Abschrift

Aktenzeichen:
1 U 21/11
3 O 564/09 LG Frankenthal (Pfalz)

Verkündet am 31.10.2012

[redacted]ustizsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Witt, Adenauerplatz 8, 69115 Heidelberg

gegen

Clerical Medical Investment Group Limited, vertreten durch d. Vorstand Jo Dawson, Boschstraat 21/23 P.O. Box 377, 6200 AJ Maastricht, Niederlande

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Latham & Watkins LLP, Warburgstraße 50, 20354 Hamburg

wegen Schadensersatzes

hat der 1. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [redacted] den Richter am Oberlandesgericht [redacted] und den Richter am Oberlandesgericht [redacted] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2012 für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 6. Januar 2011 in der Fassung des Berichtigungsbeschlus-

ses vom 22. Februar 2011 geändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus [redacted] seit 18. Januar 2010 und aus weiteren [redacted] seit 9. März 2012 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Verbindlichkeiten aus dem mit der DKB bestehenden Darlehensvertrag vom 19. Oktober 2001 [redacted] vormals Bayerische Landesbank [redacted] in Höhe von [redacted] nebst Zinsen von 4 % hieraus seit 1. Februar 2012 freizustellen.

3. Die Verurteilung der Beklagten gemäß den vorstehenden Ziffern 1 und 2 erfolgt Zug-um-Zug gegen Abtretung und Herausgabe der Versicherungspolice des bei der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrages [redacted].

4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet.

5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Verbindlichkeiten gegenüber den Rechtsanwälten Witt, Heidelberg, in Höhe von [redacted] aus deren vorgerichtlicher Interessenwahrnehmung freizustellen.

6. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten, einem englischen Lebensversicherer, Ersatz eines Vertrauensschadens wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags.

Die Beklagte bietet eine Kapitallebensversicherung „Wealthmaster Noble“ an, bei der mit

einer Einmalzahlung Anteile an einem „Pool mit garantiertem Wertzuwachs" erworben werden. Die Beklagte „garantiert" den Anlegern, dass der Wert des einzelnen Poolanteils nicht fallen kann. Der Vertragswert des Anlegers ist das Produkt aus der Anzahl der ihm zugewiesenen Poolanteile und dem Anteilswert. Das den verschiedenen Pools der Beklagten zugrunde liegende Gesamtvermögen wird von der Beklagten als Teil ihres Lebensversicherungsfonds am Aktien- und Rentenmarkt investiert. Im Rahmen des sog. Glättungsverfahrens („Smoothing") bildet die Beklagte mit einem Teil der durch die Investitionen der Vermögenswerte erzielten Rendite Reserven und gibt nur den verbleibenden Teil während der Vertragslaufzeit in Form des garantierten Wertzuwachses und ggf. durch – nicht garantierte – Fälligkeitsboni an die Anleger weiter. An den gebildeten Reserven können die Anleger durch eine Fälligkeitsbonus beteiligt werden, der dem Wert der Anteile hinzugerechnet wird.

Diese Lebensversicherung war im Streitfall Bestandteil des Anlagemodells „Europlan", das als weitere Bestandteile die Darlehensfinanzierung der Einmalzahlung und die Investition in einen Investmentfonds beinhaltete. Das streitgegenständliche Versicherungsprodukt der Beklagten wurde von der Europäischen Marketing- und Finanzmanagement AG (EMF) als Masterdistributorin und von Untervermittlern vertrieben. Das Anlagemodell „Europlan" vertrieb die [redacted] die u.a. den Zeugen [redacted] als Untervermittler einsetzte. 2001 nahm der Zeuge mit dem Kläger, dem er zuvor schon eine fremdfinanzierte Rentenversicherung vermittelt hatte, Kontakt auf und stellte ihm das Anlagemodell „Europlan" vor. Nach 2 oder 3 Beratungsgesprächen, in denen der Zeuge auch eine „Kurzberechnung" der Rentabilität des Modells vornahm, die zur Versicherung der Beklagten von einem Wertzuwachs auf das Nettoanlagevermögen von 8,5 % ausging, zeichnete der Kläger am 3. August 2001 die Anlage „Europlan" mit einer Einmalanlage in eine „Clerical Medical Wealthmaster Noble Police" in Höhe von [redacted] für den Pool 2000Eins, einem „Pool mit garantiertem Wertzuwachs". Am gleichen Tag unterzeichnete er den Versicherungsantrag und ein „Beratungsprotokoll zum Europlan". Der Kläger investierte im Rahmen des „Europlan" in ein Wertpapierdepot, das bei Endfälligkeit zur Tilgung des Darlehens verwendet werden sollte. Zur Finanzierung des Einmalbeitrags für die Lebensversicherung und einer Einlage von [redacted] in den Investmentfonds nahm der Kläger im Oktober 2001 bei der Bayerischen Landesbank ein Darlehen von [redacted] auf und trat seine Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag zur Sicherheit an die Kreditge-

berin ab. In den Darlehensvertrag trat später für die Bayerische Landesbank die DKB ein [redacted] Die Darlehenszinsen sollten durch regelmäßige Auszahlungen aus der Lebensversicherung gedeckt werden.

Nach dem von der Beklagten ausgestellten Versicherungsschein mit Versicherungsbeginn am 12. November 2001 und einer Policenlaufzeit von 66 Jahren sowie einer garantierten Mindesttodesfallleistung von 101 % des Rücknahmewertes von Einheiten/Anteilen vereinbarten die Parteien für die Zeit vom 20. März 2002 bis 20. März 2041 regelmäßige vierteljährliche Auszahlungen zu je [redacted] bis 20. September 2011, je [redacted] vom 20. Dezember 2011 bis September 2016 und zu je [redacted] vom 20. Dezember 2016 bis 20. März 2041.
Auf Seite 1 des Versicherungsscheins wird noch darauf hingewiesen, dass der Versicherungsschein aus 3 Seiten besteht und in Verbindung mit den „Clerical Medical Wealthmaster Noble Policenbedingungen, Betr. DG 004" zu lesen ist. Zudem überließ die Beklagte dem Kläger die Verbraucherinformation zur „Wealthmaster Noble" und die Poolinformation zum „Pool mit garantiertem Wertzuwachs 2000EINS".

Die Beklagte übersandte dem Kläger jährlich Kontoauszüge, aus denen sich unter anderem der deklarierte Wertzuwachs und der jeweils aktuelle Vertragswert ergaben. Der garantierte Wertzuwachs betrug für 2002 3,5% und für 2003 3%; einen Fälligkeitsbonus gab es in beiden Jahren nicht. Die Beklagte nahm zunächst die Auszahlungen gemäß Versicherungsschein vor, reduzierte jedoch zur Deckung dieser Auszahlungen die Anzahl der dem Kläger zugewiesenen Poolanteile, so dass der Vertragswert der Versicherung sank. Mit Schreiben vom April 2003 wies die [redacted] die Kunden des Anlagemodells „Europlan" darauf hin, dass vereinbarte Entnahmen über dem deklarierten Wertzuwachs zu Lasten der Substanz der Versicherung gingen. Sie empfahl, zumindest über den Zeitraum, in welchem am Aktienmarkt keine nachhaltigen Kursgewinnmöglichkeiten erkennbar sind, keine oder nur geringe Entnahmen/Teilauszahlungen vorzunehmen. Der Kläger kam dem nach und beantragte für die Zeit ab 20. Juni 2003 eine Reduzierung der mit der Beklagten vereinbarten Teilauszahlungen auf Null.

Der Kläger hat vorgetragen, dass die vorvertraglich in den Mittelpunkt der Beratung gestell-

te Erwartung eines jährlichen Wertzuwachses des Vertragswerts der Lebensversicherung von 8,5 % unrealistisch gewesen sei. Außerdem sei er über den garantierten Wertzuwachs, die Auswirkungen des Wertglättungsverfahrens sowie die Kostenstruktur, insbesondere anfallende Garantiekosten nicht genügend informiert worden. Gleiches gelte für Rückstellungen und Quersubventionen. Angaben über Rückkaufswerte bei einem hypothetischen Verlauf hätten gleichfalls gefehlt. Das Verhalten des Zeugen [redacted] müsse sich die Beklagte zurechnen lassen. Wäre er ordnungsgemäß aufgeklärt worden, hätte er die Anlage nicht gezeichnet. Er sei deshalb so zu stellen, als sei es zu der Beteiligung am „Europlan" nicht gekommen. Sein Schaden belaufe sich auf Zinszahlungen für das Darlehen in der Zeit von 2001 bis 2009 in Höhe von [redacted] der Zahlung einer Finanzierungsvermittlungsgebühr von [redacted] an die [redacted] und der Zahlung von [redacted] als Einmaleinlage in den Investmentfonds. Darüber hinaus habe er in der Zeit vom 1. Oktober 2001 bis 1. Dezember 2009 in die Fonds weitere [redacted] eingezahlt. Seinen Leistungen von insgesamt [redacted] stünden Ausschüttungen der Beklagten von [redacted] gegenüber, so dass sich der Schaden auf insgesamt [redacted] belaufe.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn [redacted] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit der Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, ihn von den Verbindlichkeiten aus dem mit der Bayerischen Landesbank geschlossenen Darlehensvertrag vom 19. Oktober 2001 [redacted] freizustellen;

3. die Beklagte zu verurteilen, ihm sämtliche nach dem 1. Dezember 2009 weiter entstehenden Schäden zu ersetzen, die in Zusammenhang stehen mit dem mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag [redacted] sowie dem Darlehensvertrag vom 19. Oktober 2001 [redacted] mit der Bayerischen Landesbank sowie der zukünftigen Leistung des Klägers in das Wertpapierdepot bei der Frankfurter Fondsbank [redacted]

jeweils Zug-um-Zug gegen Abtretung der gegen die Bayerische Landesbank gerichteten Ansprüche des Klägers auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus dem mit der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrag [redacted] sowie auf Freigabe und Rückabtretung der Ansprüche aus dem Wertpapierdepot bei der Frankfurter Fondsbank [redacted]

4. festzustellen, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet;

5. die Beklagte zu verurteilen, an ihn [redacted] nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Der Kläger sei im Hinblick auf die Abtretung seiner Ansprüche an die Darlehensgeberin schon nicht aktivlegitimiert. Die vom Kläger genommene Lebensversicherung sei in den Policenbedingungen, der Verbraucherinformation und der Poolinformation umfassend und verständlich erläutert. Außerdem seien dem Kläger die Risiken des Anlagemodells "Europlan" bewusst gewesen. Erklärungen des Zeugen [redacted] seien ihr nicht zurechenbar, weil er als Versicherungsmakler die Beratung im Auftrag des Klägers durchgeführt habe. Evtl. Schadensersatzansprüche seien verjährt.

Die 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) hat die Klage nach der Vernehmung des Zeugen [redacted] durch Urteil vom 6. Januar 2011 mit der Begründung abgewiesen, Schadensersatzansprüche des Klägers seien verjährt. Er hätte den jährlichen Mitteilungen der Beklagten über die Vertragswerte frühzeitig entnehmen können, dass das Konzept der darlehensfinanzierten Lebensversicherung zu scheitern drohe. Der Lauf der 3-jährigen Verjährungsfrist habe deshalb spätestens zum Jahresende 2005 begonnen, so dass am 31. Dezember 2008 Verjährung eingetreten sei und die 2009 eingereichte Klage eine verjährungshemmende Wirkung nicht mehr entfalten konnte.
Wegen der Einzelheiten wird auf Tatbestand und Gründe der angefochtenen Entscheidung in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 22. Feburar 2011 Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine Schadensersatzansprüche weiter. Das mit Wirkung zum 1. Oktober 2008 von der DKB übernommene Darlehen führte er zum 31. Januar 2012 durch eine Zahlung von [redacted] zurück. Das zuletzt nur noch bei der Frankfurter Fondsbank gehaltene und der DKB verpfändete Wertpapierdepot veräußerte er und der Erlös von [redacted] wurde an die DKB zwecks Darlehensrückführung ausgekehrt. Das noch offene Restdarlehen beläuft sich zum 1. Februar 2012 auf [redacted] Der Kläger beziffert seinen Schaden nunmehr auf [redacted]

[redacted] wegen Teilrückführung des Darlehens bei der DKB

[redacted] wegen Zinszahlungen von 2002 – 2011

[redacted] wegen Finanzierungsvermittlungsgebühr

[redacted] wegen Einmaleinlage in den Investmentfonds ACM Funds

[redacted] wegen Sparraten in ACM Funds von Oktober 2001 – Mai 2006

[redacted] wegen Sparraten an Frankfurter Fondsbank I in der Zeit von März 2007 bis Oktober 2009

[redacted] wegen Sparraten an Frankfurter Fondsbank II in der Zeit von November 2009 bis November 2011

[redacted] abzüglich

[redacted] wegen Ausschüttungen der Beklagten

[redacted]

Der Kläger trägt vor, entgegen der Auffassung des Landgerichts reiche für den Beginn der Verjährungsfrist die Kenntnis von einer niedrigen Rendite nicht aus. Es lägen mehrere Pflichtverletzungen vor, die verjährungsrechtlich gesondert zu betrachten seien. Von diesen habe der Kläger erst sehr viel später erfahren.

Er beantragt:

1. Das Urteil des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 6. Januar 2011 (Az.: 3 O 564/09) wird abgeändert.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Verbindlichkeiten aus dem mit der DKB bestehenden Darlehensvertrag vom 19. Oktober 2001 [redacted] vormals Bayerische Landesbank [redacted] in Höhe von [redacted] € nebst Zinsen in Höhe von 4 % hieraus seit 1. Februar 2012 freizustellen.

4. Die Verurteilung von Ziffer 2 und 3 erfolgt Zug-um-Zug gegen Abtretung und Herausgabe der Versicherungspolice des bei der Beklagten bestehenden Versicherungsvertrags [redacted]

5. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet.

6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung. Sie ist der Ansicht, dass das Landgericht die Verjährung der Schadensersatzforderung des Klägers zu Recht bejaht habe. Auf eine Trennung nach Aufklärungspflichtverletzungen komme es hierfür nicht an, da die – unterstellten – Pflichtverletzungen keine abgrenzbaren Bereiche beträfen und keine eigenen Schadensfolgen gehabt hätten; es sei immer um die Rendite gegangen.

Der Senat hat im Termin am 12. September 2012 den Kläger angehört und den Zeugen [redacted] erneut vernommen. Zum Inhalt ihrer Angaben wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

Die Parteien haben mit Schriftsätzen vom 6. September 2012 und 10. Oktober 2012 zum Ergebnis der Beweisaufnahme vom 12. September 2012 Stellung genommen.

II.

Die Berufung ist verfahrensrechtlich bedenkenfrei und in der Sache überwiegend begründet. Dem Kläger steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Anspruch nicht verjährt.

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben. Sie folgt sowohl aus Art. 9 Abs. 1 Buchstabe b als auch aus Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 Abs. 1 c EuGVVO (BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 – IV ZR 164/11, juris).

2. Der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch ergibt sich aus einem Verhandlungsverschulden der Beklagten im Vorfeld des auf seinen Antrag vom 3. August 2001 zustande gekommenen Versicherungsvertrags (gemäß Versicherungsschein mit Versicherungsbeginn am 12. November 2001 – culpa in contrahendo aus „Gewohnheitsrecht": BGH NJW 1979, 1983; vgl. auch § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 311, Rn. 11).
Die Aktivlegitimation des Klägers, der verlangt, so gestellt zu werden, als hätte er den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag nicht abgeschlossen, ist entgegen der Auffassung der Beklagten trotz der Sicherungsabtretung seiner Ansprüche aus dem Vertrag an die Darlehensgeberin gegeben. Der auf Rückabwicklung des Vertrags gerichtete Schadensersatzanspruch des Klägers hat eine andere Ursache und ein anderes Ziel als Ansprüche, deren Rechtsgrund in der Durchführung oder Kündigung des Lebensversicherungsvertrags liegt und ist daher vom Wortlaut der Abtretungsvereinbarung nicht erfasst. Auch unter Mitberücksichtigung der Parteiinteressen ergibt sich aus der Vereinbarung nicht, dass der Kläger und die Kreditgeberin Schadensersatzansprüche aus vorvertraglicher Pflichtverletzung auf Ersatz des negativen Interesses mitübertragen wollten (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 – IV ZR 286/10, juris Rn. 17 zu einem vergleichbaren Sachverhalt).

3. Die Beklagte hat ihre vorvertraglichen Aufklärungspflichten verletzt.

a) Dahinstehen kann, ob in den Verhandlungen vor Vertragsschluss beim Kläger der Ein-

druck erweckt worden ist, die Prognose mit einer Durchschnittsrendite von 8,5 % sei realistisch (vgl. dazu: BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 – IV ZR 164/11, juris Rn. 54). Die vom Zeugen [redacted] genutzte Rentabilitätsberechnung geht zwar von diesem Wert aus. Der Zeuge hat jedoch bekundet, er habe dem Kläger damals auch gesagt, es sei besser mit 6 % zu kalkulieren, dann bliebe noch ein gewisser Spielraum. Der Kläger hat dies zwar bestätigt und angegeben, nach den Berechnungen des Zeugen [redacted] mit einer Alternativrendite von 6 bzw. 6,5 % pro Jahr wäre „die Sache noch attraktiv gewesen", was er zur Kenntnis genommen habe. Er hat aber auch betont, es sei ihm schon auf eine Durchschnittsrendite von 8,5 % angekommen, die jedenfalls in den ersten 10 bis 15 Jahren bis zur Ablösung des Finanzierungskredits erzielt werden sollte.

b) Nach dem Inhalt der Verhandlung und dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedenfalls steht fest, dass die Beklagte über andere vertragserhebliche Umstände nicht pflichtgemäß aufgeklärt hat.

aa) 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 gebotenen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 – IV ZR 164/11, a.a.O. Rn. 53 zu einem vergleichbaren Sachverhalt).

Die europarechtlichen Bedenken der Beklagten sind unbegründet. Das gesetzliche Leitbild vom einheitlichen Versicherungsvertrag (vgl. auch EuGH NJW 2012, 1709; BGHZ 164, 297) steht bei Anlagegeschäften wie hier der Ausrichtung der Informationspflichten des Versicherers an der bei solchen Geschäften typischen Interessenlage nicht entgegen. Die Auswahl der Versicherungsprodukte wird dadurch nicht ungerechtfertigt eingeschränkt, weil das Gebot, über die für den Anlageentschluss bedeutsamen Umstände verständlich und vollständig zu informieren, die Pflichten ebenso klar und genau umschreibt, wie dies in der Richtlinie

2002/92 (ABl. L 9 vom 15. Januar 2003, juris) in Art. 12 (3) und Art. 13 (1) b beschrieben ist.

bb) Vertragserheblich waren die Bildung des „geglätteten Wertzuwachses (vgl. z.B. 5.2.1 der Verbraucherinformation „Smoothing"), die poolübergreifende Reservebildung („Quersubventionen"), die Größenordnung möglicher Marktpreisanpassungen (vgl. 1.3 der Policenbedingungen zu „Marktpreisanpassungen; auch 5.2.5 b der Verbraucherinformation) und die Kostenstruktur („Garantiekosten"). Weder die – als AGB in den Vertrag einbezogenen – Policenbedingungen noch die Verbraucherinformation oder die Poolinformation enthalten nähere Erläuterungen dazu, in welchem Umfang hierdurch der Vertragswert oder die (teilweise) garantierte Rendite beeinflusst werden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 – IV ZR 164/11 zu einem vergleichbaren Sachverhalt).

Der Einwand der Beklagten, eine „poolübergreifende Reservebildung" in Form der „Quersubventionierung" gebe es nicht, ist nicht schlüssig. Denn sie räumt unter Beweisantritt selbst ein, dass für die garantierten Leistungen auf poolübergreifende Reserven zurückgegriffen werden müsse, wenn die zunächst in Anspruch genommenen Reserven des jeweiligen Pools nicht ausreichen. Dass dies, so die Beklagte, bisher nur im geringen Umfang geschehen sein soll, ändert an der poolübergreifenden Sicherungsfunktion der Reserven nichts. Garantiekosten werden von der Beklagten in den zum Vertrag mit dem Kläger gehörenden Bedingungen und Informationen gleichfalls nicht nachvollziehbar dargestellt (vgl. dazu auch: KG Berlin, Urteil vom 13. April 2012 – 6 U 52/11, juris Rn. 102 – 105). Erst in ihren im Jahr 2006 im Internet veröffentlichten „Grundsätze(n) und Usancen bei der Finanzverwaltung für den With-Profits Fund" (Seite 23) geht sie hierauf ein.

cc) Die durch die Policenbedingungen, Verbraucherinformation und Poolinformation der Beklagten nicht erfolgte pflichtgemäße Aufklärung des Klägers ist auch durch den Zeugen [redacted] in der Beratung des Klägers vor Abschluss des Versicherungsvertrags nicht vorgenommen worden.

Einzelheiten zum „Glättungsverfahren", insbesondere zum Umfang von Reservebildungen und den möglichen Auswirkungen auf die Höhe des garantierten Wertzuwachses hat der Zeuge dem Kläger nicht mitgeteilt. Die allgemein gehaltene Erklärung, in guten Jahren würden Reserven gebildet, verdeutlichte zwar dessen Zweck und erweckte darüber hinaus den

vordergründigen Eindruck, hierdurch zum Erreichen der Durchschnittsrendite von 6-8,5 % beizutragen. Eine genauere Vorstellung von den wahrscheinlichen Auswirkungen auf die Höhe des (garantierten) Wertzuwachses konnte sich damit aber nicht verbinden. Hinsichtlich der poolübergreifenden Reservebildung ging der Zeuge nach seiner weiteren Aussage in der damaligen Beratung des Klägers davon aus, dass die Beklagte vier Quartalstöpfe bildete, die zur Risikoverminderung getrennt gehalten werden würden. Dadurch habe erreicht werden sollen, dass Anleger im 1. Quartal mit ihren Gewinnen nicht an den Verlusten der Anleger aus dem 2. Quartal beteiligt würden. Auch das Glättungsverfahren habe nur innerhalb eines Topfes stattfinden sollen. Erst später habe er durch Berichte über Gerichtsentscheidungen erfahren, dass es insgesamt nur einen Topf gebe. Die poolübergreifende Reservebildung ergab sich daraus gerade nicht.

Die Beklagte hat auch eine vollständige Aufklärung des Klägers über die möglichen Auswirkungen der vereinbarten Teilauszahlungen auf den Vertragswert nicht nachgewiesen. Dafür genügt der allgemeine Hinweis in der Poolinformation nicht, bei Nichterreichen der kalkulierten Rendite von 8,5% ergebe sich ein niedrigeres Endkapital bzw. eine niedrigere "Europlan-Rente" als kalkuliert. Eine weitergehende Aufklärung ergab sich auch nicht aus den Angaben des Zeugen [redacted] oder der Anhörung des Klägers. Die im Beratungsprotokoll angegebene Marktpreisanpassung war nach dem vom Zeugen erinnerten damaligen Verständnis für den Vertrag des Klägers nicht relevant.

c) Die Beklagte hat nicht nachgewiesen, dass der Kläger die Anlage auch dann gezeichnet hätte, wenn er pflichtgemäß aufgeklärt worden wäre (vgl. dazu: BGH NJW 2012, 2427).

Der Beklagten ist zuzugeben, dass der Kläger das Anlagemodell "Europlan" und in dessen Rahmen den Versicherungsvertrag mit der Beklagten in Kenntnis des allgemeinen Risikos schloss, das Anlageziel nicht zu erreichen. Die Abhängigkeit der erwarteten Rendite von den Entwicklungen der Aktien- und Rentenmärkte (vgl. 1.1 Verbraucherinformation) war ihm bei lebensnaher Betrachtung ebenso bewusst wie die Unwägbarkeiten, die mit jeder Prognose verbunden sind. Das rechtfertigt jedoch nicht die Feststellung, dass der Kläger eine pflichtgemäße Aufklärung über alle vertragserheblichen Umstände nicht zum Anlass genommen hätte, wegen dadurch begründeter Zweifel an der Wahrscheinlichkeit eines kalkulierten

Wertzuwachses auf den an die Beklagte gezahlten Einmalbetrag von jährlich 6-8,5 % vom Versicherungsvertrag und damit dem gesamten Anlagemodell Abstand zu nehmen. Auch die Erklärung des Klägers im Termin am 12. September 2012, dass es ihm auf die Einzelheiten der Berechnung der Rendite von 8,5 % "eigentlich" nicht angekommen war, ergibt nichts anderes. Die Erfüllung der Informationspflicht soll die – werbewirksam – in den Vordergrund gestellte Renditeprognose für den Anleger überprüfbar machen. Dazu gehört eine verständliche und vollständige Mitteilung aller maßgeblichen Umstände. Erst dann ist der Anlageinteressent zur sachgerechten Beurteilung der Anlagerisiken in der Lage. Die Reduzierung seines Interesses allein auf die Angabe der Rendite würde seinem Informationsbedürfnis in der Regel nicht gerecht. Das zeigt sich vorliegend an den weiteren Erklärungen des Beklagten, nach denen er die Anlage nicht gewählt hätte, wenn die Rendite von 8,5 % durch (erhebliche) Kosten (entscheidend) vermindert worden wäre.

d) Das Verschulden der Beklagten wird nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Sie hat nicht schlüssig vorgebracht, dass sie kein Verschulden trifft (zum Entlastungsbeweis: BGH NJW 2011, 3229 = juris Rn. 11).

4. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist dem Kläger auch ein Schaden entstanden.

a) Dieser liegt in der Belastung mit einem für den Kläger nachteiligen Vertrag. Auf dessen Werthaltigkeit kommt es nicht an. Grund für die Haftung der Beklagten ist vielmehr der Eingriff in das Recht des Klägers, zutreffend informiert über die Verwendung seines Vermögens selbst zu bestimmen und sich für oder gegen die Anlage zu entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 2012 - II ZR 75/10, juris Rn. 24; vgl. auch BGH Urteil vom 11. Juli 2012 – IV ZR 164/11, a.a.O. Rn. 64).
Entgegen der Ansicht der Beklagten schränkt der Schutzzweck der Aufklärungspflicht ihre Haftung für den geltend gemachten Schaden nicht ein. Sie ist – anders als in dem vom BGH im Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, NJW 2007, 2396) entschiedenen Fall – Partner des Anlagegeschäfts und ohne den Versicherungsvertrag der Parteien wäre auch das Anlagemodell "Europlan" nicht umgesetzt worden (zum Zusammenhang der Bausteine des Anlagemodells "Europlan" vgl. auch den Hinweis auf den vom Kläger vom 3. August 2001 unterschriebenen Zeichnungsschein, wonach die im Zusammenhang mit dem "Europlan" ge-

stellten Anträge nur wirksam werden, wenn die Finanzierung zustande kommt). Die Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten betraf nicht nur einen Aspekt, sondern die gesamte Rentabilität und Finanzierbarkeit des Anlagegeschäfts, so dass ein umfassender Rückabwicklungsanspruch begründet ist (vgl. die von der Beklagten zitierte Entscheidung des BGH vom 5. April 2011 – XI ZR 365/09, NJW-RR 2011, 1064, juris Rn. 17).

b) Die zu den Berufungsanträgen des Klägers führende Schadensberechnung greift die Beklagte nur hinsichtlich der Sparraten für die Fonds an, die durch vorgelegte Kontoauszüge nicht in vollem Umfang belegt seien. Das trifft in geringem Umfang zu.

(a) Die Sparraten in den „ACM Funds" hat der Kläger mit Kontoauszügen gemäß Anlage K19 belegt. Er ermittelt 54 Monate, was bei einem Zahlbetrag von [redacted] pro Monat [redacted] ergeben soll (rechnerisch richtig: [redacted]. Die vorgelegten Kontoauszüge weisen jedoch nur 53 Monatsraten aus, was einen Gesamtbetrag von [redacted] ergibt [redacted].
Die Behauptung der Beklagten, es seien nur 47 Monatsraten belegt, wird durch die vorgelegten Kontoauszüge nicht bestätigt.

(b) Die Sparraten in die 4 Fonds bei der Frankfurter Fondsbank vom 2. März 2007 bis 2. Oktober 2009 errechnet der Kläger mit insgesamt [redacted] und belegt die Positionen mit der Anlage K20. Auch hier ergeben sich hinsichtlich der Fonds Nr. 1, 3 und 4 geringe Verschiebungen bei der Zahl der Monatsraten (bei Nr. 1: statt 33 nur 31; bei Nr. 3 und 4: statt 33 nur 32). Dadurch reduziert sich der Endbetrag bei ansonsten gleicher Berechnungsweise auf [redacted]

(c) Die geltend gemachten Sparraten in die 4 Fonds in der Zeit vom 2. November 2009 bis 4. November 2009 in Höhe von insgesamt [redacted] werden durch die Anlage K36 bis K36c belegt. Der Kläger hat 25 Monatsraten in Ansatz gebracht, die die Depotauszüge (mindestens) ausweisen. Der Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die Depotauszüge nach den Anlagen K36a und K36b sogar eine größere Anzahl von Monatsraten belegen. Das schmälert den Schadensersatzanspruch des Klägers indes nicht. Die Bestimmtheit des Klageantrags wird dadurch angesichts der Vorbringens des Klägers, dass er seinen Schaden

damit abschließend berechnet habe, ebenfalls nicht in Frage gestellt.

c) Hinsichtlich der Zinszahlungen ist das Vorbringen des Klägers nur in Höhe von [redacted] schlüssig und insoweit nicht bestritten. Die Unstimmigkeit zwischen der Summe der vom Kläger angegebenen Zinszahlungen für die Jahre 2002 bis 2011 von 9 x [redacted] und der vom Kläger in seine Schadensberechnung eingestellten Summe von [redacted] beruht ersichtlich darauf, dass der Kläger dem Einwand der Beklagten Rechnung getragen hat, wonach die Zinszahlungen bis zum Jahre 2009 nach den vorgelegten Kontoauszügen nicht [redacted] sondern [redacted] ergeben. Werden die belegten Beträge für die Jahre 2010 und 2011 hinzugezählt, ergibt sich eine Zinszahlungssumme von [redacted]

d) Wird die Schadensberechnung des Klägers hinsichtlich der streitigen Positionen den belegten Beträgen angepasst, reduziert sich sein Gesamtschaden von [redacted] lediglich um [redacted] auf [redacted] € nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit,
- soweit die am 18. Januar 2010 rechtshängig gewordene Klageforderung weiterverfolgt wird – aus [redacted] seit 18. Januar 2010 [redacted] wegen Zinszahlungen bis 2009 + [redacted] ermittlungsgebühr + [redacted] Einmalzahlung + [redacted] € Fondseinlage bis 5/06 und [redacted] Fondseinlage bis 2009 = [redacted] abzüglich zwischenzeitlich unstreitiger Ausschüttungen bis 2009 in Höhe von [redacted]
- und hinsichtlich des weitergehenden Betrags ab Zugang (vgl. §189 ZPO) beim Beklagtenvertreter jedenfalls am 9. März 2012. Eine vorherige Zustellung der neuen Anträge lässt sich der Akte nicht entnehmen und unter dem 9. März 2012 hat der Beklagtenvertreter zum Schriftsatz vom 16. Februar 2012 Stellung genommen.

e) Die Ansicht der Beklagten, der Kläger müsse zu aus dem Anlagegeschäft erlangten Steuervorteilen vortragen und diese sich anrechnen lassen, trifft nicht zu. Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass er auch die Ersatzleistung der Beklagten zu versteuern hat, soweit es sich um den Rückfluss von von ihm steuerlich geltend gemachten Werbungskosten handelt. Aufgrund der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise (§ 287 ZPO) scheidet eine Anrechnung dadurch erlangter steuerlicher Vorteile auf den nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB gegebenen Schadensersatzanspruch grundsätzlich aus, wenn die entsprechende

Schadenersatzleistung ihrerseits – als Rückfluss der zuvor angefallenen Betriebsausgaben oder Werbungskosten entweder nach §15 oder nach § 21 EStG – der Besteuerung unterworfen ist (vgl. BGHZ 186, 205; BGH, Urteil vom 23. April 2012 – II ZR 75/10, juris, Rn 43 = WM 2012, 1293, m.w.N.). Dabei kommt es bei der typisierenden Betrachtungsweise nicht darauf an, ob der Anleger die Schadenersatzleistung tatsächlich versteuert (vgl. BGHZ 186, 205 Rn. 49).

Erzielte Steuervorteile sind nur dann anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (BGH, Urteil vom 23. April 2012, a.a.O. m.w.N.). Solche außergewöhnlichen Vorteile des Klägers hat die darlegungs- und beweispflichtige Beklagte (BGH a.a.O. Rn. 44) nicht vorgebracht.

f) Der Anspruch des Klägers auf Ersatz eines Vertrauensschadens beinhaltet auch den geltend gemachten Anspruch auf Freistellung von seiner restlichen Darlehensverpflichtung gegenüber der DKB Bank.

Gleichfalls begründet ist der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten hinsichtlich der angebotenen Zug-um-Zug-Leistung (§§ 293, 295 Satz 1 BGB).

5. Die Verjährungseinrede steht dem Schadensersatzanspruch des Klägers nicht entgegen.

§ 12 Abs. 1 VVG a.F. ist nicht einschlägig, da es nicht um erfüllungsähnliche Ansprüche geht; der Kläger will so gestellt werden, als hätte er den Vertrag nicht geschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 - IV ZR 164/11, aaO. Rn. 68).

Die Regelverjährung von drei Jahren (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) beginnt mit der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis der Umstände, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt. Dabei ist getrennt nach den festgestellten Pflichtverletzungen zu urteilen, auch wenn letztere in denselben Schaden, z.B. den Erwerb einer Kapitalanlage, münden (BGH a.a.O. Rn. 71; Urteil vom 11. Juli 2012 - IV ZR 286/10, juris Rn. 34).

Dahinstehen kann, ob die jährlich übersandten Kontoauszüge die Kenntnis von Pflichtverletzungen hinsichtlich der Renditeerwartung vermitteln konnten oder dem Kläger insoweit grob

Bei einem Gebührensatz von 1,3 und einem Gegenstandswert bis [redacted] ergibt sich somit eine Kostenforderung von [redacted]

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10 Satz 1, 711 ZPO.

8. Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, weil die Voraussetzungen hierfür (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Die im Rechtsstreit erheblichen und streitigen Rechtsfragen sind zwischenzeitlich höchstrichterlich entschieden (vgl. die Urteil des BGH vom 11. Juli 2012 in den Verfahren IV ZR 164/11, IV ZR 151/11, IV ZR 122/11, IV ZR 286/10 und IV ZR 271/10, jeweils juris). Im Übrigen beruht die Entscheidung auf den Umständen des Einzelfalls.

[redacted]	[redacted]	[redacted]
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht

Beglaubigt

Justizbeschäftigte

fahrlässige Unkenntnis vorgeworfen werden müsste. Daraus ergibt sich jedenfalls keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von Pflichtverletzungen, die aus der unterlassenen Aufklärung über die Verwaltung der Beiträge, die poolübergreifende Reservebildung oder die Größenordnung möglicher Marktanpassungen resultieren (BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 - IV ZR 164/11, aaO. Rn. 74 und Urteil vom 11. Juli 2012 - IV ZR 286/10, aaO. Rn. 34). Es steht insbesondere nicht fest, dass der Kläger bereits im Jahre 2006 die von der Beklagten veröffentlichten „Grundsätze und Usancen bei der Finanzverwaltung für den With-Profits-Fund" zur Kenntnis nahm und daraus auf die streitgegenständlichen Pflichtverletzungen der Beklagten schließen musste. Dem Kläger ist auch keine grob fahrlässige Unkenntnis im Sinn des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorzuwerfen, wenn er von der Veröffentlichung der Beklagten im Jahre 2006 wusste und deren Lektüre unterließ (vgl. BGH VersR 2011, 1575 m.w.N.).

6. Die vom Kläger noch geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sind Teil des von der Beklagten nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu ersetzenden Schadens. Ihm steht jedoch nur ein Freistellungsanspruch zu, weil der Kläger die bestrittene Zahlung der Rechtsanwaltskosten nicht nachgewiesen hat.

Der Freistellungsverpflichtung besteht jedoch nicht in der vom Kläger angegebenen Höhe von [redacted] sondern nur in Höhe von [redacted] Der Kläger hat nicht substantiiert dargetan, dass der in seiner Berechnung eingestellte Gebührensatz von 2,5 vorliegend angemessen ist. Nach VV Nr. 2300 ist die Überschreitung der Regelgebühr von 1,3 nur gerechtfertigt, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war (vgl. dazu auch: BGH NJW 2012, 2813). Der Kläger hat dazu nicht näher vorgetragen. Der vorliegende Rechtsstreit begründet auch keinen dahingehenden Anschein. Es ist offenkundig, dass es zahlreiche ähnliche Verfahren gibt und die Prozessbevollmächtigten des Klägers in mehreren Verfahren anderer Geschädigter tätig sind (vgl. z.B.:http://www.witt-rechtsanwaelte.de/themengebiete/europlan/europlan.html). Danach steht nicht fest, dass die vorgerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts des Klägers gerade im hier gegebenen Fall umfangreich oder schwierig war. Als vorgerichtliches Schreiben seines Rechtsanwalts hat der Kläger nur dasjenige vom 23. November 2009 vorgelegt.