fonds ebenfalls unterbliebene Aufklärung über Rückvergütungen und die mit diesem Geschäft erwirtschafteten Ergebnisse nicht in einem kausalen Zusammenhang mit einem bei einem ganz anderen Anlagegeschäft entstandenen Schaden stehen können, weshalb insoweit erzielte Vorteile außer Betracht bleiben müssen. Wenn die Beklagte (im Widerspruch zu ihrem Vortrag zur Kausalität) damit argumentiert, wäre die Klägerin zutreffend über die jeweiligen Rückvergütungen aufgeklärt worden und hätte sie es daraufhin abgelehnt, beide Investitionen einzugehen, hätte sie auch die später erzielten Gewinne mit dem Container-Fonds nicht erwirtschaftet, vermengt dies zwei getrennt zu betrachtende Vorgänge miteinander, was die Beklagte in oben beschriebener Weise ohne nachvollziehbaren Grund unbillig entlasten würde. Überdies trägt die Beklagte - wie schon an anderer

Stelle ausgeführt - nichts dazu vor, welche konkreten Provisionen sie für die Vermittlung des Geschäfts über den Container-Fonds erhalten hat, weshalb letztlich nicht beurteilt werden kann, wie sich die Klägerin verhalten hätte, wäre sie zutreffend informiert worden.

h) Entgangenen Gewinn gem. § 252 BGB (nach den vom Senat geteilten landgerichtlichen Feststellungen **3.532,05 €** HSC II und **3.339,00 €** HSC VI) hat das Landgericht der Klägerin für ein alternativ zu den beiden Anlagen abgeschlossenes Festgeldgeschäft, bei dem sie Zinsen in Höhe von 2,38 Prozentpunkten p. a. erzielt hätte, mit zutreffender Begründung zuerkannt.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass verfügbares Kapital in der Regel nicht ungenutzt bleibt (BGH, Urteil vom 2. Dezember 1991 - II ZR 142/90, WM 1992, 143). Der Anspruchsteller hat, soweit es um einen konkreten Schaden geht, darzulegen, dass es nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zumindest wahrscheinlich war, dass in dem nicht abgeschlossenen Geschäft Gewinne erzielt worden wären. Daraus folgt indessen gerade nicht die Vermutung, dass der Anleger bei ordnungsgemäßer Beratung bzw. Prospektinformation sich für eine Geldanlage in Form eines festverzinslichen Sparbriefs oder eines Bundeswertpapiers entschieden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2012 - XI ZR 360/11, Tz. 17).

Vorliegend besteht jedoch - anders als in den meisten anderen Fällen, mit denen der Senat befasst war - die Besonderheit, dass die Klägerin und ihr Ehemann ihr Vermögen im Zeitpunkt der Anlageentscheidung zum einen ausschließlich konservativ angelegt hatten und ein nicht unbeträchtlicher Anteil insoweit auf Festgeldgeschäfte entfiel (349.997 €, vgl. Anlage K 5, S. 7) und sie zum anderen - wie der Anlage K 13 (gesondert geheftet) zu entnehmen ist - etwa zeitgleich mit der Zeichnung des HSC II, nämlich am 2. Januar 2006, 90.000,00 € in Termingeld angelegt haben, wofür sie unstreitig einen Zinssatz von 2,38 % p. a. erwirtschaftet haben. Dabei spielt es in Ansehung des früheren Anlageverhaltens keine entscheidende Rolle, dass der letztgenannte Betrag bereits am 2. Februar 2006 wieder fällig geworden ist. Aufgrund der Aussage der Zeugen und steht ferner fest, dass der Klägerin im Zusammenhang mit dem Erwerb des Fonds HSC II - für den Fonds HSC VI steht dies nicht in Rede - auch

keine festverzinslichen Papiere - etwa Bundesschatzbriefe - als Alternativinvestment angeboten worden sind, was - bei einer insoweit ablehnenden Haltung - Zweifel daran hätte aufkommen lassen können, die Klägerin und der Zeuge hätten die anzulegende Summe sicher, aber ertragsarm angelegt. Was die Höhe des mit einer Festgeldanlage zu erwirtschaftenden Zinssatzes von 2,38 % p. a. anbelangt, hat die Klägerin diesen durch die von ihr eingereichte Aufstellung über die durchschnittliche Entwicklung von Festgeldanlagen (Anlage K 27, gesondert geheftet), wonach etwa für eine vierjährige Sparbuchanlage 2,45 % p. a. und für ein 12-monatiges Festgeld zwischen Januar 2006 und September 2012 2,46 % p. a. erzielt werden konnten, ausreichend belegt.

i) Es ergibt sich daher nachfolgende Schadensberechnung:

HSC II:

	30.000,00 €,
zzgl.	1.500,00 €,
zzgl.	3.532,05 €,
abzgl.	540,00 €,
abzgl.	4.800,00 €,
abzgl.	7,34 €
Gesamt:	29.684,71 €

HSC VI:

	30.000,00 €
zzgl.	1.500,00 €,
zzgl.	3.339,00 €,
abzgl.	600,00 €,
abzgl.	600,00 €,
abzgl.	4.749,88 €
Gesamt:	28.889,12 €.

2. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 280 Abs. 2, § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1 BGB, denn die Beklagte hat die ihr gem. Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 6. August 2010 gesetzte Frist bis zum 31. August 2010 verstreichen lassen, weswegen sie sich seit 1. September 2010 in Verzug befindet.

3. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs hat Erfolg, denn die Beklagte befand sich mit der Annahme der ihr angebotenen Abtretung der Fondsanteile spätestens mit dem Klageabweisungsantrag in Annahmeverzug (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - VIII ZR 206/86, WM 1987, 1496, 1498). Das Feststellungsinteresse ergibt sich aus §§ 756, 765 ZPO.

4. Demgegenüber steht der Klägerin ein auf Freistellung von der vorgerichtlichen Gebührenforderung ihrer Prozessbevollmächtigten gerichteter Schadensersatzanspruch nicht zu. Unabhängig davon, ob im vorliegenden Fall die Abrechnung einer Geschäftsgebühr nach dem 2-fachen Satz berechtigt gewesen ist, fehlt es jedenfalls an Vortrag dazu, dass die Klägerin ihren Prozessbevollmächtigten einen zunächst auf die außergerichtliche Vertretung beschränkten Auftrag bzw. nur bedingt für den Fall des Scheiterns einer außergerichtlichen Einigung einen Prozessauftrag erteilt hat (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 421/10, Umdruck Tz. 33).

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO und § 101 Abs. 1 HS 1 und 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Anlass zur Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO hat der Senat nicht.

Dr. Böttcher Dr. Landwehr Klein

Ausgefertigt
Justizangestellte als Urkundenbeamtin der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT 83 CELLE

Vorstehende Ausfertigung wird der Klägerin zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt
Celle, den 19. Dez. 2013
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts

OBERLANDESGERICHT CELLE