# **Oberlandesgericht Celle**

## Im Namen des Volkes

### Urteil

8 U 66/12 4 O 387/09 Landgericht Lüneburg Verkündet am 8. November 2012

Justizangestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro Witt Rechtsanwälte, Habersaathstraße 58, 10115 Berlin, Geschäftszeichen: 2012/0075-/TK-TK

gegen

Clerical Medical Investment Group Limited, vertreten durch das Board of Directors (Vorstand), dieser vertreten durch seine Vorsitzende Jo Dawson, 33 Old Broad Street, GB 6229 London EC2N 1HZ,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Geschäftszeichen:

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Glimm, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Dietrich und den Richter am Oberlandesgericht Kaufert auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 2012 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 22. Februar 2012 verkündete Urteil des Einzelrichters der 4. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Verbindlichkeiten aus dem mit der Bayerischen Landesbank bestehenden Darlehensvertrag vom 21. Februar / 4. März 2002 (Darlehensnummer ) freizustellen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 67.530,92 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14. Januar 2010 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger sämtliche nach dem 1. Januar 2010 weiter entstehenden Schäden zu ersetzen, die in Zusammenhang stehen mit dem mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag (Policennummer dem dem Darlehensvertrag vom 21. Februar / 4. März 2002 mit der Bayerischen Landesbank (Darlehensnummer entstehen.

Der titulierte Anspruch des Klägers steht unter dem Vorbehalt, dass dieser seine Ansprüche gegen die Bayerische Landesbank auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus der mit der Beklagten bestehenden Versicherung (Policennummer aus den Wertpapierage) sowie auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer und und Zug um Zug an die Beklagte abtritt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des insgesamt vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird auf bis zu 350.000,00 € festgesetzt.

#### Gründe:

1.

Der als Finanzvermittler tätige Kläger begehrt Zahlung von Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Abschluss unter anderem einer darlehensfinanzierten Lebensversicherung.

Am 28. November 2001 zeichnete der Kläger ein als EuroPlan bezeichnetes Anlageprodukt (Anlage K 10). Bei diesem Anlageprodukt handelte es sich um eine aus mehreren Bausteinen bestehende Konstruktion, der folgendes Modell zugrunde lag:

Erstes Element war der Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags. Die vom Anleger geschuldete Prämie wurde zu Beginn der Vertragslaufzeit in Form einer Einmalzahlung erbracht. Diese Einmalzahlung wiederum wurde durch ein Darlehen finanziert (zweites Element). Dieses Darlehen wurde zunächst nicht getilgt. Zahlungen an die kreditierende Bank erfolgten zunächst lediglich im Umfang der auf das Darlehen anfallenden Zinsen unter Verwendung der mit der Lebensversicherung erwirtschafteten und an den Versicherungsnehmer ausgekehrten Beträge. Parallel hierzu zeichnete der Versicherungsnehmer Anteile an einem Investmentfonds, die aus dem Eigenkapital des Versicherungsnehmers finanziert

wurden (drittes Element). Diese Investmentfondsanteile wurden schließlich zur Tilgung des Darlehens eingesetzt. Dem Versicherungsnehmer verblieben die regelmäßigen Teilauszahlungen aus der Lebensversicherung.

Bereits am 21. November 2001 hatte er bei der Beklagten den Abschluss einer Wealthmaster Noble Kapitallebensversicherung mit einer Einlage von 250.000,00 € beantragt (Anlage Lw 10). Mit dem Antragsformular waren ihm die Verbraucherinformationen (Anlage Lw 2) und die Poolinformationen für den Pool mit garantiertem Wertzuwachs Euro-Pool Serie 2000Eins (Anlage Lw 3) ausgehändigt worden.

Am 21. Februar 2002 beantragte der Kläger bei der Bayerischen Landesbank die Gewährung eines Darlehens über 277.777,78 € brutto bzw. 250.000,00 € netto (Anlage K 11). Der Kläger veranlasste die Zahlung des Nettodarlehensbetrags an die Beklagte. Der dem Kläger im Anschluss von der Beklagten übersandte Versicherungsschein (Anlage K 1) sah vierteljährliche Auszahlungen in Höhe von anfänglich 4.390,00 € vor, beginnend ab dem 20. Juni 2002 und endend am 20. Dezember 2041 bei einer Steigerung des Auszahlungsbetrags auf 4.875,00 € ab dem 20. März 2012 und auf 5.645,00 € ab dem 20. März 2017. Dem Versicherungsvertrag liegen die Policenbedingungen zugrunde. Ob die als vom Kläger als Anlage K 2 oder die von der Beklagten als Anlage Lw 1 vorgelegten Policenbedingungen Vertragsbestandteil geworden sind, ist zwischen den Parteien streitig (Bl. 164 d. A.).

Schließlich eröffnete der Kläger bei der Metzler Investment GmbH ein Depot mit einer Einmalzahlung von 10.000,00 € und monatlichen Ratenzahlungen in Höhe von 730,00 € über 15 Jahre (Bl. 54 d. A.). Später wechselte der Kläger mit seinem Depot zur Frankfurter Fondsbank GmbH (Bl. 54 d. A.).

Der Kläger behauptet, dass er zum Abschluss des EuroPlan mit unzutreffenden Angaben geworben worden sei. So habe er in seiner Eigenschaft als Finanzvermittler viele Vorträge besucht, in denen ein Herr Herbst als Vorstandsmitglied der EMF-AG und damit als Vertreter eines Masterdistributors der Beklagten auf die hohen Renditen englischer Lebensversicherer von durchschnittlich 8 % bis 10 %

hingewiesen habe (Bl. 41 d. A.). Anhand der Darstellung des Herrn Herbst sei der Kläger überzeugt gewesen, dass die Anlage nicht nur für seine Kunden, sondern auch für ihn selbst eine gute Anlageentscheidung darstelle (Bl. 39 d. A.). So sei ihm in seiner Funktion als Finanzberater eine Berechnungssoftware zur Verfügung gestellt worden, die von einer angenommenen Rendite von 8,5 % p. a. ausgegangen sei. Der Kläger habe angenommen, dass eine solche Rendite ohne weiteres zu erzielen sei (Bl. 39 d. A.).

Der Beklagten sei vorzuwerfen, dass sie mit unrealistischen Vergangenheitsrenditen geworben habe. Eine Rendite von 8,5 % hätten die Versicherungsverträge der Beklagten auf dem deutschen Markt nicht nachhaltig erzielt (Bl. 42 d. A.). Einer der Gründe sei das von der Beklagten angewandte Wertglättungsverfahren, das sog. Smoothing (Bl. 42 d. A.).

Ebenso wenig sei der Kläger darauf hingewiesen worden, dass es durch die regelmäßigen Entnahmen zum Verlust von Rückstellungen komme (Bl. 46 d. A.). Durch das Glättungsverfahren werde ein Teil der Gewinne den Anlegern entzogen und zur Rücklagenbildung verwendet. Hierbei komme es aber zu einer Benachteiligung solcher Anleger, die mit der Beklagten regelmäßige Entnahmen vereinbarten (Bl. 46 d. A.).

Weiter sei der Kläger nicht darauf hingewiesen worden, dass es nicht zur Bildung von Quartalspools komme. Vielmehr würden alle mit With-Profits-Policen erwirtschafteten Beträge in einem einheitlichen Fonds verwaltet. Das habe eine Quersubventionierung zwischen den einzelnen Pools zur Folge (Bl. 49, 50 d. A.).

Auch hätte der Kläger darauf hingewiesen werden müssen, dass die Garantiekosten bei deklarierten Wertzuwachs eingepreist würden (Bl. 51 d. A.). Erst seit 2006 räume die Beklagte ein, dass ab 2003 Garantiekosten erhoben würden (Bl. 51 d. A.).

Hätte der Kläger gewusst, dass die Beklagte in der Vergangenheit eine Rendite von 8,5 % nicht erwirtschaftet habe, weil von der Beklagten kein deklarierter Wertzuwachs in dieser Höhe ausgewiesen worden sei, hätte er die Anlage nicht

gezeichnet. Dasselbe gelte im Hinblick auf die Gefahr des Substanzverlustes oder die Bildung eines einheitlichen Rücklagentopfes (Bl. 53 d. A.).

Die Beklagte habe die Darstellung ihrer Renditen sowie die Werbeunterlagen gekannt. Diese seien in enger Abstimmung mit der Beklagten erstellt und ihr vor der Verwendung zur Durchsicht übermittelt worden. Die Beklagte habe dabei in Kauf genommen, dass die Anleger falsch bzw. unzutreffend informiert würden (Bl. 53 d. A.).

Die Beklagte sei verpflichtet, den Kläger so zu stellen, wie er ohne Zeichnung des EuroPlan gestanden hätte. Dementsprechend könne der Kläger der bislang entrichteten Fremdkapitalzinsen in Höhe von 110.974,00 € verlangen (Bl. 55 d. A.). In den Investmentfonds habe er weitere 80.080,00 € gezahlt (Bl. 56 d. A.). Weiter habe er an die für die Vermittlung des Bankdarlehens 13.888,88 € gezahlt (Bl. 56 d. A.). Ferner habe er an die AWL Steuerberatungsgesellschaft mbH für die Bearbeitung der steuerlichen Unterlagen betreffend den EuroPlan Zahlungen in Höhe von 702,00 € geleistet (Bl. 56 d. A.). Von dem Gesamtbetrag seien die Ausschüttungen der Beklagten in Höhe von 136.090,00 € in Abzug zu bringen (Bl. 57 d. A.).

#### Der Kläger hat beantragt,

- die Beklagte zu verurteilen, ihn von den Verbindlichkeiten aus dem mit der Bayerischen Landesbank bestehenden Darlehensvertrag vom 21. Februar / 4. März 2002 (Darlehensnummer zustellen,
- die Beklagte zu verurteilen, an ihn 69.554,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14. Januar 2010 zu zahlen,
- 3. die Beklagte zu verurteilen, ihm sämtliche nach dem 1. Januar 2010 weiter entstehende Schäden zu ersetzen, die in Zusammenhang stehen mit dem mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag (Policennummer dem , dem Darlehensvertrag

vom 21. Februar / 4. März 2002 mit der Bayerischen Landesbank (Darlehensnummer , hier insbesondere eine Vorfälligkeitsentschädigung, und den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer , und , un

4. die Beklagte gemäß den Anträgen zu Ziffer 1), 2) und 3) zu verurteilen Zug um Zug gegen Abtretung der gegen die Bayerische Landesbank gerichteten Ansprüche des Klägers auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus der mit der Beklagten bestehenden Versicherung (Policennummer sowie auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer und

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Kläger sei bereits nicht aktivlegitimiert, weil er seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag einschließlich etwaiger Ansprüche wegen Pflichtverletzungen an die Bayerische Landesbank abgetreten habe (Bl. 200 d.A.).

Der Kläger sei aufgrund seiner Tätigkeit als Finanzberater bereits nicht aufklärungsbedürftig gewesen (Bl. 202 d. A.). Unabhängig hiervon sei es zu einer Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Beklagte aber auch nicht gekommen (Bl. 203 d. A.). Sie habe an der Beratung nicht mitgewirkt. Allein die Überlassung von Verkaufshilfen rechtfertige keine Zurechnung etwaiger Pflichtverletzungen der Vermittlungsunternehmen (Bl. 204 d. A.). Eine Belehrungspflicht der Beklagten betreffend die Risiken fremder Anlagekonzepte habe ebenfalls nicht bestanden (Bl. 205 d. A.).

Ein etwaiger Anspruch des Klägers sei darüber hinaus verjährt (Bl. 211 d. A.).

Die vom Kläger behaupteten Zinszahlungen würden bestritten. Ebenso die Zahlungen in den Investmentfonds oder auf die Steuerberatungskosten. Daneben müsse sich der Kläger die von ihm erzielten Steuervorteile anrechnen lassen (Bl. 197, 198 d. A.).

Mit Urteil vom 22. Februar 2012 (Bl. 357 - 374 d. A.) hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadensersatz zu. Weder dem Vortrag des Klägers noch den von ihm vorgelegten Unterlagen könne entnommen werden, dass dieser mit unzutreffenden Vergangenheitsrenditen geworben worden sei. Soweit die Beklagte in ihrer eigenen Musterberechnung eine Zukunftsrendite von lediglich 6 % prognostiziert habe, basiere dies nicht auf den Vergangenheitsrenditen. Dass der Kläger nicht gewusst habe, dass die Renditen für die Zukunft niedriger ausfallen könnten, habe auch er selbst nicht vorgetragen. Das von der Beklagten verwendete Glättungsverfahren hätte zwar transparenter dargestellt werden können. Dennoch würden die Vertragsunterlagen alle insoweit maßgeblichen Informationen enthalten. Inwieweit es zu der vom Kläger behaupteten Quersubventionierung komme, lasse sich den Vertragsunterlagen nicht entnehmen. Unabhängig hiervon habe eine entsprechende Aufklärungspflicht aber auch nicht bestanden. Letztlich seien etwaige, aus Pflichtverletzungen der EMF AG resultierende Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte mittlerweile verjährt. Spätestens im Jahr 2005 habe der Kläger alle für eine Klage notwendigen Informationen besessen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, der seinen erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und vertieft.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 22. Februar 2012 (Az. 4 O 387/09) abzuändern und

 die Beklagte zu verurteilen, ihn von den Verbindlichkeiten aus dem mit der Bayerischen Landesbank bestehenden Darlehensvertrag vom 21. Februar / 4. März 2002 (Darlehensnummer frei zustellen,

- die Beklagte zu verurteilen, an ihn 69.554,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14. Januar 2010 zu zahlen,
- die Beklagte zu verurteilen, ihm sämtliche nach dem 1. Januar 2010 weiter entstehende Schäden zu ersetzen, die in Zusammenhang stehen mit dem mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag (Policennummer dem Marzellen, dem Darlehensvertrag vom 21. Februar / 4. März 2002 mit der Bayerischen Landesbank (Darlehensnummer dem Marzellen, hier insbesondere eine Vorfälligkeitsentschädigung, und den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer und Marzellen, insbesondere im Hinblick auf die weiteren von dem Kläger zu leistenden Einzahlungen,
- die Beklagte gemäß den Anträgen zu Ziffer 1), 2) und 3) zu verurteilen Zug um Zug gegen Abtretung der gegen die Bayerische Landesbank gerichteten Ansprüche des Klägers auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus der mit der Beklagten bestehenden Versicherung (Policennummer sowie auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer und

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Unter Bezugnahme auf eine zwischenzeitlich am 11. Juli 2012 zum Aktenzeichen IV ZR 164/11 ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vertritt sie die Auffassung, dass die dort vertretenen Annahmen des Bundesgerichtshofs nicht belastbar seien (Bl. 561 d. A.). Bereits die Einordnung der Lebensversicherung als Kapitalanlage sei unhaltbar und beruhe auf einem falschen Verständnis des Sachverhalts.

Darüber hinaus finde diese Annahme keine Stütze in der Gesetzeslage (Bl. 564 d. A.). Fälschlich nehme der Bundesgerichtshof auch an, dass die Bildung von Reserven im Rahmen des Glättungsverfahrens dem freien Ermessen der Beklagten unterliege (Bl. 569 d. A.). Schließlich beruhe auch die Annahme einer aufklärungspflichtigen Quersubventionierung auf einem falschen Verständnis des Sachverhalts (Bl. 570 d. A.).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Übrigen und im Einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 21. September 2012 hat der Kläger seine Klage teilweise zurückgenommen und zwar hinsichtlich der Tilgungsleistungen in Höhe von 591,96 € und hinsichtlich der Steuerberaterkosten vollständig. Die Beklagte hat der Klagerücknahme widersprochen.

Der Senat hat den Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung am 21. September 2012 auf Antrag der Beklagten als Partei vernommen. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 21. September 2012 Bezug genommen (LA Bl. 610 - 613 d. A.).

11.

Die zulässige Berufung ist im tenorierten Umfang begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit dem Abschluss des EuroPlan zu.

A. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben. Sie folgt sowohl aus Art. 9 Abs. 1 Buchst. b als auch aus Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 Buchst. c EuGVVO (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2012, Az. IV ZR 164/11).

- B. Die Klage ist auch begründet. Der Kläger kann von der Beklagten aufgrund vorvertraglichen Beratungsverschuldens gemäß § 280 Abs. 1 BGB (Prospekthaftung im weiteren Sinn) Schadensersatz verlangen.
- 1. Auf den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag ist gemäß Ziffer 10.4 AVB (Anlage K 2 bzw. Lw 2) deutsches Recht anzuwenden. Darüber hinaus kommt bei der Beurteilung der Rechtslage gemäß § 5 Art. 229 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung zum Tragen, weil der Lebensversicherungsvertrag erst mit Übersendung des Versicherungsscheins vom 26. März 2002 zustande kam.
- Der Kläger ist trotz der am 4. März 2002 erfolgten Abtretung seiner Ansprü-2. che aus dem Lebensversicherungsvertrag an die Bayerische Landesbank (Anlage Lw 11) aktivlegitimiert. Die Abtretung erstreckt sich nicht auf die streitgegenständlichen Ansprüche im Zusammenhang mit der angeblichen Erteilung fehlerhafter Informationen im Rahmen von Schulungsveranstaltungen und Prospekten. Welche Forderungen die Abtretung erfasst, ist durch Auslegung zu klären (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 398, Rn. 8). Der Versicherungsnehmer kann über die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag unterschiedlich verfügen. Das gilt nicht nur für die Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechts, sondern auch für die Sicherungsabtretung von Rechten aus dem Versicherungsvertrag (vgl. BGH NJW 2007, 2320). Ob eine Sicherungsabtretung von Rechten aus einem Versicherungsvertrag auch Schadensersatzansprüche aufgrund einer vorangegangenen Pflichtverletzung erfasst, hat der Tatrichter deshalb unter Berücksichtigung der bei der Sicherungsabtretung abgegebenen Erklärungen, der Parteiinteressen und des Zwecks des Rechtsgeschäfts zu ermitteln. Gegen eine Ausweitung der Abtretung auch auf Schadensersatzansprüche spricht im vorliegenden Fall bereits der Wortlaut der Abtretungsvereinbarung. Danach trat der Kläger seine gegenwärtigen und zukünftigen Rechte und Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag ab, nicht aber seine Ansprüche aufgrund einer vorvertraglichen Pflichtverletzung. Auch der weitere Inhalt der Abtretungserklärung spricht gegen eine Abtretung auch von Schadensersatzansprüchen. So wird unter Ziffer 2 der Vereinbarung explizit die Verwertung in Form der Kündigung des Vertrags und Erhebung des Rückkaufswertes angesprochen. Daneben wird der Sicherungs-

nehmer berechtigt, die Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung und die Erhebung der angesammelten Dividende vorzunehmen. Diese Verwertungsmöglichkeiten betreffen ausschließlich die Geltendmachung vertraglicher Ansprüche. Von einer Realisierung etwaiger Schadensersatzansprüche ist hingegen nicht die Rede. Hinzu kommt, dass die Abtretungsvereinbarung erkennbar unter Verwendung eines standardisierten Formulars der Landeskreditkasse zu Kassel erfolgte. In dem Fall hat sich die Auslegung der Abtretungsvereinbarung an § 305 c Abs. 2 BGB zu orientieren. Danach gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Mangels einer eindeutigen Regelung in der Abtretungsvereinbarung kann deshalb nicht zulasten des Klägers auch von einem Übergang von Schadensersatzansprüchen auf die Sparkasse Bremen ausgegangen werden.

3. Im vorliegenden Fall verstieß die Beklagte im Zusammenhang mit dem Abschluss des streitgegenständlichen Lebensversicherungsvertrags gegen ihre Pflichten zur zutreffenden und vollständigen Aufklärung über die hiermit verbundenen Risiken.

Der Abschluss der streitgegenständlichen kapitalbildenden Lebensversicherung stellt sich bei wirtschaftlicher Betrachtung als Anlagegeschäft dar. Gegenüber der Renditeerwartung war die Versicherung des Todesfallrisikos von untergeordneter Bedeutung. Die Beklagte war daher nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Aufklärung bei Anlagegeschäften verpflichtet, den Kläger bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen über alle Umstände verständlich und vollständig zu informieren, die für seinen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung waren. Das gilt insbesondere für die mit der angebotenen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2012, Az. IV ZR 164/11 m. w. N.).

Soweit die Beklagte demgegenüber auf die Natur des Versicherungsvertrags und die gesetzgeberische Differenzierung zwischen kapitalbildenden Lebensversicherungsverträgen und Anlagegeschäften verweist, steht das dem Umfang der vom Bundesgerichtshof statuierten Aufklärungspflichten keineswegs entgegen. Bereits unter Zugrundelegung des vor dem 1. Januar 2008 geltenden Rechts galten für

den Versicherer umfangreiche Beratungspflichten über den bestehenden Versicherungsschutz und etwaige Risiken des Versicherungsnehmers, deren Verletzung Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers nach sich ziehen konnte (vgl. Prölss in: Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., Vorbem. II, Rn. 10 ff.). Wenn der Bundesgerichtshof den Lebensversicherungsvertrag als Anlagegeschäft klassifiziert, bedeutet das somit lediglich eine Konkretisierung der bei Abschluss des Versicherungsvertrags bestehenden Beratungspflichten unter Annäherung an die bei Anlagegeschäften bestehenden Pflichten des Vermittlers oder Emittenten. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass bereits vor Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. Januar 2008 eine umfassende Belehrungspflicht des Versicherers entsprechend den Belehrungspflichten bei Anlagegeschäften diskutiert wurde (vgl. Prölss a. a. O., Rn. 11 a). Die vom Bundesgerichtshof nunmehr vertretene Auffassung ist also keineswegs neu. Sie stellt erst Recht keinen Widerspruch zum bislang geltenden Recht dar.

Ist somit von einem Anlagegeschäft auszugehen, trafen die Beklagte auch die im Zusammenhang mit der Herausgabe von Prospekten zu beachtenden Pflichten. Unter den Begriff des Prospekts fallen dabei alle Schriftstücke, die den Anspruch einer umfassenden Information des Anlegers über alle für seine Entscheidung bedeutsamen Umstände erheben (vgl. BGH NJW 2004, 2664; Emmerich in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, § 311, Rn. 161). Beinhalten diese Unterlagen nicht alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Angaben, liegt hierin ein Pflichtenverstoß, der einen Prospekthaftungsanspruch im weiteren Sinne bzw. einen Schadensersatzanspruch aufgrund vorvertraglichen Beratungsverschuldens begründen kann. Dieser Anspruch richtet sich gegen den Herausgeber, weil diesen aufgrund des "typischerweise" in Anspruch genommenen Vertrauens eine besondere Garantenstellung für die Richtigkeit der Angaben im Prospekt trifft (vgl. Emmerich a. a. O., Rn. 155).

Dies zugrunde gelegt, kam es durch die Beklagte anlässlich des streitgegenständlichen Vertragsschlusses zu mehreren Pflichtverletzungen:

a) Der Kläger wurde in den von der Beklagten herausgegebenen Unterlagen nicht hinreichend über die Konsequenzen des von ihr praktizierten Glättungsverfahrens aufgeklärt. Der Kläger hat insoweit vorgetragen, dass durch dieses Glättungsverfahren (Smoothing) ein Teil der erzielten Anlagegewinne einer Rücklage zugeführt und in Zeiten von Anlageverlusten zur Stützung der Auszahlungen bzw. deklarierten Wertzuwächse verwendet würden.

Unstreitig gibt die Beklagte im Rahmen des Glättungsverfahrens nur einen Teil der mit den Einmalzahlungen erzielten Rendite über den deklarierten Wertzuwachs an die Anleger weiter und überführt den anderen Teil in Reserven, die einer Stützung von Auszahlungen und deklarierten Wertzuwächsen bei negativer Entwicklung an den Aktienmärkten dienen sollen (so der Beklagtenvortrag Bl. 168 d. A.). Der Umfang der Reservenbildung unterliegt der Ermessensentscheidung der Beklagten. An den gebildeten Reserven werden die Anleger durch die Fälligkeitsboni beteiligt, die auf die am Ende der Vertragslaufzeit verbliebenen Anteile, gegebenenfalls auch auf beantragte regelmäßige Auszahlungen geleistet werden, was im Übrigen auch aus der vom Kläger als Anlage K 7 vorgelegten Broschüre "Pools mit garantiertem Wertzuwachs - Einführung in das Erfolgskonzept" ergibt. Letzteres gilt aber nur, wenn diese Reserven zu diesem Zeitpunkt noch vorhanden sind, das im Übrigen auch die Beklagte einräumt (Bl. 572 d. A.).

Im Vorfeld des Vertragsschlusses hätte es einer Aufklärung über die Besonderheiten des so beschriebenen Glättungsverfahrens bedurft. Dass die Beklagte unter Berücksichtigung der Vergangenheitsrenditen und einer Prognose der zukünftigen Wertentwicklung entscheidet, in welcher Höhe die Gesamtrendite in nicht garantierte Reserven fließt, dass also die Anleger bei Fälligkeit gegebenenfalls nur zu einem geringen Anteil hieran beteiligt werden (etwa bei einem zwischenzeitlichen Wertverlust der gebildeten Reserven), ist für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2012, Az. IV ZR 164/11). Weder in den Policenbedingungen noch in den Verbraucherinformationen findet sich eine Erläuterung des Glättungsverfahrens. Das gilt sowohl für die vom Kläger als auch für die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen.

Dass die Beklagte nach eigenem Vortrag unter anderem beim Glättungsverfahren von der britischen Aufsichtsbehörde im Hinblick auf ordnungsgemäße Ermessensausübung überwacht wird (Bl. 172 d. A.), ist insoweit ohne Relevanz. Auch

wenn die Ausübung des der Beklagten zustehenden Ermessens zum Nachteil der Versicherungsnehmer ausgeschlossen sein sollte, steht das der Möglichkeit einer Benachteiligung eines Versicherungsnehmers zugunsten eines anderen Versicherungsnehmers nicht entgegen.

Im Rahmen der Parteivernehmung haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, dass der Kläger insbesondere über die mit dem Aufbau nicht garantierter Rücklagen verbundenen Risiken hingewiesen worden sein könnte. Im Gegenteil hat er in grober Verkennung der tatsächlichen Rechtslage erklärt, dass er auch insoweit von einer Garantie ausgegangen sei. Wäre es zu einer vollständigen Aufzehrung der von ihm erworbenen Anteile gekommen, wäre nach Auffassung des Klägers diese Garantie zum Tragen gekommen. Als Folge hätte der Kläger trotz Verlustes seiner Anteile weiterhin seine monatlich vereinbarten Auszahlungen bei gleichzeitigem Erhalt seiner Einlage erhalten. Ersichtlich ging der Kläger bei der Anlageentscheidung damit von einem Geschäft ohne jedes Risiko aus. Dass diese Auffassung in den ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen keinerlei Stütze findet und somit der Verdacht nahe liegt, dass der Kläger diese Unterlagen entweder nicht genau genug gelesen oder nicht hinreichend verstanden hat, spielt an dieser Stelle keine Rolle. Maßgeblich ist allein, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung des Klägers über die Risiken des Glättungsverfahrens über die - insoweit unzureichenden - Unterlagen der Beklagten hinaus nicht festgestellt werden kann.

b) Darüber hinaus wurde der Kläger auch nicht über die poolübergreifende Reservenbildung hinreichend aufgeklärt. Hierzu hat er vorgetragen, dass die Verträge nicht getrennt nach Quartalspools verwaltet würden. Vielmehr würden die in allen Pools anfallenden Gewinne gemeinsam verwaltet und zur Erfüllung der von der Beklagten gegenüber den Zeichnern der verschiedenen Pools gegebenen Garantien und damit zur Quersubventionierung verwendet (BI. 50 d. A.).

Diese Behauptung wird von der Beklagten nicht bestritten und steht im Übrigen im Einklang mit den von der Beklagten veröffentlichten und auszugsweise vom Kläger wiedergegebenen Informationsschrift "Grundsätze und Unsancen bei der Finanzverwaltung (PPFM) für die With-Profits Fund von Clerical Medical" (Bl. 50 d. A.). Auch im Schriftsatz der Beklagten vom 18. September 2012 findet

sich kein Bestreiten einer poolübergreifenden Reservenbildung. Die Beklagte hat vielmehr eingeräumt, dass bei nicht ausreichenden Reserven der jeweiligen Pools auf die Gesamtreserven im With-Profits Fund zurückgegriffen werde (Bl. 571 d. A.). Dieser wiederum werde aus der Rendite gebildet, die die Beklagte zuvor mit dem Gesamtvolumen des bei ihr eingezahlten und in ihr Eigentum übergangenen Kapitals erziele (Bl. 570 d. A.).

Bei dieser poolübergreifenden Reservenbildung handelt es sich um einen für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstand, über den die Beklagte hätte aufklären müssen. Auch insoweit finden sich in den Policenbedingungen keine ausreichenden Informationen. Dasselbe gilt für die Verbraucherinformationen.

Auch hierüber wurde der Kläger nicht hinreichend aufgeklärt. Er hat vielmehr vorgetragen, von der Bildung individueller Konten ausgegangen zu sein, die quartalsmäßig zugunsten der Versicherungsnehmer berechnet würden. Von einer Quersubventionierung und einer Beteiligung auch anderer Pools habe er hingegen keine Kenntnis besessen.

- 4. Die Frage einer Zurechnung fremden Verschuldens stellt sich im vorliegenden Fall nicht. Die Beklagte verletzte vielmehr ihr originär obliegende Pflichten mit der Folge eines unmittelbar gegen sie bestehenden Anspruchs.
- 5. Die dargestellten Pflichtverletzungen waren für die Zeichnung des EuroPlan auch kausal. Für den Kläger streitet bei allen Aufklärungs- und Beratungsfehler die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung. Vielmehr kommt es zu einer zur Beweislastumkehr führenden widerleglichen Vermutung (vgl. BVerfG, ZIP 2012, 164). Soweit der Bundesgerichtshof diese Beweiserleichterung in der Vergangenheit davon abhängig gemacht hat, dass es vernünftigerweise nur eine Möglichkeit aufklärungsrichtigen Verhaltens gab, ist das Gericht hiervon mit Urteil vom 8. Mai 2012 abgerückt (vgl. BGH WM 2012, 1337). Zur Begründung hat das Gericht darauf hingewiesen, dass das Abstellen auf das Fehlen eines Entscheidungskonflikts mit dem Schutzzweck der Beweislastumkehr nicht zu vereinbaren sei. Die Beweislastumkehr greife daher bereits bei feststehender Aufklärungspflichtverletzung ein.

Die Beklagte hat ihrerseits vorgetragen, dass dem Kläger die Funktionsweise der Versicherung aufgrund seiner Tätigkeit als Wirtschaftsberater und Finanzvermittler bekannt gewesen sei. Dem Kläger sei es um hohe Renditen gegangen, nicht aber um die Einzelheiten der Beitragsverwaltung, von der das Funktionieren des Anlagekonzepts ohnehin nicht abhängig gewesen sei (Bl. 196 d. A.). Die Vernehmung des Klägers als Partei gemäß § 445 Abs. 1 ZPO hat die Behauptung der Beklagten indes nicht bestätigt. Zwar hat der Kläger nachvollziehbar vorgetragen, dass es ihm (in erster Linie) um die Rendite gegangen sei. Dabei darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass die Höhe der letztlich erzielten Rendite sowohl von den mit dem Glättungsverfahren und der Quersubventionierung verbundenen Risiken bestimmt wird. Dementsprechend kann die Renditeerwartung nicht von einer Kenntnis vom Glättungsverfahren und von der Quersubventionierung abgekoppelt werden. Dass der Kläger aber auch in Kenntnis dieser Risiken den Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen hätte, hat die Beweisaufnahme nicht bestätigt. Zwar hat er erklärt, gegen das Glättungsverfahren grundsätzlich keine Einwände zu erheben. Das hat er jedoch mit der seiner unzutreffenden Ansicht nach bestehenden Garantie der Beklagten begründet, die auch bei einem vollständigen Verlust der Anteile sowohl die Einlage als auch die monatlich vereinbarten Auszahlungen übernehme. Aus der Betonung des Sicherheitsgedankens durch den Kläger kann gefolgert werden, dass dieser bei Kenntnis der tatsächlichen Risikolage insbesondere im Hinblick auf die Verlustgefahr bereits gebildeter Reserven den Vertrag nicht abgeschlossen hätte.

Im Hinblick auf die aufklärungspflichtige Quersubventionierung hat der Kläger keinen Zweifel daran gelassen, dass er den Lebensversicherungsvertrag bei einer entsprechenden Kenntnis nicht abgeschlossen hätte. Damit hat die Beklagte den ihr obliegenden Gegenbeweis nicht erbracht.

6. Der dem Kläger zustehende Anspruch ist nicht verjährt. Der auf eine Rückabwicklung des Vertrags gerichtete Schadensersatzanspruch aufgrund Prospekthaftung im weiteren Sinne verjährt nach den allgemeinen verjährungsrechtlichen Regelungen (vgl. BGH VersR 2009, 845; Emmerich in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 311, Rn. 169). Das bedeutet im vorliegenden Fall, dass gemäß § 6 Art. 229 EGBGB die seit dem 1. Januar 2002 geltende kurze Verjäh-

rungsfrist von drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von der Pflichtverletzung und von der Person des Schuldners zum Tragen kommt, §§ 195, 199 BGB. Dass der Kläger aber bereits im Jahr 2005 Kenntnis von den hier maßgeblichen Pflichtverletzungen erlangte, ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht substanziiert vorgetragen. Zwar hätte der Kläger durch einen Blick in die ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen unschwer erkennen können, dass es die von ihm angenommene Garantie nicht existiert. Er hätte allerdings nicht zugleich mit der gebotenen Sicherheit erkennen können, welche Risiken mit dem Glättungsverfahren verbunden sind und dass es darüber hinaus zu einer Quersubventionierung kommt. Weil die Verjährung von Schadensersatzansprüchen für jede Pflichtverletzung aber gesondert zu berechnen ist, scheidet insoweit eine Verjährung aus.

Im Falle eines Schadensersatzanspruchs wegen der Verletzung von Auf-7. klärungs- und Beratungspflichten (wozu auch die Prospekthaftung im weiteren Sinne zählt) kommt ein Mitverschulden des Anlageinteressenten nur unter besonderen Umständen zur Anrechnung, weil sich der Anleger regelmäßig auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm erteilten Aufklärung und Beratung verlassen darf (vgl. BGH VersR 2011, 395). Zwar ist dem Kläger gerade aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit im Hinblick auf seine Vorstellung vom Funktionsprinzip der streitgegenständlichen Lebensversicherung eine kaum nachvollziehbare Fehlvorstellung von der Funktionsweise der streitgegenständlichen Lebensversicherung vorzuhalten (s. o.). Auf der anderen Seite ist nicht das tatsächliche Vorstellungsbild des Klägers vom Funktionsprinzip der Lebensversicherung maßgeblich. Entscheidend ist vielmehr, ob er unter Verletzung der in eigenen Angelegenheiten gebotenen Sorgfalt die mit dem Glättungsverfahren und der Quersubventionierung verbundenen Risiken nicht zur Kenntnis nahm. Das kann aber gerade nicht festgestellt werden, denn jedenfalls im Hinblick auf die aufklärungsbedürftige Quersubventionierung hätten sich für den Kläger auch bei noch so sorgfältigem Studium der von der Beklagten herausgegebenen Unterlagen keine entsprechenden Anhaltspunkte ergeben. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen.

8. Als Rechtsfolge eines Beratungsfehlers bzw. eines Aufklärungsfehlers im Rahmen eines Anlagegeschäfts kann der Anleger Rückabwicklung des Vertrags verlangen. Der Anleger ist dabei so zu stellen, wie er ohne Abschluss des Vertrags gestanden hätte (vgl. BGH GWR 2011, 548; BGH VersR 2011, 1183; BGH NZG 2011, 68; BGH BKR 2010, 118; BGH VersR 2006, 1266; BGH VersR 2004, 740; BGH VersR 1992, 617; BGH VersR 2001, 240). Das schließt im vorliegenden Fall das zur Finanzierung des Lebensversicherungsvertrags aufgenommene Darlehen und die Investition in den Investmentfonds mit ein (s. o.).

Soweit die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 18. September 2012 auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 3. Dezember 1991 (VersR 1992, 592) verweist, betrifft die eingeschränkte Pflicht zum Schadensersatz lediglich die Fälle nur eingeschränkter Pflicht zur Auskunftserteilung. Ist diese Pflicht - wie im vorliegenden Fall - aber umfassend und dient sie dem Zweck, dem potenziellen Versicherungsnehmer die Entscheidung für oder gegen den Abschluss eines Versicherungsvertrags zu ermöglichen, dann erstreckt sich der Anspruch bei einer Pflichtverletzung auf die Kompensation sämtlicher, mit dem Vertragsabschluss verbundenen wirtschaftlichen Nachteile.

Dies vorausgeschickt, kommen im vorliegenden Fall die nachfolgenden Erwägungen zum Tragen:

- a) Der Anspruch auf Freistellung von den Darlehensverbindlichkeiten ist unproblematisch gegeben.
- b) Der Zahlungsanspruch ist überwiegend begründet.

Der Kläger begehrt Erstattung der von ihm bislang auf den EuroPlan erbrachten Leistungen abzüglich der bisherigen Ausschüttungen aus der streitgegenständlichen Lebensversicherung.

aa) Im Hinblick auf die bislang erbrachten Tilgungsleistungen hat der Kläger erstinstanzlich lediglich die Auszüge für die Jahre 2004, 2006, 2008 und 2009 vorgelegt (Anlage K 16).

Diesen Unterlagen können Zahlungen folgende Zahlungen entnommen werden:

2004	14.166,68	€
2006	14.166,68	€
2008	14.266,68	€
2009	14.166,68	€
Gesamt	56.766,72	€

Zweitinstanzlich hat der Kläger folgende weitere Zahlungen belegt:

2002	11.215,28	.€
2003	14.166,68	€
2005	14.166,68	€
2007	14.066,68	€
Gesamt	53.615,32	€

Hieraus ergeben sich Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt 110.382,04 €. Zwar hat der Kläger erstinstanzlich Zahlungen von insgesamt 110.974,00 € behauptet (Bl. 55 d. A.). Einer Vernehmung des Zeugen Zeuge Alexander Fink (Bl. 260 d. A.) hat es allerdings nicht bedurft, weil der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung seinen Anspruch in Höhe des nicht belegten Betrags reduziert hat. Dass die Beklagte der entsprechenden Klagerücknahme widersprochen hat, führt zwar zur Notwendigkeit einer streitigen Entscheidung. Einer Beweisaufnahme bedarf es hingegen nicht mehr.

bb) Im Hinblick auf die Zahlungen in den Investmentfonds behauptet der Kläger Zahlungen in Höhe von 80.080,00 € (Bl. 56 d. A.). Diese Zahlungen hat der Kläger indes nicht vollständig belegt:

Im Zeichnungsschein (Anlage K 10) wurde der Fonds als "Metzler Wachstum" bezeichnet. In dem Depotauszug für 2002 (Anlage K 17) wurde dieser Fonds präziser als Metzler Wachstum International mit der WKN 975225 bezeichnet. Im Jahr 2002 leistete der Kläger auch tatsächlich eine Einmalzahlung von 10.000,00 € und darüber hinaus 12 Raten in Höhe von jeweils 730,00 €. Der Kläger hat im

Berufungsverfahren als Anlage KB 4 weitere Abrechnungsschreiben vorgelegt. Danach erwarb der Kläger im Jahr 2003 Anteile für 8.760,00 €. In den Jahren 2004 und 2005 investierte er den gleichen Betrag. Im Jahr 2006 investierte er noch 3.650,00 €. Insgesamt erwarb der Kläger damit Anteile am Metzler Wachstum International für einen Betrag von 48.690,00 €

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 21. September 2012 hat der Kläger ausgesagt, sich im Jahr 2006 zu einem Wechsel des Investmentfonds entschlossen zu haben und das Geld auf drei verschiedene Fonds verteilt zu haben. Das stimmt mit den vom Kläger vorgelegten Depotauszügen überein. Weil auch der Erwerb von Anteilen an diesen Fonds unter Zugrundelegung der Angaben des Klägers in einem adäquat kausalen Zusammenhang mit der Zeichnung des Euro-Plan steht, kann der Kläger Erstattung auch der mit dem Erwerb der entsprechenden Anteile verbundenen Kosten verlangen.

Danach investierte der Kläger ab dem Jahr 2006 in folgende Fonds:

- Metzler European Smaller Companies (WKN 987735),
- Fidelity Funds European Growth Fund (WKN 973270) und
- Templeton Growth (Euro) Fund Class A (WKN 941034).

Insoweit sind folgende Zahlungen belegt:

Metzler European Smaller Companies:	
2006	1.464,00 €
2007	2.928,00 €
2008	2.928,00 €
2009	2.928,00 €
Gesamt	10.248,00 €
Fidelity Funds - European Growth Fund:	
2006	1.458,00 €
2007	2.916,00 €
2008	2.916,00 €
2009	2.916,00 €

Gesamt	10.206,00	€
Templeton Growth (Euro) Fund Class A:		
2006	1.458,00	€
2007	2.916,00	€
2008	2.916,00	€
2009	2.916,00	€
Gesamt	10.206,00	€,

Es ergeben sich weitere Zahlungen in Höhe von 30.660,00 €. Im Zusammenhang mit den Kosten für den Erwerb von Anteilen an Metzler Wachstum International ergibt sich ein Gesamtanspruch in Höhe von 79.350,00 €. Die Differenz in Höhe von 730,00 € resultiert aus dem Umstand, dass der Kläger im Jahr 2006 nur bis einschließlich Mai Anteile am Metzler Wachstum International erwarb, mit dem Erwerb der Anteile an den anderen drei Fonds aber erst im Juli 2006 begann.

- cc) Die Zahlungen an die Steuerberatergesellschaft hat der Kläger entsprechend seiner Erklärung im Termin zur mündlichen Verhandlung am 21. September 2012 ab diesem Zeitpunkt nicht mehr geltend gemacht. Dementsprechend hat es auch keiner Beweisaufnahme hierüber bedurft.
- dd) Die Zahlungen an immer in Höhe von 13.888,88 € sind unstreitig (vgl. Bl. 197, 198 d. A.).
- ee) Von dem Gesamtanspruch in Höhe von 203.620,92 € sind die Ausschüttungen aus dem Lebensversicherungsvertrag in Höhe von 136.090,00 € abzuziehen, sodass ein Anspruch in Höhe von 67.530,92 € verbleibt.
- ff) Die Steuervorteile sind hingegen nicht in Abzug zu bringen. Grundsätzlich sind im Rahmen der Schadensberechnung vorteilhafte und mit dem schädigenden Ereignis in einem qualifizierten Zusammenhang stehende Umstände zu berücksichtigen, soweit ihre Anrechnung dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes entspricht und weder den Geschädigten unzumutbar belastet noch den Schädiger unbillig entlastet (vgl. BGH BGHZ 109, 380).

Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei dem Schadensfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Der Geschädigte darf nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Andererseits sind nicht alle durch das Schadensereignis begründeten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, sondern nur solche, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt. Dies gilt allerdings nicht hinsichtlich etwaiger Steuervorteile. Durch Werbungskosten bedingte Steuervorteile werden bei einer Rückabwicklung im Wege des Schadensersatzes durch die Besteuerung der Schadensersatzleistung regelmäßig wieder korrigiert. Erstattete Werbungskosten sind nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes im Jahr des Zuflusses als Einkünfte aus der Einkommensart zu qualifizieren, in der sie zuvor geltend gemacht wurden (vgl. BGH WM 2011, 740; OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. August 2011, Az. 12 U 173/10, recherchiert in juris). Damit bleiben die Steuervorteile bei der Schadensberechnung außer Ansatz.

- c) Der Zinsanspruch beruht auf §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Zutreffend hat der Kläger bei der Berechnung des Zinsbeginns auch der Bestimmung des § 187 Abs. 1 BGB Rechnung getragen.
- d) Der Feststellungsanspruch begegnet keinen Bedenken, weil die Klage lediglich die bis Ende 2009 aufgelaufenen Forderungen des Klägers berücksichtigt, nicht hingegen die nach diesem Zeitraum entstandenen Ansprüche.
- e) Die vorstehenden Ansprüche stehen unter dem Vorbehalt eines Gegenanspruchs der Beklagten auf Rückübertragung der vom Kläger erworbenen Anteile an der Lebensversicherung. Demgegenüber muss sich die Beklagte auf die hier angebotene Abtretung der auf Rückabtretung gerichteten Ansprüche des Klägers grundsätzlich nicht verweisen lassen. Auf der anderen Seite ist das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, sondern nur auf entsprechende Einrede (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 273, Rn. 19). Eine solche Einrede hat die Beklagte im vorliegenden Fall allerdings nicht erhoben, sodass es bei der vom Kläger angebotenen Zug-um-Zug Verurteilung zu bleiben hat.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Von der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO hat der Senat abgesehen. Der Rechtsstreit ist nach höchstrichterlicher Klärung der auch im vorliegenden Fall entscheidungserheblichen Fragen nicht von grundsätzlicher Bedeutung. Aus denselben Gründen erfordert auch die Fortbildung des Rechts keine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Bei der Festsetzung des Streitwerts hat der Senat die Anträge wie folgt bewertet:

Antrag zu 1)	250.000,00	€
Antrag zu 2)	69.554,88	€
Antrag zu 3) (geschätzt)	7.500,00	€
	327.054,88	€

Das bereits in der Klage berücksichtigte Zurückbehaltungsrecht führt nicht zu einer Reduzierung des Streitwerts (vgl. Herget in: Zöller, ZPO, 29. Aufl., § 3, Rn. 16, Stichwort: Zug-um-Zug-Verurteilung). Es gilt bei der Bewertung von Gegenleistungen vielmehr das Verbot des Abzugs der Gegenleistung von der Hauptleistung. Hintergrund ist die Überlegung, dass eine etwaige Berücksichtigung der Gegenleistung bei Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung keinen Streitwert übrig ließe. Bei einem höheren Wert der Gegenleistung käme es sogar zu einem negativen Streitwert. Für die höheren Rechtszüge hätte eine Berücksichtigung darüber hinaus die Reduzierung der Beschwer bis hin zur Unanfechtbarkeit zur Folge (vgl. RG HRR 1934, Nr. 41). Das ist mit dem Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes nicht in Einklang zu bringen und wäre auch unvereinbar mit dem Umstand, dass die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Zurückbehaltungsrechts anders als bei einer Hilfsaufrechnung nicht in Rechtskraft erwächst.

Es besteht deshalb auch keine Veranlassung, die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts bei der Festsetzung des Streitwerts anders zu behandeln, als beispielsweise die Einrede der Verjährung (vgl. BGH NJW-RR 2004, 714; BGH NJW-RR 1996, 828).

Glimm

Dr. Dietrich

Kaufert

Geschälltastelle

Vorstehende Ausfertigung Wird

Zwangsvollstreckung erteilt

kondsbeamter der Geschäftaeteile

des Oberlandesgerichts