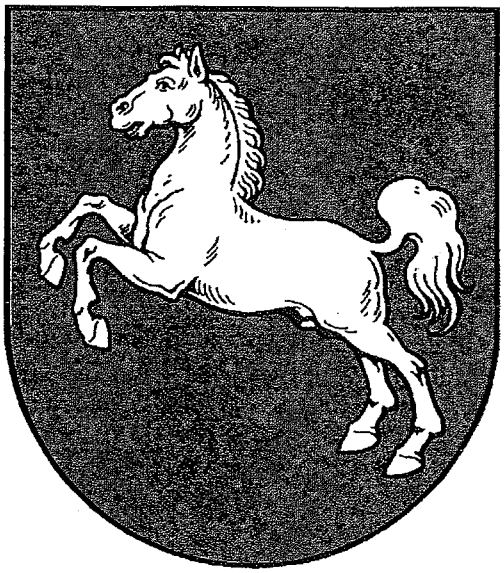

Oberlandesgericht Celle

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

8 U 139/11
6 O 8/10 Landgericht Hildesheim

Verkündet am
8. März 2012
[redacted],
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

[redacted]

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:
Anwaltsbüro Witt Rechtsanwälte, Adenauerplatz 8, 69115 Heidelberg,
Geschäftszeichen: [redacted]

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:
[redacted]

Beteiligte:

[redacted]

Streithelfer der Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:
[redacted]

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 3. Februar 2012 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim vom 18. Mai 2011 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Verbindlichkeiten aus dem mit der Deutschen Kreditbank (vormals Bayerische Landesbank) bestehenden Darlehensvertrag vom 10. August 2001 (Darlehensnummer [redacted] ehemals [redacted] freizustellen, Zug um Zug gegen Rückabtretung der Ansprüche aus dem mit der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrag (Policennummer [redacted] sowie Rückabtretung der Ansprüche aus den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted].

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 29. August 2009 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückabtretung der Ansprüche aus dem mit der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrag (Policennummer [redacted] sowie Rückabtretung der Ansprüche aus den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted].

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche nach dem 1. Dezember 2009 entstehenden Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang stehen mit dem mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag (Policennummer [redacted] dem Darlehensvertrag vom 10. August 2001 (Darlehensnummer [redacted] ehemals [redacted] mit der Deutschen Kreditbank, hier insbesondere eine Vorfälligkeitsentschädigung und den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted] insbe-

sondere im Hinblick auf die weiteren von dem Kläger zu leistenden Einzahlungen entstehen, Zug um Zug gegen Rückabtretung der Ansprüche aus dem mit der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrag (Policennummer [redacted] sowie Rückabtretung der Ansprüche aus den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted]

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.714,03 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23. Januar 2010 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte. Die außergerichtlichen Kosten des Streithelfers der Beklagten trägt dieser selbst.

Die Revision der Beklagten wird zugelassen. Eine Revision des Klägers wird nicht zugelassen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung das 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.

Der Streitwert wird auf bis zu [redacted] festgesetzt.

Gründe:

I.

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

Am 6. April 2001 zeichnete der Kläger nach entsprechender Beratung durch den Streithelfer der Beklagten ein als EuroPlan bezeichnetes Anlageprodukt in Höhe von [redacted] (Anlage K 10, Bl. 281, 282 d. A.). 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 Investmentfondanteile wurden schließlich zur Tilgung des Darlehens eingesetzt. Dem Versicherungsnehmer verblieben (so das Modell) die regelmäßigen Teilauszahlungen aus der Lebensversicherung.

Weiter ermächtigte der Kläger die [redacted] Finanzmakler GmbH (nachfolgend: [redacted]) mit der Beschaffung eines Darlehens in Höhe von [redacted] (Anlage K 10) und beantragte bei der Beklagten am 9. April 2001 den Abschluss einer Wealthmaster Kapitallebensversicherung (Anlage Lw 10).

Ebenfalls am 9. April 2001 wurde im Namen des Klägers ein Beratungsprotokoll zum EuroPlan unterzeichnet (Anlage [redacted] 4). Darin heißt es unter anderem:

> "Mir ist bekannt, dass der EuroPlan neben Chancen auch Risiken beinhaltet, da die für eine Zukunftsbetrachtung notwendigen Daten zwangsläufig auf Annahmen beruhen, die sich auf Erfahrungswerte der Vergangenheit stützen. Das wirtschaftliche Ergebnis kann besser oder schlechter ausfallen als dargestellt. Ich bin insbesondere über die folgenden Risiken informiert worden: ...

Mir ist bekannt, dass die garantierte Jahresdividende z.Z. niedriger ist als der Effektivzinssatz für das aufzunehmende Darlehen ..."

Ob das Beratungsprotokoll vom Kläger oder von dessen Ehefrau unterzeichnet wurde, ist zwischen den Parteien streitig.

Im Januar 2002 schloss der Kläger mit der Bayerischen Landesbank einen Darlehensvertrag zu Finanzierung seiner Einmaleinlage in Höhe von [redacted] (Anlage K 11) und trat an das Kreditinstitut seine Ansprüche gegen die Beklagte zur Sicherheit ab (Anlage K 11a). Schließlich eröffnete der Kläger bei der Metzler Investment GmbH ein Depot und erbrachte gemäß dem Fonds-Sparvertrag regelmäßige Zahlungen.

Mit Schreiben der Beklagten vom 16. Oktober 2002 erhielt der Kläger für die abgeschlossene Lebensversicherung einen Versicherungsschein (Anlage K 1). Danach begann die Versicherung ab dem 3. September 2001 zu laufen bei einer Gesamtlaufzeit von 48 Jahren. Weiter sah der Versicherungsschein eine halbjährliche Auszahlung von zunächst [redacted] vor, erstmalig zu zahlen am 5. März 2002. Für die Zeit vom 5. September 2016 bis zum 5. März 2041 sah der Vertrag halbjährliche Zahlungen in Höhe von [redacted] € vor. Der Inhalt der dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen (AVB) ist zwischen den Parteien streitig.

Der Kläger meint, aktivlegitimiert zu sein. Er habe zwar seine Ansprüche an die Bayerische Landesbank abgetreten. Die streitgegenständlichen Ansprüche aus culpa in contrahendo seien hiervon aber nicht erfasst (Bl. 171 d. A.). Hilfsweise habe die Bayerische Landesbank den Kläger aber auch zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ermächtigt (Bl. 172 d. A.).

Der Kläger behauptet, dass der Streithelfer ihm den EuroPlan als ein bewährtes Produkt vorgestellt habe. Es handele sich dabei um eine lukrative Altersvorsorge (Bl. 12 d. A.). Der Streithelfer habe für den Kläger sodann auf der Basis einer angenommenen Durchschnittsrendite von 8,5 % ein Berechnungsbeispiel erstellt (Bl. 13 d. A.). Er habe weiter erklärt, dass die Erzielung einer Rendite von 8,5 %

auch in Zukunft ohne Weiteres zu erwarten sei, weil die Beklagte in der Vergangenheit durchgängig höhere Renditen erzielt habe (Bl. 206 d. A.). Der Streithelfer habe den Kläger hingegen nicht darauf hingewiesen, dass der Vertrag anders als deutsche Lebensversicherer keine Mindestverzinsung kenne und dass die Beklagte mit fehlerhaften Renditen geworben habe (Bl. 13 d. A.). Diese Renditen hätten nicht zuletzt aufgrund des angewandten Wertglättungsverfahrens und der undurchsichtigen Kostenstruktur der Beklagten auch nicht erreicht werden können (Bl. 16 d. A.) und seien zwischen 1995 und 2000 jedenfalls nicht durchgehend erreicht worden (Bl. 180 d. A.). Hinzu komme, dass der Fälligkeitsbonus durch die Marktpreisanpassung aufgehoben werde (Bl. 172 d. A.). Weiter sei der Kläger nicht darauf hingewiesen worden, dass es durch die Vereinbarung laufender Entnahmen bei einem deklarierten Wertzuwachs von weniger als 8,5 % zu dem Verlust von Rückstellungen komme (Bl. 20 d. A.). Dieser könne nicht mehr kompensiert werden, auch wenn der Wertzuwachs später wieder auf 8,5 % steige (Bl. 173 d. A.). Weiter sei der Kläger nicht darauf hingewiesen worden, dass keine Quartalspools gebildet würden. Vielmehr habe die Beklagte einen einheitlichen Rücklagenpool für alle with-profits-Pools geschaffen mit der Folge entsprechender Quersubventionen (Bl. 23 d. A.). Die Beklage habe auch nicht darauf hingewiesen, dass die von ihr gewährten Garantien letztlich mit dem Kapital der Anleger finanziert würden (Bl. 25 d. A.).

Hätte die Beklagte den Kläger ordnungsgemäß aufgeklärt, hätte er den EuroPlan nicht gezeichnet (Bl. 27 d. A.).

Soweit es nicht ohnehin zu originären Pflichtverletzungen der Beklagten gekommen sei, müsse sich die Beklagte die Pflichtverletzungen der für sie tätigen Personen gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Die Beklagte habe gewusst, dass bei ihren Kunden ein erheblicher Aufklärungsbedarf bestanden habe (Bl. 34 d. A.). Wenn die Beklagte gleichwohl auf eine inländische Vertriebsstruktur verzichte und sich stattdessen ihrer Kooperationspartner wie der EMF AG und der von dieser eingesetzten Untervermittler bediene, müsse sie sich deren Verschulden zurechnen lassen (Bl. 35 d. A.). Das gelte nicht zuletzt deshalb, weil der Werbeprospekt des EuroPlan dem Leser einen unzutreffenden Eindruck von den in der Vergangenheit erzielten Renditen vermittele. Hierin liege eine arglistige Täuschung

(Bl. 35 d. A.). Hinzu komme, dass der Beklagten nicht nur der Prospekt des Euro-Plan vorgelegt worden sei. Sie habe den Prospekt vielmehr auch einer eingehenden Prüfung unterzogen und die Vorlage mit Korrekturen versehen (Bl. 204 d. A.).

Die Beklagte sei verpflichtet, den Kläger so zu stellen, wie er ohne Zeichnung des EuroPlan gestanden hätte. Dementsprechend habe sie den Kläger zunächst von der noch valutierenden Forderung des Kreditinstituts freizustellen, Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche aus der Police und dem Investmentfonds. Darüber hinaus habe die Beklagte dem Kläger die von diesem bislang aufgewandten Zahlungen an das Kreditinstitut, den Investmentmentfonds, [redacted] und Partner und die Steuerberater zu ersetzen. Den Gesamtkosten in Höhe von [redacted] stünden Ausschüttungen der Beklagten in Höhe von [redacted] gegenüber, sodass sich ein Zahlungsanspruch in Höhe der Klageforderung ergebe (Bl. 32, 217 d. A.).

Der Kläger begehrt schließlich Erstattung der außergerichtlich angefallenen Anwaltskosten nach einem Gegenstandswert in Höhe von [redacted] (Bl. 33 d. A.).

Hilfsweise begehrt der Kläger Erfüllung in Form regelmäßiger Auszahlungen aus dem Versicherungsvertrag bis zum Ende der Vertragslaufzeit. Der Kläger meint, dass Grundlage dieses Anspruchs die entsprechenden Angaben im Versicherungsschein seien (Bl. 245 d. A.).

Der Kläger hat beantragt (Bl. 170, 171 d. A.),

1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den Verbindlichkeiten aus dem mit der Deutschen Kreditbank (vormals Bayerische Landesbank) bestehenden Darlehensvertrag vom 10. August 2001 (Darlehensnummer [redacted], ehemals [redacted], freizustellen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 28. August 2009 zu zahlen,
3. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger sämtliche nach dem 1. Dezember 2009 entstehenden Schäden zu ersetzen, die in Zusammen-

hang stehen mit dem mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag (Policennummer [redacted], dem Darlehensvertrag vom 10. August 2001 (Darlehensnummer [redacted], ehemals [redacted] mit der Deutschen Kreditbank, hier insbesondere eine Vorfälligkeitsentschädigung und den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted] insbesondere im Hinblick auf die weiteren von dem Kläger zu leistenden Einzahlungen,

4. die Beklagten gemäß den Anträgen zu 1. bis 3. zu verurteilen, Zug um Zug gegen Abtretung der gegen die Deutsche Kreditbank gerichteten Ansprüche des Klägers auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus dem mit der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrag (Policennummer [redacted] sowie auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted]

5. festzustellen, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet,

6. die Beklagte ferner zu verurteilen, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen

hilfsweise

1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den Verbindlichkeiten aus dem mit der Deutschen Kreditbank (vormals Bayerische Landesbank) bestehenden Darlehensvertrag vom 10. August 2001 (Darlehensnummer [redacted] ehemals [redacted] freizustellen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Deutsche Kreditbank [redacted] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 28. August 2009 zu zahlen,
3. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger sämtliche nach dem 1. Dezember 2009 entstehenden Schäden zu ersetzen, die in Zusammenhang stehen mit dem mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag (Policennummer [redacted], dem Darlehensvertrag vom 10. August 2001 (Darlehensnummer [redacted] ehemals

[redacted] mit der Deutschen Kreditbank, hier insbesondere eine Vorfälligkeitsentschädigung und den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted] insbesondere im Hinblick auf die weiteren von dem Kläger zu leistenden Einzahlungen,

4. die Beklagte gemäß den Anträgen zu 1. bis 3. zu verurteilen, Zug um Zug gegen Übertragung der Versicherungspolice (Policennummer [redacted] durch die Deutsche Kreditbank sowie auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted]

5. festzustellen, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet,

6. die Beklagte ferner zu verurteilen, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen

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. 104 d. A.). Der Kläger könne auch keine Rechte aus dem als Anlage K 26 vorgelegten Schreiben der Bayerischen Landesbank herleiten. Insoweit werde bestritten, dass die Verfasserin dieses Schreibens über eine Vollmacht zur Abgabe solcher Erklärungen verfügt habe (Bl. 267 d. A.).

Darüber hinaus habe die Beklagte aber auch keine unrichtigen oder unvollständigen Informationen in ihren Versicherungsbedingungen herausgegeben oder verbreitet. Aus den dem Kläger bei Zeichnung vorliegenden Unterlagen ergebe sich vielmehr, dass die Beklagte lediglich garantiere, dass der Preis eines Anteils niemals falle (Bl. 72 d. A.). Eine bestimmte Rendite habe die Beklagte auch niemals garantiert. Vielmehr sei der Kläger anhand der Musterberechnung zugleich auf die

Möglichkeit geringerer zukünftiger Renditen aufgeklärt worden (Bl. 86 d. A.). Sofern dem Kläger Angaben zu Vergangenheitsrenditen vorgelegt worden seien, sei dies unter Verwendung von seitens der Beklagten nicht autorisierten Unterlagen geschehen (Bl. 95 d. A.). Unabhängig hiervon habe die Beklagte aber tatsächlich auf dem britischen Markt in der Vergangenheit durchschnittliche Jahresrenditen in Höhe von 12 - 13 % erzielt (Bl. 96 d. A.). Diese Renditen seien auch nicht ausschließlich mit Verträgen mit monatlicher Einzahlung erzielt worden, sondern auch mit Verträgen mit Einmalzahlung (Bl. 98 d. A.).

Die Beklagte habe den Kläger auch ordnungsgemäß über die bestehenden Risiken aufgeklärt. Insbesondere habe sie ihn darauf hingewiesen, das Anlagekapital in Aktien zu investieren (Bl. 78, 80 - 83 d. A.).

Etwaige Pflichtverletzungen Dritter seien ihr nicht zuzurechnen. Zum maßgeblichen Zeitpunkt seien die Produkte der Beklagten nicht von ihr, sondern von unabhängigen Vermittlern vertrieben worden, die als Makler nicht als Erfüllungsgehilfen der Beklagten anzusehen seien (Bl. 109 d. A.). Diese seien auch nicht ermächtigt gewesen, Zusagen im Namen der Beklagten zu machen. Auch der Streithelfer sei kein Mitarbeiter der Beklagten, so wie er auch mit [redacted] und Partner nicht verbunden sei. Der Streithelfer sei vielmehr selbstständiger Vermittler von Finanzdienstleistungsprodukten (Bl. 90 d. A.). Auch die EMF-AG sei nicht an der konkreten Vertragsanbahnung beteiligt gewesen (Bl. 91, 108 d. A.).

Die Beklagte sei auch nicht an der Entwicklung und dem Vertrieb des EuroPlan beteiligt gewesen. Unterlagen über fremdkonzipierte Anlageprodukte seien ihr weder planmäßig übersandt worden, noch habe sie diese vorab Korrektur gelesen (Bl. 92, 258 d. A.).

Die Höhe des geltend gemachten Schadens werde teilweise bestritten (Bl. 100 d. A.). Schließlich sei der geltend gemachte Anspruch aber auch verjährt. Der Kläger habe anhand der ihm übersandten Kontoauszüge erkennen können, dass die für die Funktionsfähigkeit des Anlagekonzepts erforderliche Rendite über einen längeren Zeitraum nicht erzielt worden sei (Bl. 102 d. A.).

Der Streithelfer trägt ergänzend vor, den Kläger umfassend über die mit der Anlage verbundenen Risiken aufgeklärt zu haben. Er habe darauf hingewiesen, eine Rendite von 8,5 % als gute Chance anzusehen, Garantien habe er aber nicht gegeben (Bl. 157, 160 d. A.). Der Streithelfer habe dem Kläger sämtliche Informationen gegeben, die er seinerseits auf den Schulungen zum EuroPlan erhalten habe (Bl. 159 d. A.).

Der Kläger repliziert, dass ihm die Policenbedingungen, die Verbraucherinformationen und die Poolinformationen wie auch der Prospekt zum EuroPlan bei Vertragsschluss nicht vorgelegen hätten (Bl. 187 d. A.). Schließlich habe er auch die als Anlage Lw 8 von der Beklagten vorgelegte Musterberechnung erst nach Zeichnung des EuroPlan erhalten (Bl. 194 d. A.)

Mit Urteil vom 18. Mai 2011 (Bl. 361-365 d. A.) hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Etwaige Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte seien gemäß § 12 Abs. 1 VVG a. F. verjährt. Dies gelte insbesondere für Ansprüche aus culpa in contrahendo. Auch Ansprüche des Klägers aus angeblich fehlerhaften und unvollständigen Vertragsunterlagen seien verjährt.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers. Der Anspruch sei nicht verjährt. Die Bestimmung des § 12 VVG a. F. sei nicht anwendbar. Anderes gelte nur bei Schadensersatzansprüchen, die auf das Erfüllungsinteresse gerichtet seien. Auch eine kenntnisabhängige Verjährung scheide aus, weil der Kläger vor dem Jahr 2008 keine Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen besessen habe (Bl. 413 d. A.). Hilfsweise würden regelmäßige Auszahlungen begehrt. Die Beklagte sei zu entsprechenden Zahlungen verpflichtet, unabhängig von der Höhe des noch vorhandenen Anlagekapitals. Ein solcher Anspruch folge unmittelbar aus der Versicherungspolice der Beklagten. Irgendwelche Einschränkungen der Leistungspflicht könnten der Police hingegen nicht entnommen werden (Bl. 419 d. A.).

Der Kläger beantragt,

Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 18. Mai 2011 (Az. 6 O 8/19) abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den Verbindlichkeiten aus dem mit der Deutschen Kreditbank (vormals Bayerische Landesbank) bestehenden Darlehensvertrag vom 10. August 2001 (Darlehensnummer [redacted] ehemals [redacted] freizustellen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 28. August 2009 zu zahlen,
3. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger sämtliche nach dem 1. Dezember 2009 entstehenden Schäden zu ersetzen, die in Zusammenhang stehen mit dem mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag (Policennummer [redacted], dem Darlehensvertrag vom 10. August 2001 (Darlehensnummer [redacted], ehemals [redacted] mit der Deutschen Kreditbank, hier insbesondere eine Vorfälligkeitsentschädigung und den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted], insbesondere im Hinblick auf die weiteren von dem Kläger zu leistenden Einzahlungen,
4. die Beklagten gemäß den Anträgen zu 1. bis 3. zu verurteilen, Zug um Zug gegen Abtretung der gegen die Deutsche Kreditbank gerichteten Ansprüche des Klägers auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus dem mit der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrag (Policennummer [redacted] sowie auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus den Wertpapierdepots bei der Frankfurter Fondsbank GmbH (Depotnummer [redacted] und [redacted],
5. festzustellen, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet,
6. die Beklagte ferner zu verurteilen, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

hilfsweise

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, regelmäßige Auszahlungen vorzunehmen wie im Versicherungsschein Nr. [redacted] der bei der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherung "Wealthmaster noble" angege-

ben, nämlich in Höhe von [redacted] halbjährlich bis zum 5. März 2016 und in Höhe von [redacted] halbjährlich in der Zeit vom 5. September 2016 bis zum 5. März 2041.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Das Landgericht sei zutreffend von einer Verjährung der Ansprüche gemäß § 12 Abs. 1 VVG a. F. ausgegangen. Vorvertragliche Schadensersatzansprüche würden nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. Dezember 2009 der kurzen Verjährungsfrist unterfallen. Selbst wenn die Verjährungsvorschrift im vorliegenden Fall nicht zum Tragen kommen sollte, wäre der Anspruch aber jedenfalls gemäß §§ 195, 199 BGB verjährt. Dass die angeblich erwartete Rendite von 8,5 % nicht erreicht würde, habe der Kläger bereits im Jahr 2002 erkennen können. Die dem Kläger übersandten Kontoauszüge hätten die negative Entwicklung und die ausbleibende Rendite deutlich aufgezeigt. Hinzu komme das Rundschreiben von [redacted] im Frühjahr 2003, in dem ebenfalls darauf hingewiesen worden sei, dass die Anlage nicht wie erwartet aufgehe. Der Kläger wäre angesichts dieser Informationen verpflichtet gewesen, die Hintergründe der Entwicklung bei seinen Vermittlern und den Produktgebern des EuroPlan zu erfragen (Bl. 444 d. A.).

Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, dass für jede angebliche Pflichtverletzung eine gesonderte Verjährungsfrist läuft. Die einzelnen Pflichtverletzungen würden keine eigene Schadensfolge zeitigen und würden auch nicht für sich allein zum Gesamtschaden beitragen. Dieser beruhe vielmehr auf allen Pflichtverletzungen gemeinschaftlich, ohne dass diese voneinander abgegrenzt werden könnten (Bl. 448 d. A.).

Unabhängig hiervon bestehe auch dem Grunde nach kein Schadensersatz gegen die Beklagte.

Auch eine Verurteilung der Beklagten aufgrund des Hilfsantrags komme nicht in Betracht. Dieser sei bereits unzulässig, weil es sich um eine Klageänderung

handele. Eine Sachdienlichkeit liege nicht vor und die Beklagte willige in die Klageänderung auch nicht ein (Bl. 456 d. A.). Die Klage sei aber auch unbegründet. Aus den Versicherungsbedingungen ergebe sich gerade nicht, dass unbedingte Auszahlungen zugesagt worden seien. Dies habe auch der Streithelfer der Beklagten zu keinem Zeitpunkt erklärt (Bl. 460 d. A.). Der Kläger könne sich zur Begründung seines Anspruchs auch nicht auf die Intransparenz diverser Versicherungsbedingungen berufen. Eine Intransparenz führe nur zur Unwirksamkeit der Klauseln mit der Folge, dass die entstehenden Lücken nach den gesetzlichen Vorschriften auszufüllen seien. Die dann erforderliche ergänzende Vertragsauslegung würde aufgrund der anderenfalls hiermit verbundenen einseitigen Belastung der Beklagten aber nicht zu einem garantierten Auszahlungsanspruch führen können (Bl. 465 d. A.).

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

II.

Die zulässige Berufung ist ganz überwiegend begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch aus culpa in contrahendo aufgrund vorvertraglicher Verletzung von Beratungs- und Hinweispflichten im tenorierten Umfang zu.

1. Auf den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag ist gemäß Ziffer 13.7 AVB (Anlage Lw 1) deutsches Recht anzuwenden. Darüber hinaus kommt bei der Beurteilung der Rechtslage gemäß § 5 Art. 229 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung zum Tragen. Zwar kam der Lebensversicherungsvertrag im vorliegenden Fall erst im Jahr 2002 zustande. Auch ändert sich im Hinblick auf § 2 Abs. 1 VVG a. F. nichts dadurch, dass die im Versicherungsschein vom 16. Oktober 2002 (und damit mit der Annahmeerklärung) der Versicherungsbeginn auf den 3. September 2001 bestimmt wurde. Bei einer Pflichtverletzung aufgrund Verschuldens im Zusammenhang mit den vorvertraglichen Vertragsverhandlungen ist aber nicht auf das Zustandekommen des Schuldverhältnisses abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der behaupteten Pflichtverletzung. Das Zustandekommen des Schuldverhältnisses ist hinge-

gen bereits deshalb keine taugliche Anknüpfungstatsache, weil ein Anspruch aus culpa in contrahendo nicht notwendigerweise das Zustandekommen eines Schuldverhältnisses voraussetzt. Anders verhielte es sich lediglich dann, wenn man unter Rückgriff auf die seit dem 1. Januar 2002 geltende Bestimmung des § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB den Beginn der Vertragsverhandlungen als Beginn des Schuldverhältnisses ansehen wollte. Auch dann würde sich allerdings im Ergebnis nichts ändern, weil Pflichtverletzung und Beginn des Schuldverhältnisses in zeitlicher Hinsicht dann regelmäßig deckungsgleich wären.

2. Der Kläger ist aktivlegitimiert. Der Aktivlegitimation steht insbesondere nicht die am 14. August 2001 erfolgte Abtretung seiner Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag an die Bayerische Landesbank Sparkasse Bremen (Anlage Lw 12) entgegen. Der streitgegenständliche Anspruch auf Erstattung des negativen Interesses ist von der Abtretung nicht erfasst. Auf welche Forderungen sich die Abtretung bezieht, ist durch Auslegung zu klären (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 70. 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 etwaigen bei Vertragsschluss erfolgten 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 quasivertragliche Ansprüche 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 Einziehung der Versicherungssumme, die Auflösung der Versicherung durch Abhebung des Rückvergütungswertes, die Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung und die Erhebung der angesammelten Dividende angesprochen. 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 Bayerischen Landesbank erfolgte. In dem Fall hat sich die Auslegung der Abtretungsvereinbarung an § 5 AGBG 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.

Schließlich scheitert die Aktivlegitimation auch nicht an dem Umstand, dass der Kläger von seiner Ehefrau unter anderem bei der Zeichnung der Anlage sowie beim Antrag auf Abschluss des Lebensversicherungsvertrags vertreten wurde. Der Kläger hat vorgetragen, dass jedenfalls das Beratungsprotokoll nicht von ihm, sondern von seiner Ehefrau unterzeichnet wurde (Bl. 300 d. A.). Sowohl der Zeichnungsschein als auch der Antrag auf Abschluss des Lebensversicherungsvertrags weisen aber dieselbe Unterschrift auf. Unter diesen Umständen dürfte die Ehefrau des Klägers in beiden Fällen für diesen gehandelt haben. Ob dies mit Vertretungsmacht geschah, hat der Kläger zwar nicht vorgetragen. Allerdings ergibt sich aus der späteren Abwicklung des Anlagemodells in Form der Erbringung der Einmalprämie hinreichend deutlich eine jedenfalls stillschweigende Genehmigung der Verträge im Sinne von § 179 Abs. 1 BGB.

3. Im Rahmen der Vertragsanbahnung kam es auch zu einer Pflichtverletzung der Beklagten.

a) Eine originäre und für die Anlageentscheidung kausale Pflichtverletzung durch die Beklagte kann dem Klägervortrag allerdings nicht entnommen werden. Zwar trägt der Kläger vor, dass die Beklagte in dem von ihr erstellten und vertriebenen Informationsmaterial unzutreffende Angaben über die Funktionsweise und die Renditechancen der von ihr vertriebenen Lebensversicherung machte. Dem Klägervortrag kann allerdings nicht entnommen werden, dass dem Kläger diese Unterlagen zum Zeitpunkt der Anlageentscheidung auch vorlagen und dass er

sich bei seiner Entscheidung auf die als fehlerhaft beanstandeten Informationen stützte:

aa) Bereits in der Klageschrift hat der Kläger vorgetragen, dass die Beklagte mit fehlerhaften Renditen geworben habe. So seien insbesondere die Angaben im Prospekt zum EuroPlan unzutreffend gewesen (Bl. 13 d. A.). Der Kläger hat allerdings auch vorgetragen, den Prospekt zum EuroPlan vor der Zeichnung des EuroPlan nicht erhalten zu haben (Bl. 187 d. A.). Unter diesen Umständen kann die Frage einer Pflichtverletzung bereits deshalb dahingestellt bleiben, weil die angeblich falschen Prospektangaben nicht Grundlage der Anlageentscheidung waren und deshalb auch nicht zu einem kausalen Schaden aufseiten des Klägers führen konnten (soweit eine Pflichtverletzung durch den Streithelfer aufgrund unzutreffender Angaben auf der Grundlage des Prospekts in Betracht kommt, wird auf die Ausführungen unter Lit. b) Bezug genommen).

bb) Soweit der Kläger in den Unterlagen der Beklagten einen Hinweis auf den möglichen Verlust von Rückstellungen vermisst (Bl. 20 d. A.), fehlt es an einem hinreichend konkreten Vortrag, um welche Unterlagen es sich dabei handelt, ob diese dem Kläger bei Zeichnung der Anlage vorlagen und ob er seinen Entscheidung hierauf stützte.

cc) Dasselbe gilt im Hinblick auf den Vortrag des Klägers, die Beklagte habe durch Falschinformationen die Vornahme von Quersubventionen zwischen den einzelnen Pools verschleiert (Bl. 24, 25 d. A.). Insoweit kann dem Klägervortrag nicht einmal entnommen werden, woraus sich diese Verschleierung ergeben soll.

dd) Der Kläger hat weiter vorgetragen, dass in den schriftlichen Informationen der Beklagten kein Hinweis auf die Kosten für die Garantieverpflichtungen enthalten sei (Bl. 25 d. A.). Erneut ist nicht ersichtlich, um welche Informationen es sich dabei handelt und ob diese dem Kläger bei Zeichnung vorlagen. Dasselbe gilt für die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 22. September 2010 (Bl. 189 d. A.).

ee) Mit Schriftsatz vom 22. September 2010 hat der Kläger auf einen Pressespiegel der Beklagten verwiesen und dies zum Anlass genommen, auf die dortige irreführende Darstellung zu den Vergangenheitsrenditen hinzuweisen (Bl. 175 d. A.). Der als Anlage K 28 vorgelegte Pressespiegel führt zwar einen in der Zeitschrift "versicherungstip" am 13. April 2000 erschienenen Artikel auf. Wann der Pressespiegel erschien und ob sein Inhalt dem Kläger bekannt war, kann dem Klägervortrag aber nicht entnommen werden.

ff) Soweit der Kläger im Anschluss auf eine voraussichtlich im Jahr 2002 erschienene Informationsschrift des Beklagten verwiesen hat (Bl. 175 d. A.), ist ein kausaler Zusammenhang zwischen etwaig unzutreffenden Angaben der Beklagten und der Anlageentscheidung des Klägers ebenfalls nicht ersichtlich.

gg) In einem gesonderten Schriftsatz (ebenfalls vom 22. September 2010) hat der Kläger auf die unterbliebene Aufklärung über die Wirkungsweise des Smoothing-Verfahrens in den Verbraucherinformationen hingewiesen (Bl. 191, 192 d. A.). Der Kläger hat aber unmittelbar vorher vorgetragen, dass ihm diese Verbraucherinformationen vor der Anlageentscheidung nicht zugegangen seien (Bl. 187, 192 d. A.). Unter diesen Umständen besteht kein erkennbarer Zusammenhang zwischen etwaigen Falschinformationen der Beklagten und den streitgegenständlichen Ansprüchen.

hh) Im Hinblick auf die nach Auffassung des Klägers fehlenden Angaben in den Verbraucherinformationen zu der Art der im Fonds enthaltenen Vermögenswerte (Bl. 192 d. A.) wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen.

ii) Die nach Auffassung des Klägers fehlerhafte Musterberechung der EMF AG vom 31. August 2001 ging dem Kläger nach dessen Angaben erst nach Zeichnung der Anlage und nach Vertragsschluss zu (Bl. 194 d. A.). Unter diesen Umständen ist es unerheblich, ob die Beklagte auf die Zusammensetzung der von der EMF AG zugrunde gelegten prognostizierten Rendite hätte aufmerksam machen müssen (Bl. 201 d. A.).

jj) Der Kläger hat vorgetragen, ihm sei durch den Prospekt des EuroPlan der unzutreffende Eindruck eines konservativen Anlageprodukts zur Altersvorsorge vermittelt worden (Bl. 207 d. A.). Dieser Eindruck wurde dem Kläger allerdings nach dessen eigenen Angaben nicht vor dem Vertragsschluss vermittelt, sondern erst danach und konnte dementsprechend auch nicht für den Vertragsschluss kausal sein.

b) Allerdings ist dem Streithelfer eine Pflichtverletzung vorzuwerfen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dieser als Anlageberater oder als Anlagevermittler tätig wurden. Auch ein Anlagevermittler ist zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind (vgl. BGH NJW-RR 2005, 1120; OLG Frankfurt OLGR Frankfurt 2006, 780).

Dem Klägervortrag zufolge habe der Streithelfer dem Kläger ein Berechnungsbeispiel vorgelegt und in dem Zusammenhang erklärt, dass das darin angenommene Wachstum von 8,5 % niedrig angesetzt sei. Tatsächlich habe die Beklagte in der Vergangenheit eine viel höhere Rendite erzielt (Bl. 13 d. A.). Darüber hinaus habe der Streithelfer den EuroPlan als für die Altersvorsorge geeignetes und sicheres Anlagekonzept vorgestellt (Bl. 27 d. A.). Demgegenüber sei der Kläger nicht darauf hingewiesen worden, dass diese Rendite aufgrund der Garantiekosten, des Glättungsverfahrens und der Kompensation des Fälligkeitsbonus durch die Marktanpassung nicht habe erreicht werden können. Ebenso wenig sei der Kläger darauf hingewiesen worden, dass sich die Rendite aus Fälligkeitsbonus und deklariertem Wertzuwachs zusammensetze mit der Gefahr einer Abschmelzung des Kapitals gerade in den Anfangsjahren ohne die realistische Aussicht einer späteren Kompensation.

Hierbei handelt es sich um Kern um die Behauptung zweier Pflichtverletzungen. Der Kläger trägt einerseits vor, dass die auf den unzutreffenden Vergangenheitsrenditen basierende Prognose unzutreffend gewesen sei. Darüber hinaus rügt der Kläger eine unterbliebene Aufklärung über die Risiken im Zusammenhang mit der Aufspaltung der Rendite.

Beide Gesichtspunkte begründen den Vorwurf einer Pflichtverletzung:

aa) Die unzutreffende Angabe von in der Vergangenheit erzielten Renditen stellt grundsätzlich eine Pflichtverletzung dar. Die Höhe der in der Vergangenheit mit vergleichbaren Versicherungsverträgen erzielten Renditen ist ein Umstand, der für den Entschluss des potenziellen Anlegers von wesentlicher Bedeutung ist. Zwar kann aus den in der Vergangenheit erzielten Renditen kein sicherer Schluss auf die weitere Entwicklung gezogen werden. Es liegt aber auf der Hand, dass Anleger einem nicht bereits bewährten Konzept weitaus skeptischer gegenüberstehen werden, als einem auf solider und erprobter Grundlage fußenden Modell. Das ist erst recht dann der Fall, wenn mit der aus dem Lebensversicherungsvertrag angestrebten Rendite die Zinsen eines zu diesem Zweck abgeschlossenen Darlehens getilgt werden und die Höhe der prognostisch wahrscheinlichen Rendite nach Möglichkeit nicht hinter der Zinsbelastung zurückbleiben soll. Für Anleger ist deshalb von grundlegender Bedeutung, ob das ihnen angetragene Anlagemodell auf einer soliden Konzeption beruht.

- Dass der Kläger tatsächlich mit Vergangenheitsrenditen von mehr als 8,5 % geworben wurde, ist unstreitig. Weder die Beklagte noch der Streithelfer sind dem entsprechenden Vortrag des Klägers entgegen getreten. Der Streithelfer hat lediglich vorgetragen, dem Kläger das von ihm - dem Streithelfer - auf Schulungen und durch eigene Recherche erworbene Wissen zum EuroPlan vermittelt zu haben (Bl. 159 d. A.). Welches konkrete Wissen das im Hinblick auf die Vergangenheitsrenditen gewesen sein soll, hat der Streithelfer zwar verschwiegen. Aus seinem Hinweis auf die realistische Chance auf eine 8,5 %ige Rendite (Bl. 157 d. A.) folgt aber jedenfalls ein Indiz für die Werbung mit entsprechenden Vergangenheitsrenditen.

- Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Beklagte vor der Zeichnung der Anlage durch den Kläger in der Vergangenheit mit vergleichbaren Versicherungsverträgen tatsächlich Renditen von mehr als 8,5 % erzielte. Die Beklagte hat insoweit unter anderem auf ihre Informationsschrift über Pools mit garantiertem Wertzuwachs verwiesen (Anlage K 7). Diesem Prospekt kann tatsächlich eine Rendite von mehr als 8,5 % entnommen werden. Es bestehen aber keine An-

haltspunkte, dass diese Renditen auch mit vergleichbaren Versicherungsverträgen erzielt wurden. Die Informationsschrift betrifft lediglich Pools der Serie 2 und Pools der Serie 2000Eins. Jedenfalls mit diesen Pools wurden die angegebenen Renditen aber nicht erzielt. Vielmehr heißt es in der Informationsschrift:

> "Die folgenden Beispiele der vergangenen Performance beziehen sich auf die Pools mit garantiertem Wertzuwachs, die im Januar 1995 auf dem Markt eingeführt wurden. Die Vermögenswerte dieser Pools gleichen denen des Pools mit garantiertem Wertzuwachs (Serie 2) und 2000Eins und werden vom gleichen Investmentmanager verwaltet."

Der Hinweis auf die Vergleichbarkeit ist aber bereits deshalb unzutreffend, weil die beiden in der Informationsschrift dargestellten Pools untereinander nicht vergleichbar sind. Während es sich bei dem Pool der Serie 2000Eins um Verträge mit Einmalzahlung handelt, betrifft der Pool der Serie 2 Verträge mit regelmäßiger Beitragszahlung (Seite 9 der Informationsschrift). Es liegt aber auf der Hand, dass eine auf die Gesamteinlagesumme bezogene Rendite nur mit den bereits gezahlten Einlagen erzielt werden kann. Bei regelmäßiger Beitragszahlung und positiver Renditeentwicklung erzielen die erst später eingezahlten Beträge naturgemäß eine geringere Rendite, als die zu einem früheren Zeitpunkt gezahlten Beträge. Dementsprechend ist bei einer positiven Performance die durchschnittliche, auf das insgesamt eingezahlte Kapital bezogene Gesamtrendite bei Verträgen mit regelmäßiger Beitragszahlung geringer, als bei Verträgen mit Einmalzahlung. Ebenso verhält es sich bei regelmäßigen Entnahmen. In diesen Fällen wird die Anlagesumme fortlaufend reduziert. Der Betrag, mit dem die Rendite erzielt werden kann, reduziert sich dementsprechend mit der Folge, dass auch die am Ende der Vertragslaufzeit insgesamt erzielte Rendite geringer ausfällt, als bei Verträgen ohne Entnahmeplan. Soweit die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 23. Februar 2012 die gegenteilige Auffassung vertreten hat, kann den dortigen Ausführungen nicht zugestimmt werden. Jedenfalls die auf die Gesamteinlage bezogene Rendite wird durch Entnahmen (insbesondere zu Beginn der Vertragslaufzeit) negativ beeinflusst, weil mit den entnommenen Beträgen nicht mehr gearbeitet und damit auch keine Rendite mehr erzielt werden kann. Der Vortrag der Beklagten wäre lediglich dann zutreffend, wenn die Beklagte sich auf eine annualisierte Rendite

beziehen würde. Dabei handelt es sich um ein Verfahren, mit dem die auf den Zeitraum eines Jahres bezogene Rendite ermittelt wird, um so die Renditen unterschiedlicher Anlageformen mit unterschiedlich langen Anlagezeiträumen vergleichbar zu machen. Dass die Beklagte mit einer annualisierten Rendite warb, kann den vorliegenden Unterlagen aber an keiner Stelle entnommen werden. Es handelt sich insoweit auch nicht um die übliche Renditedarstellung. Vielmehr versteht der durchschnittliche Versicherungsnehmer unter einer Rendite die in Prozent auf die Gesamteinlage bezogene Differenz zwischen der Gesamteinlage und dem Gesamtertrag. Dementsprechend erlauben grundsätzlich nur solche Vergangenheitsrenditen einen Rückschluss auf die zukünftige Performance, die mit Verträgen mit Einmalzahlung und regelmäßigen (vergleichbaren) Entnahmen erzielt wurden.

Hierzu können weder dem Vortrag der Beklagten noch den von ihr vorgelegten Unterlagen konkrete Anhaltspunkte entnommen werden. Unter diesen Umständen hat aber auch die Beklagte der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht entsprochen mit der Folge, dass zugunsten des Klägers von einer mangelnden Vergleichbarkeit der Vergangenheitsrenditen auszugehen ist.

Die vorstehenden Ausführungen gelten gleichermaßen für die im Prospekt zum EuroPlan dargestellten Vergangenheitsrenditen für Verträge seit 1995, zumal die dortigen Angaben mit den Angaben in der Informationsschrift der Beklagten identisch sind und ersichtlich daraus entnommen wurden.

bb) Darüber hinaus hätte der Kläger auf die besonderen, mit einer Abschmelzung des Gesamtvertragswertes in den Anfangsjahren verbundenen Risiken hingewiesen werden müssen.

Grundsätzlich funktioniert die von der Beklagten angebotene Lebensversicherung in der Weise, dass der Versicherungsnehmer einen vertraglich vereinbarten Betrag bei der Beklagten einzahlt und hierfür Anteile an einem oder mehreren Wertpapier-Pools erwirbt. Bei vereinbarten regelmäßigen Auszahlungen wird der vereinbarte Rückzahlungsbetrag jedenfalls in den Anfangsjahren entsprechend dem Tageskurs der Poolanteile in die Anzahl der Anteile umgerechnet, die dem Wert

der Rückzahlung entsprechen und unter gleichzeitiger Berücksichtigung eines anteiligen Fälligkeitsbonus vom Vertragswert abgezogen.

Das hat zur Folge, dass insbesondere in den Anfangsjahren zumindest bei einem erheblichen Unterschreiten der beworbenen Durchschnittsrendite die Gefahr einer Abschmelzung des Vertragswertes besteht, die mangels einer in den Vorjahren erworbenen Rendite nicht kompensiert werden kann und damit auf den Vertragswert bzw. die Einlage durchschlägt. Eine Reduzierung der Gesamteinlage führt aber automatisch zu einer geringeren Ertragserwartung. Ein geringerer Ertrag beinhaltet wiederum die Gefahr, dass die avisierte "Rente" später nicht erreicht wird bzw. dass das Anlagemodell EuroPlan nicht aufgeht.

Diese Risiken gehen über diejenigen hinaus, die mit einer Zinswette bzw. einem Hebelgeschäft ohnehin verbunden sind und auf die im Prospekt zum Europlan auch hingewiesen wurde. Insoweit täuscht die vom Streithelfer erstellte Musterberechnung durch den jährlichen Renditeaufschlag darüber hinweg, dass tatsächlich geringe oder gar keine Renditen in den Anfangsjahren in Kombination mit den vereinbarten Entnahmen zu einer gefährlichen Verringerung der Kapitalbasis führen können. Eine solche Verringerung der Poolanteile hat zur Folge, dass selbst für den Fall einer langfristig günstigen wirtschaftlichen Entwicklung der Versicherungsnehmer nicht mehr in dem Maße an künftigen Wertsteigerungen teilnimmt, wie dies die Musterberechnung zum Europlan glauben macht (vgl. auch OLG München, Urteil vom 2. Dezember 2011, Az. 25 U 2195/09).

Die erteilten Risikohinweise sind nicht ausreichend um auf diese Gefahr in ausreichendem Maße aufmerksam zu machen. Diese betreffen die aktuellen und zukünftigen Renditeerwartungen, nicht aber die der Anlageform innewohnenden besonderen Risiken und deren Wechselwirkungen. Ebenso wenig kann die Beklagte etwas aus dem Umstand herleiten, dass in diese Risikohinweise handschriftlich die Frage nach dem Funktionieren des Fälligkeitsbonus aufgenommen wurde, zumal auch nicht ersichtlich ist, welche konkrete Antwort dem Kläger auf diese Frage gegeben wurde. Schließlich kann auch in der von der Beklagten übersandten Musterberechnung keine hinreichende Belehrung über die besonderen Risiken in der Anfangszeit gesehen werden. Zwar wurde darin unter anderem mit einer

Rendite von lediglich 4,5 % p. a. gerechnet. Auch gelangte die Musterberechnung bei einer solchen Rendite zu einer beständigen Abschmelzung des Vertragswertes. Das ändert aber nichts daran, dass der Kläger über die Risiken aus der Kombination der Wealthmaster Kapitallebensversicherung zum Europlan zur Deckung der Kreditzinsen nicht vollständig aufgeklärt wurde. Gerade in der Anfangszeit mit hohem Kapitalstand fallen nur geringe Fälligkeitsboni an. Durch die Auszahlungen werden das Kapital und der Vertragswert verringert und nehmen damit in den späteren Jahren nicht mehr an der Wertentwicklung teil. Auf diese Risiken weisen aber weder der Prospekt noch die Modellrechnungen hin.

Der Annahme einer Pflichtverletzung steht auch nicht der Vortrag des Streithelfers entgegen, er habe den Kläger bzw. dessen Ehefrau auf die mit der Anlage verbundenen unternehmerischen Risiken hingewiesen (Bl. 157 d. A.). Entscheidend für die Annahme einer Pflichtverletzung ist im vorliegenden Fall nicht das Bestehen eines Risikos an sich, sondern vielmehr der Grad dieses Risikos.

Schließlich kann dem Vorwurf einer unterbliebenen Hinweiserteilung auch nicht mit dem offensichtlichen und auch von der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 23. Februar 2012 aufgegriffenen Umstand begegnet werden, dass ein erst am Ende der Laufzeit anfallender Fälligkeitsbonus bei einer Reduzierung des Kapitalstocks jedenfalls mit den entnommenen Beträgen nicht mehr erwirtschaftet werden kann (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. November 2010, Az. 4 U 130/09). Diese Überlegung trägt nicht dem Wechselspiel zwischen den verschiedenen Bausteinen des EuroPlan Rechnung, bei denen der Kapitalstock fremdfinanziert ist und der Lebensversicherungsvertrag zugleich die Kreditzinsen erwirtschaften soll. Der vorstehend beschriebene Effekt einer Reduzierung des Gesamtvertragswerts in den Anfangsjahren beeinflusst die angenommene Wertentwicklung der Lebensversicherung aufgrund der regelmäßigen Entnahmen deutlich nachteilig und stellt damit auch den Erfolg des EuroPlan in Frage. Auch wenn daraus nicht folgt, dass der EuroPlan zwangsläufig zum Scheitern verurteilt ist, kann ein wirtschaftlicher Erfolg jedenfalls bei einer nicht unerheblichen Unterschreitung der Rendite in den Anfangsjahren nur noch unter erheblich günstigeren Bedingungen eintreten.

4. Die Pflichtverletzung des Streithelfers erfolgte auch schuldhaft im Sinne von § 276 Abs. 1 BGB. Das Verschulden wird vermutet. Insoweit ist unerheblich, dass der Streithelfer seinem eigenen Vortrag zufolge an den Erfolg des Anlagemodells glaubte. Auch der Anlagevermittler schuldet eine Prüfung des Anlagekonzeptes auf Plausibilität, insbesondere wirtschaftliche Tragfähigkeit anhand des hierzu zur Verfügung stehenden Prospektes, weil sonst keine sachgerechten Auskünfte erteilt werden können (vgl. BGH, VersR 2001, 240). Maßgeblich ist deshalb vielmehr, weshalb der Streithelfer glaubte, die vorstehend beschriebenen Risiken ausschließen zu dürfen. Insoweit können seinem Vortrag aber keine entsprechenden Anhaltspunkte entnommen werden.

Auch im Hinblick auf die Vergangenheitsrenditen ist nicht ersichtlich, inwieweit er glaubte, mit Renditen vergleichbarer Verträge zu werben. Insoweit hätte es aber eines näheren Vortrags bedurft, mit welchen Verträgen die Rendite nach Auffassung des Streithelfers erwirtschaftet wurde und inwieweit der Streithelfer insoweit annehmen durfte, es mit einer vergleichbaren Vertragsstruktur zu tun zu haben.

5. Der Beklagten ist das Verschulden des Streithelfers auch zuzurechnen. Grundsätzlich muss sich der Versicherer ein Verschulden von Versicherungsmaklern bzw. von unabhängigen Finanzvermittlern zwar nicht zurechnen lassen. Der Versicherungsmakler wird nicht vom Versicherer beauftragt, sondern vom potenziellen Versicherungsnehmer (vgl. Dörner in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 59, Rn. 43). Soweit eine Zurechnung in Betracht kommt, gilt dies dementsprechend nur für das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsmakler. Allerdings findet dieser Grundsatz dann eine Ausnahme, wenn den Makler auch zum Versicherer ein Rechtsverhältnis verbindet, dementsprechend ein Doppelrechtsverhältnis existiert. Zwar besteht in gewissem Umfang immer ein solches Rechtsverhältnis und sei es auch nur in der regelmäßigen Übersendung von Versicherungsunterlagen oder Programmen zur Berechnung von Prämien und Leistung. Die Unabhängigkeit des Maklers endet allerdings dann, wenn dieser mit Wissen und Wollen Aufgaben des Versicherers übernimmt, die typischerweise diesem obliegen. In dem Fall wird der Makler im Pflichtenkreis des Versicherers tätig und ist deshalb als dessen Hilfsperson zu betrachten (vgl. BGH VersR 2001, 188; BGH VersR 1997, 877; OLG Saarbrücken OLGR Saarbrücken 2005, 163).

Wann eine solche Einschätzung gerechtfertigt ist, lässt sich nur aufgrund einer die Interessen beider Parteien wertenden Betrachtung der Einzelfallumstände entscheiden.

Im vorliegenden Fall ist ein solches Näheverhältnis zu bejahen. Zwar hatte die Beklagte mit dem Kläger außerhalb des eigentlichen Vertragsschlusses unstreitig keinen persönlichen Kontakt. Sie hatte es vielmehr ihren eigenen Angaben zufolge unabhängigen und selbstständigen Vermittlern überlassen, Versicherungsnehmer für die von ihr angebotenen Lebensversicherungsverträge zu werben und mit ihnen die erforderlichen Vertragsverhandlungen bis zur Unterschriftsreife zu führen (Bl. 90 d. A.). Gerade bei der von der Beklagten angebotenen Lebensversicherung als Altersvorsorge, den hiermit verbundenen Anlagezielen und den teilweise hohen Anlagebeträgen bestand für die potenziellen Versicherungsnehmer regelmäßig ein erheblicher Aufklärungs- und Beratungsbedarf. Der Beklagten musste deshalb klar sein, dass den Anträgen auf Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags regelmäßig eingehende Gespräche mit dem Ziel einer Ermittlung der Kundenbedürfnisse und einer Darstellung des Verhältnisses von Chancen und Risiken vorausgehen würde. Das galt erst recht im Hinblick auf die Kenntnis der Beklagten von der Vermittlung ihrer Verträge im Rahmen des EuroPlan. Dass die Beklagte hiervon jedenfalls grundsätzliche Kenntnis besaß, bestreitet sie auch nicht. Dass die Beklagte auch Kenntnis vom Prospekt und dem darin enthaltenen Hinweis auf die Vergangenheitsrenditen besaß, bestreitet sie ebenso wenig. In der Klageerwiderung hat sie sich vielmehr darauf beschränkt, eine Beteiligung an der Konzeption des Anlagemodells zu bestreiten (Bl. 92 d. A.). Sie hat auf der anderen Seite aber eingeräumt, einzelne, auf ihre Produkte bezogene Textbausteine gelesen und diese auf die zutreffende Darstellung ihrer Versicherungsprodukte überprüft zu haben (Bl. 92 d. A.). Unter diesen Umständen bestehen keine durchgreifenden Bedenken, von einer Kenntnis der Beklagten vom Vertrieb ihrer Lebensversicherungsverträge im Rahmen des EuroPlan auszugehen und ihr aufgrund eines fehlenden eigenen Vertriebsnetzes in diesem Zusammenhang erfolgte Pflichtverletzungen durch formal selbstständige Versicherungsmakler auch zuzurechnen.

Die Verantwortlichkeitserklärung in dem vom Kläger (bzw. dessen Ehefrau) unterzeichneten Versicherungsantrag (Anlage Lw 11) ist demgegenüber ohne Relevanz. Sollte der Beklagten etwaige Fehler im Prospekt bzw. anlässlich der Beratung zuzurechnen sein, kann sie sich nicht durch eine gegenteilige Erklärung ihrer Haftung entziehen (vgl. BGH VersR 1984, 891). Die Verantwortlichkeitserklärung kann auch nicht als Freizeichnung durch den Versicherungsnehmer verstanden werden. Insoweit fehlt es bereits an einem entsprechenden Erklärungsinhalt.

6. Die Pflichtverletzung des Streithelfers war für den Abschluss des Vertrags auch kausal. Insoweit kann ein fehlerhaft beratener Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens für sich in Anspruch nehmen, sofern sich diesem bei ordnungsgemäßer Aufklärung lediglich eine Handlungsalternative geboten hätte (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 280, Rn. 39 m. w. N.).

Zwar wurde der Kläger vor Zeichnung des Anlagemodells dahingehend belehrt, dass die garantierte Jahresdividende unter dem Effektivzinssatz liege. Dadurch wird die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens aber nicht in Frage gestellt, weil nicht allein die garantierte Jahresdividende, sondern vielmehr erst die auf den Vergangenheitsrenditen beruhende Zukunftsprognose betreffend den Fälligkeitsbonus den Lebensversicherungsvertrag zu einer lohnenden Kapitalanlage machte. Hinzu kommt, dass der Hinweis auf die derzeitige Höhe der Jahresdividende für einen durchschnittlich kundigen Versicherungsnehmer keine Rückschlüsse auf die hiermit verbundenen Konsequenzen für die Entwicklung des Vertragswertes erlaubt.

7. Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte ist nicht verjährt.

Die vom Bundesgerichtshof für Prospekthaftungsansprüche entwickelte kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten bzw. von drei Jahren kommt im vorliegenden Fall nicht zum Tragen. Zunächst geht es in diesen Fällen regelmäßig nur um die Fälle eines Beitritts zu einer Publikumsgesellschaft. Eine analoge Anwendung auf den Abschluss von Kapitallebensversicherungsverträgen scheidet hingegen aus. Darüber hinaus unterliegen der kurzen Verjährung nur die Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn, deren Grundlage nicht das persönliche, einem bestimmten

Verhandlungspartner entgegengebrachte, sondern das typisierte, aus einer bestimmten Garantenstellung hergeleitete Vertrauen ist. Sie auf Ansprüche gegen Vertreter auszudehnen, die mit dem Anlageinteressenten unter Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens oder aus eigenen wirtschaftlichen Interessen verhandeln, besteht selbst dann kein Grund, wenn sie über den Beitritt unter Verwendung von (fehlerhaften) Prospekten verhandelt haben. In solchen Fällen bleibt es bei der Verjährungsfrist von 30 Jahren (vgl. BGH WM 1984, 1216; BGH NJW1982, 1514).

Die kurze Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG a. F. kommt ebenfalls nicht zum Tragen. Zwar können auch Ansprüche des Versicherungsnehmers aus culpa in contrahendo der Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG unterfallen (vgl. BGH VersR 2004, 361). Das ist allerdings nur der Fall, wenn der Schadensersatzanspruch wirtschaftlich die Stelle des vertraglichen Erfüllungsanspruchs einnimmt und sich insoweit als Ersatzwert des ursprünglich Bedungenen darstellt (vgl. BGH VersR 2010, 373). Dies gilt für den hier streitigen Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo nicht. Der Kläger macht keinen Anspruch geltend, der wirtschaftlich die Stelle des vertraglichen Erfüllungsanspruchs einnimmt. Vielmehr will der Kläger so gestellt werden, wie er stünde, wenn er diesen Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte.

Es bleibt damit bei der allgemeinen Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB a. F. von 30 Jahren bzw. aufgrund der Übergangsvorschrift des § 6 Art. 229 EGBGB von drei Jahren ab dem Moment der Kenntniserlangung im Sinne von § 199 BGB. Sind einem Anlagevermittler mehrere, von einander abgrenzbare Beratungsfehler vorzuwerfen, berechnet sich die Verjährungsfrist für jeden Beratungsfehler gesondert. Sie beginnt zu laufen, wenn der Kapitalanleger die Umstände, insbesondere die wirtschaftlichen Zusammenhänge kennt, aus denen sich die jeweilige Rechtspflicht des Anlageberaters zur Aufklärung ergibt (vgl. BGH BKR 2010, 118).

a) Unstreitig erreichten die von der Beklagten erzielten Renditen nicht einmal ansatzweise die prognostizierte Höhe. Damit wusste der Kläger aber nicht auch gleichzeitig, dass er mit nicht vergleichbaren Vergangenheitsrenditen geworben worden war. Grundsätzlich erlaubt allein das Ausbleiben der prognostizierten Rendite keinen automatischen Rückschluss auf eine Pflichtverletzung im Zusam-

menhang mit einer Renditeprognose. Hinzu kommt, dass es gerade bei langen Anlagezeiträumen von 20 oder 30 Jahren naturgemäß in einzelnen Jahren auch zu einer unterdurchschnittlichen Performance kommen kann. Demzufolge erlaubt auch eine Unterschreitung der Rendite nach Zeichnung der Anlage nicht automatisch die Annahme, dass die Renditeangaben für die Vergangenheit nicht vergleichbare Verträge betrafen.

Dieser Fall besitzt auch eine andere Konstellation als der vom Senat bereits entschiedene Rechtsstreit unter dem Az. 8 U 154/10. In jenem Fall hat der Senat den Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis auf die unterbliebene Einsichtnahme in den Prospekt für den EuroPlan gestützt. Aus dem Exemplar, das dem Anleger in jenem Fall zugrunde lag, ergab sich ohne weitergehende Prüfung, dass die dort dargestellten Vergangenheitsrenditen mit nicht vergleichbaren Verträgen erwirtschaftet worden waren. Im vorliegenden Fall kam hingegen ein anderer Prospekt zum Einsatz (Anlage K 3). Darin findet sich zwar auch eine Darstellung der Vergangenheitsrenditen (Seite 8 des Prospekts). Dort fehlen aber alle Angaben, mit welchen Vertragsmodellen diese Renditen erwirtschaftet wurden. Das ergibt sich erst aus einem Abgleich der Angaben im Prospekt mit den Angaben in der Informationsschrift über Pools mit garantiertem Wertzuwachs (Anlage K 7) und auch nur, wenn bewusst nach Übereinstimmungen hinsichtlich der Angaben zu Vergangenheitsrenditen gesucht wird. Einen solchen Abgleich zu unterlassen, begründet aber keine grob fahrlässige Unkenntnis. Dementsprechend kann dem Kläger im vorliegenden Fall auch nicht vorgeworfen werden, von einer Einsichtnahme in den Prospekt abgesehen und sich deshalb der Erkenntnis einer Falschberatung grobfahrlässig verschlossen zu haben. Weitergehende Erkenntnismöglichkeiten standen dem Kläger - soweit ersichtlich - vor Ablauf des Jahres 2005 aber nicht zur Verfügung. Hinzu kommt, dass der Anleger einem etwaigen Verdacht auch nur auf der Grundlage der ihm vorliegenden allgemeinen Informationsmöglichkeiten etwa in Form des ihm ausgehändigten Prospekts nachzugehen hat. Weitergehende Recherchen - wie auch immer diese hätten aussehen können - waren hingegen nicht geboten.

b) Aber auch im Hinblick auf den unterbliebenen Hinweis auf die besonderen Risiken gerade zu Beginn der Vertragslaufzeit kann nicht von einer Verjährung ausgegangen werden.

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an Anhaltspunkten, dass der Kläger vor Ablauf des 31. Dezember 2006 Kenntnis von den hier maßgeblichen Pflichtverletzungen erlangte. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Kläger sich einer frühzeitigen Kenntnisnahme grob fahrlässig verweigerte. Den Kontoauszügen konnte der Kläger zwar das Abschmelzen seines Kapitals entnehmen. Auswirkungen auf die Höhe der quartalsweisen Auszahlungen hatte dies jedoch nicht, sodass dem Kläger die Konsequenzen einer Risikoverwirklichung insbesondere im Hinblick auf die Renditeerwartung in späteren Jahren hierdurch nicht hinreichend deutlich vor Augen geführt wurden. Eine solche Kenntnis vermittelte dem Kläger auch nicht das von der Beklagten als Anlage Lw 19 vorgelegte Schreiben von [redacted] & Partner. Dem Kläger kann deshalb auch nicht vorgeworfen werden, der Möglichkeit einer etwaigen Pflichtverletzung nicht weiter nachgegangen zu sein. Darüber hinaus standen dem Kläger aber keine weiteren Ermittlungsmöglichkeiten zur Verfügung. Wie dargestellt, kann nämlich auch den vom Kläger überreichten Unterlagen nicht hinreichend sicher entnommen werden, welche Auswirkungen eine Verfehlung der Rendite gerade in den Anfangsjahren für die Funktionsfähigkeit des Gesamtmodells haben würde. Dass der Kläger eine Nachfrage beim Streithelfer unterließ, kann im ebenfalls nicht vorgeworfen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Streithelfer auch im Rechtsstreit die Möglichkeit einer Verletzung etwaiger Beratungspflichten von sich gewiesen hat. Unter diesen Umständen ist die Annahme fernliegend, dass der Streithelfer im Falle einer entsprechenden Nachfrage eine Verletzung von Beratungspflichten eingeräumt und dem Kläger damit die für eine Klageerhebung erforderlichen Informationen vermittelt hätte.

Im vorliegenden Fall kann auch keine besondere Sachkunde des Klägers festgestellt werden, die eine frühzeitige Kenntnis des Klägers naheliegend erscheinen ließe. Konkrete Angaben über den vom Kläger ausgeübten Beruf liegen dem Senat nicht vor. Dass der Kläger dem Vortrag der Beklagten in deren Schriftsatz vom 23. Februar 2012 zufolge für Planung und Bauordnung verantwortlich ist, begründet noch lange keine eingehenderen finanz- oder versicherungsmathematischen

Kenntnisse. Insoweit ist der vorliegende Fall auch nicht vergleichbar mit der vom Senat unter dem Aktenzeichen 8 U 172/11 entschiedenen Konstellation, in der der Kläger zum Zeitpunkt der Anlageentscheidung als Finanzvermittler tätig war.

8. Die Höhe nach ist der Anspruch weitgehend begründet.

a) Der geltend gemachte Anspruch auf Freistellung von Rückzahlungsansprüchen der Deutschen Kreditbank (vormals Bayerische Landesbank) begegnet keinen Bedenken.

b) Weiter kann der Kläger Erstattung seiner bislang im Zusammenhang mit dem EuroPlan verbundenen finanziellen Aufwendungen verlangen. Allerdings hat der Kläger trotz entsprechenden Bestreitens der Beklagten (Bl. 100 d. A.) und eines Hinweises durch den Senat nicht sämtliche Zahlungen nachgewiesen.

aa) Die Zahlungen an die Bayerische Landesbank in Höhe von [redacted] (Bl. 30 d. A.) sind unstreitig.

bb) Im Hinblick auf die behaupteten Zahlungen an den Investmentfonds ergeben sich aus den vom Kläger als Anlage K 13 vorgelegten Depotauszügen und Abrechnungen von Anteilen bis November 2005 Leistungen in Höhe von [redacted] Aus der vom Kläger mit Schriftsatz vom 20. Januar 2012 nachgereichten Anlage K 24 ergeben sich darüber hinaus Zahlungen in Höhe von [redacted] bis einschließlich November 2009. In der Summe ergeben sich hieraus Zahlungen in Höhe von [redacted]

cc) Aufgrund von Zahlungen an die Steuerberatungsgesellschaft steht dem Kläger nur ein eingeschränkter Anspruch zu. Im Hinblick auf die Zahlung am 17. September 2001 in Höhe von [redacted] lässt die vorgelegte Rechnung vom 4. September 2001 (Anlage K 31) keinen Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Anlagemodell erkennen. Ausweislich der vorgelegten Rechnung wurde dem Kläger der Betrag vielmehr im Zusammenhang mit der Eintragung eines Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte in Rechnung gestellt.

Im Hinblick auf die Zahlung am 8. Februar 2002 in Höhe von [redacted] findet sich im Kontoauszug der Hinweis auf eine Rechnung vom 4. September 2001. Eine solche Rechnung hat der Kläger allerdings nicht vorgelegt, sofern man nicht davon ausgehen will, dass er auf die als Anlage K 31 eingereichte Rechnung zweimal geleistet hat.

Soweit der Kläger im Übrigen Zahlungen in Höhe von [redacted] nachgewiesen hat, bestehen hingegen keine Bedenken an der Zuerkennung eines entsprechenden Anspruchs. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann den Zahlungen der kausale Zusammenhang mit der Anlageentscheidung nicht abgesprochen werden, weil die Rechnungen auf die Jahressteuererklärung im Zusammenhang mit dem EuroPlan Bezug nehmen.

Entgegen der vom Beklagtenvertreter im Termin zur mündlichen Verhandlung am 3. Februar 2012 geäußerten Auffassung ist auch unerheblich, dass die Zahlungen an die Steuerberatergesellschaft von einem Konto erfolgten, das auf den Namen der Ehefrau des Klägers eingerichtet wurde. Die Zahlungen erfolgten ausweislich des angegebenen Verwendungszwecks auf Rechnungen, die sich an den Kläger richteten und die ihrerseits auf den EuroPlan Bezug nahmen. In solchen Konstellationen kommt es zu einer Drittschadensliquidation mit der Folge, dass der Schaden zum Anspruch gezogen wird (vgl. BGH VersR 1996, 1279) und der Gläubiger auch den Schaden eines Dritten geltend machen kann. Inwieweit auch der Kläger über das Konto seiner Ehefrau verfügungsberechtigt ist und die Überweisungen dementsprechend sogar unmittelbar zu einem Schaden des Klägers führten, bedarf unter diesen Umständen keiner näheren Aufklärung.

dd) Die Zahlungen an [redacted] und Partner hat der Kläger durch Vorlage der entsprechenden Kontoauszüge in Höhe von [redacted] bzw. [redacted] nachgewiesen (Bl. 566 d. A.). Soweit die Überweisungen erneut von einem Konto der Ehefrau des Klägers erfolgten, wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen.

ee) Von den Zahlungen des Klägers sind die Auszahlungen aus der Lebensversicherung bis zur Anhängigkeit der Klage abzuziehen. Der bis zu diesem Zeit-

punkt gezahlte Betrag beläuft sich unstreitig auf [redacted] (Bl. 31 d. A.). Soweit die Beklagte weitergehende Zahlungen behauptet (Bl. 100 d. A.), beziehen diese Zahlungen auch den Zeitraum nach Anhängigkeit der Klage mit ein. Dieser wird aber bereits vom Feststellungsantrag (Antrag zu 3)) erfasst und nötigt den Kläger nicht zur Anpassung der Klageforderung.

ff) Die Steuervorteile sind hingegen nicht in Abzug zu bringen. Im Rahmen der Schadensberechnung sind 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. Im vorliegenden Fall wurde bereits im Prospekt zum EuroPlan darauf hingewiesen, dass die Schuldzinsen für das Darlehen als Werbungskosten steuerlich absetzbar seien. Durch Werbungskosten bedingte Steuervorteile werden jedoch bei einer Rückabwicklung im Wege des Schadensersatzes durch die Besteuerung der Schadensersatzleistung im Veranlagungszeitraum ihres Zuflusses 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.

gg) Somit errechnet sich der Zahlungsanspruch des Klägers wie folgt:

Zahlungen an die Bayerische Landesbank	[redacted] €
Zahlungen an den Investmentfonds	[redacted] €
Zahlungen an die Steuerberatungsgesellschaft	[redacted] €

Zahlungen an [redacted] ..... [redacted] €
Gesamt ..... [redacted] €
abzgl. ..... [redacted] €
Rest ..... [redacted] €

Der Zinsanspruch beruht auf §§ 286 Abs. 1, 288 BGB. Im Hinblick auf die mit Schreiben vom 12. August 2009 (Anlage K 17) gesetzte Zahlungsfrist bis zum 28. August 2009 hat ein Zinsanspruch allerdings nur für die Zeit ab dem 29. August 2009 zuerkannt werden können, § 187 Abs. 1 BGB.

c) Der Feststellungsantrag ist ebenfalls begründet. Insoweit ist nicht erforderlich, dass ein weiterer Schaden bereits feststeht oder sicher bevorsteht. Ausreichend ist vielmehr die Wahrscheinlichkeit eines solchen Schadens. Der vom Kläger hier gestellte Feststellungsantrag zielt allgemein auf die Feststellung der Ersatzpflicht für weitere aus der Beteiligung entstehende Schäden ab. Ein solcher weiterer Schadenseintritt ist hier schon deshalb wahrscheinlich, weil der Kläger die Beteiligung noch weiter hält und sich daraus demzufolge auch noch weitere Belastungen für ihn ergeben können, etwa im Hinblick auf den in Betracht kommenden Verlust von aus der Beteiligung gezogenen Steuervorteilen. Ob solche Nachteile tatsächlich entstehen werden, ist derzeit nicht absehbar. Dies steht der Begründetheit des Feststellungsantrags aber auch nicht entgegen.

d) Der Kläger kann hingegen nicht Feststellung des Annahmeverzugs verlangen, weil der Kläger zur Abtretung dieser Ansprüche derzeit nicht imstande ist und sich die Beklagte deshalb auch nicht mit der Annahme einer solchen Abtretung in Verzug befinden kann. Unstreitig hat der Kläger alle Erfüllungsansprüche an die Bayerische Landesbank abgetreten. Dementsprechend kann auch nur diese die Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag wieder an die Beklagte abtreten. Das als Anlage K 26 vorgelegte Schreiben der Bayerischen Landesbank vom 21. September 2010 ist irrelevant, weil dieses Schreiben lediglich eine Prozessstandschaft begründet.

e) Dem Kläger haben die mit den Anträgen zu 1) bis 3) geltend gemachten Ansprüche nur Zug um Zug gegen Rückabtretung der Rechte aus dem Lebens-

versicherungsvertrag sowie dem Investmentfonds zugesprochen werden können. Insoweit handelt es sich um eine originäre Verpflichtung des Klägers, sodass er sich nicht auf eine Abtretung seiner gegen die Zessionarin gerichteten Ansprüche auf Rückabtretung beschränken darf. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, dass der Kläger seine Erfüllungsansprüche an die Bayerische Landesbank abgetreten hat, zu der Zug-um-Zug geschuldeten Gegenleistung derzeit also nicht imstande ist. Es ist Sache des Klägers, im Falle einer entsprechenden Verurteilung der Beklagten seinerseits die Voraussetzungen für die ihm obliegende Verpflichtung zur Erbringung der Gegenleistung herbeizuführen. Gelingt ihm dies etwa aufgrund fehlender Mitwirkung der Bayerischen Landesbank nicht, steht seinem Anspruch auf Freistellung und Zahlung eine dauernde Einrede entgegen. Eine entsprechende Verurteilung der Beklagten wird hierdurch aber nicht ausgeschlossen.

f) Ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Geschäftsgebühr besteht ebenfalls. Insoweit kommt es nicht auf einen etwaigen Verzug der Beklagten zum Zeitpunkt der Beauftragung des Klägervertreters an, weil der Kläger einen Schadensersatzanspruch aufgrund einer vorvertraglichen Pflichtverletzung geltend macht und der Schaden im Sinne von § 249 BGB auch die Beauftragung eines Rechtsanwalts erfasst (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 249, Rn. 57). Bei der Höhe des Anspruchs sind allerdings Abstriche vorzunehmen, weil lediglich eine 1,3-fache Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG abgerechnet werden kann. In dieser Höhe fällt die Geschäftsgebühr in durchschnittlichen Rechtssachen als Regelgebühr an (vgl. BGH NJW 2011, 1603; BGH NJW-RR 2007, 420). Ob eine Rechtssache als wenigstens durchschnittlich anzusehen ist, bestimmt sich gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers. Die Tätigkeit des Klägervertreters war nach diesen Kriterien lediglich durchschnittlich aufwändig. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Klägervertreter diverse Mandanten in gleichgelagerten Fällen vertritt und sich dementsprechend nicht jedes Mal neu in die Materie einarbeiten muss. Allein beim 8. Zivilsenat sind folgende Verfahren anhängig, in denen der Klägervertreter mandatiert wurde: 8 U 228/11, 8 U 283/11, 8 U 287/11, 8 U 1/12, 8 U 4/12, 8 U 5/12, und 8 U 17/12.

Hinzu kommt, dass die vorgerichtlich entfaltete Tätigkeit keine relevante Mühewaltung erkennen lässt. Soweit ersichtlich, beschränkte sich die Tätigkeit des Klägervertreters auf die Abfassung des Schreibens vom 12. August 2009. Darin erfolgten lediglich allgemeine Ausführungen zu den der Beklagten nach Ansicht des Klägervertreters unterlaufenen Pflichtverletzungen, ohne dass der speziellen Situation des Klägers Rechnung getragen worden wäre. Insbesondere kann dem Schreiben nicht entnommen werden, dass der Klägervertreter zu diesem Zeitpunkt bereits Erhebungen über die Höhe des klägerischen Anspruchs angestellt hätte (mit Ausnahme des Nominalbetrags des vom Kläger aufgenommenen Darlehens). Auch die wirtschaftliche Bedeutung der Sache für den Kläger rechtfertigt keine Erhöhung der Gebühr. Hierbei darf nicht aus den Augen verloren werden, dass dem Kläger auf der Grundlage des Senatsurteils zwar ein Zahlungsanspruch in nicht unerheblicher Höhe zusteht. Im Gegenzug ist er aber auch zur Abtretung seiner Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag und dem Investmentfonds verpflichtet, sodass sein wirtschaftliches Interesse lediglich aus dem Saldo besteht. Inwieweit durch die Zuerkennung der Ansprüche in wirtschaftlicher Hinsicht aber eine tatsächliche Besserstellung des Klägers erfolgt, ist nicht dargetan.

Dementsprechend beläuft sich die vorgerichtlich angefallene Geschäftsgebühr lediglich auf [redacted], sodass dem Kläger auch nur in dieser Höhe ein Schadensersatzanspruch zusteht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1, 101 Abs. 1, 2. HS ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Senat hat die Revision der Beklagten zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zugelassen. Im Hinblick auf die anlässlich der Vermittlung des Europlan zu beachtenden Aufklärungspflichten hat sich bislang keine einheitliche obergerichtliche Rechtsprechung herausgebildet. Für eine Zulassung der Revision durch den Kläger besteht hingegen keine Veranlassung.

Bei der Streitwertfestsetzung hat der Senat die Anträge wie folgt bewertet:

Antrag zu 1)	.....	[redacted] €
Antrag zu 2)	.....	[redacted] €
Antrag zu 3)	.....	[redacted] €
Antrag zu 4)	.....	[redacted] €
Antrag zu 5)	.....	[redacted] €
Antrag zu 6)	.....	[redacted] €
Gesamt	.....	[redacted] €

Der Hilfsantrag hat gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG mangels einer insoweit ergangenen Entscheidung keine Berücksichtigung gefunden.

Der mit nicht nachgelassenem Schriftsatz des Klägers vom 29. Februar 2012 angekündigte neue Antrag bietet keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung gemäß § 156 ZPO wieder zu eröffnen. Neue Sachanträge nach Schluss der mündlichen Verhandlung fallen zwar nicht unter § 296a ZPO, sind aber gleichwohl unzulässig, da sie spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung zu stellen sind (vgl. BGH NJW-RR 1997, 1486; OLG München, Beschluss vom 16. Dezember 2008, Az. 1 U 3842/08, recherchiert in juris; Greger in: Zöller, ZPO, 29. Aufl., § 296 a, Rn. 2 a). Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob neue Sachanträge generell nicht zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung führen können. Jedenfalls kommt dies nur in Ausnahmefällen in Betracht, wofür hier allerdings keine Anhaltspunkte vorliegen.

Dr. Dietrich Dr. Dietrich Kaufert

VRiOLG Glimm ist krankheitsbedingt an der Unterschriftsleistung gehindert.