

23 U 28/15

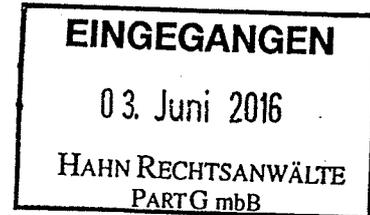
2/7 O 473/13 Landgericht Frankfurt am Main

Abschrift

Verkündet laut Protokoll und zur
Geschäftsstelle gelangt am
1.6.2016

Metz

Justizangestellte als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hahn, Marcusallee 38, 28359 Bremen,

Geschäftszeichen:

gegen

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

Geschäftszeichen:

hat der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Schier-Ammann, den Richter am Oberlandesgericht Burmeister und den Richter am Oberlandesgericht Kruske aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.04.2016 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das 10.02.2015 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 804.434,92 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.04.2012 zu zahlen.

Die Beklagte wird des Weiteren verurteilt, an den Kläger 7.467,01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.01.2014 zu zahlen sowie den Kläger von der weiteren Forderung seiner Prozessbevollmächtigten für deren vorgerichtliche Tätigkeit in Höhe von 311,90 € freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 1/5 und die Beklagte 4/5 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 120% des nach diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, falls nicht die jeweils gegnerische Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweiligen Vollstreckungsbetrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird für die Zeit bis zum 06.04.2016 festgesetzt auf den Betrag bis 1.100.000,- € und ab da auf den Betrag bis 850.000 €.

Gründe:

I.

Hinsichtlich des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, die keiner Änderung oder Ergänzung bedürfen, gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Der Kläger macht aus eigenem Recht gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung bzw. Prospekthaftung im Zusammenhang mit dem Abschluss der fondsgebundenen Lebensversicherung Life Traded Insurance Portfolio III Germany aufgrund Antrags vom 13.12.2004 mit einer Beitragshöhe von insgesamt 1.070.000,- € und einer Vertragslaufzeit von 12 Jahren geltend.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass zwar ein Anlageberatungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei und nicht nur eine versicherungsrechtliche Vermittlung stattgefunden habe, nach dem Ergebnis der informatorischen Anhörung des Klägers jedoch keine Beratungsfehler feststellbar seien.

Auch wenn der Kläger im Rahmen der informatorischen Befragung nachdrücklich erklärt habe, er habe von der Beklagten ausschließlich Vorschläge zu sicheren Anlagestrategien gewollt und erhalten, um sein Ziel, die Ablösung eines Darlehens von 2,4 Mio € nach 12 Jahren zu gewährleisten, vermöge das Gericht dieser Erklärung des Klägers keinen Glauben zu schenken. Denn der wirtschaftlich erfahrene Kläger sei zur Überzeugung des Gerichts sehr wohl darüber informiert gewesen, dass die von ihm gewählte Investition in die streitgegenständliche fondsgebundene Lebensversicherung Risiken beinhalte, aber für ihn die größte Rendite und den geringsten Investitionsbetrag versprochen habe. Der Kläger habe eingeräumt, dass dieser 5. Vorschlag für ihn auch deswegen so attraktiv gewesen sei, weil er nach der Auflistung (Bl. 44 d.A.) die geringste Investitionssumme von seiner Seite verlangt habe, nämlich nur 1.070.000,- € für eine Auszahlungssumme von 2,4 Mio € nach 12 Jahren. Die 5. Alternative sei für ihn die deutlich günstigste und damit auch seine erste Wahl gewesen, zumal der Kläger eingeräumt habe,

dass er den Kapitaleaufwand allenfalls für die Alternative 4 (1.415.000.- €) noch hätte aufbringen können.

Damit habe der Kläger aber gerade das Finanzierungsmodell ausgewählt, das entgegen der „teureren Varianten“ der Modelle 1 und 2 keine Kapitalgarantie bzw. Kapitalerhaltgarantie ausgewiesen habe, das sogar noch deutlich billiger gewesen sei als die Alternative 4, die zumindest noch in der Auflistung mit einer weitest gehenden Kapitalgarantie beschrieben worden sei. Dem Kläger habe entgegen seinen Beteuerungen bei der informatorischen Befragung nicht verborgen geblieben sein können, dass die Sicherheiten der ihm vorgeschlagenen Finanzierungsvarianten sich deutlich unterschieden hätten und dass allein die weitaus kostenintensiveren Varianten eine Kapitalgarantie bzw. Kapitalerhaltgarantie ausgewiesen hätten, was schon für die Varianten 3 und 4 nicht mehr der Fall gewesen sei, zu denen ausdrückliche Vorbehalte zur (Un-) Sicherheit der Investition gemacht seien. Einen solchen ausdrücklichen Vorbehalt enthalte auch die Kurzbeschreibung der vom Kläger gewählten 5. Alternative, indem auf Seite 40 der Anlage K 4 zur erwarteten Ablaufleistung der Zusatz gemacht werde, dass die Wertentwicklung vom Fonds-Provider in Aussicht gestellt worden, von der Entwicklung des Fonds abhängig sei und nicht garantiert werden könne. Die gegenteiligen Behauptungen des Klägers, er sei von einer absolut sicheren Anlage ausgegangen, seien im Hinblick auf diese unstreitigen Informationen in den Beratungsunterlagen weder nachvollziehbar noch glaubwürdig, sondern erkennbar getragen von einer prozesstaktischen Darstellung entgegen eigener Erinnerung und Feststellung. Soweit der Kläger eingeräumt habe, ein gewisses „normales“ Restrisiko erkannt zu haben, das sich aber nur auf die Renditeerwartung bezogen habe, glaube ihm das Gericht nicht. Soweit der Fonds mit einer gewissen Sicherheit beworben worden sei, sei dies auf das Geschäftsmodell, nämlich den Ankauf von Lebensversicherungen auf dem Zweitmarkt, und die entsprechende Unabhängigkeit vom Börsenhandel bezogen gewesen, was nicht unrichtig sei, zumal damit eine absolute Sicherheit nicht vermittelt worden sei. Die dem streitgegenständlichen Fondsmodell innewohnende Unsicherheit einer geringeren Sterblichkeit der Versicherten als prognostiziert werde durch diese Aussage nicht verwischt.

Dass der Fonds, in den die Lebensversicherung investierte, Risiken unterworfen gewesen sei, sei dem Kläger offensichtlich bekannt gewesen. Er habe selbst nachvollziehbar ausgeführt, dass die Fondsgesellschaft Risikolebensversicherungen auf dem amerikanischen Zweitmarkt erwerben sollte und nach Ankauf die Prämien zu zahlen hatte bis zum Eintritt des Versicherungsfalles. Dem Kläger sei sehr bewusst und bekannt gewesen, dass der Gewinn des Fonds höher sein würde, je früher der Versicherte sterben würde. Das zentrale Risiko der Investitionsgestaltung habe daher in einer längeren Lebensdauer der versicherten Person bestanden, was der Kläger nach eigenem Bekunden gewusst habe. Seine Behauptung, ihm sei dieses Risiko überschaubar und als ein Risiko erschienen, das allenfalls die Rendite betreffen könnte, halte das Gericht für falsch und prozesstak-

tisch, da dem Kläger als erfahrenen Geschäftsmann bewusst gewesen sei, dass das Gesamtergebnis des Fonds von der Sterblichkeit der Versicherten abhängen und grundsätzlich nicht feststehe, wann der Versicherte sterben und die Prämienzahlungspflicht enden würde. Eine Begrenzung des Risikos auf den Renditebereich ergebe sich auch nicht aus den unbestritten von der Beklagten der Beratung zugrunde gelegten Unterlagen. Dass die Zeugin dem Kläger erklärt haben sollte, dass das Kapital zuzüglich einer durchschnittlichen Rendite gesichert sei, sei nicht schlüssig und widerspruchsfrei behauptet. Der Kläger selbst habe bei seiner Befragung erklärt, die Zeugin habe ihm erläutert, dass die Rendite geringer sein dürfte, wenn Menschen nicht wie erwartet verstürben, und er nur von einer marginalen Veränderung ausgegangen sei. Er habe aber auch eingeräumt, nicht mehr sagen zu können, was im Einzelnen besprochen worden sei.

Der Kläger habe nicht substantiiert dargestellt, dass die Sterblichkeit der Versicherten falsch berechnet worden sei, fehlerhaft auf der falschen Grundlage einer veralteten Sterbetafel aus dem Jahr 2001 prognostiziert worden sein könnte. In den übergebenen Prospektunterlagen werde auf das Risiko der späteren Sterblichkeit der Versicherten hingewiesen.

Gegen die Klageabweisung richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge zunächst weiterverfolgt hat. Er hat sodann die streitgegenständliche Lebensversicherung für 265.566,08 € verkauft und insoweit den Klageantrag zu 1) für erledigt erklärt. Dem hat sich die Beklagte angeschlossen.

Zur Begründung führt der Kläger aus, die Ausführungen des Landgerichts zu den Anlagezielen und dem Inhalt der Beratung, zu dem Verständnis des Klägers von der streitgegenständlichen Anlage aufgrund der Beratung und der dabei verwendeten Unterlagen seien rechtsfehlerhaft und beruhten zudem auf einer fehlerhaften und unvollständigen Sachverhaltswürdigung, was auch für seine Feststellungen zu den bestehenden Prüfungspflichten und einer darauf aufbauenden Beratung gelte. Generell sei das Urteil durch eine tendenziöse Würdigung, bereits denklogisch nicht überzeugende Rückschlüsse, das Übergehen weiterer Teile des klägerischen Vortrags einschließlich der Beweisangebote, eine offenkundig fehlende Sachkunde zu versicherungsspezifischen Fragen und ganz erhebliche Widersprüche in der Argumentation gekennzeichnet.

Das Landgericht habe verkannt, dass die Beratung des Klägers schon nicht anlegergerecht gewesen sei. Dem Kläger sei es auf eine sichere Anlage zum Zwecke der Tilgung des zur Finanzierung des Immobilienprojekts aufgenommenen Darlehens angekommen, womit von vornherein lediglich eine Anlage in Frage gekommen sei, bei der das eingesetzte Kapital erhalten bliebe. Dennoch sei dem Kläger die streitgegenständliche Versicherung empfohlen worden, die hierfür nicht geeignet gewesen sei, ohne den Kläger auf die vorhandenen Verlustrisiken hinzuwei-

sen, sondern unter wahrheitswidriger Vorspiegelung einer sicheren Anlage. Dies habe auch die informatorische Anhörung des Klägers ergeben.

Zwar sei der Kläger wirtschaftlich erfahren - wie vom Landgericht angenommen - als Geschäftsführer eines Unternehmens, habe jedoch im Hinblick auf die streitgegenständliche Anlage gerade keine spezifischen Erfahrungen oder Kenntnisse gehabt, wie unter Beweis gestellt. Das Landgericht sei jede Erklärung dafür schuldig geblieben, woher der Kläger - wie von ihm angenommen - habe erkennen sollen, dass entgegen den schriftlichen Erklärungen zur vermeintlichen Sicherheit des Produkts und vermeintlichen guten Kalkulierbarkeit der Sterblichkeit erhebliche Risiken bestanden hätten, die nicht nur die Rendite betroffen hätten, sondern auch den Erhalt des eingesetzten Kapitals. Richtig sei, dass der Kläger die Grundzüge des Konzepts verstanden und daher auch angenommen habe, dass es im Hinblick auf die Sterblichkeit der Versicherten ein gewisses Renditerisiko gegeben habe, das er allerdings allein auf die prognostizierte Rendite bezogen habe. Er sei davon ausgegangen, dass der Erhalt des Kapitals sicher sei und nur die prognostizierte Rendite geringer ausfallen könne. Dass das Landgericht den diesbezüglichen Angaben des Klägers bei seiner informatorischen Anhörung keinen Glauben schenke, sie als prozesstaktisch motiviert und sogar als falsch bezeichne, entbehre jeglicher Grundlage und werde vom Landgericht lediglich mit dem pauschalen und schablonenhaften Verweis auf die Geschäftserfahrenheit des Klägers begründet. In sämtlichen verwendeten Unterlagen werde die streitgegenständliche Anlage als solche aber mit einer „relativ hohen Sicherheit“ beschrieben (auf der Titelseite des Prospekts zu Life TIP III „Sicherheit und Rendite“, auf den Seiten 4 und 18; im Konzeptpapier Anlage K 4; in der Produkterläuterung Anlage K 5 „niedrige Wertschwankungen“). Auch in den jeweiligen Berechnungen im Prospekt (Seite 16) und der Produkterläuterung (Seite 28) würden allein Renditeveränderungen dargestellt, aber keine Verluste, was der Kläger nur dahingehend habe verstehen können, dass selbst bei einer signifikant längeren Lebensdauer als kalkuliert dennoch eine Rendite erzielt werde. Ein Hinweis auf zumindest teilweise Verluste beim eingesetzten Kapital finde sich hingegen in keiner der Unterlagen. Der Kläger habe angegeben, dass entsprechend der Aufstellung im Prospekt das Risiko ihm und Frau Schöpf als belanglos und geringfügig erschienen sei; dementsprechend sei ihm die Anlage vorgestellt worden.

Es sei unter Beweisantritt - Zeugnis Arne Faßbender - vorgetragen worden, dass Frau Schöpf auf wirkliche Verlustrisiken nicht hingewiesen habe, was das Landgericht übergangen habe. Dieses spekuliere, dass entgegen dem Inhalt der Unterlagen und der informatorischen Anhörung des Klägers diesem das Gegenteil hätte klar sein müssen.

Auch sei das Kernrisiko, die Langlebigkeit der Versicherten, in den Unterlagen dadurch relativiert worden, dass die zugrundeliegende Kalkulation als verlässlich dargestellt worden sei, etwa in der Produktinformation („Sterblichkeitsraten gut

prognostizierbar", „zentraler Faktor für die Entwicklung des Fonds gut kalkulierbar"). Hierzu sei ebenfalls unter - vom Landgericht überangenenem - Beweisantritt vorgetragen worden, dass Frau darauf hingewiesen habe, dass die Versicherten, von denen die Policen erworben würden, insgesamt schon sehr alt seien, so dass davon auszugehen sei, dass die zugrunde gelegten Sterbezeitpunkte realistisch seien.

Die vom Landgericht herangezogene Entscheidung des OLG Köln vom 6.6.2014 (20 U 48/13) betreffe nur den Umstand, dass der Anleger derartige Renditedarstellungen nicht als Garantie der Rendite habe verstehen dürfen, worum es hier nicht gehe, sondern um die Aufklärung über reale Verlustrisiken.

Weiter habe der Kläger unter Beweisangebot - Zeugnis - vorge-
tragen, dass die Beraterin die Anlage dem Kläger gegenüber anhand der
Beratungsunterlagen als sicher dargestellt habe und von Verlustrisiken keine Re-
de gewesen sei. Auch dem sei das Landgericht nicht nachgekommen.
Der Kläger habe eine sichere, börsenunabhängige Anlage mit einem steuerfreien
Kapitalaufbau und einem geringen Gesamtaufwand abschließen wollen zur Til-
gung eines Darlehens, wie im von der Beklagten erstellten Konzeptpapier (Anlage
K 4, Seite 5) festgehalten. Die ersten drei Varianten habe er sich nicht leisten kön-
nen. Das streitgegenständliche Produkt sei schriftlich wie mündlich „mit einem re-
lativ hohen Maß an Sicherheit" beschrieben worden, weshalb der Kläger habe da-
von ausgehen können, dass es seinen Vorstellungen im Hinblick auf die Sicherheit
entspreche. Nach der Darstellung von Frau habe es sich bei allen vorge-
schlagenen Modellen um sichere, für das vorgegebene Anlageziel des Klägers
geeignete Produkte handeln sollen, wofür ebenfalls Beweis angeboten worden sei
durch den Zeugen , der als Mitarbeiter des Klägers bei den Beratungs-
gesprächen anwesend gewesen sei. Auch durch dieses Übergehen eines Be-
weisangebots sei der Kläger in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt wor-
den.

Die Bank sei auch verpflichtet, die empfohlene Anlage mit banküblichem kritischen
Sachverstand zu prüfen, wozu die Beklagte ihrer Darlegungslast nicht genügt ha-
be. Im Falle einer ordnungsgemäßen Prüfung hätte der Beklagten auffallen müs-
sen, dass die dem Konzept zugrundeliegenden Annahmen fehlerhaft bzw. nicht
vertretbar gewesen sein. Die Prognoseberechnung als solche sowie die einzelnen
eingeholten Lebenserwartungsgutachten hätten auf den - untauglichen - Sterbeta-
feln VBT 2001 beruht, wie substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt, was
im Übrigen unstrittig sei nach dem Schreiben der Beklagten vom 17.4.2012. Die
VBT 2001 hätten auf völlig veralteten Rohdaten (Beweis durch Sachverständigen-
gutachten) und für die relevante Altersgruppe von 75 ungenügenden Rohdaten,
ergänzt durch Schätzungen, basiert und seien starre Sterbetafeln ohne Berück-
sichtigung der verlängerten Lebenserwartung, von vorneherein nicht zur Bewer-
tung von Versicherungsverträgen gedacht und ohnehin nur als Hilfstafel konzipiert.

Es sei davon auszugehen, dass es geeignete Sterbetafeln zum damaligen Zeitpunkt 2004 gar nicht gegeben habe. Es hätten sich damit konzeptionelle Fehler realisiert, nämlich das Fehlen einer tauglichen Bewertungsgrundlage für die Restlebenserwartung. Das Landgericht hätte zumindest den angebotenen Sachverständigenbeweis erheben müssen. Zu Sterbetafeln und Restlebenserwartung habe es auch bereits im April 2004 entsprechende Presseberichte gegeben (FAZ vom 23.4.2004).

Ferner seien die wirtschaftlichen Probleme des TSLI auch auf einen bereits 2004 bestehenden Nachfrageüberhang mit Überhitzungserscheinungen und der Folge einer Verknappung von geeigneten Policen auf dem Sekundärmarkt zurückzuführen, worauf der Kläger pflichtwidrig nicht hingewiesen worden sei. Das Landgericht habe diesen Vortrag des Klägers nicht berücksichtigt.

Verjährung sei nicht eingetreten. Gegenüber dem Kläger sei erstmals im Jahr 2010 mit dem Anlagebericht vom 31.12.2009 eine negative Wertentwicklung in geringem Umfang kommuniziert worden. Den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen (Anlagen B 8 bis 10) ließen sich keine Informationen zu Wertverlusten entnehmen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 10.02.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main - 2 - 072 473/13 –

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 987.620,73 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.04.2005 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 7.467,01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit für die außergerichtliche Inanspruchnahme seiner anwaltlichen Bevollmächtigten zu zahlen, sowie den Kläger von der weiteren Forderung seiner Prozessbevollmächtigter in Höhe von 3.971,27 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts unter Wiederholung und teilweiser Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Das Urteil des Landgerichts beruhe nicht auf Verfahrensfehlern oder einer Verletzung materiellen Rechts. Zu Recht sei das Landgericht davon ausgegangen, dass der Beklagten kein Beratungsmangel vorzuwerfen sei; im Übrigen wäre Verjährung gegeben.

Der Zeuge Faßbender sei nicht zu vernehmen gewesen, auch nicht zu dem Inhalt des Beratungsgesprächs. Die informatorische Anhörung sei für die Überzeugungsbildung des Gerichts ausreichend gewesen. Es sei nicht ersichtlich gewesen, dass der Zeuge Faßbender wesentlich Ergänzendes zur Beratungssituation hätte beitragen können. Eine Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG liege nicht vor.

Die vom Landgericht vorgenommene Würdigung der informatorischen Anhörung des Klägers sei überzeugend und rechtsfehlerfrei. Insoweit seien die Grundsätze der freien Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO anwendbar. Wenn das Landgericht bereits nach der informatorischen Anhörung der vollen Überzeugung gewesen sei, dass die vorgeworfenen Aufklärungsfehler der Beklagten nicht unterlaufen seien, so sei diese Würdigung nicht angreifbar. Konkrete Zweifel im Sinne des § 529 Abs. 1 Satz 1 ZPO hinsichtlich der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachengrundlage ergäben sich aus dem Klägervortrag nicht.

Die Beratung des Klägers sei interessengerecht gewesen und habe den Zielen und der Risikobereitschaft des Klägers entsprochen. Der anlageerfahrene (Private Equity- und Schiffsbeteiligungen, Aktien) Kläger habe sich zu keinem Zeitpunkt als konservativer Anleger geriert; es sei ihm vielmehr um die Erzielung einer möglichst hohen Rendite gegangen. Der Kläger habe von sich aus die Vorstellung einer fondsgebundenen Lebensversicherung als Tilgungsinstrument gewünscht.

Der Kläger habe nicht die Anlagevarianten mit Kapitalerhalt- bzw. Kapitalgarantie gewählt, sondern die streitgegenständliche Anlage mit der im Vergleich höchsten Rendite im Verhältnis zur geringsten Investitionssumme. Der Kläger habe nach den Ausführungen des Landgerichts die Verlustrisiken der streitgegenständlichen Versicherung gekannt und einordnen können, habe zwischen sicheren und unsicheren Investments unterscheiden können. Es sei völlig lebensfremd anzunehmen, der ausreichend anlageerfahrene Kläger sei davon ausgegangen, dass bei der streitgegenständlichen Lebensversicherung lediglich die Rendite gefährdet sei.

Gleichfalls zutreffend habe das Landgericht entschieden, dass die Beklagte den Kläger im Gespräch sowie mittels der Produktunterlagen über die wesentlichen Aspekte einschließlich der Risiken der Versicherung informiert habe. Die Darstellungen vermittelten keine absolute Sicherheit, dort sei nur von einem „relativ hohen Maß an Sicherheit“ die Rede. Das Rahmenkonzept enthalte auf Seite 6 eine auf den Kläger abgestimmte Definition von Sicherheit, nämlich dahingehend, dass lediglich eine vom Kläger gewünschte Unabhängigkeit vom Börsenmarkt gegeben sei.

Dem Kläger sei durch die Kalkulationen mit unterschiedlicher Restlebensdauer in Prospekt und Produktpräsentation vor Augen geführt worden, dass eine weitere Erhöhung der Restlebensdauer zu einer Gefährdung der Einlage führen würde. Eine Fehlinformation durch Frau _____ im Hinblick auf eine Sicherung des Kapitals habe der Kläger erstinstanzlich nicht widerspruchsfrei und schlüssig vorgetragen.

Aus den Beratungsunterlagen ergebe sich nicht, dass lediglich ein Risiko für die Rendite, nicht aber für das eingesetzte Kapital bestehen würde. Der Kläger habe auch keine Veranlassung zu einer solchen Annahme gehabt, da die Zeugin _____ und der Zeuge _____ sowie die Produktunterlagen („keine Kapitalgarantie“) dem Kläger „diese Unwägbarkeit“ deutlich vor Augen gehalten hätten. Dem Kläger habe klar sein müssen, dass die Lebenserwartung der Versicherten nicht sicher einschätzbar gewesen sei.

Die streitgegenständliche Anlage sei auch nicht fehlerhaft konzipiert. Das Landgericht habe zutreffend festgestellt, dass die Sterbetafeln VBT 2001 keine untaugliche Grundlage der Prognoseberechnungen und nicht alleinige Grundlage der prognostizierten Lebenserwartungen seien. Es stehe fest, dass die individuellen Daten des Versicherten bei der Schätzung eindeutig im Vordergrund stehen würden und die VBT nur als Leitlinie bei der individuellen Einschätzung herangezogen würden. Die vom u.a. beauftragten Gutachter _____ jeweils errechnete Lebenserwartung habe sich in 94 bis 99 % der Fälle als richtig erwiesen. Zwar legten die Gutachter der US-amerikanischen Praxis der Erstellung von Lebenserwartungsgutachten regelmäßig die Standardsterbetafeln zugrunde, bezögen bei der Errechnung der individuellen Lebenserwartung jedoch meist die Krankheitsdaten der vergangenen Jahre sowie auch diverse Lebensumstände einschließlich des sozialen Umfelds ein.

Die Sterbetafeln VBT 2001 seien keine untaugliche Grundlage der Berechnungen, sondern zum damaligen Zeitpunkt in den USA einer der meistgenutzten Grundlagen für die Berechnung der Lebenserwartung. Der Kläger habe nichts dazu vorgebracht, inwiefern eine anderweitige Berechnungsgrundlage zu einer abweichenden Renditeerwartung geführt hätte und inwiefern die Lebenserwartung seit 1995 gestiegen sei. Seine Behauptung veralteter Rohdaten entbehre jeglicher sachlichen Grundlage. Bei der nachfolgenden Sterbetafel VBT 2008 sei die durchschnittliche Lebenserwartung bei 80jährigen und älteren Personen nur in geringem Maße korrigiert worden. Überhitzungserscheinungen seien im November bzw. Dezember 2004 nicht absehbar gewesen. Der vorgelegte Artikel in der FAZ vom 16.11.2004 beschränke sich auf nicht fundierte Vermutungen. Zur angeblich nicht ordnungsgemäßen Plausibilitätsprüfung genüge der Kläger nicht seiner Darlegungs- und Beweislast. Auch der Artikel in der FAZ vom 23.4.2004 sei nicht geeignet, Zweifel hinsichtlich der Konzeption der streitgegen-

ständlichen Versicherung zu begründen. Schließlich wären etwaige Ansprüche des Klägers gemäß §§ 194, 199, 214 BGB verjährt nach den erstinstanzlichen Ausführungen.

Der Senat hat Beweis erhoben über den Inhalt des Beratungsgesprächs vom 13.12.2004 durch Vernehmung der Zeugen , und . Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll vom 13.04.2016 Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet worden. Sie hat auch in der Sache weitgehend Erfolg.

Soweit das Landgericht die Klage auf Schadensersatz mit der Begründung abgewiesen hat, dass Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte aus § 280 Abs. 1 BGB nicht gegeben seien, weil nach dem Ergebnis der informativ-Anhörung des Klägers keine Beratungsfehler feststellbar seien, kann dem nicht gefolgt werden.

Am Zustandekommen eines vom Landgericht bejahten Anlageberatungsvertrags zwischen den Parteien hinsichtlich des streitgegenständlichen Abschlusses der fondsgebundenen Lebensversicherung bestehen keine Zweifel; auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts insoweit wird Bezug genommen.

Eine etwaige Sittenwidrigkeit eines Fondskonzepts, das durch Erwerb von Lebensversicherungspolice auf dem Sekundärmarkt darauf angelegt ist, eine Rendite durch möglichst frühzeitiges Versterben der Versicherten zu erzielen, und eine daraus folgende Nichtigkeit des Anlageberatungsvertrags hat der 19. Zivilsenat des OLG Frankfurt am Main mit Urteil vom 27.11.2013 (im Gegensatz zum vorangegangenen Urteil des Landgerichts) verneint mit folgender Begründung:

„Der Beratungsvertrag verstößt auch nicht gegen die guten Sitten (§ 138 BGB). Soweit das Landgericht das Fondskonzept des in gebrauchte und auf dem Sekundärmarkt gehandelte US-amerikanische Risikolebensversicherungen investierenden D - und nur um den geht es insoweit, s. Ur. S. 7 unten — als sittenwidrig beurteilt und hieraus auch auf eine Sittenwidrigkeit des Beratungsvertrages geschlossen hat, kann dem nicht gefolgt werden.

Dem Landgericht ist in tatsächlicher Hinsicht zwar zuzugestehen, dass das Konzept des D-Fonds so ausgerichtet ist, dass der wirtschaftliche Erfolg der Anlage wesentlich von d.h., möglichst raschen Versterben der Versicherten abhängt. Dies folgt aus der von den Parteien im Wesentlichen übereinstimmend dargestellten Fondskonzeption. Danach basiert das Geschäftsmodell des D darauf, dass einerseits Police erworben, sodann die Prämien für den Versicherten bis zum Versi-

cherungsfall, d.h. dessen Tod, gezahlt werden und der Fonds im Gegenzug die Versicherungssumme (Ablaufleistung) erhält. Der Ertrag für den Fonds ergibt sich damit aus der Differenz zwischen Anschaffungskosten, Prämienzahlungen, gegebenenfalls sonstigen Kosten und der Versicherungsleistung. Das bedeutet aber gleichzeitig, dass der wirtschaftliche Erfolg maßgeblich vom möglichst raschen Versterben der Versicherten und einer damit einhergehenden Geringhaltung der Kosten bei gleichzeitig möglichst früher Auszahlung der Versicherungssumme abhängt.

Ob ein derartiges Geschäftsmodell als sittenwidrig einzustufen ist, ist, soweit ersichtlich, bislang auf der Ebene der Oberlandesgerichte nicht entschieden worden. In einer jüngeren Entscheidung hat der 3. Zivilsenat des hiesigen Oberlandesgerichts bei vergleichbarem Sachverhalt zwar ausgeführt, dass ein Fondskonzept, das darauf angelegt sei, eine Rendite dadurch zu erzielen, dass Lebensversicherungen in der Erwartung eingekauft würden, dass die Versicherungsleistung infolge des Todes des Versicherten so frühzeitig ausgezahlt werde, dass sie die Aufwendungen für den Ankauf der Versicherung und die noch fällig werdenden Versicherungsraten übersteige, ethisch angreifbar erscheine und deshalb gemäß § 138 BGB sittenwidrig sein könne. Diese Frage hat der Senat aber letztlich nicht abschließend entschieden (OLG Frankfurt, Urt. v. 19.07.2012 - 3 U 24/12, Rn. 21 bis 23, juris). Die in der genannten Entscheidung angedeutete Auffassung wird nicht geteilt.

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Rechtsgeschäft, hier die mittelbare Beteiligung der Klägerin an dem genannten Fondskonzept durch Abschluss einer Lebensversicherung bei der Schwestergesellschaft der Beklagten, sittenwidrig (§ 138 Abs. 1 BGB), wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl., § 138 Rn. 2).

Nach diesen Maßstäben ist eine Sittenwidrigkeit nicht gegeben.

Sie lässt sich allerdings noch nicht mit dem von der Berufung herangezogenen Argument verneinen, wonach unter Zugrundelegung der vom Landgericht angeordneten Maßstäbe jeder Rentenversicherungsvertrag als sittenwidrig einzustufen wäre.

Obwohl auch ein privater wie staatlicher Rentenversicherer bei rein wirtschaftlicher Betrachtung ein Interesse daran haben muss, dass ein Versicherter nach Eintritt in das Rentenalter möglichst rasch verstirbt, damit den Einnahmen (Rentenbeiträge) nur geringe Ausgaben (Rentenzahlung) gegenüberstehen, überzeugt dieses Argument deshalb nicht, weil es für viele Versicherte, insbesondere diejenigen mit entsprechend geringer finanzieller Ausstattung, zu einer Rentenversicherung keine Alternative gibt und damit ohne den Abschluss einer Rentenversicherung nicht ausgekommen werden kann. Anders sieht es aber bei einer Kapitalanlage aus, weil hier neben der Investition in Lebensversicherungs-Fonds ausreichend Alternativen zur Verfügung stehen. Bei Begründung der Sittenwidrigkeit stellt das Landgericht maßgeblich darauf ab, dass die auf dem Sekundärmarkt angebotenen Policen nicht wahllos, sondern ausweislich des Fact Sheets selektiv, d.h. danach,

ob mit dem Ableben der Versicherten „als erstes“ zu rechnen sei, erworben würden.

Abgesehen davon, dass von einer selektiven Auswahl, wie zugespitzt formuliert, im Fact Sheet zum D nicht die Rede ist, sondern sich dies nur mittelbar aus der dort enthaltenen Angabe, wonach die Erträge - wie oben dargestellt - neben anderen Faktoren von der Sterblichkeit der versicherten Person abhängig seien, ergibt, verstößt dies noch nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Denn es werden nicht die Policen möglichst siecher Versicherter schlechthin angekauft, sondern nur von denjenigen, die sich wegen der geringen Rückkaufswerte ihrer Lebensversicherungen und der damit verbundenen finanziellen Einschränkungen auf freiwilliger Basis zu einem Angebot ihrer Police auf dem lukrativen Sekundärmarkt entscheiden. Zu Recht spricht das Fact Sheet insoweit auch von einer willkommenen Alternative für die Versicherten. Entscheidend ist, dass mit dieser Vorgehensweise, also der Auswahl von Policen mit Blick auf deren Ertrag für den Fonds, nicht die Notlage von Versicherten ausgenutzt, sondern umgekehrt ihnen gar ein finanzieller Vorteil verschafft wird (sogenannte Win-Win-Situation). Im Übrigen trägt das Konzept des D mit dem dort aufgestellten Investitionsprinzip, wonach Lebensversicherungen von unheilbar Kranken mit einer Lebenserwartung von weniger als zwei Jahren vom Erwerb ausgenommen seien, durchaus auch ethischen Gesichtspunkten Rechnung.

Auch aus einer weiteren Überlegung heraus ist eine Sittenwidrigkeit zu verneinen. Der Einzelrückkauf einer Lebensversicherung stellt sich zweifelsfrei nicht als sittenwidrig dar. Warum dies der Fall sein soll, wenn dies massenhaft durch Erwerb auf dem Sekundärmarkt geschieht, erschließt sich nicht, zumal in dem hier gegebenen Fall, in dem der Versicherungsnehmer einen höheren Preis erzielt als beim Einzelverkauf zum Rückkaufswert. Aus der fehlenden Sittenwidrigkeit des Fondskonzepts folgt, dass auch der Beratungsvertrag nicht nichtig ist."

Diese Argumentation kann auch im vorliegenden vergleichbaren Fall greifen, ein zwingender Grund für eine abweichende Beurteilung ist nicht ersichtlich, wenngleich eine quasi geschäftsmäßige Wette auf Todeszeitpunkte bzw. das Versterben von Menschen als ethisch ausgesprochen problematisch erscheint. Nach der grundlegenden Entscheidung des BGH zu Inhalt und Umfang pflichtgemäßer Anlageberatung (BGHZ 123, 126 (128 f)) ist der Beratung insbesondere der Wissensstand des Kunden über Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art und dessen Risikobereitschaft und Anlageziel zugrunde zu legen. Anlegergerecht im vorgenannten Sinne ist eine Beratung demgemäß, wenn sie das Anlageziel des Kunden - sichere Geldanlage einerseits oder spekulativer Charakter mit Bereitschaft zur Übernahme eines Risikos andererseits - sowie dessen Fachwissen ggf. durch entsprechende Befragung abklärt und bei der empfohlenen Anlage entsprechend berücksichtigt (BGH a.a.O.). Bei einer objektgerechten Anlageberatung müssen diejenigen Eigenschaften und Risiken des Anlageobjekts berücksichtigt werden, die für die konkrete Anlageentscheidung eine Bedeutung haben oder ha-

ben können (BGH BGHZ 74, 103; Schimansky/Bunte/Lwowski-Hannöver, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2011, § 110 Rn 35f).

Aktuell hat der BGH mit Urteil vom 29.4.2014 (XI ZR 130/13 — bei juris) die Pflichten aus dem Beratungsvertrag wie folgt zusammengefasst:

„Eine beratende Bank ist zu einer anleger- und objektgerechten Beratung verpflichtet (st. Rspr., vgl. Senatsurteil vom 6. Juli 1993 XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128 f.). Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen dabei von den Umständen des Einzelfalls ab. Maßgeblich sind einerseits der Wissensstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden und andererseits die allgemeinen und speziellen Risiken, die sich aus den Besonderheiten des Anlageobjekts ergeben. Die Beratung hat sich auf diejenigen Eigenschaften des Anlageobjekts zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Während die Bank über diese Umstände richtig, sorgfältig, zeitnah, vollständig und für den Kunden verständlich zu unterrichten hat, muss die Bewertung und Empfehlung des Anlageobjekts unter Berücksichtigung der genannten Gegebenheiten lediglich ex ante betrachtet vertretbar sein. Das Risiko, dass eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlageentscheidung sich im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Anleger (vgl. zusammenfassend Senatsurteile vom 27. September 2011 XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 22 und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 23 sowie vom 24. September 2013 XI ZR 204/12, WM 2013, 2065 Rn. 20).“

Gemäß § 280 Abs. 1 BGB trägt der Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast für die Pflichtverletzung, die Schadensentstehung und den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 74. Aufl. 2015, § 280 Rn 34). Der Gläubiger muss den Beweis dafür führen, dass der Schuldner objektiv eine ihm obliegende Pflicht verletzt hat (vgl. BGH NJW 1985, 264; Palandt-Grüneberg § 280 Rn 35). Auch bei einer sog. verhaltensbezogenen, also nicht auf einen Erfolg bezogenen Pflicht hat der Gläubiger in der Regel den vollen Beweis einer Pflichtverletzung zu erbringen, was insbesondere für den Schadensersatzanspruch aufgrund der Verletzung einer Beratungs-, Hinweis oder Aufklärungspflicht gilt (vgl. BGH NJVV 2008, 371; 1999, 2437; Palandt-Grüneberg § 280 Rn 35).

Unstreitig ging es bei der vorliegenden Anlage dem Kläger um ein Tilgungsinstrument zur Rückführung eines Darlehens in 12 Jahren mit einem Betrag von 2,4 Mio €, wie von der Beklagten im Rahmenkonzept mit dem Titel „Tilgungsaufbau Immobilienfinanzierung Argetectum“ zugrunde gelegt (Anlage K 4, Bl. 42 d.A.).

Angesichts dieser von den Parteien unstreitig vorausgesetzten Funktion liegt das Erfordernis eines dementsprechenden Maßes an Sicherheit einer dafür geeigneten Anlage nahe, was vor dem Hintergrund der eingetretenen massiv negativen

Wertentwicklung der streitgegenständlichen Anlage bereits Zweifel an der Erfüllung des Erfordernisses einer anlegergerechten Beratung durch die Beklagte weckt, die dem Kläger ein nicht verlässliches, letztlich wohl nicht taugliches Tilgungsinstrument in Form einer fondsgebundenen Lebensversicherung empfohlen hat.

Die Beklagte verteidigt sich dahingehend, dass sie mit dem Kläger eine etwaige negative Wertentwicklung („wesentliche Wertverluste“) erörtert und ihn im Gespräch sowie mit den übergebenen Unterlagen hinreichend über die Risiken der Anlage informiert habe, insbesondere auch keine Zusicherung über den Erhalt des Kapitals und die Rendite abgegeben habe.

Es ist davon auszugehen, dass die streitgegenständliche Anlage mit einem erheblichen Verlustrisiko behaftet war, das sich nicht nur evident aus deren tatsächlicher negativer Wertentwicklung ergibt, sondern auch unstreitig ist und unzweifelhaft zudem ein aufklärungsbedürftiges Risiko nach den obigen Maßstäben darstellt.

Soweit sich die Beklagte für eine anleger- und objektgerechte Beratung auf die übergebenen Unterlagen berufen will, wird sie damit nicht durchdringen können. Als Vorteil der Anlage hat die Beklagte im Rahmenkonzept herausgestellt „ein relativ hohes Maß an Sicherheit“ (Bl. 56 RS d.A.).

Am Beispiel einer Police werden drei Wertentwicklungen dargestellt mit einer Rendite von 23,7 % bei einer Lebenserwartung von 3 Jahren, von 11,0 % bei einer Lebenserwartung von 5 Jahren und von 7,6 % bei einer Lebenserwartung von 6 Jahren (Bl. 68 d.A.). Auch im Schaubild „Wertentwicklungsszenarien“ wird ausschließlich eine positive Performance dargestellt bis hin zu einer Veränderung der Restlebenserwartung der älteren US-Bevölkerung um drei Jahre (Bl. 69 RS d.A.). Zudem heißt es dort als Untertitel eines Schaubildes:

*Veränderung der Restlebenserwartung der älteren US- Bevölkerung im
Jahren
(eine Erhöhung um 0,5 Jahre würde ca. 2 Jahrzehnte dauern).*

Als Vorteil wird sodann unter „Finanzieller Sicherheit“ nochmals genannt „ein relativ hohes Maß an Sicherheit“ und „Wertschwankungen sind in der Regel geringer als bei unmittelbaren Investitionen am Kapitalmarkt“ (Bl. 70 RS d.A.).

Der Prospekt zu „Life TIP III Germany“ wirbt auf der Titelseite mit: „Eine außergewöhnliche Kombination: Sicherheit und Rendite“ (Bl. 31 d.A.), auf Seite 4 mit der großgedruckten Überschrift „Sie legen besonders großen Wert auf Sicherheit. Auf Rendite wollen Sie dennoch nicht verzichten.“, anschließend ist die Rede von „überdurchschnittlich hohen Renditechancen, Sicherheit und Steuerbegünstigung bei einer Kapitalanlage“ (Bl. 32 d.A.). Auf einer Überblickseite wird an erster Stelle „Sicherheit“ genannt und nachfolgend wiederum „ein relativ hohes Maß an Sicherheit“ (Bl. 39 d.A.).

Auffällig ist, dass sämtliche Szenarien und Berechnungen in den genannten Unterlagen allein positive Renditen enthalten, mithin nur Renditeschwankungen bzw.-abweichungen dargestellt werden. Von möglichen Kapitalverlusten ist hingegen in den Unterlagen nirgends die Rede, ein Risiko in dieser Hinsicht wird nicht einmal aktiv angedeutet. Lediglich ein allgemeines Prognoserisiko und die fehlende Kapitalgarantie werden angesprochen. Eine solche Darstellung wird den dargelegten Anforderungen zur Beratung über „die allgemeinen und speziellen Risiken, die sich aus den Besonderheiten des Anlageobjekts ergeben“, ersichtlich nicht gerecht und bedeutet für den Anleger ein Verschweigen des Verlustrisikos sowie insgesamt eine Verharmlosung des Risikos der Anlage.

Die Beklagte hat zwar im zweitletzten Absatz der „Ergänzende Produkterläuterung“ zum streitgegenständlichen Anlagekonzept Nr. 5 (Anlage B 2) ausdrücklich darauf hingewiesen dass der Ertrag der Police hauptsächlich von der Sterblichkeit der versicherten Person abhängt und ein Todesfall zeitlich nach der statistisch errechneten Lebenserwartung die Rendite negativ beeinflusst. Dieser Risikohinweis wird jedoch durch den nachfolgenden Satz:

„Jedoch ist die Entwicklung der Sterblichkeitsrate prognostizierbar, wodurch der zentrale Faktor für die Entwicklung des Fonds gut kalkulierbar ist“

wieder relativiert, weshalb die mehrfache Betonung, dass der Fonds selbst keine Kapitalgarantie gewährt vom verständigen Leser nicht ohne weiteres als ein Hinweis auf einen möglichen Kapitalverlust bis hin zum Totalverlust verstanden werden kann.

Wenn das reale Verlustrisiko nicht einmal im (an sämtliche potentiellen Anleger gerichteten) Prospekt und den sonstigen Unterlagen erwähnt wird, ist umso weniger ein Grund erkennbar, warum ausgerechnet der Kläger von einem solchen hätte ausgehen müssen, wurde ihm doch diese Kapitalanlage als eine Möglichkeit vorgestellt, das endfällige Darlehen, das er zur Finanzierung einer Immobilie aufgenommen hat, nach einer Laufzeit von 12 Jahren abzulösen.

Vor diesem Hintergrund vermag der Standpunkt der Beklagten nicht zu überzeugen, wonach die übergebenen Unterlagen ausreichend über die Risiken der Anlage aufklären.

Angesichts dessen kommt es vorliegend entscheidend auf den streitigen Inhalt der Beratungsgespräche im Dezember 2004 an, worüber Beweis zu erheben war.

Der Kläger hat erstinstanzlich unter Beweisantritt (Parteivernehmung und Zeuge) behauptet, die Beraterin habe die Anlage als sicher und für das Anlageziel des Klägers geeignet, jedoch keinerlei Risiken dargestellt, sie habe

darauf hingewiesen, dass die Versicherten, von denen die Policen erworben wurden, insgesamt schon sehr alt seien, so dass davon auszugehen sei, dass die zugrunde gelegten Sterbezeitpunkte realistisch seien. Dieser Vortrag ist geeignet und ausreichend, um den Vorwurf einer nicht anleger- bzw. objektgerechten Beratung begründen zu können.

Die Beklagte hat dies im Einzelnen bestritten und unter Beweisantritt (Zeugen und) behauptet, es sei in der Beratung auch eine negative Wertentwicklung erörtert worden, habe Hinweise auf wesentliche Wertverluste gegeben und die Prognosen seien nicht als sicher dargestellt worden.

Das Landgericht hat auf dieser Grundlage lediglich eine informatorische Anhörung des Klägers durchgeführt - einer Parteivernehmung hatte die Beklagte widersprochen -, ohne die angebotenen Zeugen zu vernehmen.

Das Landgericht hat vorliegend allein unter Berücksichtigung der Bekundungen des Klägers in seiner informatorischen Anhörung die richterliche Überzeugung gemäß § 286 ZPO gebildet, dass der wirtschaftlich erfahrene Kläger sehr wohl darüber informiert gewesen sei, dass die von ihm gewählte Investition in die streitgegenständliche fondsgebundene Lebensversicherung Risiken beinhalte.

Zwar gilt für diese Bewertung des Landgerichts aufgrund richterlicher Überzeugungsbildung zunächst der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO, der bedeutet, dass der Richter lediglich an die Denk-, Natur- und Erfahrungsgesetze gebunden ist, ansonsten aber die im Prozess gewonnenen Erkenntnisse grundsätzlich ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln nach seiner individuellen Einschätzung bewerten darf (Zöller-Greger, ZPO, 31. Aufl. 2014, § 286 Rn 13). Der Vorgang der Überzeugungsbildung ist nicht von objektiven Kriterien abhängig, sondern beruht auf Erfahrungswissen und Judiz des erkennenden Richters (Scherzberg ZJP 117 (2004) 178f), der etwa trotz mehrerer bestätigender Zeugenaussagen das Gegenteil einer Beweisbehauptung feststellen darf (Zöller-Greger a.a.O.). Als Beweismaß, d.h. Kriterium für das Bewiesensein der streitigen Behauptung erforderlich, aber auch ausreichend ist die persönliche richterliche Gewissheit, die den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH NJW 1993, 935; BGHZ 61, 169; Zöller-Greger § 286 Rn 19).

Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 ZPO ist das Berufungsgericht auch an die von dem erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen gebunden, jedoch nur, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkrete Anhaltspunkte, welche hiernach die Bindung des Berufungsgerichts an die vorinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich insbesondere aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind (BGHZ 158, 269 m.w.N.). Ein solcher Verfahrensfehler liegt dann vor, wenn die Beweiswürdigung in dem erstinstanzlichen Urteil den Anforderungen nicht genügt, die von der

Rechtsprechung zu § 286 Abs. 1 ZPO entwickelt worden sind, was der Fall ist, wenn die Beweiswürdigung unvollständig oder in sich widersprüchlich ist oder wenn sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (BGH a.a.O. m.w.N.).

Vorliegend ist die Beweiswürdigung durch das Landgericht schon deshalb unvollständig und verfahrensfehlerhaft, weil es den unter Beweis gestellten Behauptungen des Klägers von der Darstellung der Anlage als sicher und für das Anlageziel des Klägers geeignet durch die Beraterin . . . und der Nichterwähnung von Risiken in der Beratung sowie der Bezeichnung der zugrunde gelegten Sterbzeitpunkte als realistisch nicht nachgegangen ist und den neben der Parteivernehmung angebotenen Zeugenbeweis betreffend Herrn . . . nicht erhoben hat. Die Beweiswürdigung durch das Landgericht beruht damit auf der Übergehung streitigen, unter Beweis gestellten Sachvortrags des Klägers, was eine Verletzung dessen Grundrechts auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG bedeutet (vgl. BGH, Beschluss vom 29.1.2015, III ZR 547/13 – dortige Homepage). Der Senat hat deshalb die erforderliche Beweisaufnahme nachgeholt. Sie hat zur vollen Überzeugung des Senats die Behauptung des Klägers zum Inhalt der Beratungsgespräche, was die Sicherheit der Anlage und das Verschweigen des Kapitalverlustrisikos anbelangt, bestätigt.

Die Beklagte weist zwar zutreffend darauf hin, dass der Zeuge . . . bestätigt hat, sich umfassend mit den im Vorfeld der Unterzeichnung des Versicherungsvertrages seitens der Beklagten übergebenen Unterlagen befasst zu haben. Seiner Aussage ist zudem zu entnehmen, dass ihm klar war, dass eine hohe Rendite auch mit einem höheren Risiko verbunden ist. Er hat auch angegeben, zwar sei die steigende allgemeine Lebenserwartung nicht als Risiko thematisiert worden, allerdings sei klar gewesen, dass dies tendenziell bestehe. Ergänzend hat er angemerkt, dass infolge der Bündelung einer Vielzahl von Lebensversicherungen eine Risikostreuung stattfindet, „weshalb wir von einer einigermaßen sicheren Anlage ausgegangen sind“. Er hat zudem erklärt, dass ihm zwar das Fehlen einer Kapitalgarantie bezüglich der Alternative Nr. 5 durchaus bewusst gewesen sei, dass es für ihn jedoch entscheidend auf die Frage angekommen sei, wie diese Anlage eingeschätzt werde. Wie ein roter Faden zieht sich durch seine Vernehmung, dass „der Grundton der Gespräche war, dass es sich um eine relativ sichere Anlage handele. So ist es uns vermittelt worden“, nämlich wie am Ende der Anlage B 2 erwähnt, dass zwar keine Kapitalgarantie besteht, jedoch die Entwicklung der Sterblichkeitsrate gut prognostizierbar sei, wodurch der zentrale Faktor für die Entwicklung des Fonds gut kalkulierbar sei.

Die Wertung der Angaben des Zeugen . . . seitens der Beklagten, dass dieser das Risiko zwar gesehen, aber falsch eingeschätzt habe, trifft somit zu, entlastet die Beklagte aber nicht, denn diese Fehleinschätzung beruht auf den Angaben der Zeugin . . . sowie der Tatsache, dass man dem Kläger auch das Anla-

gekennzeichnet Nr. 5 als Tilgungsinstrument, wie oben ausgeführt, überhaupt angeboten hat.

Die Zeugin hat bestätigt, dass der Kläger die Beklagte nach einer Kapitalanlage im Lebensversicherungsmantel zum Kapitalaufbau zum Zwecke der Ablösung einer Immobilienfinanzierung angesprochen hat, weshalb verschiedene Anlagemöglichkeiten im Rahmen einer Versicherungsgestaltung wegen der Steuerfreiheit nach 12 Jahren zusammengestellt worden seien. Sie hat bestätigt, dass die Sicherheit der Kapitalanlage bei dem Gespräch eine große Rolle schon deshalb gespielt haben müsse, da es ja eine „zweckgebundene Finanzierung bzw. zweckgebundener Kapitalaufbau“ gewesen sei.

Die Zeugin hat betont, dass sie bei Kapitalanlagen mit einer gesteigerten Renditeerwartung, wie dies für das Anlagekonzept Nr. 5 zutrifft, von sich aus das Risiko stets stärker thematisiert habe als die Renditechancen. Wörtlich sagte sie: „Das Risiko, das ich angesprochen habe, betraf die Rendite“. Sie hat weiter erklärt, dass sie seinerzeit selbst nicht angenommen habe, dass es möglicherweise zu einem Kapitalverlust bei dem Life TIPIII kommen könne. Sie hat im Zuge der weiteren Befragung von sich aus erklärt, dass sie aufgrund der ihr seinerzeit zur Verfügung gestellten hausinternen Unterlagen nicht davon ausgegangen sei, dass die Möglichkeit eines Kapitalverlusts bestand, zumal es in dem schriftlichen Unterlagen heiße, dass selbst eine Erhöhung der Lebenserwartung der versicherten Personen um ein halbes Jahr relativ zeitverzögert erst zu einem Ausschlag in der Rendite führen würde. Sie meinte, es sei von einem Zeitraum von 12 Jahren die Rede gewesen und darüber hinaus, dass die Lebenserwartung der versicherten Personen gut prognostizierbar sei, auch aufgrund von Gutachten, und dass es demgemäß sehr lange dauern würde, bis überhaupt eine Veränderung der Lebenserwartung auf die Rendite durchschlagen würde. Sie gehe davon aus, dass sie, so wie sie dies eben formuliert habe, dies auch im Gespräch mit dem Kläger und dem Zeugen kommuniziert habe.

Wenn aber nach dem Verständnis der Zeugin sich aus den ihr vorliegenden Unterlagen ein Kapitalverlustrisiko gar nicht ergab, kann schlechterdings nicht davon ausgegangen werden, dass sie in den Beratungsgesprächen im Vorfeld des Abschlusses des Lebensversicherungsvertrages seitens des Klägers auf das Bestehen eines solchen Risikos hingewiesen hat, wie die Beklagte behauptet.

Die Aussage des Zeugen ist unergiebig, da er an den Inhalt der Gespräche keinerlei Erinnerung mehr hatte. Er konnte lediglich bestätigen, dass er die Zeugin als eine Mitarbeiterin kennen gelernt habe, die sich aus seinem Team am stringentesten an die vorbereiteten Präsentationsunterlagen gehalten habe.

Damit kann das Ergebnis festgehalten werden, dass sich die maßgeblichen Aussagen, nämlich diejenigen der Zeuge _____ und _____, in den entscheidenden Passagen sogar inhaltlich decken. Deshalb hat der Senat auch keinen Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Zeugen, zumal sie in sich schlüssig und widerspruchsfrei sind. An der Glaubwürdigkeit der Zeugen bestehen ebenso wenig Zweifel, zumal der Zeuge _____ wie auch die Zeugin _____ heute nicht mehr für den Kläger bzw. die Beklagte tätig sind. Aufgrund dessen steht zur vollen Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger nicht über das Kapitalverlustrisiko aufgeklärt wurde.

Soweit die Beklagte auf persönliche Angriffe des Klägers im Vorfeld des Rechtsstreits gegenüber der Zeugin und ihre angebliche Nervosität bei ihrer Zeugenvernehmung hinweist, ergibt sich hieraus nichts Abweichendes. Dass Zeugen bei der für sie ungewohnten Situation einer Vernehmung durch ein Gericht nervös sind, besagt per se überhaupt nichts. Weshalb der Unmut, den der Kläger aufgrund des Umstands, dass er sich durch die Zeugin schlecht beraten fühlt, geäußert hat, die Glaubwürdigkeit der Zeugin oder die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben beeinträchtigen soll, ist nicht ersichtlich.

Die Pflichtverletzung führt zur Schadensersatzpflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger (§ 280 BGB). Eventuelle Ansprüche sind nicht verjährt, da die Beklagte die tatsächlichen Voraussetzungen einer Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis der behaupteten Falschberatung im Sinn der §§ 194, 199, 214 BGB nicht dargetan hat. Wie ausgeführt ergibt sich die erforderliche Kenntnis, die die Verjährungsfrist hätte in Gang setzen können, gerade nicht aus den dem Kläger im Vorfeld der Unterzeichnung des Lebensversicherungsvertrages überlassenen Unterlagen. Einen anderen Umstand, der die Verjährungsfrist hätte beginnen lassen können, hat die Beklagte nicht dargetan.

Der Kläger ist daher so zu stellen, als hätte er sich nicht am Life TIP III beteiligt (§ 249 BGB). Die vollständige Beitragsleistung des Klägers beträgt unstreitig 1.070.000 €. Durch die Veräußerung des Versicherungsvertrages hat er einen Erlös von 265.546,08 € erzielt und demgemäß in dieser Höhe die Hauptsache für erledigt erklärt. Es verbleibt somit ein Schadenaus dem Life Tip III in Höhe des zuerkannten Betrages von 804.434,92 €.

Der Kläger begehrt aber nicht nur die Erstattung der Beteiligungssumme, sondern hierauf auch einen entgangenen Gewinn in Höhe von insgesamt 183.186,81 €. Hierauf besteht jedoch kein Anspruch.

Der Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Beratungsvertrages umfasst nach § 252 S.1 BGB zwar auch den entgangenen Gewinn, der grundsätzlich entgangene Anlagezinsen beinhalten kann. Der Anleger kann sich hierbei gemäß § 252 S.2 BGB auch auf die allgemeine Lebenserfahrung berufen, dass Eigenkapital ab einer gewissen Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt lie-

gen bleibt, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt wird (BGH, Urt.v. 28.05.2013 - XI ZR 148/11 -; NJW 2012, 2266; NJW 2012, 2427). Der Geschädigte trägt aber grundsätzlich weiterhin die Darlegungs- und Beweislast dafür, ob und in welcher Höhe ihm durch das schädigende Ereignis ein Gewinn entgangen ist. Er kann sich dabei auf die Behauptung und den Nachweis der Anknüpfungstatsachen beschränken, bei deren Vorliegen dann die in § 252 S.2 BGB geregelte Vermutung eingreift. Die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung im Sinne von § 252 BGB aufgrund einer zeitnahen alternativen Investitionsentscheidung des Geschädigten und deren Umfang kann jedoch nur anhand seines Tatsachenvortrages dazu beurteilt werden, für welche konkrete Form der Kapitalanlage er sich ohne das schädigende Ereignis entschieden hätte (BGH, Urt.v. 28.05.2013 - XI ZR 148/11 -; NJW 2012, 2266). Hierzu ist klägerseits jedoch nicht ausreichend vorgetragen. Zwar behauptet er, das Kapital alternativ in Sparkassenbriefen angelegt zu haben. Es fehlt jedoch jeglicher Vortrag dazu, weshalb sich der Kläger just für diese Art der Kapitalanlage entschieden hätte. Er trägt nicht einmal vor, welche Kapitalanlagen er ansonsten getätigt hat. Seine Behauptung, ansonsten Sparkassenbriefe erworben zu haben, überrascht umso mehr, als auf diese Weise keinesfalls die angestrebte Tilgung des Immobiliendarlehens hätte erreicht werden können. Der Kläger kann sich zudem nicht ohne weiteres darauf berufen, dass ein Zinsgewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit hätte erwartet werden können (vgl. BGH NJW 2012, 2266).

Die Klage ist des Weiteren als weiterer Schadensersatz aus der Pflichtverletzung der Beklagten begründet, soweit der Kläger die Erstattung bereits entrichteter vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und die Freistellung von der weitergehenden Honorarforderungen seiner Prozessbevollmächtigten für die vorgerichtliche Tätigkeit begehrt, allerdings nicht in der begehrten Höhe. Nach seiner unbestrittenen Behauptung haben ihm seine Prozessbevollmächtigten für die vorgerichtliche Tätigkeit eine 2,0 Geschäftsgebühr in Rechnung gestellt. Nach VV 2300 der Anlage 1 zum RVG darf eine Gebühr höher als 1,3 nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Dass dies der Fall gewesen wäre, trägt der Kläger nicht vor und ist auch ansonsten nicht ersichtlich, zumal es sich bei seinen Prozessbevollmächtigten um „Die Kanzlei für Bank- und Kapitalmarktrecht“, wie sie sich selbst bezeichnen, handelt. Vorgerichtliche Kosten sind daher nur in Höhe von insgesamt 7.778,21 € angefallen. Da der Kläger unwidersprochen behauptet, bereits 7.467,01 € auf die Honorarforderung entrichtet zu haben, hat die Beklagte ihm diesen Betrag nebst Prozesszinsen (§ 291, 288 Abs. 1 BGB) zu erstatten und ihn von der weiteren Honorarforderung in Höhe von 311,90 € freizustellen.

Soweit der Kläger ferner darauf abstellt, dass die Bank ihm auch deshalb zum Schadensersatz verpflichtet sei, weil sie ihrer Verpflichtung zur Prüfung der Anla-

ge mit bankkritischen Sachverstand nicht entsprochen habe, kam es hierauf nach alldem nicht mehr an.

Der Kläger hat Anspruch auf Verzinsung des ihm zustehenden Schadensersatzes gem. §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 2 ZPO sowie § 91 a Abs. 1 S. 1 ZPO. Da, wie ausgeführt, die Schadensersatzforderung des Klägers gegen die Beklagte dem Grunde nach berechtigt war, entsprach es billigem Ermessen, der Beklagten auch die Kosten des infolge der Veräußerung der Lebensversicherung für erledigten Teils des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da es an den tatsächlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO fehlt.

Schier-Ammann

Burmeister

ROLG Kruske
ist erkrankt und
deshalb verhin-
dert zu unter-
schreiben

Schier-Ammann