



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 U 6/13 = 1 O 1359/10 Landgericht Bremen

Verkündet am: 02.10.2013

gez. ...

als Urkundsbeamt. der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**

## **U r t e i l**

In dem Rechtsstreit

[...],

Kläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...]

gegen

[...],

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

hat der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 04.09.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesge-

richt **Dr. Schromek**, den Richter am Oberlandesgericht **Dr. Helberg** und den Richter am Landgericht **Kornol** für Recht erkannt:

**Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Bremen – 1. Zivilkammer – vom 11. Januar 2013 abgeändert.**

**Die Beklagte wird verurteilt,**

**1.) an den Kläger € 31.800,00 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 11.10.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte und Pflichten des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der H.-Bank AG gemäß Beitrittserklärung vom 02.12.2003 betreffend die mittelbare Stellung eines Kommanditisten der X. Österreich I GmbH & Co. KG im Nennwert von € 40.000,00.**

**2.) an den Kläger weitere € 67.339,37 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 11.10.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte und Pflichten des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der W.-Bank gemäß Beitrittserklärung vom 13.03.2003 betreffend die mittelbare Stellung eines Kommanditisten der W.-Fonds F. KG, W.-Fonds A. KG und W.-Fonds B. KG im Nennwert von € 100.000,00.**

**3.) an den Kläger weitere € 10.200,00 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 11.10.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung und Rechte an der U. GmbH & Co. KG in Höhe von nominal € 10.000,00 gemäß Beitrittserklärung vom 02.12.2003.**

**4.) an den Kläger weitere € 28.750,00 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 11.10.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte und Pflichten des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der T. GmbH betreffend die mittelbare Stellung eines Kommanditisten der 27. H. GmbH & Co. KG im Nennwert von € 50.000,00.**

**5.) an den Kläger weitere € 29.737,13 nebst zwei Prozent Zinsen seit dem 01.06.2010 zu zahlen.**

**6.) an den Kläger weitere € 18.343,29 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 11.10.2010 zu zahlen.**

**Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

**Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 18% und die Beklagte 82 %**

**Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der jeweils anderen Seite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

**Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf € 228.343,29 festgesetzt.**

#### **Gründe:**

##### **I.**

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung geltend.

Der Kläger, der von Beruf Fotograf ist, veräußerte im Jahr 2003 sein ererbtes Elternhaus. Den Verkaufserlös i.H.v. etwa € 300.000,- wollte er anlegen. Dazu nahm er Kontakt zur Sparkasse B. auf, bei der er Kunde war, um sich über die Anlage des Geldes beraten zu lassen. Auf Veranlassung der Zeugin G., der Leiterin der Filiale der Sparkasse A.-Straße, nahm an einem ersten Gespräch mit dem Kläger am 26.02.2003 in der Filiale auch der Zeuge R. teil, ein Mitarbeiter der Beklagten, den Frau G. – so die Erklärung für den Kläger - als „Spezialisten“ hinzugezogen hatte. Die Beklagte ist eine 100%ige Tochter der Sparkasse B. und auf dem Gebiet der Anlageberatung tätig. Weitere Beratungsgespräche fanden dann allein zwischen dem Kläger und dem Zeugen R. in den Geschäftsräumen der Beklagten statt.

Der Zeuge R. hielt die seinerzeitige Situation des Klägers und dessen persönliche und finanzielle Ziele in einem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 07.03.2003 wie folgt fest:

„Ihre jetzige Situation:

- Angestellt mtl. netto ca. € 1.370,-
- Vermögen ca. € 310.000,-
- Zu versteuernde Einkommen ca. € 26.000,-
- Grenzsteuersatz ca. 37%, durchschnittlicher Steuersatz ca. 30 %
- Seit einigen Jahren Aktienerfahrung (derzeitiges Volumen ca. € 20.000,-,

Höchststand war ca. € 100.000,-)

Ihre persönlichen und finanziellen Ziele:

- In Rente mit 50-55 Jahren
- Einkommen im Alter € 2.000,-
- Kauf Eigentumswohnung mit Kapitaleinsatz von ca. € 100.000,-
- Vermögen kann im Rentenalter aufgebraucht werden
- Liquidität von ca. € 50.000,- soll vorhanden sein.

In demselben Schreiben empfahl der Zeuge R. dem Kläger eine Dreiteilung der Kapitalanlage, und zwar zu gleichen Teilen in „Liquidität/Rentenpapiere, Aktien und Immobilien“.

Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Der Immobilienpart soll über unseren W.-Fonds ... mit € 100.000,- abgebildet werden. Zusätzlich möchten Sie für sich noch eine Eigentumswohnung erwerben, die Sie auch selbst nutzen wollen. Diese sollte teilweise finanziert werden. Eine solche Finanzierung ist aber steuerunwirksam. Bei einer teilweisen Finanzierung des W.-Fonds sind demgegenüber die Zinsen steuerlich zu nutzen, so dass wir im Gespräch einig waren, 50% der Zeichnungssumme des W.-Fonds 5 zu finanzieren. Bei einer 10-jährigen Laufzeit beträgt der Zins hierfür z.Zt. nominal 5,5 % p.a. Die Bearbeitungsgebühr beträgt einmalig 1%. Der Finanzierungsantrag muss bei Zeichnung gestellt werden, da der zeitliche Zusammenhang sichergestellt sein muss. Für Sie entfällt der Ausgabeaufschlag in Höhe von 5 %.

Um den Aktienpart und den Rentenpart steuerlich für Sie weitestgehend neutral zu gestalten, bietet sich für Sie die Anlage in einer fondsgebundenen Rentenversicherung der L. (Brokerpolice) an. Hierbei wird sofort in ein Beitragsdepot die gewünschte Anlagesumme von € 100.000,- eingezahlt und in fünf gleichen Jahresbeiträgen in die Fondspolice überwiesen. Das Beitragsdepot wird hierbei mit z.Zt. sehr guten 4,7 % p.a. verzinst. Die anfallenden Zinsen aus dem Beitragsdepot unterliegen der Kapitalertragssteuer. Alle weiteren Erträge in der Fondspolice sind steuerfrei.

Weitere Vorteile:

- Keine Ausgabeaufschläge
- Ständige Umschichtung des Fondsguthabens möglich
- Vertragslaufzeit bis zum 85. Lebensjahr möglich
- Freie Verfügbarkeit über das Fondsvermögen nach 12 Jahren möglich
- Große Auswahlmöglichkeiten in der Fondswahl"

In dem Schreiben empfahl der Zeuge R. dem Kläger weiter, das verbleibende Kapital in Höhe von € 160.000,- in einen deutschen Rentenfonds, den D. 1-3, anzulegen. Hier liege die erwartete Rendite bei 3% p.a.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben vom 07.03.2003 verwiesen (Anlage K6 zur Klageschrift, Bl. 26 d.A.).

Unter dem 13.03.2003 erstellte der Zeuge R. auf einem Formular der Sparkasse B. eine „Dokumentation der Kundenangaben in der Anlageberatung“. Dort ist unter der Rubrik „1. Ziele des Depotinhabers“ angekreuzt: „mittelfristige Ziele: Haltung von Liquidität/geringe Risiken“. In der Rubrik „2. Risikobereitschaft“ ist das Feld „Ertragsorientiert (konservativ)“ angekreuzt, was dadurch erläutert wird, dass der Kunde Anlagen mit nur geringen Risiken bevorzuge. Die wichtigste Zielrichtung sei Substanzerhalt. In der Zeile „3. Erfahrung in den angestrebten Geschäften“ ist in der Spalte, die mit „Investment- und Immobilienzert. (offene Fonds)“ überschrieben ist, handschriftlich eingetragen: „Aktienfonds, Branchenfonds seit 5 Jahren“. In der Zeile „4. Finanzielle Verhältnisse“ ist u.a. angekreuzt: „Gesamtgeld- und Wertpapiervermögen: über 250.000,- €“. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Dokumentation vom 13.03.2003 (Anlage K5 zur Klageschrift, Bl. 25 d.A.) verwiesen.

Der Kläger kam der Anlageempfehlung nach. Er gab am 13.03.2003 die Beitrittserklärung zum W.-Fonds ... ab. Der Beitritt fand über eine Treuhandkommanditistin, der W.-Bank, statt. Konkret beauftragte der Kläger mit dem Beitritt die Treuhandkommanditistin, für ihn als Treugeber drei Beteiligungen zu erwerben, und zwar an den Beteiligungsgesellschaften W.-Fonds F. KG, W.-Fonds A. KG und W.-Fonds B. KG. Der Kläger investierte € 100.000, wovon er € 50.000,- entsprechend der Empfehlung des Zeugen R. über die Sparkasse in B. finanzierte. Unter dem entsprechenden Darlehensvertrag vom 04.04.2003 zeichnete der Zeuge R. in dem Feld „Unterschrift des Sachbearbeiters“. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Vertrag vom 04.04.2003 (Anlage K9 zur Klageschrift, Bl. 32 d.A.) verwiesen.

Im Dezember 2003 kam es zu einer teilweisen Umschichtung der Anlagen. Der Kläger trennte sich von dem Rentenfonds D. 1-3 und zeichnete am 02.12.2003 Beteiligungen in Höhe von € 40.000,- zuzüglich 5% Agio (= € 2.000,-) am Fonds X.-Österreich I GmbH & Co.KG (im Folgenden: X.-Österreich) und in Höhe von € 50.000,- zuzüglich 5% Agio (= € 2.500,-) am 27. H. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Rendite-Fonds H.), wobei der Beitritt zu dem Fonds X.-Österreich über die Treuhandkommanditistin H.-Bank AG und an dem Rendite-Fonds H. über die Treuhandkommanditistin TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds GmbH erfolgte. Eine weitere direkte Beteiligung erwarb der Kläger in Höhe von € 10.000,- zuzüglich 5% Agio (= € 500,-) am Fonds U. GmbH & Co. KG (im Folgenden: U-Fonds).

Die Beklagte hat für die streitgegenständlichen Anlagen bezogen auf die jeweilige Zeichnungssumme folgende Provisionen erhalten: für den W.-Fonds 5 %, für den Ren-

dite-Fonds H. 9 %, für X.-Österreich 8 % und für den U-Fonds 11 %. Über an die Beklagte fließende Provisionen klärte der Zeuge R. den Kläger zu keinem Zeitpunkt auf.

Der Kläger hat bis einschließlich 2010 Ausschüttungen für die streitgegenständlichen Anlagen erhalten, die die Beklagte – insoweit vom Kläger unbestritten – wie folgt angegeben hat: für den W.-Fonds € 32.660,63, für den Rendite-Fonds H. € 23.750,00, für X.-Österreich € 10.200,00 und für den U-Fonds € 300,00.

Wegen der weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Parteien in erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen R. und G. die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der Kläger eine Pflichtverletzung der Beklagten hinsichtlich des zwischen ihr und dem Kläger geschlossenen Beratungsvertrages nicht habe nachweisen können.

Aus dem Schreiben des Zeugen R. vom 07.03.2003 ergebe sich zum einen, dass er den Kläger gezielt befragt habe, insbesondere seine persönliche Situation und seine Erwartungen vor der Anlageempfehlung in Erfahrung gebracht habe. Dass die zugrunde gelegten Ziele und Erwartungen des Klägers falsch gewesen oder die darauf beruhende Beratung fehlerhaft gewesen seien, ergebe sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht.

Die Angaben der Zeugen R. und G. sprächen gegen die Angaben des Klägers, ausschließlich eine sichere Anlage ohne Risiko gewünscht zu haben. Insbesondere der Zeuge R. habe dargelegt, dass es dem Kläger gerade darum gegangen sei, eine gute Rendite zu erzielen, im Bereich von ca. 7 %. Darauf, dass dies nicht risikolos möglich sein würde, habe er den Kläger nach seinen glaubhaften Angaben hingewiesen. Dass der Kläger ein konservativer Anleger gewesen sei, der keinerlei Risiken habe eingehen wollen, habe die Kammer dementsprechend nicht feststellen können. Die Kammer gehe vielmehr davon aus, dass der Kläger in Erwartung einer gewissen Rendite bewusst gewisse Risiken in Kauf genommen habe. Anders wären die vom Kläger erklärten Ziele auch nicht erreichbar gewesen. Angesichts der Einkommenssituation des Klägers zum Zeichnungszeitpunkt habe der Kläger selbst vernünftigerweise nicht erwarten können, sein Ziel, im Alter von 50-55 Jahren in Rente zu gehen und gleichzeitig monatlich € 2.000,- zur Verfügung zu haben, mit einer risikolosen Anlage zu erreichen. Dies sei nach den glaubhaften Angaben des Zeugen R. mit ihm auch so erörtert worden.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht unter Berücksichtigung der Dokumentation vom 13.03.2003. Hinsichtlich der sich aus dieser Anlage ergebenden Ziele und Risikobereitschaften habe die Beklagte überzeugend darlegen können, dass die Anlage sich

tatsächlich – wie vom Zeugen R. auch in seiner Vernehmung dargelegt – nur auf die Anlage in den Fonds der D.-Bank bezogen habe, weil derartige Dokumentationen wegen der damaligen Rechtslage überhaupt nur für Wertpapieranlagen i.S.d. § 31 Abs. 4 WpHG erstellt worden seien.

Unter Berücksichtigung einer gewissen Risikobereitschaft des Klägers könne nicht festgestellt werden, dass die Anlageempfehlung des Zeugen R. vom 07.03.2003 fehlerhaft gewesen sei.

Nach den glaubhaften Angaben des Zeugen R. sei der Kläger auch ausreichend über die mit den Anlagen verbundenen Risiken aufgeklärt worden. Der Zeuge habe sich daran erinnern können, dass auf die bei geschlossenen Immobilienfonds bestehenden Risiken hingewiesen worden sei, insbesondere auf das Risiko des Totalverlustes. Insoweit sei die Tatsache erörtert worden, dass ein Teil der Anlage habe darlehensfinanziert werden sollen, auch die sich insoweit ergebenden Risiken seien umfänglich erörtert worden. Die Wirkungsweise eines Immobilienfonds sei anhand eines Prospektes beschrieben worden, Chancen und Risiken sowie Investitionspläne seien erläutert und der mögliche Verlauf aufgezeigt worden. Es sei nicht zugesagt worden, dass die Anlage wieder verkauft werden könne, es sei vielmehr insoweit auf den Kündigungszeitpunkt abgestellt worden.

Auch die Tatsache, dass die Anlage in den Immobilienfonds zum Teil finanziert worden sei, führe nicht dazu, dass die Beratung als fehlerhaft anzusehen sei. Der Zeuge R. habe insoweit überzeugend dargelegt, dass die Finanzierung über ein Darlehen erfolgt sei, weil der Kläger die Liquidität, die aus den Ausschüttungen herrührte, damals nach eigenen Angaben nicht benötigt habe, so dass die Finanzierung über ein Darlehen aus damaliger Sicht sinnvoll erschienen sei. So habe dem Kläger letztlich auch ein höherer Betrag zur anderweitigen Anlage, insbesondere in den sicheren Fonds der D.-Bank, zur Verfügung gestanden.

Auch hinsichtlich der im Dezember 2003 vorgenommenen Umschichtung der Vermögenswerte könne nicht festgestellt werden, dass diese auf einer fehlerhaften Beratung durch die Beklagte beruhte. Hintergrund der Umschichtung der Vermögenswerte sei gewesen, dass der Kläger mit der Rendite des Geldmarktfonds unzufrieden gewesen sei, diese habe unter 1 % gelegen. Nach den glaubhaften Angaben des Zeugen sei der Kläger insoweit darauf hingewiesen worden, dass bei der Umschichtung ein höheres Risiko bestehe. Die Alternativen seien mit ihm erörtert worden. Entscheidend sei für den Kläger letztlich gewesen, dass es Aussicht auf eine bessere Rendite gegeben habe.

Auch im Hinblick auf Provisionszahlungen an die Beklagte im Zusammenhang mit den getätigten Anlagegeschäften seien Pflichtverletzungen der Beklagten nicht erkennbar. Die Beklagte sei als Tochtergesellschaft der Sparkasse B. auf dem Gebiet der Anlageberatung tätig. Hinsichtlich der Verpflichtung, ihre Kunden ungefragt über die von ihr bei der empfohlenen Anlage erwarteten Provisionen aufzuklären, sei sie wie ein freier Anlageberater zu behandeln. Ein solcher sei nicht verpflichtet, den Anleger ungefragt über den Umstand und die Höhe einer Provision aufzuklären.

Gegen dieses den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 23.01.2013 zugestellte Urteil hat der Kläger am 06.02.2013 Berufung eingelegt und seine Berufung innerhalb der bis zum 04.04.2013 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageanträge vollumfänglich weiter. Er wiederholt seinen Sachvortrag erster Instanz und greift zur Begründung insbesondere die Beweiswürdigung des Landgerichts an, in der die Kammer einen Beratungsfehler der Beklagten nicht als erwiesen erachtet. Im Einzelnen bringt er vor:

Bereits das vom Zeugen R. für die Beklagte erstellte Schreiben an den Kläger vom 07.03.2003 lasse objektiv keine Beratung erkennen, sondern enthalte nur eine Bestandsaufnahme zu der damaligen „Ist“- Situation des Klägers. Auch die vom Zeugen R. gefertigte „Dokumentation der Kundenangaben der Anlageberatung“ vom 13.03.2003 (im Folgenden: „Dokumentation“) spiegele keine Beratungen wieder. Sowohl aus dem Schreiben des Zeugen R. vom 07.03.2003 als auch aus der „Dokumentation“ ergebe sich, dass der Kläger von vornherein allenfalls ein geringes Risiko bei der Anlage gewünscht habe. Diesem Risikoprofil des Klägers sei mit der Anlageberatung durch die Beklagte gerade nicht entsprochen worden.

Das Landgericht habe die Angaben des Klägers in seiner persönlichen Anhörung falsch gewürdigt und nicht überzeugend begründet, weshalb es den Angaben des Zeugen R. mehr Glauben schenke als dem Kläger. Die Angaben des Zeugen R., dass er u.a. aufgrund des höheren Renditeziels des Klägers diesem erklärt habe, dass insofern auch ein höheres Risiko eingegangen werden müsse, ließen sich nicht aus den schriftlichen Aufzeichnungen entnehmen. Das mache dessen Aussage unglaubhaft.

Soweit das Landgericht aus der Aussage des Zeugen R. den Schluss ziehe, der Kläger sei ausreichend über die mit den Anlagen verbundenen Risiken aufgeklärt worden, stehe diese Beweiswürdigung nicht mit der tatsächlichen Darstellung des Zeugen R. im Einklang und entbehre jeglicher Tatsachenfeststellung. Es fehle an detaillierten Angaben des Zeugen R. darüber, was er wann wie in welcher Tiefe bzgl. u.a. der Chancen und Risiken anleger- und objektgerecht dem Kläger als Beratung angedient haben wolle.

Darüber hinaus hätte – die Beratungsdarstellung durch den Zeugen R. als zutreffend unterstellt - dieser den Kläger von den Anlagen abraten müssen und u.a. über den Verlust der steuerlichen Vorteile, das Totalverlustrisiko, die Haftung und über mangelnde Fungibilität, mögliche Nachschussrisiken und andere konkret sich auch den Anlagen ergebende Risiken belehren müssen. Das sei nicht geschehen.

Die Würdigung der Aussage der Zeugin G. sei rechtsfehlerbehaftet, da diese erklärt habe, an den Fall keine konkreten Erinnerungen zu haben.

Für die Würdigung des Landgerichts, die „Dokumentation“ beziehe sich nur auf die Anlage in den Fonds der D.-Bank, fehle es an jeder durchgreifenden Tatsachenfeststellung. Eine solche einengende Würdigung sei weder der Dokumentation selbst noch dem Schreiben des Zeugen R. vom 07.03.2003 zu entnehmen; sie sei auch nicht lebensnah. Insofern sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine solche Dokumentation nicht auch bei der Zweit-Anlage im Dezember 2003 erneut erstellt worden sei. Dort habe gerade wegen der Beratung zu hochrisikoreichen Immobilienfonds ein erhöhter Beratungsbedarf des Klägers bestanden. Weshalb der Kläger bei derartigen Wertpapieranlagen i.S. von § 31 Abs. 4 WphG eine andere „Risikobereitschaft“ gehabt haben soll als bei anderen Anlageformen, sei weder ersichtlich noch durch das Erstgericht festgestellt. Angesichts des fortbestehenden Risikoprofils des Klägers als objektiv „risikoarm“, hätte der Risikoanteil der Anlagen möglichst gering gehalten werden müssen. In Bezug auf die dem Kläger über den Zeugen R. vermittelten geschlossenen Immobilienfonds sei das Gegenteil der Fall.

Eine fehlerhafte Beratung sei auch dahingehend erfolgt, dass empfohlen worden sei, die Anlagen in den Immobilienfonds zum Teil fremd zu finanzieren.

Das Landgerichtsurteil sei auch insoweit rechtsfehlerhaft, als es eine Pflichtverletzung aufgrund mangelnder Aufklärung im Hinblick auf Provisionszahlungen der Fondsgesellschaften an die Beklagte verneint habe. Insoweit könne es nicht darauf ankommen, ob die Beklagte formal-rechtlich ein eigenständiges Unternehmen sei. Durch die Kapital- und Entscheidungsverflechtung zwischen der Beklagten und der Sparkasse B. AG und durch den unstrittigen „Marktauftritt“ der Beklagten werde der Eindruck erweckt, dass die Beklagte gerade nicht wie ein freier Anlageberater auftrete und handle, sondern wie ein mit der Sparkasse identisches und einheitliches Unternehmen auftrete. Für den Kunden rufe das die Fehlvorstellung hervor, man habe es mit der Sparkasse B., einer Bank, und gerade nicht mit einem freien Anlageberater zu tun. Über Provisionszahlungen habe daher aufgeklärt werden müssen.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und

1.) die Beklagte zu verurteilen an den Kläger € 42.000,00 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung an der X. Österreich I GmbH & Co. KG i. H. von nominal € 40.000,00 und der Treugeberstellung zur H.-Bank AG gemäß Beitrittserklärung vom 02.12.2003,

2.) die Beklagte zu verurteilen an den Kläger weitere € 100.000,00 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung und Rechte i.H. von nominal € 100.000,00 an der W.-Fonds F. KG, W.-Fonds A. KG und W.-Fonds B. KG und der Treugeberstellung zur Westdeutsche Immobilienbank gemäß Beitrittserklärung vom 13.03.2003,

3.) die Beklagte zu verurteilen an den Kläger weitere € 10.500,00 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung und Rechte an der U. GmbH & Co. KG i.H. von nominal € 10.000,00 gemäß Beitrittserklärung vom 02.12.2003,

4.) die Beklagte zu verurteilen an den Kläger weitere € 52.500,00 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung und Rechte i.H. von nominal € 50.000,00 an der 27. H. GmbH & Co. KG und an der Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds gemäß Beteiligungsschein,

5.) die Beklagte zu verurteilen an den Kläger weitere € 29.737,13 nebst zwei Prozent Zinsen seit dem 01.06.2010 zu zahlen,

6.) die Beklagte zu verurteilen an den Kläger € 18.343,29 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von sämtlichen Ansprüchen aus dem bei Die Sparkasse B. zu Darlehenskonto Nr. 61331013 aufgenommenen Darlehen über nominell € 50.000,00 gemäß Kreditvertrag vom 04.04.2003 freizustellen.

7. festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger zum Ersatz aller weiteren und zukünftigen Nachteile, Schäden, Kosten und Aufwendungen verpflichtet ist, die dem Kläger durch die Beteiligung gemäß Klageantrag I 1. Bis 4. Und deren Beendigung mittelbar oder unmittelbar entstanden sind und noch entstehen werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

## II.

Die Berufung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte aus der Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten (§ 280 BGB) einen Schadensersatzanspruch.

Die Beklagte ist ihren aus dem Beratungsvertrag mit dem Kläger folgenden Aufklärungs- und Beratungspflichten schuldhaft nicht nachgekommen. Dies war für die Beteiligung des Klägers an den streitgegenständlichen Fonds ursächlich, wodurch ihm ein Schaden entstanden ist. Denn bei ordnungsgemäßer Aufklärung und Beratung hätte er die strittigen Beteiligungen nicht erworben und die dadurch erforderlich gewordenen Aufwendungen nicht getätigt. Daher kann der Kläger von der Beklagten verlangen, so gestellt zu werden, als ob er den Fonds nicht beigetreten wäre.

1. Zu Unrecht hat das Landgericht eine Verletzung der vertraglichen Aufklärungspflichten der Beklagten gegenüber dem Kläger durch unzureichende Aufklärung über ihre Provisionen unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH verneint. Für die Beklagte bestand eine derartige Aufklärungspflicht, ohne dass sie ihr nachgekommen ist.

a) Zwischen den Parteien ist ein Beratungsvertrag über eine Kapitalanlage zustande gekommen.

Jedenfalls ein stillschweigender Vertragsschluss ist anzunehmen, wenn ein Anlageinteressent bei einer konkreten Anlageentscheidung die Hilfe eines Anlageberaters in Anspruch nimmt und dieser sich auf die Beratung einlässt (vgl. BGH, Urteil vom 06.07.1993, Az.: XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128 = NJW 1993, 2433; Palandt-Grüneberg, BGB, 72. Auflage, 2013, § 280, Rn. 47 m.w.N.).

Der Kläger hat einen Beratungsvertrag mit der Beklagten geschlossen. Dies ist zwischen den Parteien unstrittig. Allerdings sprechen die Umstände, die zu der Anlageberatung geführt haben, dafür, dass der Kläger auch mit der Sparkasse B. einen Beratungsvertrag abgeschlossen hat. Denn der Kläger hatte sich mit seinem Ersuchen um Anlageberatung zunächst an die Sparkasse gewandt. Das erste Gespräch fand sodann nach dem unstrittigen Vorbringen der Beklagten am 26.02.2003 in den Räumen der Sparkasse B. A-Straße statt. An ihm nahmen neben dem Kläger nicht nur der Zeuge R., sondern auch die Filialleiterin der Sparkasse, die Zeugin G., teil. Ob dadurch ein Vertrag (auch) mit Sparkasse in B. zustande gekommen ist, kann aber dahinstehen.

Dem Vortrag des Klägers lässt sich auch entnehmen, dass ihm im Laufe des weiteren Geschehens die Verschiedenheit von Sparkasse und Beklagter klar war, er jedenfalls die späteren Beratungsleistungen des Zeugen R. eher der Beklagten zurechnete und beide Parteien sich insoweit über den Abschluss eines Beratungsvertrages einig waren.

b) Die Beklagte hat ihre sich aus dem Anlageberatungsvertrag ergebenden Pflichten in einer zum Schadensersatz verpflichtenden Weise verletzt, indem sie dem Kläger gegenüber die ihr für den Vertrieb der Fondsbeteiligungen zufließenden Provisionen nicht offen legte.

aa) Für den Bereich der Anlageberatung durch Banken erachtet es der BGH für geboten, dass diese ihre Kunden über (aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten entnommene) umsatzabhängige Rückvergütungen und deren Höhe in Kenntnis setzen, die ihnen von Seiten des Kapitalsuchenden gewährt werden (BGH, Urteil vom 15.04.2010, Az.: III ZR 196/09, BGHZ 185, 185, 186 f.; Beschluss vom 20.01.2009, Az.: XI ZR 510/07, NJW 2009, 1416, 1417 ff.; Urteil vom 19.12.2006, Az.: XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226, 234 f.; Urteil vom 26.02.2013, Az.: XI ZR 498/11, BeckRS 2013, 05058). Danach ist diese Aufklärung über die Rückvergütung notwendig, um dem Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt der Bank offen zu legen. Erst durch die Aufklärung wird der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob die Bank ihm einen bestimmten Titel nur deswegen empfiehlt, weil sie selbst daran verdient (vgl. BGH, aaO). Der BGH versteht diese Grundsätze selbst als Konkretisierung der zivilrechtlich allgemein anerkannten Aufklärungspflicht über Interessenkollisionen (vgl. insbesondere BGH, Beschluss vom 29.06.2010, Az.: XI ZR 308/09, NJW 2010, 2339, 2340). Insoweit hat der 11. Zivilsenat des BGH bereits in zwei Entscheidungen aus den Jahren 1989 und 1990 (Urteile vom 28.02.1989, Az.: XI ZR 70/88, WM 1989, 1047, 1051 und vom 06.02.1990, Az.: XI ZR 184/88, WM 1990, 462, 464) bei vermittelten Waretermingeschäften heimliche Kickback-Vereinbarungen zwischen Anlagenvermittler und Broker missbilligt, den Vermittler zur Herausgabe der Rückvergütungen nach §§ 675, 667 BGB für verpflichtet gehalten und dem Berufungsgericht aufgegeben, Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB zu prüfen. Der BGH hat unter Bezugnahme auf diese Urteile in der Entscheidung vom 29.06.2010 (Az.: XI ZR 308/09, NJW 2010, 2339, 2340) ausdrücklich darauf hingewiesen, damit sei nicht nur gemeint gewesen, dass die Verheimlichung der Rückvergütung in Bezug auf die bloße Herausgabepflicht eine Täuschung des Kunden darstelle, sondern auch deswegen, weil die Rückvergütungen die Tätigkeit des Vermittlers zuungunsten des Anlegers beeinflussten (BGH, aaO). An der Recht-

sprechung aus den Jahren 1989 und 1990 über die Aufklärungspflicht bei Rückvergütungen hat der 11. Zivilsenat des BGH seitdem konsequent festgehalten, sie weiterentwickelt und insbesondere für Banken bei der Beratung über eine Kapitalanlage eine Aufklärungspflicht über solche Umstände angenommen, die das Beratungsziel in Frage stellen und Kundeninteressen gefährden (BGH, aaO; vgl. auch Urteil vom 19.12.2000, BGHZ 146, 235, 239, Urteil vom 19.12.2006, Az.: XI ZR 56/05, NJW 2007, 1876, 1878 f., Urteil vom 20.01.2009, Az.: XI ZR 510/07, NJW 2009, 1416, 1417 sowie Urteil vom 22.03.2011, Az.: XI ZR 33/10, NJW 2011, 1949, 1952).

Für den nicht bankmäßig gebundenen, freien Anlageberater besteht dagegen nach gefestigter Rechtsprechung des 3. Zivilsenates des BGH jedenfalls dann keine Verpflichtung gegenüber seinem Kunden, ungefragt über eine von ihm bei der empfohlenen Anlage erwartete Provision oder Rückvergütungen aufzuklären, wenn der Kunde selbst keine Vergütung zahlt und offen ein Agio oder Kosten der Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen werden, aus denen ihrerseits die Vertriebsprovisionen aufgebracht werden (BGH, Urteil vom 15.04.2010, Az.: III ZR 196/09, BGHZ 185, 185, 190; Urteil vom 03.03.2011, Az.: III ZR 170/10, NJW-RR 2011, 913, 914). Dies soll daraus folgen, dass sich „bei typisierender Betrachtungsweise“ die Gestaltung der Anlageberatung durch einen freien Anlageberater grundlegend von der Anlageberatung durch eine Bank unterscheide (BGH, Ur. v. 15.4.2010, Az.: III ZR 196/09, BGHZ 185, 185, 188 ff.). Diese Auffassung hat der 3. Zivilsenat des BGH in seinen Entscheidungen vom 19.07.2012 (Az.: III ZR 308/11, NJW 2012, 2952) und vom 06.12.2012 (Az.: III ZR 307/11, NZG 2013, 591) ausdrücklich bestätigt, und zwar gerade in zwei Fällen, die – wie das vorliegende Verfahren – jeweils eine 100%-ige Tochtergesellschaft einer Sparkasse betrafen, die hauptsächlich auf dem Gebiet der Anlageberatung tätig ist. Der BGH führt in diesen Entscheidungen u.a. aus, dass ein Anleger, der sich durch die Tochtergesellschaft der Sparkasse über Anlagemöglichkeiten beraten ließ, nicht berechtigterweise habe annehmen können, die Beklagte würde diese Leistungen kostenlos erbringen. Dabei sei in den Vordergrund zu stellen, dass es sich bei der Beklagten um eine selbständige juristische Person gehandelt habe, die selbst kein Kreditinstitut sei und keine "klassischen" Bankgeschäfte betreibe. In dem Urteil vom 19.07.2012 stellt der BGH heraus, dass die dortige Beklagte ungeachtet des Umstands, dass sie zur "Finanzgruppe der Sparkasse K." gehöre, keine besonderen Geschäftsräume außerhalb der Sparkasse gehabt habe und ihr Kundenstamm im Wesentlichen aus Kunden der Sparkasse bestehe, ein eigenständiges Unternehmen sei, zu dessen Haupttätigkeit - nicht anders als bei sonstigen "freien" Anlageberatern - die Beratung bei der Geldanlage gehörte.

Ob diese allein an formalen Kriterien anknüpfende Differenzierung zwischen den Aufklärungspflichten einer beratenden Bank einerseits und denen eines in einem Tochterunternehmen dieser Bank tätigen „freien“ Anlageberaters andererseits interessengerecht ist, begegnet erheblichen Zweifeln. Der in der Rechtsprechung des 11. Zivilsenates des BGH beschriebene Interessenkonflikt der Bank findet sich genauso bei einem freien Anlageberater, der ausschließlich an den ihm gewährten Provisionen verdient, die die Höhe des zunächst allein dem Emittenten zugute kommenden ausgewiesenen Agios sogar noch deutlich übersteigen können, wie der vorliegende Fall zeigt. Nach Ansicht des erkennenden Senats legt schon die große Informations- und Wissensasymmetrie zwischen Kunden und Anlageberater eine derartige Aufklärungspflicht nahe.

Vor allem besteht aber auch bei dem Anlageberater die Gefahr, dass er Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung abgibt, sondern zumindest auch in seinem eigenen Interesse, möglichst hohe Provisionen zu erhalten. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte bezogen auf die Gesamtzeichnungssumme der streitgegenständlichen Fonds einschließlich Ausgabeaufschlägen in Höhe von € 205.000,00 Provisionen in Höhe von insgesamt € 13.800,00 erhalten. Dies ist ein Betrag, der seiner Höhe nach in keiner Weise mit den Vergütungen vergleichbar ist, die Banken im Rahmen einer dauerhaften Geschäftsbeziehung für ihre üblichen Dienstleistungen wie das Führen eines Wertpapierdepots oder eines Girokontos erhalten.

Angesichts der Höhe der Provisionen für die Vermittlung von Anlagen einerseits und den relativ geringen Entgelten für die übliche Kontenführung andererseits erscheint das Argument wenig überzeugend, dass der Bankkunde, der sich durch seine Bank beraten lasse, regelmäßig annehmen dürfe, die nicht gesondert vergütete Anlageberatung werde sich für die Bank schon aufgrund der dauerhaften Geschäftsbeziehung zum Kunden und der in diesem Zusammenhang anfallenden gesonderten Gebühren rechnen. Ohnehin hat das Bild von der „klassischen Hausbank“, zu der der Kunde in beständiger und dauerhafter Geschäftsbeziehung steht und die ihn, wenn sie nicht auf Rückvergütungen hinweist, mit Rücksicht auf diese dauerhafte Geschäftsbeziehung und die in diesem Rahmen anfallenden Entgelte oder Provisionen kostenfrei beraten wird, deutliche Risse. Denn auf dem Markt bieten eine Fülle von Anbietern von Finanzdienstleistungen Bankgeschäfte an, vielfach auch nur noch im Internet und mit geringen Kosten, ohne dass der Kunde die hergebrachte umfassende Betreuung in Finanzangelegenheiten in Anspruch nimmt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.07.2010, Az.: 6 U 136/09, Rn. 54 – zitiert nach juris). Ob der Kunde bei derartigen multiplen Geschäftsbeziehungen noch regelmäßig mit einer kostenlosen Anlageberatung rechnet

und auch rechnen kann, ist nicht frei von Zweifeln. Umgekehrt wird der unabhängige Anlageberater seinen regelmäßigen Beratungskunden durchaus „Rabatte“ bei wiederholten Anlagegeschäften einräumen.

Wer als Anlageberater dem Kunden eine Information über an ihn fließende Provisionen und deren Höhe vorenthält, nimmt dem Kunden genauso wie eine beratende Bank die Möglichkeit, das Umsatzinteresse des Beraters selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob ihm ein bestimmter Titel nur deswegen empfohlen wird, weil der Berater selbst daran verdient. Dem Kunden wird damit zugleich die Wahlfreiheit erschwert. Ihm werden die nötigen umfassenden Informationen vorenthalten, die ihn erst in den Stand versetzen, sich im Rahmen einer Wirtschaftlichkeits- und Risikoberechnung für ein anderes, z.B. ein vermutlich renditeärmeres, aber u.U. sichereres Produkt zu entscheiden, bei dem von vornherein ein größerer Anteil des Kapitalstocks für den Anlagezweck zur Verfügung steht. Obendrein kommt der Kunde mangels Aufklärung über die Provisionen auch erst gar nicht auf die Idee, selbst mit dem Anlageberater über die Höhe der Provisionen und eine eventuelle Rückerstattung zu verhandeln.

bb) Unabhängig von den vorstehend dargelegten Bedenken gegen die Annahme einer „Sonderstellung“ des Anlageberaters hinsichtlich seiner Aufklärungspflichten ist auch bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des 3. Zivilsenates des BGH für den vorliegenden Fall eine Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über die an die Beklagte geflossenen Provisionen festzustellen. Denn auch nach den Maßstäben des 3. Zivilsenates des BGH kann sich die Beklagte hier nicht auf ihren (gesellschaftsrechtlichen) Status als unabhängige Anlageberaterin berufen, für die die für Banken feststehenden Aufklärungspflichten nicht gelten sollen.

(1) Das folgt für die Anlageberatung hinsichtlich des W.-Fonds schon daraus, dass - entgegen den vom 3. Zivilsenat des BGH normierten Voraussetzungen - in der Beitrittserklärung zu dem Fonds vom 13.03.2003 ein Agio nicht offen ausgewiesen, dieses vielmehr „gestrichen“ und vom Kläger dementsprechend auch nicht bezahlt worden ist.

(2) Hinzu kommt, dass die vom BGH angestellte „typisierende Betrachtung“ angesichts der Umstände des vorliegenden Einzelfalls nicht greift. Denn bei der Beklagten handelte es sich zum Zeitpunkt der Beratungsleistungen aus der objektivierten Sicht des Klägers gerade nicht um einen freien, bankenunabhängigen Anlageberater, dessen Provisionsinteresse für den Kunden auf der Hand lag.

Aus den sich aus dem Parteivortrag und den Aussagen der vom Landgericht vernommenen Zeugen G. und R. ergebenden Umständen folgt, dass für den Kläger jedenfalls zu Beginn der Anlageberatung nicht ersichtlich gewesen sein kann, dass er es mit einem freien Anlageberater und nicht mit der Sparkasse in B. zu tun hatte. So hat sich

der Kläger mit seinem Ersuchen um Anlageberatung zunächst an die Sparkasse, seine Hausbank, gewandt. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall etwa von jenem, der der Entscheidung des 3. Zivilsenates des BGH vom 06.12.2012 (Az.: III ZR 307/11, NZG 2013, 591) zugrunde lag. Dort war der Anleger bereits langjähriger Kunde der beklagten Anlageberatungsgesellschaft, einer Tochter der Sparkasse. Anders als im vorliegenden Fall kontaktierte der Kundenberater der dortigen Beklagten den Kunden, um ihm eine Kapitalanlage zu empfehlen. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger dagegen zuvor keinerlei Kontakt zu der Beklagten gehabt. Das erste Beratungsgespräch fand nach dem unstreitigen Vorbringen der Beklagten am 26.02.2003 in den Räumen der Sparkasse B. Am Markt und nicht in den Räumlichkeiten der Beklagten statt. An ihm nahm neben dem Kläger die Filialleiterin der Sparkasse, die Zeugin G., teil. Nach der insoweit von keiner Seite in Zweifel gezogenen Aussage des Zeugen R. sei dieser von der Zeugin G. „als Spezialist“ hinzugezogen worden. Anders als etwa in dem Fall, der der Entscheidung des 3. Zivilsenates des BGH vom 19.07.2012 (Az.: III ZR 308/11, NJW 2012, 2952) zugrunde lag, hat die Sparkasse hier also nicht etwa ausdrücklich die Beratung des Kunden abgelehnt und auf das Tochterunternehmen verwiesen (vgl. zum Sachverhalt OLG Köln, Urteil vom 24.05.2011, Az.: 24 U 57/10 – zitiert nach juris), sondern durch die Hinzuziehung des Spezialisten im Gegenteil bei dem Kläger den Eindruck erweckt, dass in ihrem Hause besondere Sachkompetenz für die gewünschte Anlageberatung vorhanden sei. Schon in dem ersten Beratungsgespräch soll es nach den eigenen Angaben der Beklagten um die Anlageziele und die Vorerfahrungen des Klägers gegangen sein (Schriftsatz der Beklagten vom 16.02.2011, Bl. 130 d.A.). Dadurch, dass die Filialleiterin an diesem Gespräch teilgenommen hat, musste für den Kläger der Eindruck entstehen, dass auch der Zeuge R. für die Sparkasse tätig sei. Zwar fanden die folgenden Gespräche dann alleine mit dem Zeugen R. in den Geschäftsräumen der Beklagten statt. Und spätestens aus dem Schreiben vom 07.03.2003 war für den Kläger auch ersichtlich, dass der Zeuge R. für ein Tochterunternehmen der Sparkasse tätig war, nämlich der Beklagten. Die enge Verbindung mit der Sparkasse macht aber auch das in dem Anschreiben vom 07.03.2003 enthaltene Logo der Beklagten deutlich, welches das für die Sparkasse typische „s“ mit dem Punkt darüber verwendet. Zudem hat der Zeuge R. die Dokumentation der Kundenangaben am 13.03.2003 wiederum auf einem Formular der Sparkasse vorgenommen. Überdies hat der Zeuge R. auf dem mit der Sparkasse geschlossenen Kreditvertrag vom 04.04.2003 seine Unterschrift in ein Feld gesetzt, das mit „Unterschrift des Sachbearbeiters (mit Pers.-Nr.)“ betitelt ist. Auch aufgrund dieser Umstände mussten sich für den Kläger die engen Verbindungen des Zeugen R. zur Sparkasse in B. aufdrängen.

Im Hinblick auf die „typisierende Betrachtung“ des BGH lassen sich damit klare Grenzen zwischen der Tätigkeit des Zeugen R. für die Sparkasse und für die Beklagte aus verobjektivierter Sicht des Klägers kaum ziehen. Jedenfalls wird angesichts der geschilderten Umstände auch mit den Maßstäben des BGH nicht der Schluss zu ziehen sein, dass der für die Beklagte tätige Zeuge R. hier als freier Anlageberater gehandelt habe, der, da ihm der Kläger keine Vergütung zahlte, wirtschaftlich nur aufgrund von Provisionszahlungen durch die Kapitalsuchenden existieren können. Unabhängig davon, dass es schon grundsätzlich ein durchaus üblicher Vorgang ist, dass ein größeres Unternehmen für die Erbringung gewisser interner und externer Dienstleistungen gesonderte Tochterunternehmen gründet, diese dann aber vollständig selbst finanziert, konnte der Kläger hier auch konkret aufgrund der objektiven Anhaltspunkte berechtigterweise annehmen, dass die Beratungsleistung der Beklagten in Person des Zeugen R. auch Teil des Dienstleistungsangebotes der Sparkasse ihm gegenüber sei. Anders als etwa in dem Fall, der der Entscheidung des BGH vom 03.03.2011 (Az.: III ZR 170/10, NJW-RR 2011, 913) zugrunde lag, hatten die Parteien hier auch nicht über das Agio gesprochen oder gar verhandelt, so dass der Kläger auch nicht wissen konnte, dass die Beklagte aus diesen Mitteln eine Vertriebsprovision der Emittenten für die erfolgreiche Vermittlung des Anlagegeschäfts erhielt. Aus diesem Grund hält der Senat die Grundsätze der Pflicht zur Aufklärung über die an die Beklagte geflossenen Provisionen für genauso anwendbar, wie wenn die Sparkasse selbst die Anlageberatung durchgeführt hätte.

2. Die Beklagte hat auch aus weiteren Gründen ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag in einer zum Schadensersatz verpflichtenden Weise verletzt. So hat sie sich schon nicht in ausreichendem Maße über den Wissenstand des Klägers im Hinblick auf die empfohlenen Anlagen und über dessen Risikobereitschaft informiert. Eine ausreichende Aufklärung des Klägers über die Risiken kann nur für einen der vier erworbenen Fonds festgestellt werden. Überdies waren ihre Anlageempfehlungen insofern fehlerhaft, als sie die Erwartungen des Klägers an nachhaltige steuerliche Vorteile nicht erfüllen konnten. Zudem hat die Beklagte den Kläger nicht ausreichend über die begrenzte Fungibilität der erworbenen Anteile aufgeklärt.

a) Inhalt und Umfang der jeweiligen Beratungspflichten hängen von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Anlageberatung hat den Wissensstand des Kunden über Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art und dessen Risikobereitschaft zu berücksichtigen (BGHZ 123, 126, 128 ff. = NJW 1993, 2433; v. *Heymann/Edelmann* in: *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Auflage, 2007, § 4, Rn. 18 ff.).

Von Bedeutung ist also vor allem, ob es sich bei dem Kunden um einen erfahrenen Anleger mit einschlägigem Fachwissen handelt und welches Anlageziel der Kunde verfolgt. Die Kenntnis von solchen Umständen kann die Bank aus langjährigen Geschäftsbeziehungen mit dem Kunden gewonnen haben; verfügt sie nicht über entsprechendes Wissen, muss sie Informationsstand und Anlageziel des Kunden erfragen (BGH, aaO; vgl. auch Urteil vom 22.03.2011, Az.: XI ZR 33/10, NJW 2011, 1949, 1951). Die Beratung hat sich daran auszurichten, ob das beabsichtigte Anlagegeschäft der sicheren Geldanlage dienen soll oder spekulativen Charakter hat. Die empfohlene Anlage muss unter Berücksichtigung dieses Ziels auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten, also "anlegergerecht" sein (BGHZ 123, 126, 128 ff. = NJW 1993, 2433).

Das danach empfohlene Anlageobjekt muss diesen Kriterien Rechnung tragen. Die Beratung hat sich insoweit auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (BGH, aaO). Dabei ist zwischen den allgemeinen Risiken, wie etwa der Konjunkturlage und der Entwicklung des Kapitalmarktes, und den speziellen Risiken zu unterscheiden, die sich aus den individuellen Gegebenheiten des Anlageobjekts (Kurs-, Zins- und Währungsrisiko) ergeben (BGHZ 123, 126, 128 ff. = NJW 1993, 2433, vgl. auch BGH, NJW 2011, 1949, 1950 m.w.N.).

Was die Beweislast betrifft, muss nach ständiger Rechtsprechung der geschädigte Anleger die Pflichtverletzung beweisen (vgl. v. Heymann/Edelmann, aaO, Rn. 112 m.w.N.). Dem kommt der Anleger nicht schon durch die nicht näher ausgeführte Behauptung nach, nicht auf Risiken der Beteiligung hingewiesen worden zu sein. Erforderlich ist vielmehr konkreter Vortrag zu Wissensstand, Risikobereitschaft und Anlageziel. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll. Dem Geschädigten obliegt dann der Nachweis, dass die Gegendarstellung nicht zutrifft (v. Heymann/Edelmann, aaO).

b) Aus den vorgelegten Unterlagen und den Angaben des Zeugen R. ergeben sich schon Zweifel, dass er den Wissensstand des Klägers um Anlagegeschäfte im Rahmen der Beratung ausreichend ermittelt hat.

Der Kläger behauptet, ein unerfahrener Anleger gewesen zu sein. Was seinen Kenntnisstand im Bereich der Vermögensanlagen betreffe, habe er lediglich 60.000 DM in Staatsanleihen/Aktien angelegt gehabt, wobei er mit der Anlage negative Erfahrungen

gemacht habe. In seiner persönlichen Anhörung vom 15.06.2011 hat der Kläger erklärt, sogar nur die Hälfte von 60.000 DM angelegt zu haben.

Die Beklagte hat zum Kenntnisstand des Klägers dargelegt, der Kläger habe bereits (negative) Erfahrungen mit riskanten Anlageformen, insbesondere mit Aktien gemacht. Er habe nämlich bei einem anderen Kreditinstitut ein Aktiendepot unterhaltenen, dessen Wert sich in den Vorjahren von ca. € 100.000,00 auf € 20.000,00 reduziert habe. Diese Angaben finden sich in dem Anschreiben an den Kläger vom 07.03.2003. In seiner Vernehmung vom 14.03.2012 hat der Zeuge dazu auf Befragen des Gerichts noch erklärt, dass er den Kläger nach seinen Anlageerfahrungen gefragt habe und dieser ihm erklärt habe, schon einmal Aktien gehabt zu haben. Diese Nachfrage reicht für die gebotene spezifische Ermittlung der Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers in keiner Weise aus. Insbesondere hätte der Zeuge R. sich mit der gegebenen Antwort nicht zufrieden geben dürfen. Denn um was für Anlagen genau es sich handelte, wie häufig der Kläger derartige Anlagen erworben hat, wie intensiv er sich mit ihnen auseinandergesetzt hat und inwiefern er die jeweiligen Wirkmechanismen seiner vorherigen Anlagen auch wirklich verstanden hatte, wird nicht deutlich und ist ersichtlich auch nicht konkret ermittelt worden. Derartiges behauptet die Beklagte nicht einmal. Hinzu kommt, dass sich aus der Angabe eines Kunden, schon einmal Aktien besessen zu haben, kein auch nur halbwegs sicherer Rückschluss auf seine Erfahrungen und Kenntnisse in diesem Bereich ziehen lässt und noch viel weniger auf seinen Wissenstand in Bezug auf andere risikoreiche Anlagen wie die etwa hier empfohlenen geschlossenen Immobilienfonds.

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der „Dokumentation“ vom 13.03.2003, wo der Zeuge R. zu den Erfahrungen des Klägers mit „Investment- und Immobilienzertifikaten (offenen Fonds) eingetragen hat: „Aktienfonds, Branchenfonds seit 5 Jahren“. Welche Anlagen dies genau gewesen sind und wie sich deren Wert genau entwickelt hatte, insbesondere wie hoch tatsächlich die Verluste des Klägers mit spekulativen Anlagen waren, hat der Zeuge R. aber erkennbar nicht nachgefragt.

c) Soweit das Landgericht zu der Einschätzung gelangt ist, dass es sich bei dem Kläger um einen Anleger gehandelt habe, der auch bereit gewesen sei, gewisse Risiken in Kauf zu nehmen, sagt dies über das ermittelte Maß der Risikobereitschaft nur wenig aus. Vielmehr ist nach den Umständen der Zeuge R. hinsichtlich der Risikobereitschaft des Klägers seinen an einen Anlageberater zu stellenden Ermittlungspflichten nicht nachgekommen. Kennt der Anlageberater wie im vorliegenden Fall den Kunden nicht, etwa aufgrund einer langjährigen Geschäftsbeziehung, muss er den Informationsstand

und das Anlageziel des Kunden möglichst genau erfragen. Die Beratung hat sich daran auszurichten, ob das beabsichtigte Anlagegeschäft der sicheren Geldanlage dienen soll oder spekulativen Charakter hat (BGHZ 123, 126, 129 = NJW 1993, 2433; v. *Heymann/Edelmann*, aaO, Rn. 19). Insbesondere, wenn die Anlageziele des Kunden scheinbar unvereinbar sind, ist möglichst genau zu ermitteln, welches Maß an Risikobereitschaft der Kunde bereit ist einzugehen. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

So ergibt sich aus der Dokumentation vom 13.03.2003, in der die Anlageziele und die Risikobereitschaft des Klägers im Einzelnen ausgeführt sind, explizit eine nur geringe Risikobereitschaft des Klägers. Die wichtigste Zielsetzung sei Substanzerhalt. Ob diese Dokumentation – wie das Landgericht unter Hinweis auf § 31 Abs. 3 WpHG a.F. meint – sich auf die Beratung im Hinblick auf den seiner Struktur nach den „sicheren“ Anteil an der Gesamtanlage abdeckenden Rentenfonds „Dekabund“ bezog, kann im Grunde dahinstehen. Denn selbst, wenn etwa bezogen auf die streitgegenständlichen geschlossenen Fonds eine Dokumentation nicht erforderlich gewesen sein sollte, bleibt festzuhalten, dass die Dokumentation für sich erst einmal keinerlei Anhaltspunkt dafür liefert, dass der Kläger auch nur für einen Teil seines übrigen für die Anlage zur Verfügung stehenden Vermögens mit einer spekulativen Anlage einverstanden gewesen sein könnte. Im Übrigen legt die Angabe seines Gesamtvermögens in Zeile vier mit „über € 250.000“ im Gegenteil nahe, dass sich die Risikoermittlung eher auf sein gesamtes Vermögen bezogen hat.

Auch aus den schriftlich dokumentierten Informationen, die der Zeuge R. auf Grund der Angaben des Klägers festgehalten hat, ergibt sich für die Situation vor der Erstanlage das Bild eines auf ein geringes Risiko festgelegten Anlegers. Seine in dem Schreiben vom 07.03.2003 aufgeführten Anlageziele, nämlich „in Rente mit 50-55 Jahren, Kauf einer Eigentumswohnung mit Kapitaleinsatz von ca. € 100.000,-, Liquidität von ca. € 50.000,-“, lassen sich nur so interpretieren, dass der seinerzeit 39 Jahre alte Kläger ein Interesse daran haben musste, dass sein Kapital in jedem Fall erhalten bleibt und keine Verlustrisiken bestehen. In Höhe von € 150.000,00 wollte er eine kurzfristige Verfügbarkeit. Da er zugleich schon mit 50 bis 55 Jahren in Rente gehen wollte, das Geld also ersichtlich der Alterssicherung dienen sollte, sprach auch dies gegen eine Risikobereitschaft, zumal bei einer spekulativen Anlage mit entsprechenden Verlustrisiken schon zeitlich kaum die Möglichkeit einer Kompensation etwaiger Verluste bestanden hätte.

Auf der anderen Seite hat der Kläger nach den Feststellungen des Landgerichts auch schon vor der ersten Anlageentscheidung gegenüber dem Zeugen R. eine Renditeerwartung im Bereich von etwa 7% geäußert und erklärt, im Alter (also spätestens ab

dem 55. Lebensjahr) ein Einkommen von € 2.000,00 haben zu wollen. Welche Konsequenzen dies für die Ermittlung seiner Risikobereitschaft gehabt hat, ergibt sich indes aus den Angaben des Zeugen R. in der mündlichen Verhandlung nicht. Soweit der Zeuge R. - nach Einschätzung des Landgerichts glaubhaft – erklärt hat, er habe den Kläger darauf hingewiesen, dass das gewünschte Einkommen im Alter „eventuell so nicht würde eintreten können, weil man nie wisse, was in zehn Jahren passiert“, ist dies eine in ihrer Pauschalität ebenso richtige wie unergiebigere Erklärung. Auch die Reaktion auf die geäußerte Renditeerwartung lässt für sich keinen Rückschluss darauf zu, dass der Zeuge mit dem Kläger im Einzelnen über die Notwendigkeit, ein deutlich höheres Risiko eingehen zu müssen, um eine solche Rendite erzielen zu können, gesprochen hat und der Kläger damit auch noch einverstanden war. Hierzu wäre es vielmehr notwendig gewesen, ggf. anhand eines Vergleichs bestimmter Produkte mit verschiedenen Renditeverläufen und -erwartungen dem Kläger im Einzelnen die verschiedenen Risiken und Chancen verschiedener Produkte darzustellen und im Gespräch mit dem Kunden dessen konkrete Risikobereitschaft nachzufragen. Dass dies geschehen ist, behauptet die Beklagte nicht einmal.

Soweit auch nach den Angaben des Klägers in der Klageschrift davon auszugehen ist, dass sich der Kläger selbst im Dezember 2003 von sich aus erneut zu dem Zeugen R. begeben hat, weil ihm die Erträge aus dem Geldmarktfonds zu gering gewesen sind, begründet dies ebenso wenig eine neue Einschätzung hinsichtlich der Risikobereitschaft wie der Umstand, dass der Kläger zwischenzeitlich von seinem Plan, eine Eigentumswohnung zu erwerben, abgerückt war. Die Erkenntnis eines Anlegers, dass ein bestimmtes Anlageprodukt nur eine geringe Rendite (im vorliegenden Fall nach Angaben des Zeugen R. unter 1%) abwirft, und der an den Anlageberater herangetragene Wunsch nach einer höheren Rendite des angelegten Kapitals sind für sich genommen noch keine Indizien dafür, dass der Anleger dies auch mit einer höheren Risikobereitschaft verknüpft. Auch insoweit ist nicht ersichtlich, dass der Zeuge R. den vom Kläger geäußerten Wunsch oder sein Abrücken von dem Plan eines Wohnungserwerbs zum Anlass genommen hat, sich Gewissheit über die daraus folgende Risikobereitschaft des Klägers zu verschaffen.

d) Fehlt es an ausreichenden Feststellungen zum Wissenstand und zur Risikobereitschaft des Anlegers, hat der Anlageberater konsequenterweise auch keine Anlegerprofil ermittelt, auf dessen Grundlage er „anlegergerecht“ darüber entscheiden könnte, welche Produkte er dem Kunden empfiehlt (vgl. BGH, NJW 2011, 1949, 1951).

Jedenfalls vor der Behauptung des Klägers, allein auf eine sichere Anlage bedacht gewesen zu sein, wäre auch aus der ex ante-Sicht die Empfehlung für die hier streit-

gegenständlichen Immobilienfonds fehlerhaft gewesen. Denn unstreitig bargen alle geschlossenen Fonds, die der Zeuge R. dem Kläger empfohlen hat, nicht unerhebliche Verlustrisiken. Soweit der Zeuge R. in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, der Kläger selbst habe eine Investition in den U-Fonds an ihn herangetragen, hat sich die Beklagte dies nicht ersichtlich zu eigen gemacht. Unabhängig davon wäre aber nach der Aussage des Zeugen R. die Investition in den U-Fonds auch ein Ergebnis der Beratung durch ihn. Dieser will zwar den Fonds selbst nicht vorgeschlagen haben. Er hat in seiner Aussage aber präzisiert, dass er auf den Wunsch des Klägers hin diesem verschiedene Möglichkeiten vorgestellt habe, wovon er sich dann für den U-Fonds entschieden habe. Das habe der Zeuge für noch vertretbar gehalten. Insoweit kommt in den Angaben des Zeugen Rosenberg zum Ausdruck, dass er geprüft hat, ob der U-Fonds noch mit den Anlagezielen des Klägers vereinbar sei und dies mit dem Kläger auch erörtert hat. Die Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, dass die Investition in den U-Fonds nicht auch eine Anlageentscheidung auf der Grundlage der Beratung durch den Zeugen R. gewesen sei.

e) Anders als das Landgericht sieht der Senat die Voraussetzungen einer Pflichtverletzung hinsichtlich der Risikoaufklärungen über die Beteiligungen des Klägers an den Fonds X. Österreich, U-Fonds und Rendite-Fonds H. als gegeben an. Eine ausreichende objektgerechte Aufklärung des Klägers vor der Zeichnung durch die in den Emissionsprospekten enthaltenen Angaben über die Risiken kann nur für den W.-Fonds festgestellt werden.

In Bezug auf das **Anlageobjekt** hat sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Dabei ist zwischen den allgemeinen Risiken wie Konjunktur Inflation, Entwicklung des Marktes und den speziellen Risiken zu unterscheiden, die sich aus den individuellen Gegebenheiten des Anlageobjektes ergeben, insbesondere Kurs-, Zins- und Währungsrisiko bei Wertpapieren oder Objektisiken bei Immobilien (v. *Heymann/Edelmann*, aaO, Rn. 20). Wird dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht, kann das als Mittel der Aufklärung genügen. Dazu muss der Prospekt aber nach Form und Inhalt geeignet sein, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln (v. *Heymann/Edelmann*, aaO, Rn. 21). Außerdem muss er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsabschluss überlassen werden, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann. Aufklärende Angaben im mündlichen Gespräch sind grundsätzlich in einem sol-

chen Fall nur geduldet, wenn zutage getretene Fehlvorstellungen des Anlegers einer Korrektur bedürfen.

Eine diesen Maßstäben genügende Risikoaufklärung lässt sich für die Fonds X. Österreich, U-Fonds und Rendite-Fonds H. nicht feststellen. Allerdings hat der Kläger – der jeglichen Erhalt von Prospekten bestritten hat - zugleich mit der Zeichnung der Beteiligungen an den Fonds X. Österreich und U-Fonds mit seiner jeweiligen Unterschrift erklärt, ein Exemplar des jeweiligen Emissionsprospektes erhalten zu haben. In diesen Prospekten finden sich auch Risikoaufklärungen. Ob dem Kläger die Prospekte aber so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss überreicht wurden, dass er von deren Inhalt noch Kenntnis hat nehmen können, bleibt hinsichtlich dieser Fonds unklar. Insofern wäre es Sache der Beklagten, die Voraussetzungen dafür konkret vorzutragen. Das hat sie nicht getan. Hinsichtlich des Rendite-Fonds H. fehlen jegliche konkrete Angaben der Beklagten darüber, wie die Aufklärung erfolgt sein soll. Aus den Aussagen des Zeugen R. lassen sich dazu auch keine Rückschlüsse ziehen. Der Zeuge hat insoweit nur erklärt, nicht mehr genau sagen zu können, wann er dem Kläger welche Unterlagen übergeben habe. Auf die Risikoaufklärungen in den Prospekten kann sich die Beklagte somit nicht berufen.

Etwas Anderes gilt allein hinsichtlich des W.-Fonds. Insoweit hat der Zeuge R. in seiner Vernehmung - nach Ansicht des Landgerichts glaubhaft – dargelegt, dass er dem Kläger einen Prospekt des W.-Fonds übergeben habe. Anhand des Prospekts habe er die Wirkungsweise des Fonds erklärt und auch über die Chancen und Risiken bis hin zum Risiko des Totalverlustes aufgeklärt. Der Kläger hat dazu nur erklärt, den Prospekt nicht erhalten zu haben, aber nicht mehr zu wissen, ob der Prospekt bei einem der Gespräche vorgelegen habe. Insoweit ist dem Landgericht zu folgen, dass der Kläger ausreichend über die mit der Anlage verbundenen Risiken aufgeklärt worden ist. Der weitergehende Schluss des Landgerichts, dass der Zeuge R. mit der Erläuterung der Risiken auch ausreichend über die Risiken der anderen, deutlich später erworbenen Fonds aufgeklärt habe, lässt sich aus den Angaben des Zeugen R. nicht ziehen. Insbesondere wird nicht deutlich, dass der Zeuge – wie es geboten gewesen wäre – bezüglich jeder einzelnen Anlage über die jeweiligen Risiken aufgeklärt hat. Insoweit hat auch das Landgericht die Aussage des Zeugen R. offensichtlich nicht so verstanden, dass die Risiken für jeden Fonds gesondert anhand des jeweiligen Prospekts erläutert worden wären. Eine solche „neue“ Aufklärung wäre indes notwendig, jedenfalls bei einem Anleger wie dem Kläger, der unstreitig im Bereich der Anlage in geschlossene Immobilienfonds über keinerlei Erfahrung verfügte.

f) Eine weitere Pflichtverletzung der Beklagten ist darin zu sehen, dass die Beratung hinsichtlich der streitgegenständlichen Fonds auch insofern nicht anlegergerecht war, als der Zeuge R. nicht die mögliche Fehlvorstellung des Klägers ausgeräumt hat, die Finanzierung einer Beteiligung an Immobilienfonds werde für den Kläger steuerlich nennenswerte positive Auswirkungen haben. Der Kläger hatte zu jener Zeit nur ca. 26.000 € zu versteuerndes Einkommen im Jahr und unterlag damit bereits dem niedrigsten Steuersatz. Das war dem Zeugen R. ausweislich seines Schreibens vom 07.03.2003 auch bekannt. Ferner war ihm bewusst, dass diese Anlageform für den Kläger steuerlich „keinen großen Sinn machte“ und „keine nennenswerten Steuerersparnisse mit dieser Anlage zu erzielen“ waren, wie er in seiner Vernehmung vor dem Landgericht selbst eingeräumt hat. Tatsächlich hat der Kläger in den Jahren 2003 bis 2008 Steuervorteile auch nur in der Größenordnung von 1.491 € erhalten. Dem stehen alleine für die Kreditfinanzierung des Erwerbs des W.-Fonds Kreditkosten in Höhe von mindestens € 18.343,29 gegenüber.

g) Schließlich hat die Beklagte auch insoweit ihrer Beratungspflicht gegenüber dem Kläger nicht genügt, als sie ihn nicht auf die begrenzte Fungibilität der Anteile an den empfohlenen geschlossenen Immobilienfonds hingewiesen hat.

aa) Der Anlageberater muss in Bezug auf das Anlageobjekt rechtzeitig, richtig und sorgfältig, dabei für den Kunden verständlich und vollständig beraten. Insbesondere muss er den Interessenten über die Eigenschaften und Risiken unterrichten, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Zu den Eigenschaften, über die der Anlageberater auch ohne entsprechende Anfrage des Interessenten aufzuklären hat, gehört auch die begrenzte Möglichkeit, „gebrauchte“ Kommanditanteile an geschlossenen Immobilienfonds weiterzuverkaufen (BGH, Urteil vom 18.01.2007, Az.: III ZR 44/06, NJW-RR 2007, 621, 622). Der Anlageberater ist grundsätzlich gehalten, den Anlageinteressenten, dem er zur Eingehung einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds rät, darauf hinzuweisen, dass die Veräußerung eines solchen Anteils in Ermangelung eines entsprechenden Marktes nur eingeschränkt möglich ist. Die praktisch fehlende Aussicht, eine KG-Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds zu angemessenen Konditionen verkaufen zu können, ist ein Umstand, der für den durchschnittlichen Anleger für seine Anlageentscheidung von erheblicher Bedeutung ist. Die Bedingungen, zu denen ein Anleger auch auf langfristig festgelegtes Geld vorzeitig zurückgreifen kann, sind typischerweise ein wesentliches Element seiner Investitionsentscheidung. Dies gilt auch für Anlagen, die der Alterssicherung dienen sollen. Auch in diesen Fällen kann ein vorzeitiges Bedürfnis entstehen, die festgelegten Vermögenswerte liquide zu machen, wie

etwa bei Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit, krankheitsbedingtem Verlust der Erwerbsfähigkeit oder auch nur einer Änderung der Anlageziele (BGH, aaO).

Der Kläger hat eine ordnungsgemäße Aufklärung bestritten und in seiner Anhörung durch das Landgericht am 15.06.2011 erklärt, dass der Zeuge R. ihm gegenüber von einem Zweitmarkt gesprochen habe. Das habe er so verstanden, dass eine Weiterveräußerung möglich sei. Aus dem Vortrag der Beklagten wie auch aus der Aussage des Zeugen R. ergibt sich demgegenüber nicht, dass der Zeuge R. den Kläger korrekt über die eingeschränkte Fungibilität geschlossener Immobilienfonds aufgeklärt hat. Der Zeuge hat dazu lediglich ausgesagt, dem Kläger erklärt zu haben, dass es sich um eine langfristige Anlage handele und ein Verkauf erst sinnvoll sei, wenn die Immobilie wieder verkauft werde. Ihm sei auch nicht gesagt worden, dass die Anlage wieder verkauft werden könne, sondern es sei auf den Kündigungszeitpunkt eingegangen worden. Den Kündigungszeitpunkt habe er eigentlich in jedem Gespräch erwähnt. Wie er das genau mit dem Kläger besprochen habe, wisse er nicht mehr. Den Wahrheitsgehalt dieser Aussage unterstellt, folgt hieraus keine ausreichende Aufklärung. Denn eine Aufklärung, die sich auf Äußerungen zur Sinnhaftigkeit ohne konkrete Erklärungen der sich aus der Konstruktion eines geschlossenen Immobilienfonds ergebenden spezifischen rechtlichen und faktischen Einschränkungen des Wiederverkaufs beschränkt, kann dem Kunden kein realistisches Bild von der Fungibilität seiner Anlage vermitteln. Konkret reicht es daher für eine ordnungsgemäße Beratung nicht aus, wenn der Anlageberater ausführt, ein vorheriger Verkauf sei nicht sinnvoll, ohne zugleich ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es ohnehin nur einen begrenzten Markt für derartige Anteilsverkäufe gibt und bei einem vorzeitigen Verkauf ein erheblicher Verlust droht. Der Hinweis auf die Kündigung, den der Zeuge R. vorgenommen haben will, leistet bei dieser Aufklärung auch keinen maßgeblichen Beitrag, was schon daran deutlich wird, dass in dem Emissionsprospekt des W.-Fonds die Aufklärung über die Kündigungsmöglichkeiten, die sich unter der Überschrift „Kündigung der Gesellschaftsverhältnisse“ auf Seite 61 des Prospekts findet, keine Aussagen über den möglichen Weiterverkauf der Anteile auch vor Ablauf der Kündigungsfrist enthält. Eine solche Aufklärung findet sich vielmehr erst auf Seite 62 des Prospekts unter der Überschrift „Fungibilität“. Dass der Zeuge R. die dort aufgeführten Hinweise mit dem Kläger erörtert hat, ergibt sich weder aus dem Vorbringen der Beklagten noch aus der Vernehmung des Zeugen R..

bb) Die Aufklärung über die begrenzte Fungibilität war hier auch nicht etwa entbehrlich. Zwar kann die Pflicht zur ungefragten Aufklärung über die eingeschränkte Fungibilität von KG-Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds entfallen, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls die Weiterveräußerung für den Anleger erkennbar

ohne Belang ist (BGH, aaO). Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger keinen Wert auf eine entsprechende Aufklärung gelegt haben könnte, ergeben sich aus den Umständen indes nicht. Alleine der Umstand, dass der Kläger den Anlagezweck mit seiner Altersvorsorge angegeben hat, reicht hierfür nicht aus (vgl. BGH, aaO, 622). Ob sich insbesondere im Hinblick auf die gewünschte Liquidität jedenfalls bei der Anlageentscheidung im Dezember 2003 seine Anlageziele verändert haben, kann dahinstehen. Denn selbst wenn der Kläger keine jederzeit verfügbare Liquidität (mehr) gewünscht haben sollte, führt dies nicht notwendigerweise dazu, dass er aufgrund sich möglicherweise später verändernder Lebens- und Einkommensverhältnisse kein berechtigtes Interesse an einer Aufklärung über die Fungibilität der Anteile haben dürfte. Letztlich verbietet sich die Annahme, dass eine umfassende Aufklärung entbehrlich gewesen sein könnte, jedenfalls deshalb, weil der Kläger nach den Angaben des Zeugen R. ausdrücklich die Frage nach einem weiteren Verkauf der Anteile gestellt hat.

Schließlich entfällt die persönliche Aufklärungspflicht der Beklagten hier auch nicht etwa wegen der in dem Prospekt enthaltenen Aufklärung. Hieran ist zwar grundsätzlich zu denken, wenn die entsprechende Belehrung in einem Prospekt enthalten ist und der Berater davon ausgehen darf, dass der Kunde diesen gelesen und verstanden hat und gegebenenfalls von sich aus Nachfragen stellt (BGH, aaO). Dass der Kläger den Prospekt rechtzeitig vor der Anlageentscheidung erhalten hat, ist aber nach den Angaben des Zeugen R. zweifelhaft. Nach den Angaben des Zeugen hat er dem Kläger vielmehr anhand des ihm in der Beratung vorliegenden Prospekts die Wirkungsweise eines Immobilienfonds und die Chancen und Risiken erläutert. Ferner habe er den Kündigungszeitpunkt erwähnt. Dass damit zugleich eine korrekte Aufklärung über die begrenzte Möglichkeit eines Weiterverkaufs erfolgt ist, folgt hieraus aber nicht.

3. Das Verschulden des Auskunftspflichtigen wird vermutet (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Beklagte hat keine Umstände vorgebracht, die ihr Verschulden entfallen ließen, sich insbesondere nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum berufen. Sie haftet deshalb wegen zumindest fahrlässiger Vertragsverletzung.

4. Das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten war für die Anlageentscheidung kausal.

Die Beweislast dafür, dass der Anleger auch bei zutreffender Unterrichtung oder Beratung das Anlageobjekt erworben hätte, trifft den Anlageberater (vgl. v. Heymann/Edelmann, aaO, Rn. 112 m.w. zahlr. Nachw.). Diese als Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens bezeichnete Grundregel gilt für alle Aufklärungsfehler, also auch für die fehlende Aufklärung über den Erhalt von Provisionen (vgl. BGH, Urteil vom 12.05.2009, Az.: XI ZR 586/07, WM 2009, 1274, 1275). Damit muss der Aufklärungspflichtige darlegen und beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei ordnungsgemäßer

Aufklärung erworben hätte, also den richtigen Rat oder Hinweis nicht befolgt hätte (vgl. BGH, Urteile vom 26.02.2013, Az.: XI ZR 183/11, Rn. 16 f. und Az. XI ZR 345/10, Rn. 18 – zitiert nach juris). Es handelt sich hierbei nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne des Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (BGH, aaO, jew. m.w.N.).

Wie der BGH in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung nunmehr annimmt, ist von dieser Beweislastumkehr nicht nur dann auszugehen, wenn der Anleger bei gehöriger Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt hätte (vgl. Urteil vom 08.05.2012, Az.: XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 30 ff.; Urteil vom 28.05.2013, Az.: XI ZR 451/10, Rn. 19 – zitiert nach juris). Da das Abstellen auf das Fehlen eines solchen Entscheidungskonflikts mit dem Schutzzweck der Beweislastumkehr nicht vereinbar ist, greift die Beweislastumkehr vielmehr bereits bei feststehender Aufklärungspflichtverletzung ein (BGH, aaO).

Die Beklagte hat dieser ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast nicht genügt.

5. Verjährung ist nicht eingetreten. Zwar hat der Kläger in seinem Schriftsatz vom 30.12.2010 erklärt, im Mai 2005 anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen zu haben. In der mündlichen Verhandlung vom 15.06.2011 hat der Kläger sich aber dahingehend korrigiert, dass die Beratung durch die Anwältin P. und Herrn Q im Jahr 2009 erfolgt sei. Das erscheint plausibel, weil auch das Schreiben der Anwältin P. aus dem Mai 2009 datiert. Diese Angaben des Klägers werden von der Beklagten auch nicht mehr in Zweifel gezogen. Soweit sie noch vorbringt, der Kläger habe sich seit 2003 laufend steuerlich beraten lassen und daher über den schlechten Verlauf der Anlagen Informationen gehabt, genügt dies nicht, um ihr Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis im Hinblick auf die Pflichtverletzungen der Beklagten nachzuweisen. Dass der Kläger von seinem Steuerberater über die einen Anlageberater treffenden Pflichten informiert worden ist, behauptet auch die Beklagte nicht. Eine Aufklärung über diese Pflichten ist erst nach Einschaltung der Anwältin P. im Jahr 2009 erfolgt. Damit hat der Kläger auch erst 2009 Kenntnis von den Pflichtverletzungen erlangt. Die dreijährige Verjährungsfrist begann daher nach §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erst mit Ablauf des 31.12.2009 zu laufen. Die Klage ist daraufhin am 04.08.2010 und damit innerhalb der Verjährungsfrist bei Gericht eingegangen. Damit ist der Fristablauf nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt.

6. Die Beklagte hat den dem Kläger durch Pflichtverletzung entstandenen Schaden zu ersetzen. Dieser umfasst das sog. negative Interesse. Der Kläger ist also so zu stellen, wie er ohne das Investment in die streitgegenständlichen Fonds stehen würde (§§ 249 ff. BGB).

Der Schaden erfasst damit sämtliche durch den Kläger geltend gemachten Ansprüche. Der Höhe nach muss sich der Kläger bei den Klageanträgen zu 1) bis 4) die erhaltenen Ausschüttungen anrechnen lassen.

a) Hinsichtlich der in Streit stehenden Fonds hat der Kläger zunächst einen Anspruch auf Rückzahlung des jeweiligen Eigenkapitals und des hierauf gezahlten Agios.

aa) Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung hat der Kläger diejenigen Vorteile herauszugeben, die mit dem schädigenden Ereignis in adäquatem Zusammenhang stehen (vgl. BGH, Urteil vom 21.10.2004, Az.: III ZR 323/03, NJW-RR 2005, 170, 171). Diese bestehen hier zum einen in der Beteiligung an den streitgegenständlichen Fonds.

Für die Beteiligungen an dem W.-Fonds, dem Fonds X.-Österreich und dem Rendite-Fonds H. ist hierbei allerdings zu berücksichtigen, dass der Kläger, wie sich aus den jeweiligen Beitrittserklärungen ergibt, als Anlagegesellschafter lediglich wirtschaftlich an der Gesellschaft beteiligt ist, während ausschließlich der jeweilige Treuhänder (rechtlich) Kommanditist ist. Der Kläger kann und muss demzufolge allein seine Rechte aus dem Treuhandverhältnis zur Westdeutschen Immobilienbank Mainz, der H.-Bank AG und der T. GmbH sowie der jeweiligen Treuhandkommanditbeteiligung übertragen. Dementsprechend waren die Klageanträge auszulegen. Denn vernünftigerweise bietet der Kläger nur die Rechtsposition an, die er aufgrund der Zeichnung erworben hatte (zu vgl. BGH, Beschluss vom 06.07.2010, Az.: XI ZB 40/09, WM 2010, 1673, 1675). Allein dies entspricht, und zwar auch aus Sicht der Beklagten, der Interessenlage beider Parteien.

bb) Darüber hinaus muss der Kläger sich im Wege des Vorteilsausgleichs auch die erhaltenen Ausschüttungen anrechnen lassen. Die Parteien sind sich über die Höhe der Ausschüttungen nicht einig. Der Kläger hat zunächst erklärt, in den Jahren 2003-2011 Ausschüttungen in Höhe von 61.575,91 € erlangt zu haben. Die Beklagte hat daraufhin eine Aufstellung vorgelegt, wonach Ausschüttungen i.H.v. 88.145,93 € erfolgt seien. Diese Zahlen hat der Kläger nicht mehr bestritten, so dass von den Zahlen der Beklagten auszugehen ist. Allerdings rechnet die Beklagte zu Unrecht auch die Ausschüttungen aus den Anlagen hinzu, die gar nicht Gegenstand des Klageanspruchs sind. Insoweit macht der Kläger keine Falschberatung und auch keinen Schadensersatzanspruch geltend. Für den jeweiligen Klageanspruch sind nur die Ausschüttungen aus dem jeweiligen Fonds anzurechnen, zu dem die Einlagenrückzahlung verlangt wird. Das sind für den W.-Fonds 32.660,63 €, für den U-Fonds 300,00 €, für den Rendite-Fonds H. 23.750,00 € und für den Fonds X. Österreich 10.200,00 €.

b) Daneben stehen dem Kläger auf die zurückzuerstattenden Beträge Prozesszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB seit dem 11.10.2010, dem Datum der Rechtshängigkeit, zu. Die Voraussetzungen des § 291 BGB lagen von da an vor.

Diese Verzinsung scheidet nicht daran, dass der Kläger die Zug-um-Zug-Übertragung seiner Beteiligungen der Beklagten nicht in der gebotenen Form angeboten hätte. Da es sich bei dieser Gegenleistung nicht um einen fälligen Gegenanspruch der Beklagten aufgrund eines rechtlichen Vertragsverhältnisses handelt, sondern um eine Zug-um-Zug-Leistung aufgrund der schadensersatzrechtlichen Vorteilsausgleichung, greift bereits der Einwand der fehlenden Fälligkeit der zu verzinsenden Forderung nicht (vgl. BGH, NJW-RR 2005, 170, 171). Außerdem hat der Kläger die von ihm zu erbringende "Übertragung" der Beteiligung bereits mit dem in der Klageschrift enthaltenen Angebot auf Übertragung der Beteiligung und der aus dieser Beteiligung resultierenden Rechte ordnungsgemäß und in Verzug begründender Weise angeboten.

c) Darüber hinaus kann der Kläger weitere Zinsen aus §§ 249, 252 BGB beanspruchen, und zwar Ersatz entgangener Anlagezinsen, die er mit seinem Antrag zu 5) geltend macht.

Der Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Beratungsvertrages umfasst nach § 252 Satz 1 BGB auch den entgangenen Gewinn. Dazu gehören grundsätzlich auch entgangene Anlagezinsen. Der Anleger kann sich hierbei gemäß § 252 Satz 2 BGB auf die allgemeine Lebenserfahrung berufen, dass Eigenkapital ab einer gewissen Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt liegen bleibt, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt wird (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. nur Urteil vom 26.02.2013, Az.: XI ZR 183/11, Rn. 40 m.w.N. – zitiert nach juris). Dabei trägt der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast dafür, ob und in welcher Höhe ihm durch das schädigende Ereignis ein Gewinn entgangen ist. § 252 Satz 2 BGB enthält für den Geschädigten lediglich eine die Regelung des § 287 ZPO ergänzende Darlegungs- und Beweiserleichterung. Der Geschädigte kann sich deshalb zwar auf die Behauptung und den Nachweis der Anknüpfungstatsachen beschränken, bei deren Vorliegen die in § 252 Satz 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, aaO, Rn. 42)

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe hält es der Senat für überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger – wie er behauptet hat – das in die Fonds investierte Kapital in sichere, nur moderat verzinste Anlageformen wie etwa Bundesschatzbriefe angelegt hätte. Dies entsprach seiner dokumentierten geringen Risikobereitschaft. Wie bereits erwähnt spricht dagegen auch in Anbetracht der Anlageziele wenig dafür, dass der Kläger ein deutlich höheres Maß an Risikobereitschaft aufgebracht hat.

Den zu ersetzenden Zinsschaden schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf 2 % jährlich (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 15.09.2010, Az.: 19 U 69/10, Rn. 47 – zitiert nach juris). Was den sich daraus ergebenden Betrag des Zinsschadens betrifft, ergibt sich dieser aus der Berechnung des Klägers in der Klageschrift. Dieser hat auf der Basis von 2% die ihr bis zum 31.05.2010 entgangenen Anlagezinsen bezogen auf das in die streitgegenständlichen Fonds investierte Kapital von € 200.000,00 mit € 29.737,13 berechnet. Eine weitere Verzinsung von 2% verlangt sie ab dem 01.06.2010 nur auf diesen Betrag (und nicht wie bis dahin auf das investierte Kapital). Die Beklagte ist der Berechnung des Klägers im Detail nicht entgegengetreten.

d) Schließlich stehen dem Kläger auch die von ihm mit € 18.343,29 errechneten Finanzierungskosten für das von der Beklagten empfohlene Darlehen über € 50.000,00 als Schadensersatz nebst Prozesszinsen seit Rechtshängigkeit zu.

e) Der zu Ziff. 7) gestellte Feststellungsantrag ist dagegen unzulässig. Insoweit hat der Kläger nicht deutlich gemacht, worin sein Feststellungsinteresse konkret liegen soll. Insbesondere hat er nicht dargelegt, welche konkreten weiteren Aufwendungen oder Schäden er befürchtet.

**III.** Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**IV.** Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gem. § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache ist weder von grundsätzlicher Bedeutung noch erfordert sie zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts. Soweit der Senat hinsichtlich der Pflichten des freien Anlageberaters, über Provisionen aufzuklären, eine andere Auffassung vertritt als der 3. Zivilsenat des BGH in seinen Urteilen vom 15.04.2010 (Az.: III ZR 196/09, BGHZ 185, 185), vom 03.03.2011 (Az.: III ZR 170/10, NJW-RR 2011, 913), vom 19.07.2012 (Az.: III ZR 308/11, NJW 2012, 2952) und vom 06.12.2012 (Az.: III ZR 307/11, NZG 2013, 591) begründet dies die Zulassung der Revision nicht, weil der erkennende Senat auch unter Heranziehung dieser Rechtsprechung anhand der Um-

stände des vorliegenden Einzelfalles zu einer Pflichtverletzung der Beklagten kommt. Unabhängig davon bedarf es einer Zulassung der Revision ohnehin nur dann, wenn die angesprochene Rechtsfrage auch entscheidungserheblich ist (vgl. *Zöller-Heßler*, ZPO, 29. Auflage, 2012, § 543, Rn. 6a). Das ist hier nicht der Fall, weil mehrere weitere Pflichtverletzungen vorliegen.

V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt € 228.343,29 (Klageantrag zu 1): € 42.000,00, Klageantrag zu 2): € 100.000,00, Klageantrag zu 3): € 10.500,00, Klageantrag zu 4): € 52.500,00, Klageantrag zu 6): € 18.343,29, Klageantrag zu 7): € 5.000,00; der Klageantrag zu 5) hat bei der Wertbestimmung außer Betracht zu bleiben, denn bei dem entgangenen Anlagezins handelt es sich um eine Nebenforderung im Sinne des § 43 Abs. 1 GKG, vgl. OLG Bremen, Beschluss vom 15.07.2013, Az.: 2 W 68/12 – zitiert nach juris).

gez. Dr. Schromek

gez. Dr. Helberg

gez. Kornol