

Gericht: OLG Stuttgart 13. Zivilsenat

Entscheidungsdatum: 04.03.2010

Aktenzeichen: 13 U 42/09

Dokumenttyp: Urteil

Anlageberatungsvertrag: Pflicht eines allgemeinen Anlageberaters zur Aufklärung über Rückvergütungen

Leitsatz

1. Eine Bank als Anlageberaterin hat ihren Kunden gegenüber auch außerhalb des Bereichs des WpHG, also insbesondere bei Beratung über geschlossene Fonds, mitzuteilen, dass und in welcher Höhe sie von Dritten für den Absatz des empfohlenen Produktes Vergütungen (Rückvergütungen, Innenprovisionen, Kick back) erhält (Anschluss BGH, 20. Januar 2009, XI ZR 510/07, NJW 2009, 1416) (Rn.45).

2. Diese Grundsätze gelten auch für "allgemeine Anlageberater", soweit die Anlageberatung im Rahmen eines als Dauerschuldverhältnis ausgestalteten "Beratungsdienstvertrages" erfolgt, der die laufende Beratung und Betreuung des Vermögens des Auftraggebers, insbesondere die Informationsgewinnung über den Kapitalmarkt, die Weitergabe dieser Informationen an den Auftraggeber und die laufende Überwachung des Vermögens des Auftraggebers gegen Zahlung einer nicht unerheblichen jährlichen Vergütung zum Gegenstand hat (entgegen OLG Celle, 11. Juni 2009, 11 U 140/08, ZIP 2009, 2149) (Rn.46) (Rn.51).

Tenor

I.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 4. Februar 2009 - 2 O 376/07 - wie folgt

a b g e ä n d e r t :

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74.684,24 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 16. Januar 2008 zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von sämtlichen weiteren Ansprüchen aus dem am 5.12. / 16.12.2001 abgeschlossenen Darlehensvertrag mit der Sparkasse xxx, Darlehenskontonummer: xxx freizustellen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, im Zusammenhang mit der Beteiligung an der F.B.75 mbH dem Kläger sämtlichen zukünftig entstehenden Schaden zu ersetzen.

4. Die gemäß Ziffer 1 bis 3 aufgeführten Verpflichtungen der Beklagten sind Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte an den Beteiligungen des Klägers an der F.B. 68 GmbH & Co. KG vom 19.7.1999, Wertpapierkennnummer: xxx, Anteilsnummer: xxx, im Nennbetrag von 100.000,-- DM und an der B 75 mbH (vormals F.B. 75 GmbH & Co. KG) vom 15.11.2001, Wertpapierkennnummer: xxx, Anteilsnummer: xxx, im Nennbetrag von 100.000,-- Euro zu erfüllen.

5. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Der Kläger trägt 22 %, die Beklagte 78 % der Kosten des Rechtsstreits.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert Berufungsinstanz:

Bis 28. Februar 2010	154.485,24 Euro,
ab 1. März 2010	120.264,72 Euro.

Der Streitwert setzt sich wie folgt zusammen:

Klageantrag Ziffer 1:

Bis 28. Februar 2010	108.904,62 Euro,
ab 1. März 2010	74.684,24 Euro.
Klageantrag Ziffer 2:	35.580,48 Euro

Gründe

1

Die Berufung des Klägers ist zulässig und - nachdem die Berufung teilweise zurückgenommen wurde - auch begründet.

A.

2

Der Kläger begehrt von der Beklagten den Ersatz des Schadens, der ihm aufgrund einer pflichtwidrig falschen Beratung aufgrund des Beratungsdienstvertrages vom 11. Oktober 1993 dadurch entstanden sei, dass er sich in den Jahren 1999 und 2001 an zwei geschlossenen Immobilienfonds beteiligte. Am 19. Juli 1999 übernahm er eine Beteiligung an der F.B. 68 GmbH & Co. KG (im Folgenden: F. Fonds 68; Anlage K 7, Bl. 36 d.A.) mit einer Kommanditeinlage in Höhe von 100.000,-- DM und am 15. November 2001 an der F.B. 75 GmbH & Co. KG, deren Rechtsnachfolgerin die F.B. 75 mbH ist (im Folgenden: F. Fonds 75; Anlage K 17, Bl. 54 d.A.), mit einer Kommanditeinlage in Höhe von 100.000,-- **Euro** (nicht - wie versehentlich auf S. 3 des erstinstanzlichen Urteils aufgeführt - DM). Im übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus den Gründen dieser Entscheidung nichts anderes ergibt.

3

Das Landgericht Stuttgart hat nach Vernehmung der Zeugen W. - Z. und K. durch Urteil vom 4. Februar 2009 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beklagte zwar passiv legitimiert sei, da sie im Zeitpunkt der Beratung des Klägers Vertragspartner des Beratungsdienstvertrages vom 11. Oktober 1993 gewesen sei, auch wenn dieser zunächst mit der K. & R. GbR abgeschlossen worden sei. Der Kläger habe der Beklagten jedoch keine Pflichtverletzung aufgrund dieses Beratungsvertrages nachgewiesen, als sie ihm am 16. Oktober 1999 sowie am 13. November 2001 die Beteiligung an zwei geschlossenen Immobilienfonds, dem F. Fonds 68 und F. Fonds 75, empfohlen habe, obwohl er insoweit beweisbelastet sei. Die erfolgte Risikoaufklärung sei anleger- und anlagegerecht gewesen. Fest stehe, dass der Ehefrau des Klägers, Frau W.-Z., die insoweit für ihn tätig geworden sei, rechtzeitig vor Abschluss der Beteiligungen jeweils ein Prospekt ausgehändigt worden sei, der auf alle wesentlichen Risiken zutreffend hingewiesen habe und der zudem zwischen Herrn K. für die Beklagte und der Ehefrau des Klägers besprochen worden sei. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Kläger und seine Ehefrau nicht unerfahren in Geldanlagegeschäften seien. Ob der Kläger die Beteiligungen für eine Altersvorsorge habe erwerben wollen, könne dahinstehen, da die Renditeerwartung des Klägers und die damit einhergehende Risikobereitschaft maßgeblich für eine anlegergerechte Beratung sei. Aus dem sonstigen Anlageverhalten des Klägers folge eine gewisse Risikobereitschaft. Die Beklagte sei dagegen nicht verpflichtet gewesen, den Kläger darüber aufzuklären, dass Herr K., der damalige Geschäftsführer der Beklagten, eine Innenprovision in Höhe von 12 % der Beteiligungssumme erhalte. Dennoch sei der Kläger in allgemeiner Form darauf hingewiesen worden, dass Herr K. für die Vermittlung

von Anlagegeschäften Provisionen erhalte. Zudem sei der Interessenkonflikt nicht erheblich, da Herr K. auch bei der Vermittlung von Beteiligungen an anderen Anlagegeschäften Provisionen erhalten hätte. Dass die Beteiligungen auf Anraten der Beklagten teilweise darlehensfinanziert erfolgten, sei nicht zu beanstanden, da dies zu einer vom Kläger gewünschten Steuerentlastung geführt habe.

4

Hiergegen wendet sich die Berufung des Klägers, der zunächst sein erstinstanzliches Klagebegehren im vollem Umfang weiterverfolgte, mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 26. Februar 2010 (Bl. 579 d.A.) jedoch die Berufung teilweise zurücknahm. Er wiederholt und vertieft im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag. Die Beklagte habe sich pflichtwidrig verhalten, da er nicht über die Innenprovision an Herrn K. aufgeklärt worden sei. Diese Aufklärung habe unabhängig von der Höhe der Innenprovision erfolgen müssen. Entgegen den Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil sei er überhaupt nicht darüber aufgeklärt worden, dass Herr K. Provisionszahlungen für die Vermittlung von Anlagegeschäften erhalte. Dies könne jedoch dahinstehen, da er jedenfalls nicht über die Höhe der Provisionszahlungen bei den streitgegenständlichen Beteiligungen hingewiesen habe, obwohl die Beklagte hierzu verpflichtet gewesen wäre. Zudem sei die Risikoaufklärung nicht ordnungsgemäß erfolgt. Da er eine sichere Altersvorsorge gewünscht habe, hätten ihm die Beteiligungen an den F. Fonds nicht empfohlen werden dürfen, weil das Risiko eines Totalverlusts sowie einer Nachschusspflicht bestanden habe. Zudem hätte die Beklagte erkennen müssen, dass die Anlagekonzepte unplausibel seien, da nur bei von vornherein unrealistischen Gewinnen eine Rückzahlungsverpflichtung der Anleger bezüglich der erfolgenden Ausschüttungen nicht eingetreten wäre. Vor diesem Hintergrund hätte jedenfalls von einer darlehensfinanzierten Beteiligung abgeraten werden müssen.

5

Die Beklagte habe die Pflichtverletzungen auch schuldhaft begangen. Sie seien kausal für den Abschluss der Beteiligungsverträge, wobei eine Vermutung für ein aufklärungsrichtiges Verhalten spreche. Ein bereits bezifferbarer Schaden sei ihm in Höhe von 74.684,24 Euro entstanden (Klageantrag Ziffer 1); soweit erstinstanzlich sowie zunächst im Berufungsverfahren ein Schaden in Höhe von 108.904,62 Euro geltend gemacht wurde, wurde die Berufung teilweise zurückgenommen. Zudem stehe ihm ein Freistellungsanspruch (Klageantrag Ziffer 2) zu. Daneben wurde ein Feststellungsantrag gestellt (Klageantrag Ziffer 3). Verjährung sei nicht eingetreten.

6

Der Kläger hat zuletzt beantragt:

7

Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 4. Februar 2009 - 2 O 376/07 - wird wie folgt abgeändert:

8

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74.684,24 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

9

2. Die Beklagte verpflichtet sich, den Kläger von sämtlichen weiteren Ansprüchen aus dem am 5.12. / 16.12.2001 abgeschlossenen Darlehensvertrag mit der Sparkasse xxx, Darlehenskontonummer: xxx, freizustellen.

10

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, im Zusammenhang mit der Beteiligung an der F.B. 75 mbH sämtlichen zukünftig entstehenden Schaden zu ersetzen.

11

4. Die gemäß Ziffer 1 bis 3 aufgeführten Verpflichtungen der Beklagten sind Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte an den Beteiligungen des Klägers an der F.B. 68 GmbH & Co. KG vom 19.7.1999, Wertpapierkennnummer: xxx 4, Anteilsnummer: xxx, im Nennbetrag von 100.000,-- DM und an der B. 75 mbH (vormals F.B. 75 GmbH & Co. KG) vom 15.11.2001, Wertpapierkennnummer: xxx, Anteilsnummer: xxx, im Nennbetrag von 100.000,-- DM zu erfüllen.

12

Die Beklagte beantragt,

13

die Berufung zurückzuweisen.

14

Auch die Beklagte wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, über Innenprovisionen an Herrn K. aufzuklären, da nur Kreditinstitute, nicht aber freie Anlageberater zu einer entsprechenden Aufklärung verpflichtet seien. Jedenfalls stehe aber fest, dass sie den Kläger darüber aufgeklärt habe, dass sie bzw. Herr K. regelmäßig Provisionen erhalte. Die Risikoaufklärung sei ordnungsgemäß erfolgt, zumal bereits die Angaben in den Prospekten zutreffend und ausreichend gewesen seien. Die den F. Fonds zugrunde liegenden Konzepte seien plausibel gewesen, jedenfalls sei das Gegenteil für sie nicht erkennbar gewesen. Der behauptete Schaden werde bestritten.

B.

15

Die Berufung des Klägers ist zulässig und, nachdem sie teilweise zurückgenommen wurde, auch begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzan-

spruch in der aus dem Tenor dieses Urteils ersichtlichen Höhe aus positiver Vertragsverletzung zu, da sie Pflichten aus dem Beratungsdienstvertrag vom 11. Oktober 1993 anlässlich der Beratung vor Abschluss der Beteiligungen am F. Fonds 68 sowie F. Fonds 75 schuldhaft verletzte (I.). Zudem steht dem Kläger ein Anspruch auf Prozesszinsen gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB a.F. zu (II.).

16

Aufgrund des Beratungsdienstvertrages vom 11. Oktober 1993 (Anlage K 1, Bl. 21 d.A.) trafen die Beklagte Beratungspflichten gegenüber dem Kläger vor Abschluss der Beteiligungen am F. Fonds 68 sowie am F. Fonds 75 (I.1).

17

Die Beklagte hat Pflichten aus diesem Beratungsdienstvertrag verletzt, indem sie den Kläger oder die für ihn tätig werdende Ehefrau, Frau W.-Z., nicht darüber aufgeklärt hat, dass Herr K. als damaliger Geschäftsführer der Beklagten Innenprovisionen in Höhe von 12 % der Beteiligungssumme erhält. Ob die Beklagte auch weitere Pflichten verletzt hat, indem sie den Kläger nicht anlegergerecht beraten, nicht hinreichend auf Risiken dieser Vermögensanlage hingewiesen und nicht ausreichend die wirtschaftliche Tragfähigkeit des den Beteiligungen zugrunde liegenden Konzepts geprüft habe, ist offen, kann jedoch dahinstehen (I.2).

18

Die Beklagte hat die Pflichtverletzungen jedenfalls fahrlässig und somit schuldhaft begangen (I.3).

19

Diese waren kausal für den Schadenseintritt (I.4),

20

dessen Höhe sich aus dem Tenor dieses Urteils ergibt (I.5).

21

Ein Mitverschulden trifft den Kläger nicht (I.6).

22

Verjährung ist nicht eingetreten (I.7).

23

Auf den Rechtsstreit ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung anzuwenden, Art. 229 § 5 EGBGB. Zwar regelt Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB, dass für Dauerschuldverhältnisse vom 1. Januar 2003 an nur das Bürgerliche Gesetzbuch in der dann geltenden Fassung anzuwenden ist. Bei dem zwischen den Parteien bestehenden Beratungsdienstvertrag handelt es sich zwar um ein Dauerschuldverhält-

nis, auf das seit dem 1. Januar 2003 das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung anzuwenden ist. Dies gilt jedoch nicht für Ansprüche aus einem am 1. Januar 2003 fortbestehenden Dauerschuldverhältnis, die vor Ablauf dieses Tages zu erfüllen waren. Insoweit trifft der Sinn von Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB, das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner Fassung durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz auf zuvor begründete Dauerschuldverhältnisse anwendbar zu machen - und den Parteien eine Frist zur Anpassung der laufenden Pflichten aus einem Dauerschuldverhältnis auf die am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches einzuräumen - nicht zu (BGH NJW-RR 2008, 172). Die Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wegen fehlerhafter Beratung waren bereits vor dem 1. Januar 2003 entstanden, auch wenn die Schadenseentwicklung zu dem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen war.

I.

24

Anspruch aus positiver Vertragsverletzung

25

1. Stellung der Beklagten als Anlageberaterin:

26

Aufgrund des Beratungsdienstvertrages vom 11. Oktober 1993 (Anlage K 1, Bl. 21 d.A.) hatte die Beklagte die Aufgaben und Pflichten einer Anlageberaterin, als sie dem Kläger am 16. Oktober 1999 sowie am 13. November 2001 empfahl, Beteiligungen am F. Fonds 68 sowie F. Fonds 75 durch eine Treuhandgesellschaft erwerben zu lassen. Die Beklagte wurde als Anlageberaterin und nicht lediglich als Anlagevermittlerin tätig.

27

a) Stellung und Aufgaben eines Anlagevermittlers und eines Anlageberaters sind unterschiedlich. Ihre Pflichtenkreise decken sich nicht. Dabei sind Überschneidungen möglich. Der jeweilige Pflichtenumfang kann nicht allgemein bestimmt werden, sondern nur anhand der Besonderheiten des Einzelfalls (BGH NJW-RR 1993, 1114; Ellenberger, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Aufklärungs- und Beratungspflichten bei der Anlageberatung, WM 2001, Sonderbeilage Nr. 1 zu Heft 15, S. 5).

28

aa) Einen Anlageberater wird der Kapitalanleger im Allgemeinen hinzuziehen, wenn er selbst keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse und keinen genügenden Überblick über wirtschaftliche Zusammenhänge hat. Er erwartet dann nicht nur die Mitteilung von Tatsachen, sondern insbesondere deren fachkundige Bewertung und Beurteilung. Häufig wünscht er eine auf seine persönlichen Verhältnisse zugeschnittene Beratung, die er auch besonders honoriert. In einem solchen Vertragsverhältnis hat der Berater regelmäßig weitgehende Pflichten gegenüber dem betreuten Kapitalanle-

ger. Als unabhängiger individueller Berater, dem weitreichendes persönliches Vertrauen entgegen gebracht wird, muss er besonders differenziert und fundiert beraten (BGH NJW 1982, 1095 f.; NJW-RR 1993, 1114).

29

bb) Dem Anlagevermittler, der für eine bestimmte Kapitalanlage im Interesse des Kapitalsuchenden und auch mit Rücksicht auf die ihm von diesem versprochene Provision den Vertrieb übernommen hat, tritt der Anlageinteressent dagegen selbständiger gegenüber. An ihn wendet er sich in der Regel in dem Bewusstsein, dass der werbende und anpreisende Charakter der Aussagen im Vordergrund stehen. Der zwischen dem Anlageinteressenten und einem solchen Anlagevermittler zustande gekommene Vertrag zielt lediglich auf Auskunfterteilung ab. Er verpflichtet den Vermittler zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind (BGH NJW 1990, 506 f.; NJW-RR 1993, 1114).

30

b) Aus dem Beratungsdienstvertrag vom 11. Oktober 1993 folgt, dass der Beklagten die Stellung und Aufgaben einer Anlageberaterin zukamen und sie bei den abgegebenen Empfehlungen nicht lediglich als Anlagevermittlerin tätig wurde. Hierfür spricht bereits die Bezeichnung des Vertrages als "Beratungsdienstvertrag", der zudem die Überschrift "Dauerberatung" trägt. Dies folgt zudem aus Ziffer 1 des Vertrages, wonach "Gegenstand der Leistung.... die laufende Beratung und Betreuung des Vermögens des Auftraggebers" sei, wozu "die Informationsgewinnung über den Kapitalmarkt, die Weitergabe dieser Informationen an den Auftraggeber und die laufende Überwachung des Vermögens des Auftraggebers" zähle (Ziffer 1 des Vertrages). Aus Ziffer 2 folgt, dass alle Anlageempfehlungen mit dem Auftraggeber abgestimmt werden. Entgegen der Auffassung der Beklagten folgt aus Ziffer 2 Abs. 2, wonach "Gegenstand der vom Auftraggeber an .. (die Beklagte) erteilten Aufträge... die vereinbarte Leistung und nicht ein bestimmter Erfolg" sei, nicht, dass eine fachkundige Bewertung und Beurteilung der Anlageempfehlungen nicht geschuldet sei. Vielmehr wird durch diese Vereinbarung lediglich klar gestellt, dass die Beklagte nicht für den wirtschaftlichen Erfolg bestimmter Anlageentscheidungen haftet, wenn sich bestimmte Risiken der Anlageentscheidung realisieren. Von der Pflicht zu einer fachkundigen Bewertung, Beurteilung und Beratung wurde die Beklagte hierdurch jedoch nicht entbunden.

31

c) Die Feststellung des erstinstanzlichen Gerichts, dass spätestens seit 1999 das aufgrund des Beratungsdienstvertrages, der zunächst mit der K.u.R. GbR abgeschlossen wurde, begründete Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten bestand und die Beklagte somit passiv legitimiert ist, ist nicht zu beanstanden. Insoweit wird auf die erstinstanzliche Entscheidung Bezug genommen. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit dieser Feststellung begründeten, sind weder ersichtlich noch von den Parteien vorgetragen, so dass diese Feststellung im Berufungsverfahren bindend ist, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

32

2. Pflichtverletzung:

33

Die Beklagte hat bei den Anlageempfehlungen vom 16. Oktober 1999 und 13. November 2001 den Kläger oder die für ihn handelnde Ehefrau nicht darauf hingewiesen, dass ihr damaliger Geschäftsführer K., der auch die Beratung durchführte, eine Provision in Höhe von 12 % der Beteiligungssumme von den Kapitalsuchenden erhielt, obwohl sie hierzu verpflichtet gewesen wäre. Ob die Beklagte weitere Pflichtverletzungen begangen hat, ist offen und kann dahinstehen.

34

a) Inhalt und Umfang der Beratungspflichten sind von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich einerseits auf die Person des Kunden und andererseits auf das Anlageprojekt beziehen. Die konkrete Ausgestaltung der Pflichten hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalls ab (BGHZ 123, 126).

35

aa) Zu den Umständen in der Person des Kunden gehören insbesondere dessen Wissensstand über Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art und dessen Risikobereitschaft; zu berücksichtigen 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 der Anlageberater aus langjährigen Geschäftsbeziehungen mit dem Kunden gewonnen haben; verfügt er nicht über entsprechendes Wissen, muss er Informationsstand und Anlageziel des Kunden erfragen.

36

Die Beratung hat sich daran auszurichten, ob das beabsichtigte Anlagegeschäft der sicheren Geldanlage dienen soll oder ob der Kunde bereit ist, Risiken bei der Anlage einzugehen. Die empfohlene Anlage muss unter Berücksichtigung dieses Ziels auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten sein, also "anlegergerecht" sein (BGH NJW 1982, 1095; BGHZ 123, 126).

37

bb) 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 (Konjunkturlage, Entwicklung des Börsenmarkts) und den speziellen Risiken zu unterscheiden, die sich aus den individuellen Gegebenheiten des Anlageobjekts ergeben.

38

Die Beratung des Anlageberaters muss richtig und sorgfältig, dabei für den Kunden verständlich und vollständig sein, der Anlageberater muss zeitnah über alle Umstände unterrichten, die für das Anlagegeschäft von Bedeutung sind. Dazu bedarf es - jedenfalls grundsätzlich - vorab der eigenen Information des Anlageberaters hinsichtlich der

Wirtschaftlichkeit der Kapitalanlage und der Bonität des Kapitalsuchenden. Denn ohne zutreffende Angaben über die hierfür maßgeblichen tatsächlichen Umstände kann ein Kunde sein Engagement nicht zuverlässig beurteilen und keine sachgerechte Anlageentscheidung treffen. Fehlen dem Anlageberater derartige Kenntnisse, so hat er das dem Kunden mitzuteilen und offen zu legen, dass er zu einer Beratung beispielsweise über das konkrete Risiko eines Geschäfts mangels eigener Information nicht in der Lage ist (BGH NJW-RR 1993, 1114; BGHZ 123, 126).

39

b) Die Beklagte hat eine Pflicht aus dem Beratungsvertrag verletzt, indem sie den Kläger nicht darauf hinwies, dass ihr damaliger Geschäftsführer und Gesellschafter, Herr K., eine Provision in Höhe von 12 % der Beteiligungssumme durch die Kapitalsuchenden erhielt.

40

aa) Unstreitig ist, dass der damalige Geschäftsführer der Beklagten eine Provision in dieser Höhe von den Kapitalsuchenden für die Vermittlung des F. Fonds 68 und F. Fonds 75 erhielt. Nicht ausgeschlossen erscheint, dass tatsächlich die Beklagte und nicht deren damaliger Geschäftsführer persönlich die Provision erhielt, nachdem die Beklagte die Beratungsleistungen erbrachte und beide Parteien während des Rechtsstreits nicht ihr Augenmerk auf eine Differenzierung zwischen der Tätigkeit und den daraus resultierenden Pflichten des Herrn K. persönlich sowie der Beklagten richteten. Einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts - etwa durch einen Hinweis gemäß § 139 ZPO - bedurfte es jedoch nicht, da die Frage, ob die Provision an die Beklagte oder Herrn K. persönlich bezahlt wurde, nicht entscheidungserheblich ist.

41

bb) Die Beklagte war als Anlageberaterin verpflichtet, die für den Kläger tätig werdende Ehefrau im Rahmen der erfolgten Anlageberatung darauf hinzuweisen, dass und in welcher Höhe sie oder der für sie handelnde (damalige) Geschäftsführer und Gesellschafter von Dritten für den Absatz des empfohlenen Produkts Vergütungen erhält.

(1)

42

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 19. Dezember 2006 (NJW 2007, 1876, 1878 f.) diese Grundsätze für Banken, die als Anlageberater tätig werden, erstmals ausdrücklich dargelegt. Danach muss eine Bank, die Fondsanteile empfiehlt, den Kunden darauf hinweisen, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten von der Fondsgesellschaft erhält. Die Aufklärung über die Rückvergütung ist notwendig, um dem Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt der Bank offenzulegen. Erst durch die Aufklärung wird der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob die Bank ihm eine bestimmte Anlage nur deswegen empfiehlt, weil sie selbst daran verdient. Denn wenn eine Bank ihren Kunden berät, Anlageempfehlungen abgibt und dabei an den empfohlenen Fonds durch Rückvergütungen verdient, sind die Kundeninteressen durch die von der Bank vereinnahmten

Rückvergütungen gefährdet. Es besteht die konkrete Gefahr, dass die Bank Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien anleger- und objektberechtigter Beratung abgibt, sondern zumindest auch in ihrem eigenen Interesse, möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten (ebenso OLG Stuttgart, Urteil vom 6.10.2009 - 6 U 126/09; OLG Karlsruhe, Urteil vom 3.3.2009 - 17 U 149/07).

43

Diese Grundsätze gelten unabhängig von der Höhe der Vergütungen (BGH, Beschluss vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07, NJW 2009, 1416).

44

Die Aufklärungsbedürftigkeit des Kunden entfällt nicht bereits dadurch, dass er weiß oder damit rechnet, dass die Bank eine Vergütung von den Kapitalsuchenden im Falle des Abschlusses eines Anlagegeschäfts erhält. Vielmehr bleibt er, was die Höhe der Rückvergütung angeht, aufklärungsbedürftig. Ohne deren Kenntnis kann er das Interesse der Bank an dem empfohlenen Anlagegeschäft und die damit verbundene Gefährdung seiner Interessen nicht richtig einschätzen (BGH, Urteil vom 19.12.2006, NJW 2007, 1876, 1878). Dabei muss die anlageberatende Bank von sich aus auch ungefragt über die Höhe ihrer Vergütung aufklären, auch wenn der Kunde bereits in allgemeiner Form darauf hingewiesen wurde oder ihm aufgrund sonstiger Umstände bewusst ist, dass die Bank bei Abschluss des Anlagegeschäfts eine Vergütung erhalten wird (OLG Stuttgart, Urteil vom 6.10.2009 - 6 U 126/09; a. A. OLG Frankfurt, Urteil vom 24.6.2009 - 17 U 307/08). Dies folgt daraus, dass der Anlageberater grundsätzlich von sich aus den Kunden über alle Umstände unterrichten muss, die für das Anlagegeschäft von Bedeutung sind. Die Stärke des Interessenkonflikts einer beratenden Bank hängt entscheidend von der Höhe der Rückvergütung ab. Dies gilt jedenfalls für Fälle wie den vorliegenden, in dem ein Anlageberater eine Provision in Höhe von 12 % und damit in einer Höhe erhält, die sich keinem Anleger aufdrängt, selbst wenn er grundsätzlich von der Zahlung einer Vergütung ausgeht.

45

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch Beschluss vom 20. Januar 2009 (NJW 2009, 1416) klar gestellt, dass diese Grundsätze auch gelten, wenn die anlageberatende Bank Fonds empfiehlt, die keine Wertpapiere im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 WpHG sind. Bei der Offenlegung von Rückvergütungen geht es um die Frage, ob eine Gefährdungssituation für den Kunden geschaffen wird. Deshalb ist es geboten, den Kunden über etwaige Rückvergütungen aufzuklären und zwar unabhängig von der Rückvergütungshöhe. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Berater Aktienfonds oder andere, nicht dem Wertpapierhandelsgesetz unterfallende Fonds vertreibt. Der aufklärungspflichtige Interessenkonflikt ist in beiden Fällen gleich. Soweit durch Urteil des XI. Zivilsenats vom 19. Dezember 2006 (NJW 2007, 1876) § 31 Abs. 1 Nr. 2 WpHG im Zusammenhang mit der Pflicht zur Vermeidung eines Interessenkonflikts angeführt wurde, wurden die Ausführungen zum Interessenkonflikt nicht auf den Anwendungsbereich des WpHG beschränkt. In § 31 Abs. 1 Nr. 2 WpHG a. F. ist lediglich der auch zivilrechtlich allgemein anerkannte Grundsatz der Vermeidung von vertragswidrigen Interessenkonflikten aufsichtsrechtlich für den Bereich des Wertpapierhandels normiert worden (BGH, Beschluss vom 20.1.2009, NJW 2009, 1416).

(2)

46

Diese Grundsätze gelten auch für das hier streitgegenständliche Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten, das die Beklagte verpflichtete, im Rahmen eines als Dauerschuldverhältnis ausgestalteten Beratungsdienstvertrages, für das sie von dem Kläger eine Vergütung in Höhe von 2.000,- DM jährlich erhielt, im Einzelfall eine Anlageberatung durchzuführen. Der offen zu legende Interessenkonflikt bestand bei der Beklagten in gleicher Weise wie bei Banken, die eine Anlageberatung übernommen haben. Spezifische Gesichtspunkte, die es gerade der anlageberatenden Bank gebieten würden, über Vergütungen des Kapitalsuchenden im Falle des Abschlusses des dem Kunden empfohlenen Anlagegeschäfts aufzuklären, wurden von der oben zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung weder aufgezeigt noch sind sie ersichtlich.

47

Vielmehr ist diese Rechtsprechung eine Ausprägung des seit langem anerkannten und durch die Rechtsprechung für bestimmte Fallkonstellationen konkretisierten Grundsatzes, dass eine Vertragspartei, die für eine andere Vertragspartei tätig wird, nicht entgegen deren Interessen handeln darf (OLG Stuttgart, Urteil vom 6.10.2009 - 6 U 126/09; vgl. auch Heße, Verdeckte Innenprovisionen und Offenbarungspflicht beim Anlagevermittlungs- und Anlageberatungsvertrag, MDR 2009, 1197, 1201, rechte Spalte). Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs weist in seinem Urteil vom 19.12.2006 (NJW 2007, 1876), in dem er erstmals die Aufklärungspflicht anlageberatender Banken über einen Provisionsbezug feststellt, auf eine frühere Entscheidung hin, in der dieselben Grundsätze bereits für einen Vermögensverwalter dargestellt wurden. Hiernach hat eine Bank, die einem Vermögensverwalter Provisionen und Depotgebühren rückvergütet, ihren Kunden vor Abschluss der vom Vermögensverwalter initiierten Effektengeschäfte darauf hinzuweisen, dass sie dadurch eine Gefährdung der Kundeninteressen durch den Vermögensverwalter geschaffen hat (BGH, Urteil vom 19.12.2000 - XI ZR 349/99, NJW 2001, 962).

48

Zudem hat der Bundesgerichtshof bereits wiederholt entschieden, dass es anstößig ist, wenn Unternehmen, die steuerbegünstigte Vermögensanlagen anbieten, steuerlichen Beratern eine Provision für den Fall versprechen, dass sie ihren Mandanten zu einem Vertragsschluss mit diesem Unternehmen veranlassen. Durch eine Provisionsvereinbarung gerät der steuerliche Berater in Gefahr, seine Mandanten nicht mehr unvoreingenommen zu beraten. In einer solchen Lage kann er dem Vorwurf des Treubruchs nur dadurch entgehen, dass er den Mandanten, denen er die Beteiligung an dem betreffenden Produkt nahelegt, das ihm erteilte Provisionsversprechen offenbart (BGHZ 78, 263, 268; BGHZ 95, 81, 84; WM 1987, 959, 960; WM 1987, 960, 961).

49

Ebenso hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Gefahr des Treubruchs nicht nur der steuerliche Berater, sondern auch der Sachwalter ausgesetzt ist, der aufgrund eines Treueverhältnisses verpflichtet ist, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen.

Wer das Vertrauen eines anderen besitzt und aus diesem Grund von ihm als Berater zugezogen wird, der missbraucht dieses Vertrauen, wenn er es dadurch zu Geld macht, dass er den Inhalt seiner Ratschläge von Zahlungen interessierter Dritter abhängig macht. Der Beratende setzt in einem solchen Fall als selbstverständlich voraus, dass sich sein Berater bei seinen Ratschlägen ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten lässt (BGH WM 1986, 1389, 1390).

50

In einem anderen Fall hat der Bundesgerichtshof diese Grundsätze auf die Tätigkeit eines Baubetreuers angewendet. Im Rahmen vorvertraglicher Verhandlungen hat der Auftragnehmer den Auftraggeber darüber aufzuklären, dass er mit dem zukünftigen Baubetreuer des Auftraggebers eine Provisionsabsprache trifft. Die Nähe des Baubetreuers zum Vermögen des Betreten zeigt sich in seiner Befugnis, für Rechnung des Betreten Bauwerkverträge schließen zu können, und in seiner Aufgabe, die Durchführung und Abrechnung der geschlossenen Werkverträge zu überwachen. Im Hinblick auf das dem Baubetreuer entgegen gebrachte Vertrauen muss daher über entsprechende Provisionsvereinbarungen aufgeklärt werden (BGHZ 114, 87).

(3)

51

Das Urteil des 11. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Celle vom 11. Juni 2009 (11 U 140/08) steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Hiernach ergebe sich für einen "allgemeinen" Anlageberater, der von dem Kunden nicht vergütet wird, aus einem Anlageberatungsvertrag nicht die grundsätzliche Pflicht, über eine Rückvergütung durch ein Fondsunternehmen aufzuklären. Einem Anleger, der für die Leistung eines allgemeinen Anlageberaters nichts zu bezahlen brauche, müsse klar sein, dass dieser nicht unentgeltlich tätig sei und im Falle eines Abschlusses des Anlagevertrages eine Vergütung von der jeweiligen Fondsgesellschaft erhalte. Hierdurch unterscheide sich die Tätigkeit eines allgemeinen Anlageberaters von einer anlageberatenden Bank. Ein Bankkunde müsse nämlich nicht zwingend damit rechnen, dass die Bank Rückvergütungen für ihre Vermittlungstätigkeit erhalte. Bei Banken sei es vielmehr durchaus möglich, dass die Anlageberatung eine Serviceleistung im Rahmen der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Kunden und der Bank darstelle.

52

Die in dieser Entscheidung aufgestellten Grundsätze sind auf den zu entscheidenden Rechtsstreit, in dem die Beklagte aufgrund eines Dauerschuldverhältnisses für den Kläger tätig war und eine jährliche Vergütung erhielt, nicht übertragbar.

(4)

53

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach Anlagevermittler über erhaltene Innenprovisionen bei der Vermittlung von Immobilienfonds nur aufklären müssen, wenn die Innenprovision die Grenze von 15 % des angelegten Kapitals erreicht oder überschreitet (BGH, Urteil vom 12.2.2004 III ZR 359/02, NJW 2004, 1732; Urteil

vom 22.3.2007 - III ZR 218/06 -, NJW-RR 2007, 925), ist auf den vorliegenden Fall nicht zu übertragen. Die weitergehenden Pflichten eines Anlageberaters, der eine Provisionszahlung unabhängig von deren Höhe offen legen muss, rechtfertigen sich aus dem besonderen Vertrauen, das der Kunde ihm entgegenbringt. Gerade darin unterscheidet sich der Anlageberater von einem Anlagevermittler, der im Interesse des Kapitalsuchenden und mit Rücksicht auf die von dieser versprochene Provision den Vertrieb einer bestimmten Kapitalanlage übernommen hat. Einem solchen Vermittler tritt der Anlageinteressent selbständiger und in dem Bewusstsein gegenüber, dass der werbende und anpreisende Charakter der Aussage im Vordergrund steht (OLG Karlsruhe, Urteil vom 3.3.2009 - 17 U 149/07).

54

Dass Anlagevermittler über Provisionen, die 15 % erreichen oder übersteigen, aufklären müssen, wird in der Rechtsprechung folgerichtig auch nicht mit möglichen Interessenkonflikten des Anlagevermittlers begründet. Vielmehr wird die Aufklärungspflicht des Anlagevermittlers auf die besondere Schutzwürdigkeit des Anlegers, der in Immobilienfonds investiert, gestützt. Für den Anleger ist der Prospekt oftmals die einzige oder jedenfalls die wichtigste Informationsquelle und damit die maßgebliche Grundlage für seine Anlageentscheidung. Somit ist dem Anleger eine nähere Prüfung der Werthaltigkeit bei derart komplexen Vorhaben kaum möglich. Mit der Schutzwürdigkeit des Anlegers korrespondiert die Verpflichtung der Prospektverantwortlichen und derjenigen, die sich des Prospekts zum Vertrieb bedienen, im Rahmen ihrer vertraglich geschuldeten Auskunftserteilung sämtliche für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstände wahrheitsgemäß und vollständig darzulegen. Daher muss der Anleger über erheblich überdurchschnittliche Innenprovisionen aufgeklärt werden, da diese die Werthaltigkeit des Objekts erheblich beeinträchtigen können und somit der Darstellung des Objekts als rentables Renditeobjekt im Prospekt entgegenstehen können (BGH, Urteil vom 12.2.2004, NJW 2004, 1732).

55

Auch aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25. September 2007 (XI ZR 320/06) folgt nicht, dass diese Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht von Anlagevermittlern grundsätzlich auf Anlageberater zu übertragen ist. Zwar hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung dargelegt, dass die Bank, die im Rahmen einer Anlageberatung ihren Kunden eine Beteiligung an Immobilienfonds empfahl, über Innenprovisionen aufklären müsse, sofern diese mindestens 15 % des angelegten Kapitals betragen. In diesem Urteil wird jedoch nicht erwähnt und es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass die Bank in dem zur Entscheidung stehenden Fall selbst an den Innenprovisionen teilgehabt hätte. Deshalb bestand in dem dort zu entscheidenden Fall kein offenbarungspflichtiger Interessenkonflikt, so dass - anders als in anderen Anlageberatungsfällen - nicht über Provisionszahlungen unabhängig von der Höhe der Provision aufgeklärt werden musste (ebenso OLG Karlsruhe, Urteil vom 3.3.2009 - 17 U 149/07).

56

Dahinstehen kann, ob dem Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 11. Juni 2009 (11 U 140/08) zu folgen ist, wonach die Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht der Anlagevermittler auf allgemeine Anlageberater zu übertragen ist, sofern die

Anlageberatung für den Anleger kostenlos erfolgt. Soweit das Oberlandesgericht Celle in dieser Entscheidung erwägt, diese Rechtsprechung für alle allgemeinen Anlageberater - unabhängig davon, ob die Beratung für den Anleger kostenlos erfolgt - zu übertragen, kann dem jedenfalls aus den oben genannten Gesichtspunkten nicht gefolgt werden.

(5)

57

Auch die Entscheidung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 28. Juli 2005 (III ZR 290/04, WM 2005, 1998) ist auf die hier zu entscheidende Fallkonstellation nicht übertragbar. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass ein Geschäftsbesorger, der beauftragt und bevollmächtigt ist, den Entschluss eines Anlegers, eine Investition einzugehen, durch den Abschluss der hierfür erforderlichen Verträge zu vollziehen, den Interessenten vor Abschluss der Verträge nur auf eine versteckte ihm bekannte Innenprovision hinweisen muss, wenn diese überhöht ist. Für die Frage, wann eine Innenprovision überhöht ist, hat sich der Bundesgerichtshof an die Entscheidungen zur Aufklärungspflicht über Provisionszahlungen an Anlagevermittler angelehnt. Anders als in der hier zu entscheidenden Fallkonstellation wurde die Innenprovision jedoch nicht an den Geschäftsbesorger bezahlt, so dass ein offenbarungspflichtiger Interessenkonflikt nicht bestand.

(6)

58

Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach die ein Anlagegeschäft finanzierenden Banken nur dann verpflichtet sind, den Anleger auf versteckte Innenprovisionen hinzuweisen, wenn die Provision zu einer so wesentlichen Verschiebung des Verhältnisses zwischen Kaufpreis und Verkehrswert der Kapitalanlage beiträgt, dass von einer die Grenze zur Sittenwidrigkeit überschreitenden Übervorteilung des Anlegers ausgegangen werden muss (Urteil vom 23.3.2004 - XI ZR 194/02, NJW 2004, 2378), ist auf die hier zu entscheidende Fallkonstellation nicht übertragbar. Eine Bank, die um die Finanzierung eines Anlagegeschäfts gebeten wird, nimmt nahezu ausschließlich, wie dem Kunden auch bewusst ist, ihre eigenen geschäftlichen Interessen wahr. Die Rentierlichkeit der Anlage ist für sie allenfalls im Hinblick auf die Werthaltigkeit der Kreditsicherung von Bedeutung. Das Kreditverwendungsrisiko trägt deshalb grundsätzlich allein der Darlehensnehmer. Dies rechtfertigt es, Aufklärungs- und Hinweispflichten der Bank gegenüber ihrem Darlehenskunden hinsichtlich der Verwendung der Valuta nur unter engen Voraussetzungen anzunehmen (BGH, Versäumnisurteil vom 28.7.2005 - III ZR 290/04, WM 2005, 1998). Hiervon unterscheidet sich die Rechtslage bei einem Anlageberater, der im Interesse seines Kunden tätig wird und der im Hinblick auf das ihm entgegen gebrachte Vertrauen über Interessenkonflikte aufklären muss.

59

cc) Es steht fest, dass die Beklagte den Kläger nicht ausreichend über Provisionszahlungen aufgeklärt hat.

60

Das Landgericht Stuttgart hat hierzu festgestellt, dass der damalige Geschäftsführer der Beklagten, Herr K., der Ehefrau des Klägers, Frau W.-Z., in einem Gespräch erklärt habe, dass die Beklagte nicht nur aufgrund von Beratungsgebühren, sondern auch durch den "Verkauf" Geld einnehme. Da sie und der Kläger in Kapitalanlagegeschäften nicht unerfahren gewesen seien, habe ihr klar sein müssen, dass die Beklagte an der Vermittlung von Anlagen verdiene. Zudem habe Herr K. ihr anlässlich eines Gesprächs über den Strukturvertrieb deutlich gemacht, dass und in welcher Größenordnung grundsätzlich Innenprovisionen bei Strukturbetrieben und somit bei durch die Beklagte vermittelten Anlagegeschäften bezahlt würden.

61

Es kann dahinstehen, ob diese Feststellungen zutreffend sind. Jedenfalls hat die Beklagte bzw. der für sie handelnde Herr K. den Kläger oder dessen Ehefrau nicht über die konkrete Höhe der erteilten Provisionen für die streitgegenständlichen Anlagegeschäfte aufgeklärt, was zwischen den Parteien unstrittig ist. Wie bereits oben aufgezeigt, wäre die Beklagte jedoch verpflichtet gewesen, auch ungefragt über die Höhe der Provisionszahlungen aufzuklären, auch wenn dem Kläger bekannt gewesen sein sollte oder er zumindest damit gerechnet habe, dass die Beklagte im Falle eines Abschlusses der Anlagegeschäfte auch von den Kapitalsuchenden eine Provision erhalte.

62

Anzumerken ist, dass konkrete Anhaltspunkte bestehen, die Zweifel an der Richtigkeit der insoweit getroffenen Feststellungen begründen, so dass diese im Berufungsverfahren nicht bindend sind, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Zweifelhaft erscheint insbesondere, ob Herr K. anlässlich eines Gesprächs über den Strukturvertrieb deutlich gemacht hat, dass und in welcher Größenordnung Innenprovisionen für Anlagegeschäfte an die Beklagte oder Herrn K. gezahlt würden. Weder die Zeugin W.-Z. noch der Zeuge K. konnten in ihrer Vernehmung vom 14. Januar 2009 bestätigen, dass ein Gespräch mit diesem Inhalt erfolgt sei. Die Zeugin W.-Z. hat insoweit ausgesagt, dass der Zeuge K. auf Nachfrage ausdrücklich erklärt habe, dass die Beklagte nicht wie ein Strukturvertrieb organisiert sei. Der Zeuge K. hat ausgesagt, dass er es zwar für möglich halte, sich mit der Zeugin W.-Z. auch über den Strukturvertrieb unterhalten zu haben, sich jedoch hieran nicht mehr konkret erinnern könne.

63

c) Dahinstehen kann, ob die Beklagte den Anforderungen an eine anlegergerechte Beratung genügt hat und den Kläger ausreichend über die Risiken dieser Anlageform aufgeklärt hat. Die Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil sind hierzu unvollständig. Einer erneuten Beweisaufnahme bedarf es jedoch nicht, da bereits fest steht, dass die Beklagte unzureichend über erhaltene Provisionen aufgeklärt hat und somit eine Pflichtverletzung begangen hat.

64

aa) Im erstinstanzlichen Urteil wurden keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Kläger der Beklagten vor Abschluss der streitgegenständlichen Anlagegeschäfte mit-

geteilt habe, dass er eine zur Altersvorsorge geeignete Geldanlage wünsche. Der Auffassung, dass entsprechende Feststellungen für den Umfang der Aufklärungspflicht nicht erforderlich seien, kann nicht gefolgt werden. Anlagen, die insbesondere einer finanziellen Absicherung des Anlegers im Alter dienen sollen, müssen hinreichend sicher sein, um diese Aufgaben auch bei einer ungünstigen wirtschaftlichen Entwicklung erfüllen zu können. Hiermit ist das mit der hier gewählten Anlageform verbundene Risiko eines Totalverlusts und einer eventuellen Nachschusspflicht nicht vereinbar (BGH WM 2000, 1441; OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. Oktober 2008 - 5 U 60/08). Wie bereits oben dargelegt, genügt es für eine anlegergerechte Beratung nicht, lediglich Auskunft über Umstände des Anlagegeschäfts zu geben, die für den Anleger von wesentlicher Bedeutung sein können. Vielmehr umfasst der Anlageberatungsvertrag auch die Pflicht, Kapitalanlagen für den Anleger zu bewerten und entsprechende Empfehlungen abzugeben, welche Anlagen für ihn angesichts des konkreten Anlageziels geeignet sind. Auch wenn man davon ausgeht, dass Herr K. der Ehefrau des Klägers jeweils rechtzeitig vor Abschluss der streitgegenständlichen Anlagegeschäfte einen Prospekt, in dem die wesentlichen Risiken des Anlagegeschäfts aufgeführt waren, ausgehändigt und diesen mit ihr besprochen und insbesondere erörtert habe, dass eine Insolvenz der Fondsgesellschaft sowie eine auf § 172 HGB beruhende "Mithaftung" nicht ausgeschlossen sei, so hätte eine anlegergerechte Beratung zudem des bewertenden Hinweises bedurft, dass die Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds aufgrund der wirtschaftlichen Risiken für eine Alterssicherung wenig geeignet erscheint. Jedenfalls hätte die Beklagte darauf hinweisen müssen, dass es mit dem Anlageziel einer Alterssicherung nicht vereinbar sei, eine Beteiligung an unsicheren Geldanlagen durch Darlehen zu finanzieren und somit im Falle eines wirtschaftlichen Misserfolgs das Risiko einzugehen, die Tilgung der Darlehen durch erwartete Ausschüttungen nicht erbringen zu können. Selbst wenn die Feststellungen des Landgericht Stuttgart zutreffend sein sollten, wonach der Kläger bereit gewesen sei, ein gewisses Risiko einzugehen, um eine höhere Rendite zu erzielen, so wäre - falls das Ziel einer Alterssicherung geäußert worden sein sollte - jedenfalls der Hinweis geschuldet gewesen, dass das Ziel einer sicheren Alterssicherung mit einer Renditeerwartung von 7 % jährlich durch Beteiligung an geschlossenen Immobilienfonds nicht vereinbar sei.

65

bb) Auch bezüglich der getroffenen Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil, wonach der Kläger bereit gewesen sei, ein gewisses Risiko einzugehen, um eine höhere Rendite zu erzielen, begründen konkrete Anhaltspunkte Zweifel an deren Richtigkeit, so dass auch diese Feststellungen nicht bindend sind, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Das Landgericht Stuttgart stützt diese Feststellungen ausschließlich auf das "sonstige Anlageverhalten" des Klägers. Abgesehen davon, dass nicht festgestellt wurde, ob die Beklagte den Kläger bei den anderen von ihr empfohlenen Anlagegeschäften anlegergerecht beraten und aufgeklärt hatte, kann aus den sonstigen von der Beklagten betreuten Kapitalanlagen nicht geschlossen werden, dass der Kläger bereit gewesen sei, einen Betrag in Höhe von etwa 150.000,- Euro in risikobehaftete Geldanlagen zu investieren. Ausweislich des von der Beklagten erstatteten Vermögensauszugs über die von ihr betreuten Kapitalanlagen des Klägers vom 3. September 2001 (Anlage K 12, Bl. 46 d.A.) hatte der Kläger zwar auch in Aktienfonds investiert, die risikobehaftet sind. Geht man jedoch davon aus, dass die Geldmarkt-Fonds "xxx" und "xxx" risikoarm seien, wovon jedenfalls Herr K. ausweislich seiner Anhörung vom 8. April 2008 ausgegangen ist (Bl. 342 d.A.), so kann dem Vermögensauszug nur entnommen werden, dass der Kläger etwa 14.000,- Euro in risikoreiche Aktienfonds investiert hat. Hieraus

kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass er auch bereit gewesen sei, einen weitaus größeren Teil seines Vermögens ebenso risikoreich zu investieren. Daher kommt auch dem "Gesprächsleitfaden" (Bl. 464 d.A.), in dem der Kläger am 18. Januar 2001 angegeben hatte, ein wachstumsorientierter Anleger zu sein, der zur Erzielung von höheren Renditen bereit sei, Verlustrisiken hinzunehmen, nur beschränkte Bedeutung zu. Diese Erklärung wurde im Zusammenhang mit einer Anlage in den "xxx" Fonds gemacht, in den der Kläger ausweislich des Vermögensauszugs vom 4. September 2001 bis zu diesem Zeitpunkt lediglich 741,71 Euro investiert hatte. Aus der Tatsache, dass der Kläger und seine Ehefrau in der Vergangenheit wiederholt Kapitalanlagen tätigten, kann angesichts des dargestellten Umfangs der Anlagegeschäfte nicht der Schluss gezogen werden, dass sie insoweit erfahren gewesen seien.

66

Die Zeugin W.-Z. hat ausgesagt, dass es dem Kläger darauf angekommen sei, jedenfalls den Großteil seines Vermögens sicher zur Altersvorsorge anzulegen. Herr K. ist als Zeuge zu dieser Frage nicht vernommen worden, obwohl er von der Beklagten gegenbeweislich zu diesem Beweisthema als Zeuge benannt wurde. Einiges spricht dafür, dass Herr K. die streitgegenständlichen Anlagen als zur Alterssicherung geeignet dargestellt hatte. Auf den von Herrn K. erstellten Berechnungsbeispielen vor der Beteiligung des Klägers am F. Fonds 68 war aufgeführt, dass dieser Fonds geeignet sei für "Vermögensbildung aus der ersparten Steuer, ergänzende Altersvorsorge, inflationsgeschützte Sachwertanlage". (Anlage K 5, Bl. 31 d.A.). Zudem erstellte Herr K. am 13. November 2001, also zeitgleich mit der Empfehlung einer Beteiligung am F. Fonds 75, eine als "Übersicht Alterseinkommen" bezeichnete Darstellung, in der zukünftige Einkünfte aus den Kapitalanlagen darstellt wurden (Anlage K 15, Bl. 51 d.A.).

67

d) Dahingestellt bleiben kann auch, ob die Beklagte die wirtschaftliche Tragfähigkeit der streitgegenständlichen Fonds ausreichend geprüft hatte oder ob insoweit eine weitere Pflichtverletzung vorliegt.

68

aa) Bereits oben wurde dargestellt, dass ein Anlageberater verpflichtet ist, von ihm empfohlene Kapitalanlagen auf ihre wirtschaftliche Tragfähigkeit zu überprüfen. Sofern ihm dies nicht möglich ist, hat er den Anleger auch hierauf hinzuweisen. Ein entsprechender Hinweis ist durch die Beklagte unstreitig nicht erfolgt.

69

bb) Dahinstehen kann, ob die Beklagte die F. Fonds 68 und 75 hinreichend auf ihre wirtschaftliche Tragfähigkeit überprüft hatte. Der Kläger hat hierzu vorgetragen, dass eine wirtschaftliche Tragfähigkeit beider Fonds eine Rendite von über 9 % vorausgesetzt hätte, was von vornherein erkennbar unrealistisch gewesen sei. Die Beklagte hat insoweit lediglich behauptet, externe Gutachten gekannt zu haben, in denen die Konzeption als wirtschaftlich tragfähig bezeichnet worden sei, ohne insoweit jedoch konkret vorzutragen, welchen Inhalt diese Gutachten gehabt hätten und wer sie erstellt gehabt habe.

70

3. Verschulden:

71

Die Beklagte hat die Verletzung der Pflicht, über ihr gewährte Innenprovisionen aufzuklären, auch zu vertreten. Die Beklagte, die insoweit entsprechend § 282 BGB a. F. analog darlegungs- und beweisbelastet ist (BGH NJW 2000, 2812; Palandt, BGB, 61. Aufl., § 282 RN 8), hat nicht nachgewiesen, dass sie die Pflichtverletzung nicht zumindest fahrlässig begangen hat. Hierbei ist ein strenger Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Nur in Ausnahmefällen hat der Bundesgerichtshof einen Rechtsirrtum als unverschuldet angesehen und aufgrund dessen ein Verschulden an der Verletzungshandlung verneint (BGH NJW 1975, 1220, 1222; vgl. a. BGH NJW 1994, 2754; Palandt/Heinrichs, a.a.O., 69. Aufl., § 276 Rn. 22).

72

Der Umstand, dass die hier zugrunde gelegte Entscheidung des Bundesgerichtshofs erst im Dezember 2006 ergangen ist, entlastet die Beklagte nicht. Denn diese Entscheidung (NJW 2007, 1876, 1878) hat - wie bereits oben aufgezeigt - lediglich seit langem anerkannte Grundsätze zur Aufklärungspflicht von Beratern und anderen Personen, die im Interesse eines anderen tätig werden, angewandt.

73

Ausdrücklich knüpfte diese Entscheidung an ein Urteil vom 19. Dezember 2000 an, in dem der Bundesgerichtshof bereits klar gestellt hatte, dass eine Bank an die dem Vermögensverwalter ihres Kunden gewährten Rückvergütungen wegen des damit verbundenen Interessenkonflikts offenlegen muss (BGH NJW 2001, 962, 963). Höchststrichterliche Rechtsprechung, die die Auffassung der Beklagten, über Innenprovisionen nicht aufklären zu müssen, gestützt hätte, existierte dagegen nicht (ausführlich hierzu OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Oktober 2009 - 6 U 126/09). Auch in der Literatur wurde bereits seit längerer Zeit die Auffassung vertreten, dass Rückvergütungen offen zu legen sind (OLG Karlsruhe, Urteil vom 3.3.2009 - 17 U 149/07 mit Nachweisen).

74

Selbst wenn man zugunsten der Beklagten unterstellen wollte, dass es im Zeitpunkt der abgegebenen Empfehlungen keine herrschende Meinung zu der Frage gegeben habe, ob über Innenprovisionen aufzuklären ist, würde hieraus nichts anderes folgen. Zwar ist es einem Schuldner auch bei Fehlen einer herrschenden Meinung im Einzelfall zugestanden worden, sich nach fachjuristischer Prüfung für eine der vertretenen Meinungen zu entscheiden, ohne sich einem Fahrlässigkeitsvorwurf auszusetzen. Voraussetzung ist indes, dass es sich zum einen um eine besonders schwierige Rechtsfrage handelt und zum anderen, dass die Entscheidung dieser Rechtsfrage weitragende Bedeutung für den gesamten Geschäftsbetrieb des Schuldners hat (BGH NJW 1975, 1220, 1223; vgl. hierzu auch OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Oktober 2009 - 6 U 126/09). Die vorliegende Rechtsfrage ist jedoch nicht als besonders schwierig zu bewerten, da sie aus Grundsätzen abgeleitet werden kann, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung wiederholt aufgezeigt wurden. Zum anderen spricht nichts dafür, dass

die Rechtsfrage weitragende Bedeutung für den gesamten Geschäftsbetrieb der Beklagten gehabt hätte. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass eine Aufklärung über Innenprovisionen zu einem deutlichen Geschäftsrückgang geführt hätte. Dies behauptet auch die Beklagte nicht, die vielmehr betont, grundsätzlich über den Erhalt von Innenprovisionen - wenn auch nicht über die konkrete Höhe - aufgeklärt und den Kläger hierüber nicht im Unklaren gelassen zu haben.

75

Dementsprechend hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart wiederholt entschieden, dass anlageberatende Banken eine entsprechende Pflichtverletzung vertreten müssen, auch wenn diese Pflichtverletzungen vor der Jahrtausendwende erfolgten (Urteil vom 6. Oktober 2009 - 6 U 126/09, RN 59, zitiert nach Juris). Auch dem Bundesgerichtshof erschien die Annahme, dass eine Bank bei einem objektiven Verstoß gegen diese Mitteilungspflicht im Bereich des WpHG auch fahrlässig gehandelt habe, im Jahr 2000 so selbstverständlich, dass er sie im Urteil vom 12. Mai 2009 (XI ZR 586/07 = NJW 2009, 2298) ohne weitere Begründung in einem Halbsatz annahm.

76

4. Kausalität:

77

Die Beklagte hat weder dargelegt noch nachgewiesen, dass die Pflichtverletzungen nicht ursächlich für die Beteiligung des Klägers am F. Fonds 68 sowie am F. Fonds 75 und dem hiermit verbundenen Schadenseintritt gewesen sind, obwohl sie insoweit darlegungs- und beweisbelastet ist. Steht eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, das heißt, dass der Aufklärungspflichtige beweisen muss, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, er also den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte. Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt grundsätzlich für alle Aufklärungsfehler eines Anlageberaters, also auch für die fehlende Aufklärung über Rückvergütungen (BGH, Urteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, NJW 2009, 2298). Die Beklagte hat jedoch weder dargelegt noch unter Beweis gestellt, dass der Kläger sich an den streitgegenständlichen Fonds auch beteiligt hätte, wenn sie ihn darüber aufgeklärt hätte, dass ihr damaliger Geschäftsführer hierfür eine Provision in Höhe von 12 % der Beteiligungssumme erhält.

78

Unerheblich ist, ob die Vertriebskosten in den Prospekten vollständig offen gelegt waren. Unstreitig war jedenfalls nicht offen gelegt, welche Provision jeweils ein Anlageberater erhält, der die Beteiligung eines Anlegers an den streitgegenständlichen Fonds empfiehlt. Selbst wenn also der Kläger eine Beeinträchtigung der allgemeinen Renditechancen durch hohe "weiche" Kosten erkannt hätte, hätte er damit nicht zugleich erkannt, ob und in welchem Umfang ein Interessenkonflikt bei der Beklagten aufgrund der erhaltenen Innenprovisionen besteht (OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Oktober 2009 - 6 U 126/09).

79

Gegen die Annahme einer Vermutung kann auch daraus nichts hergeleitet werden, dass die Ehefrau des Klägers nicht von sich aus nach der Höhe der Provision fragte, selbst wenn man unterstellt, dass ihr bewusst gewesen sei oder sie damit gerechnet habe, dass die Beklagte eine Innenprovision erhalten könnte. Die Stärke des Interessenkonflikts der Beklagten hängt - wie bereits oben aufgezeigt - von der Höhe der Rückvergütung ab, und dass diese 12 % erreichen würde, drängte sich keinem Anleger auf (ebenso OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Oktober 2009 - 6 U 126/09 - für eine Provision in Höhe von 8 %).

80

5. Höhe des Schadens:

81

Der Schadensersatzanspruch ist auf das negative Interesse des Klägers gerichtet. Der Kläger ist somit so zu stellen, als hätte er die Beteiligungsverträge nicht abgeschlossen.

82

a) Der Kläger hat substantiiert dargelegt, dass ihm durch die Beteiligung am F. Fonds 68 ein Schaden in Höhe von 27.475,99 Euro und die Beteiligung am F. Fonds 75 in Höhe von 65.402,42 Euro entstanden ist. Steuervorteile in Höhe von 18.194,17 Euro lässt er sich schadensmindernd anrechnen, so dass der nach teilweiser Berufungsrücknahme bezifferte Klageantrag Ziffer 1 in Höhe von (27.475,99 Euro + 65.402,42 Euro - 18.194,17 Euro =) 74.684,24 Euro begründet ist. Die Beklagte hat die Höhe des Schadens lediglich pauschal bestritten, was angesichts des substantiierten Vortrags des Klägers unbeachtlich ist.

83

aa) Es steht fest, dass dem Kläger durch die Beteiligung am F. Fonds 68 ein Schaden in Höhe von 27.475,99 Euro entstanden ist.

(1)

84

Unstreitig hat der Kläger für diese Beteiligung 100.000,-- DM zuzüglich 5 % Agio, also 105.000,-- DM (= 53.685,64 Euro) bezahlt. Hiervon hat er 20.000,-- DM (= 10.225,84 Euro) durch eine Bareinlage erbracht, so dass ihm in dieser Höhe ein Schaden entstanden ist.

(2)

85

60.000,-- DM (= 30.677,51 Euro) hat er durch ein Darlehen finanziert (Anlage K 24, Bl. 65 d.A.). Ausweislich der Jahreskontoauszüge der Sparkasse xxx, die ab dem Jahr 2001 vorgelegt wurden (Anlage K 24, Bl. 66 ff.), hat der Kläger ab Januar 2001 bis

Juni 2006 halbjährlich eine feste Rate zur Tilgung des Darlehens in Höhe von 2.684,62 Euro (= 5.250,67 DM) erbracht. Zuzüglich zu den 11 Raten á 2.684,62 Euro hat er Ende Juni 2006 eine Schlussrate in Höhe von 2.376,36 Euro erbracht, so dass der Kläger insgesamt Zahlungen zur Tilgung des Darlehens in Höhe von (11 x 2.684,62 Euro + 2.376,36 Euro =) 31.907,18 Euro erbracht hat.

(3)

86

Daneben hat er zur Finanzierung der Beteiligung einen Kontokorrentkredit in Höhe von 25.000,- DM (= 12.782,29 Euro) aufgenommen (Anlage K 8, Bl. 38). Diesen Kontokorrentkredit hat der Kläger jedoch in seine Schadensberechnung nicht aufgenommen, sondern lässt sich insoweit die Steuervorteile schadensmindernd anrechnen, da die Rückzahlung des Kontokorrentkredits ausschließlich durch die Einkommenssteuerrückzahlung für das Jahr 1999 bis Ende 2000 erfolgte.

(4)

87

Von den Zahlungen zur Finanzierung der Beteiligung am F. Fonds 68 sind Ausschüttungen in Höhe von 14.657,03 Euro, die durch Vorlage der Anlage K 26 (Bl. 78 d.A.) substantiiert und nachvollziehbar dargelegt wurden, in Abzug zu bringen.

(5)

88

Soweit der Kläger zunächst eine Zahlung in Höhe von 8.061,37 Euro an den Insolvenzverwalter der F.B.68 KG aufgrund eines in einem beim Landgericht Stuttgart geführten Rechtsstreit (10 O 481/2006) am 15. März 2007 abgeschlossenen Vergleichs in seine Schadensberechnung einstellte, hat er diesen Betrag nach der erfolgten teilweisen Berufungsrücknahme nicht weiter verfolgt.

(6)

89

Zusammenfassend steht somit ein Schaden des Klägers aufgrund seiner Beteiligung am F. Fonds 68 in Höhe von 27.475,99 Euro fest:

90

Bareinlage:	10.225,84 Euro
Zins- und Tilgungszahlungen auf ein Darlehen:	+ 31.907,18 Euro
Ausschüttungen:	- 14.657,03 Euro

Insgesamt:	27.475,99 Euro.
------------	-----------------

91

bb) Es steht fest, dass dem Kläger durch die Beteiligung am F. Fonds 75 ein Schaden in Höhe von 65.402,42 Euro entstanden ist.

(1)

92

Unstreitig hat der Kläger für die Beteiligung am F. Fonds 75 100.000,-- Euro zuzüglich 5 % Agio, also 105.000,-- Euro bezahlt (Anlagen K 17, K 18, Bl. 54 f. d.A.). Hiervon hat er 28.600,-- Euro durch eine Bareinlage finanziert (vgl. Anlage K 16, Bl. 53 d.A.). Diese Bareinlage ist Teil des zu ersetzenden Schadens.

(2)

93

Weitere 76.400,-- Euro hat er durch Aufnahme eines Darlehens über 80.000,-- Euro bei der Sparkasse xxx finanziert, wobei die Sparkasse ein Disagio in Höhe von 3.600,-- Euro erhob, so dass der Nettokreditbetrag 76.400,-- Euro betrug (Anlage K 20, Bl. 57 d.A.). Durch Vorlage der Jahreskontoauszüge der Sparkasse xxx (Anlage K 24, Bl. 72 ff. d.A.) hat der Kläger substantiiert dargelegt, dass er zur Tilgung des Darlehens im Zeitraum zwischen Juli 2002 und Dezember 2006 halbjährlich Raten in Höhe von 6.000,-- Euro zahlte, so dass insgesamt 9 Raten in Höhe von 6.000,-- Euro zur Tilgung des Darlehens bezahlt wurden. Ausweislich des Jahreskontoauszugs für das Jahr 2002 (Bl. 73 d.A.) hat der Kläger eine Sondertilgung in Höhe von 365,55 Euro erbracht. Eine weitere Sondertilgung in Höhe von 561,87 Euro erfolgte im Jahr 2006 ausweislich des für dieses Jahr vorgelegten Jahreskontoauszugs (Bl. 76 d.A.). Somit hat der Kläger substantiiert dargelegt, Zahlungen in Höhe von $(9 \times 6.000,-- \text{ Euro} + 365,55 \text{ Euro} + 561,87 \text{ Euro} =)$ 54.927,42 Euro zur Tilgung dieses Darlehens erbracht zu haben. Dieser Betrag ist Teil des beziffert geltend gemachten Schadens. Im übrigen hat der Kläger einen Freistellungsantrag (Klageantrag Ziffer 2) gestellt, da das Darlehen noch nicht vollständig zurückgeführt wurde (hierzu unten I 5 b).

(3)

94

Der Kläger hat vorgetragen, dass Ausschüttungen in Höhe von 18.125,-- Euro erfolgten, die er bei seiner Schadensberechnung in Abzug bringt.

(4)

95

Soweit der Kläger zunächst eine Sonderzahlung in Höhe von 5.200,-- Euro in seine Schadensberechnung eingestellt hat, macht er diesen Betrag nach erfolgter teilweiser Berufungsrücknahme nicht mehr geltend.

(5)

96

Zusammengefasst ist dem Kläger somit aufgrund der Beteiligung am F. Fonds 75 ein Schaden in Höhe von 65.402,42 Euro entstanden:

97

Bareinlage:	28.600,00 Euro
Zins- und Tilgungsleistungen auf ein Darlehen:	+ 54.927,42 Euro
Ausschüttungen:	- 18.125,00 Euro
Insgesamt:	65.402,42 Euro.

98

cc) Neben den Steuervorteilen in Höhe von 12.782,29 Euro aufgrund der Beteiligung am F. Fonds 68, die zur Rückzahlung des zur Finanzierung dieser Beteiligung aufgenommenen Kontokorrentkredits in gleicher Höhe verwendet wurden (vgl. hierzu oben Ziffer I 5 a) aa)), lässt sich der Kläger weitere Steuervorteile in Höhe von 18.194,17 Euro schadensmindernd anrechnen, die durch Anlage K 28 (Bl. 86 f. d.A.) ausgewiesen wurden. Dass die Steuervorteile höher gewesen seien, hat die insoweit darlegungsbelastete Beklagte (OLG Stuttgart, Urteil vom 21. Juli 2008 - 5 U 48/08) nicht behauptet, so dass die Höhe der erzielten Steuervorteile unstrittig ist.

99

dd) Zusammengefasst ergibt sich somit folgender Schaden des Klägers, der mit der bezifferten Zahlungsklage (Klageantrag Ziffer 1) nach teilweiser Berufungsrücknahme geltend gemacht wird:

100

Schaden aufgrund der Beteiligung am F. Fonds 68:	27.475,99 Euro
Schaden aufgrund der Beteiligung am F. Fonds 75:	+ 65.402,42 Euro
anrechenbare Steuervorteile:	- 18.194,17 Euro
Insgesamt:	74.684,24 Euro.

101

b) Der Freistellungsantrag (Klageantrag Ziffer 2) ist begründet, da die Darlehensvaluta in Höhe von 80.000,- Euro - wie oben aufgezeigt - zur Finanzierung der Beteiligung am F. Fonds 75 verwendet wurde, nachdem die Beklagte dem Kläger empfohlen hatte, die Beteiligung am F. Fonds 75 durch ein Darlehen zu finanzieren.

102

c) Der Antrag auf Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger im Zusammenhang mit der Beteiligung am F. Fonds 75 sämtlichen zukünftig entstehenden Schaden zu ersetzen (Klageantrag Ziffer 3), ist zulässig und begründet. Die Schadensentwicklung ist noch nicht abgeschlossen, da insbesondere noch nicht fest steht, ob und in welchem Umfang Nachschusspflichten entstehen werden.

103

d) Der Schadensersatzanspruch ist - wie vom Kläger beantragt - Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte an den Beteiligungen zuzusprechen. Aufgrund der gewählten Treuhandkonstruktion, wonach ein Treuhänder für den Kläger die Beteiligungen an den F. Fonds erwarb, kann der Kläger der Beklagten lediglich die daraus resultierenden Rechte abtreten und nicht zugleich die Beteiligungen übertragen. Soweit die Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 26. Februar 2010 den Nennbetrag bezüglich der Beteiligung am F. Fonds 75 mit 100.000,- DM statt 100.000,- Euro angibt, handelt es um ein offensichtliches Redaktionsversehen.

104

6. Mitverschulden:

105

Dem Kläger kann kein Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 1 BGB a. F. entgegen gehalten werden, so dass ihm der entstandene Schaden in voller Höhe durch die Beklagte zu ersetzen ist. Der Vertragspartner eines Beratungsvertrages oder Auskunftsvertrages, dem durch den Auskunftgebenden eine unrichtige Auskunft erteilt wird, kann regelmäßig nicht entgegen gehalten werden, dass dieser auf die Auskunft vertraut hat (BGH NJW 2004, 1868; Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 2. Oktober 2008 - 5 U 60/08). Im übrigen hat weder die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte Umstände vorgetragen noch sind diese sonst ersichtlich, dass der Kläger hätte erkennen können, dass die Beklagte oder Herr K. persönlich Provisionen in dieser Höhe erhalten würde.

106

7. Verjährung:

107

Verjährung ist nicht eingetreten. Die Verjährungsfrist richtet sich nicht nach § 37 a WpHG a.F., da die fehlerhafte Beratung nicht im Zusammenhang mit einer Wertpapierdienstleistung erfolgte. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB ist die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB in der seit 01.01.2002 geltenden

Fassung anzuwenden, da diese kürzer ist als die zuvor gemäß § 195 BGB a.F. geltende dreißigjährige Regelverjährungsfrist, die bereits vor dem 01.01.2002 mit dem Entstehen der Schadensersatzansprüche zu laufen begann, § 198 BGB a.F.. Dabei beginnt die kurze Verjährungsfrist entgegen des Wortlauts des Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB nicht stets am 01.01.2002 zu laufen. Vielmehr setzt der Beginn der kurzen Verjährungsfrist auch in den Fällen, in denen eine längere, nach altem Recht geltende Verjährungsfrist bereits zu laufen begonnen hatte, voraus, dass die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB (n.F.), also insbesondere die Kenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Tatsachen, vorliegen (BGH NJW 2007, 1584).

108

Die Beklagte hat den Vortrag des Klägers, dass er erst aufgrund der anwaltlichen Beratung im Jahr 2006 davon Kenntnis erlangt habe, dass die Beklagte eine Provision in Höhe von 12 % erlangt habe und ihn hierüber habe aufklären müssen, nicht widerlegt, obwohl sie für die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB darlegungs- und beweisbelastet ist (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 199 Rn. 46). Daher ist davon auszugehen, dass der Kläger erst im Jahr 2006 von den anspruchsbegründenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat. Dass es auf grober Fahrlässigkeit beruhte, dass er nicht zuvor hiermit rechnete, wird von der Beklagten nicht dargetan und ist auch sonst nicht ersichtlich. Somit wurde die Verjährung durch Erhebung der Klage mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2007 rechtzeitig gehemmt, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

II.

109

Der Anspruch des Klägers auf Prozesszinsen folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB a.F.

C.

110

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Ein Grund für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor.