



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 122/12 = 1 O 2420/11 Landgericht Bremen

Verkündet am 14. Juni 2013

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...]

Kläger, Berufungsbeklagter und Berufungskläger

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

gegen

[...]

Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter am

Oberlandesgericht Blum, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Schnelle und die Richterin am Oberlandesgericht Witt für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Bremen, 1. Zivilkammer, vom 21. November 2012 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass abweichend von der durch das Landgericht Bremen erfolgten Verurteilung zu 1.) Zinsen bereits seit dem **10.08.2011** zu zahlen sind. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der Berufung trägt der Kläger 13%, die Beklagte 87%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn und soweit nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Verletzung eines Beratungsvertrags in Anspruch.

Im Jahr 2008 nahm der Kläger auf Einladung an einer Informationsveranstaltung der N mbH teil. Bei der N-GmbH handelt es sich um eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Beklagten. Hierbei wurde für die Beteiligung an dem geschlossenen Publikumsfonds L. Elf GmbH & Co. KG geworben. Diese Fondsgesellschaft handelt mit US-Lebensversicherungen im Zweitmarkt. Initiatorin und Anbieterin des Fonds war die B. Capital AG, welche die Beteiligungen durch die B. Vertrieb und Service GmbH (im Folgenden: BVS) vertreiben ließ. Die BVS setzte u.a. die N-GmbH für die Unterstützung der Eigenkapitalbeschaffung ein.

Nach dem Besuch der Informationsveranstaltung suchte der Kläger am 23.04.2008 und am 30.06.2008 die Filiale der Beklagten in der P.-Straße in B., auf, wo er mit dem

Mitarbeiter der Beklagten R. Anlagegespräche führte. Dabei ging es u.a. um die genannte Fondsbeteiligung.

Am 30.06.2008 zeichnete der Kläger im Anschluss an ein zweites mit Herrn R. geführtes Gespräch eine Beteiligung am L. Fonds in Höhe von € 30.000,00 zuzüglich eines Agios i.H.v. 5% (€ 1.500,00). Die Annahme des Beitritts erfolgte am 08.07.2008.

Vor Erwerb der Anlage hatte der Kläger von Herrn R. den Emissionsprospekt „L. 11“ erhalten. Er unterzeichnete auch ein Beratungsprotokoll. Über die Zahlung von Rückvergütungen, die die Beklagte und die N-GmbH erhielten, wurde der Kläger mündlich nicht in Kenntnis gesetzt. In dem Prospekt heißt es hierzu auf Seite 62:

„Eigenkapitalbeschaffung

Der Generalvertrieb erhält eine Provision in Höhe von 5,0% des gezeichneten und eingezahlten Kommanditkapitals. Darüber hinaus wird vom Anleger ein Agio auf das gezeichnete und eingezahlte Kommanditkapital erhoben. Diese Beträge werden vollständig durch den Generalvertrieb (B. Vertrieb und Service GmbH) als Provision an die eingeschalteten Kapitalvermittler weitergeleitet.“

sowie auf Seite 94:

„BVS erhält ... eine Vergütung in Höhe von 5% des aufgenommenen Kommanditkapitals (ohne Agio) zuzüglich des gesamten Agios. Sie ist berechtigt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weitere Personen und Unternehmen mit der Unterstützung bei der Eigenkapitalbeschaffung zu beauftragen.“

Der Kläger hat die Rückabwicklung des Geschäfts, Schadenersatz in Höhe von € 4.641,88 für entgangenen Gewinn (entgangene Rendite von 4% p.a.) sowie Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten von € 2.170,56 verlangt.

Der Kläger hat behauptet, er habe ein absolut risikoloses Papier erwerben wollen, was er auch Herrn R. gegenüber zum Ausdruck gebracht habe. Dieser habe ihm daraufhin die Fondsbeteiligung am L. Elf als eine risikolose Anlage hingestellt und empfohlen. Diesem sei auch bekannt gewesen, dass er 2007 alle spekulativen Anlagen aufgegeben habe, um künftig nur noch risikolos zu investieren. Über Risiken sei nicht aufgeklärt worden; der Prospekt sei nicht besprochen worden. Die Beklagte habe eine Rückvergütung von insgesamt € 2.400,00 erhalten. Wäre er, der Kläger, hierüber von der Beklagten in Kenntnis gesetzt worden, hätte er von dieser Anlagenentscheidung

Abstand genommen. Bei einer anderen Anlage hätte er eine Rendite von mindestens 4% p.a. erwirtschaftet.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 31.500,00 und weitere € 4.641,88 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.08.2011, hilfsweise seit Rechtshängigkeit, zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte an der L. Elf GmbH & Co. KG in Höhe von € 30.000,00, eingetragen im Treuhandregister der [...], unter der Zeichnungsnummer [...];
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere € 2.170,56 zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.08.2011, hilfsweise seit Rechtshängigkeit, zu zahlen;
3. festzustellen, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Übertragung der Rechte an der L. Elf GmbH & Co. KG in Höhe von € 30.000,00, eingetragen im Treuhandregister der [...], unter der Zeichnungsnummer [...], im Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, Herr R. habe dem Kläger nicht die streitgegenständliche Fondsbeteiligung, sondern die Zeichnung eines Immobilienfonds mit konservativer Grundausrichtung angeraten. Diese Anlage habe aber der Kläger wegen der langen Laufzeit abgelehnt. Der Kläger habe sich vielmehr bereits für den Fonds L. Elf, den er selbst herausgesucht habe, vorher entschieden gehabt. Hinsichtlich des streitgegenständlichen Papiers habe keine Beratung stattgefunden; der Kläger, der trotz konservativer Selbsteinstufung eine überdurchschnittliche Renditeerwartung gehegt habe, habe nur Auskünfte zur Fondskonstruktion sowie zu den Chancen und Risiken gewünscht. Provisionen in der vom Kläger behaupteten Größenordnung habe die Beklagte nicht erhalten. Vielmehr sei der N-GmbH eine Provision von 8,5% der Gesamtzeichnungssumme (ohne Agio) zugeflossen. Soweit sie, die Beklagte, tätig geworden sei, habe diese eine Provision von 1% der Zeichnungssumme erhalten. Zudem hat die Beklagte den Vortrag des Klägers zu einer Alternativanlage bestritten.

Das Landgericht Bremen – 1. Zivilkammer - hat mit Urteil vom 21.11.2012 der Klage in Höhe von € 31.500,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.01.2012 Zug um Zug gegen Rückübertragung der Rechte an der Beteiligung und weiterer € 1.307,81 nebst Zinsen bei Feststellung des Annahmeverzuges (insoweit wie beantragt) stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

Dem Kläger stehe ein Schadenersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB zu. Die Beklagte habe ihre Pflichten aus einem zwischen den Parteien bestehenden Beratungsvertrag verletzt. Der Beratungspflicht sei die Beklagte nicht ausreichend nachgekommen; denn es habe der Beklagten obliegen, über Rückvergütungen aufzuklären, die hinter dem Rücken des Anlegers aus ausgewiesenen Provisionen an die Bank zurückfließen. Ohne eine solche Aufklärung könne der Anleger das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung nicht erkennen. Es stehe fest, dass die an die N-GmbH geflossenen Zahlungen zumindest zum Teil aus dem offen ausgewiesenen Agio stammten. Hieran sei die Beklagte beteiligt gewesen, ohne dass dies dem Kläger bzw. aus dem Prospekt ohne weiteres erkennbar gewesen sei.

Bereits die Rückflüsse an die N-GmbH stellten, da diese eine hundertprozentige Tochter der Beklagten sei, aufklärungspflichtige Rückvergütungen dar, was aber dahinstehen könne, da die Beklagte selbst einen erkennbaren Vermögensvorteil durch die 1% der Zeichnungssumme erlangt habe. Aber schon die Rückvergütungen an N-GmbH begründeten ein besonderes Interesse der Beklagten. Stehe wie hier eine Aufklärungspflichtverletzung fest, so streite für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Es ergebe sich nicht, dass der Kläger auch bei gehöriger Aufklärung die Anlage gezeichnet hätte.

Die Klage sei abzuweisen, soweit der Kläger pauschal die Zahlung entgangenen Gewinns verlangt habe. Um einen konkreten Schaden geltend zu machen, müsse er darlegen und beweisen, welche Anlage er mit welchem Gewinn erworben habe.

Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten könne der Kläger nur bezogen auf den zutreffend geltend gemachten Schaden von € 31.500,00 in Höhe von 1,3 Gebühren geltend machen. Rechtshängigkeitszinsen könnten nur nach § 291 BGB verlangt werden, da zum Verzugszeitpunkt nicht substantiiert vorgetragen worden sei.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen beider Parteien.

Der Kläger wendet sich gegen die partielle Abweisung der Klage. Hierzu trägt er vor, es sei gestattet, auch eine abstrakte Schadensschätzung vorzunehmen. An die Darlegung des Anlegers, welcher Gewinn nach gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einem anderen Anlagegeschäft erzielt worden wäre, sei keine strenge Anforderung zu stellen. Verzugszinsen seien schon ab 10.08.2011 geschuldet, da die Beklagte mit Schreiben vom 08.08.2011 den Schadenausgleich ernsthaft und endgültig verweigert habe. Anwaltsgebühren seien aus einer 2,0 Geschäftsgebühr bei einem Wert bis € 40.000,00 zu errechnen.

Der Kläger beantragt,

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte verurteilen, an ihn weitere € 4.641,88 zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit dem 10.08.2011 – hilfsweise seit Rechtshängigkeit – für einen Betrag von € 36.141,88 zu zahlen;
2. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte verurteilen, an ihn weitere € 862,75 vorgerichtliche Anwaltskosten zzgl. Zi. i.H.v. 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit dem 10.08.2011 – hilfsweise seit Rechtshängigkeit – für einen Betrag von € 2.170,56 zu zahlen;
3. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

1. das Urteil des Landgerichts Bremen vom 21. November 2012 abzuändern und die Klage abzuweisen;
hilfsweise: das Urteil des Landgerichts Bremen vom 21. November 2012 aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuweisen;
2. die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen ihre Verurteilung. Sie meint, es habe kein Beratungsvertrag, sondern nur ein Auskunftsvertrag vorgelegen. Zu der hier gegenständlichen Fondsbeteiligung habe sie dem Kläger gerade nicht zugeraten; diese

habe er sich vielmehr selbst ausgesucht. Es seien an sie keine aufklärungspflichtigen Rückvergütungen geflossen. Hier habe lediglich ein Dritter, der wirtschaftlich nicht im Lager der finanzierenden Fondsgesellschaft stehe, Zahlungen an die beratende Bank geleistet; damit fehle es offensichtlich an einer Rückzahlung des vom Anleger zuvor entrichteten Ausgabeaufschlags. Es fehle an einer bewussten Täuschung des Anlegers wie auch an einem Interessenkonflikt der Beklagten, da sie bei anderen Anlageentscheidungen noch mehr verdient hätte und die hier gewählte Anlageform nicht Gegenstand eigener Beratung gewesen sei. Jedenfalls habe sich ein möglicher Beratungsfehler nicht ursächlich für die Anlageentscheidung ausgewirkt, denn dem Kläger sei es auf eine weit überdurchschnittliche Rendite angekommen.

Die Parteien treten jeweils dem Berufungsvorbringen der Gegenseite unter Wiederholung ihrer Behauptungen und Rechtsstandpunkte aus erster Instanz entgegen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszuge wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens im Berufungsrechtszug wird auf die Schriftsätze vom 07.01.2013, 27.02.2013, 23.04.2013, 22.04.2013 sowie 21.05.2013 - jeweils nebst Anlagen - Bezug genommen.

II.

Beide Berufungen sind statthaft (§ 511 ZPO) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 ZPO).

Die Berufungen sind jedoch überwiegend nicht begründet.

Berufung der Beklagten

Wie das Landgericht zu Recht entschieden hat, ist die Klage in Höhe von € 31.500,00 nebst Zinsen (jedoch schon ab 10.08.2011) und € 1.307,81 vorgerichtliche Kosten nebst Zinsen begründet, im Übrigen aber nicht begründet und unterliegt daher insoweit der Abweisung.

1.

Die Grundlage des Hauptanspruchs ergibt sich nach § 280 Abs. 1 BGB aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Aufklärungspflicht, welcher ein zwischen den Parteien bestehender Beratungsvertrag zugrunde lag.

Die Parteien schlossen, indem der Kläger am 23.04.2008 und 30.06.2008 die Filiale der Beklagten zu Gesprächsterminen über eine Geldanlage aufsuchte, einen Beratungsvertrag ab. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Kläger die Sparkasse zunächst ohne eine feste Vorstellung über eine konkrete Anlageform aufsuchte und sich dann erst von dem Mitarbeiter R. die streitgegenständliche Fondsbeteiligung empfehlen ließ, oder ob sich – wie die Beklagte behauptet - der Kläger bereits zuvor auf eine solche Entscheidung festgelegt hatte und sodann Alternativangebote, die ihm Herr R. unterbreitete, ausschlug. Auch die Beklagte, die einen Beratungsvertrag in Abrede stellt, räumt nämlich ein, Herr R. habe „dem Wunsch des Klägers folgend ... über die wesentlichen Eckpunkte sowie die Chancen und Risiken des Fonds“ aufgeklärt und in diesem Zusammenhang von „Beratungsroutine“ gesprochen. Zudem wurde vom Kläger ein Beratungsprotokoll unterschrieben. Ein solcher Ablauf des Kundengesprächs greift deutlich über eine bloße Auskunft hinaus und erfasst wesentliche Elemente einer Beratung. Selbst wenn der Kläger zu den Gesprächen mit der klaren Vorstellungen gegangen sein sollte, sein Geld in den Fond „L. 11“ zu investieren, zielte sein Wunsch auf weitere Informationen durch die Beklagte über Chancen und Risiken dieses Fonds erkennbar darauf ab, diese Entscheidung anhand der von ihm erwünschten weiteren Informationen zu überprüfen und gegebenenfalls zu revidieren. Die Einstufung der beiden Kundengespräche als Beratungsvertrag wird durch den Umstand bestätigt, dass nach Behauptung der Beklagten als Alternativvorschlag ihres Mitarbeiters R. auch eine mehr konservativ ausgerichtete Anlage im Gespräch war. Schon die dann notwendigerweise vorzunehmende vergleichende Gegenüberstellung beider Papiere stellt beratende Tätigkeit dar und war dazu bestimmt, es dem Kläger zu ermöglichen, seinen angeblich vorher bereits

gefassten Entschluss, sich am Fonds „L. 11“ zu beteiligen, aufgrund dieser zusätzlichen Informationen zu überprüfen (s.o.).

Im Zuge dieser Beratung war die Beklagte insbesondere auch aufklärungspflichtig in Bezug auf solche Rückvergütungen, die erfolgen, wenn Teile der Ausgabeaufschläge, die der Kunde über die Bank an die Gesellschaft zahlt, ohne seine Kenntnis („hinter seinem Rücken“) an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen, so dass diese ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen. Das Verschweigen dieser Rückvergütungen erzeugt regelmäßig eine Fehlvorstellung des Kunden über die Neutralität der Bank im Rahmen des in diesen Konstellationen typischen Dreiecksverhältnisses Kunde – beratende Bank – ausgewiesener Provisionsempfänger. Solche aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind - regelmäßig umsatzabhängige – Provisionen, die im Gegensatz zu Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden (siehe BGH, Beschluss v. 09.03.2011 – XI 191/10 – , NJW 2011, 3227, 3228, Tz. 23ff. m.w.Hinw.).

Eine Verletzung der dahingehenden Aufklärungspflicht über Rückvergütungen fand vorliegend gegenüber dem Kläger seitens der Beklagten als beratender Bank statt. In dem hier konkreten Fall war der Generalvertrieb BVS Provisionsempfänger. Die nach dem Prospekt an diesen zu zahlenden Provisionen flossen aber – für den Kläger ohne die geschuldete Aufklärung unbemerkbar – unter Einbeziehung der Provisionszahlung an die N-GmbH zu 85 % an die Beklagte zurück.

Dem Verkaufsprospekt „L. 11“ ließ sich insoweit nur entnehmen, dass der Generalvertrieb neben einer Provision in Höhe von 5,0% des gezeichneten und eingezahlten Kommanditkapitals ein – vom Anleger zu zahlendes - Agio von 5 % erhielt, wobei beide Beträge „als Provision an die eingeschalteten Kapitalvermittler“, also an die BVS, weitergeleitet werden sollten (Seite 62). Dementsprechend hieß es auf Seite 94 des Prospektes, dass die BVS eine Vergütung in Höhe von 5% des aufgenommenen Kommanditkapitals (ohne Agio) zuzüglich des gesamten Agios erhalten sollte und berechtigt war, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weitere Personen und Unternehmen mit der Unterstützung bei der Eigenkapitalbeschaffung zu beauftragen (Seite 94).

Nach eigener Darstellung der Beklagten erhielt die von BVS für den Vertrieb eingeschaltete N-GmbH 8,5% der Zeichnungssumme, die hiervon einen Prozent der Zeichnungssumme an die Beklagte auskehrte. Das bedeutet, dass die BVS ihrer Vergütung sowie dem ihr gleichfalls als Provision zufließenden Agio von jeweils 5 % der Zeichnungssumme einen Anteil von 85 % entnehmen musste, um der N-GmbH insgesamt 8,5% an Provision zuwenden zu können. Damit bestand ein – aufklärungspflichtiger – Rückfluss.

Eine Aufklärung hierüber ist nicht etwa dadurch erfolgt, dass auf Seite 62 des Fondsprospektes eine Information dahin gehend erfolgte, die Beträge (incl. Ausgabeaufschlag) würden „vollständig ... als Provision an die eingeschalteten Kapitalvermittler weitergeleitet“. Hieraus ließ sich für einen durchschnittlich informierten Anleger nicht erkennen, dass mit „eingeschaltetem Kapitalvermittler“ gerade die N-GmbH bzw. die Beklagte gemeint sein konnte. Aber selbst wenn dies so gemeint war, fehlte es jedenfalls an einer konkreten Angabe über die Höhe der Rückvergütungen; auch das ist von der beratenden Bank ungefragt offen zu legen (BGH a.a.O. – Tz. 27). Darüber hinaus blieb die N-GmbH als Empfängerin der offen ausgewiesenen Provision als solche ungenannt (siehe BGH, Urt. v. 26.06.12 – XI ZR 356/11 – BeckRS 2012, 16985, Tz. 50).

Soweit die Beklagte demgegenüber auf die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 19.07.2012 - III ZR 308/11 NJW 2012, 2952 — und vom 06.12.2012 - 307/111 – NJW-RR 2013, 293 – verweist, wonach die Beratung durch eine juristisch selbständige Beratungsgesellschaft der Bank, mit der sie gesellschaftsrechtlich verbunden war, nicht zugerechnet wurde, betrifft dies andere, nicht vergleichbare Fälle. Für die Aufklärungspflicht in dem hier vorliegenden Fall ist nämlich von entscheidender Bedeutung der Umstand, dass gerade die Beklagte als Bank und nicht eine eingeschaltete „freie“ Vermittlerin die Beratung vornahm. Während ein Anleger im Allgemeinen damit rechnen muss, dass eine freie Anlagenberaterin Provisionen verdient, gilt das nicht bei einer Beratung durch die Bank, auf deren Neutralität er grundsätzlich vertraut und vertrauen darf.

An einer solchen Neutralität fehlte es indes im vorliegenden Fall. Denn mit der N-GmbH als hundertprozentiger Tochter der Sparkasse profitierte diese selbst an der Anlageentscheidung mit einer nicht unerheblichen Provision, die jedenfalls teilweise

aus dem vom Kunden aufzubringenden Ausgabezuschlag (Agio) bezahlt wurde. Aus der hier besonders engen konzernmäßigen Verbundenheit der N-GmbH mit der Beklagten folgt, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, eine - für den Kläger nicht erkennbare – identische Interessenlage. Dies erlaubt ungeachtet der unterschiedlichen Rechtspersönlichkeiten eine Betrachtung in der Weise, dass der an die N-GmbH erfolgte Rückfluss in wirtschaftlicher Hinsicht gleichzeitig auch an die Beklagte ging.

Die Aufklärungspflicht über Rückvergütungen bestand selbst in dem Fall, dass – wie die Beklagte behauptet – die Anlageentscheidung nicht auf eine Empfehlung der Beklagten zurückging, sondern schon für den Kläger von vornherein feststand. Im Rahmen ihrer Beratung über die wesentlichen Eckpunkte, die Chancen und Risiken des Fonds und alternative Anlagemöglichkeiten war die Beklagte jedenfalls in gleichem Umfange gehalten, über Provisionsrückflüsse aufzuklären, wie bei einer eigenen Anlageempfehlung. Auch wenn die Beklagte sich zunächst sogar bemüht haben sollte, dem Kläger die Investition in den Fonds „auszureden“, lässt sich selbst in einer solchen Situation nicht ausschließen, dass die vom Berater vorgebrachten Gegenargumente noch an Überzeugungskraft gewonnen oder sogar den Ausschlag gegeben hätten, wenn er den Gesichtspunkt der für die Bank profitablen Rückvergütungen zusätzlich in die Waagschale geworfen hätte. Mit gleichen Erwägungen lässt sich die Aufklärungspflicht über Rückvergütungen auch nicht mit dem Argument in Abrede stellen, dass die Beklagte womöglich beim Kauf anderer Papiere noch höhere Rückvergütungen hätte erwarten können. Bei allem ist der Umstand von Bedeutung, dass für den Anlagekunden die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die beratende Bank selbst von der Entscheidung profitiert, selten das allein ausschlaggebende Kriterium, sondern vielmehr einen Gesichtspunkt unter mehreren darstellt.

Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kläger habe bereits über Informationsblätter aus dem Jahr 2007 verfügt, denen er habe entnehmen können, dass sie Provision bekomme. Aus der allgemeinen Kenntnis über Rückvergütungen bei Ausgabeaufschlägen folgt nicht, dass der Kläger bei seiner konkreten Anlage über die aus dem Ausgabeaufschlag an die beratende Bank bzw. die N-GmbH zu leistende Rückzahlung unterrichtet war. Hier folgt aus dem Umstand, dass dem Kläger im Jahr 2007 einmal „Kundeninformationen zu Geschäften in

Wertpapieren und weiteren Finanzinstrumenten“ zugeschickt worden waren, die u.a. auch über Zuwendungen an die Beklagte in Kenntnis setzten, noch nicht einmal, dass ihm solche Informationen zu dem deutlich späteren Zeitpunkt überhaupt noch gegenwärtig waren.

Zutreffend hat das Landgericht auf die für den Kläger streitende Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens hingewiesen. Diese Vermutung hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 08.05.2012 – XI ZR 262/10 – (NJW 2012, 2427ff.) bekräftigt. Danach muss die Bank beweisen, dass sich der Anleger auch bei pflichtgemäßer Beratung für die betreffende Anlage entschieden hätte, ohne dass es - in ausdrücklicher Abkehr von älterer Rechtsprechung - auf die Frage ankommt, ob der Anleger bei gehöriger Aufklärung nur eine Handlungsalternative gehabt hätte (a.a.O.).

Den Beweisanträgen der Beklagten zu ihrer Behauptung, der Kläger hätte auch bei Kenntnis des Provisionsflusses die Papiere erworben, war nicht nachzugehen. Soweit die Beklagte eine solche Behauptung daran knüpft, der Kläger habe bereits im Jahr 2007 die (vorstehend bereits genannten) „Allgemeinen Kundeninformationen“ erhalten, entfalten diese, wie schon dargestellt, keine Relevanz für die Anlageentscheidung von Ende Juni 2008 und lassen keine Rückschlüsse zu, die etwa geeignet wären, die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens in substantiierte Weise in Frage zu stellen. Gleiches gilt für die von der Beklagten vorgebrachte Meinung, es sei in Anbetracht der auf der Informationsveranstaltung erworbenen Kenntnisse „fernliegend“, dass sich der Kläger bei Kenntnis der Provisionen von seinem Anlageentschluss hätte abbringen lassen. Es handelt sich hierbei um eine bloße Vermutung, auf die sich kein Zeugenbeweis stützen lässt.

2.

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zu Ziffer 2. (vorgerichtliche Anwaltskosten) wendet. Ein solcher Anspruch in der vom Landgericht ausgeurteilten Höhe ergibt sich unabhängig vom Verzugseintritt der Beklagten ebenfalls aus § 280 Abs. 1 BGB. Die oben unter 1. dargestellte Pflichtverletzung zog für den Kläger die Notwendigkeit nach sich, einen Rechtsanwalt zur Wahrnehmung seiner Interessen einzuschalten. Hierbei entstand ein kausaler Schaden in Höhe von € 1.307,81 (1,3 Gebühren nach Nr. 2300 VV-RVG berechnet auf € 31.500,00).

Berufung des Klägers

1.

Soweit sich der Kläger mit seiner Berufung gegen die im Urteil des Landgerichts erfolgte Abweisung der Klage in Höhe von € 4.641,88 (entgangener Gewinn) wendet, hat er hiermit keinen Erfolg.

Im Rahmen seines Schadensersatzanspruchs, der sich in der Höhe nach den §§ 249ff. BGB richtet, kann der geschädigte Anleger auch Ersatz des entgangenen Gewinns gemäß § 252 BGB verlangen. Hier legt der Kläger nur dar, im Wege der Schadensschätzung sei davon auszugehen, dass er „nach allgemeiner Lebenserfahrung“ bzw. „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge“ eine Rendite von mindestens 4% p.a. erwirtschaftet hätte. Das mag im Falle einer im Jahr 2008 getätigten „sicheren“ Anlage konservativen Zuschnitts (etwa festverzinsliche Wertpapiere) vielleicht der Fall gewesen sein. Für die Berechnung des Anlageschadens unter den hier vorliegenden besonderen Gegebenheiten ist dies jedoch kein Maßstab für die Schadenberechnung. Der in Anlagegeschäften erfahrene Kläger wollte ersichtlich gerade keine sichere Anlage in dem vorgenannten Sinne vornehmen, sondern er hatte sich vor dem Hintergrund der Informationsveranstaltung der N-GmbH bewusst für eine Beteiligung an einem geschlossenen Fonds entschieden, der immer (bei größerer Gewinnorientierung) ein höheres Risiko in sich birgt. Bei dieser Sachlage wäre es, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, Sache des Klägers gewesen, konkrete Tatsachen zu einer Alternativanlage und ihrer Wertentwicklung vorzutragen. Die Gelegenheit, hierzu eigene Ausführungen im Rahmen einer Anhörung im Termin zu machen, hat er trotz Anordnung seines persönlichen Erscheinens zur Sachaufklärung nicht wahrgenommen.

2.

Ebenfalls hat die Berufung des Klägers keinen Erfolg, soweit er den Ersatz von über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag von € 1.307,81 hinausgehende vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten verlangt. Die Bemessung dieser Gebühren hat sich nach dem Betrag zu richten, der den tatsächlichen Schaden ausmacht. Dieser begrenzt sich, wie ausgeführt auf € 31.500,00. Eine Grundlage für die Abrechnung von 2,0 statt 1,3 Gebühren (Mittelwert nach Nr. 2300 VV-RVG) ist nicht erkennbar. Insbesondere hat der Kläger nicht konkret dargetan, dass die Sache überdurchschnittlich umfangreich oder schwierig war. Sie ist es ersichtlich nicht; es ging bei der anwaltlichen Tätigkeit

um die Forderung auf Schadenersatz nach einer verfehlten Anlageberatung bei einem Sachverhalt nicht überdurchschnittlich komplexen Umfangs und einer vor dem Hintergrund vorliegender einschlägiger höchstrichterlicher Entscheidungen nur überschaubar schwierigen Rechtslage. Der Einholung eines Gutachtens der Rechtsanwaltskammer nach § 14 Abs. 2 Satz 1 RVG bedarf es nicht, da es sich um einen Rechtsstreit gegen einen erstattungspflichtigen Dritten handelt (*Mayer in: Gerold/Schmidt, RVG 20. Aufl., Rn. 35 zu § 14*).

3.

Die Berufung des Klägers ist nur hinsichtlich des Zinsanspruchs erfolgreich. Unwiderrprochen – und letztlich durch den letzten Schriftsatz der Beklagten vom 21.05.2013 bestätigt - hatte die Beklagte bereits mit Schreiben vom 08.08.2011 die Ansprüche des Klägers ernsthaft und endgültig abgelehnt, so dass sie sich seither, spätestens ab dem 10.08.2011, im Verzug nach § 286 Abs. 1 und 2 Nr. 3 BGB befand. Der Zinsanspruch folgt daher den §§ 280 Abs. 2, 286 BGB.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 und 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

gez. Blum

gez. Dr. Schnelle

gez. Witt