



16. März 2010

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT  
URTEIL  
IM NAMEN DES VOLKES

Geschäftszeichen:  
11 U 138/08  
322 O 189/07

Verkündet am:  
05. März 2010  
Bandow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle.

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Schmitz, Kartes, Föllner,  
Rentzelstraße 34, 20146 Hamburg GK 619  
(Sch 58/10/06)

gegen

1. ....

2. [REDACTED] S [REDACTED] Finanzservice e.K.,  
[REDACTED] Hamburg

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 2.: Rechtsanwälte Thiel & Kollegen,  
Weidestraße 122 A, 22083 Hamburg  
(T0992/07)

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 11. Zivilsenat, durch die Richter

Lauenstein, Thiessen, Dr. Reimers-Zocher

nach der am 05. Februar 2010 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Schlussurteil des Landgerichts Hamburg vom 11.07.2008 – 322 O 189/07 – geändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte zu 2) wird verurteilt, € 7.507,16 nebst 5 % p.a. Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.11.2006 sowie als Nebenforderung € 1.419,43 an die Klägerin zu zahlen und die Klägerin von den Verpflichtungen aus den Darlehensverträgen bei der Privatbank R [REDACTED] Konto-Nr. [REDACTED] und [REDACTED] freizustellen Zug um Zug gegen Übertragung der außerordentlich gekündigten Beteiligung an der DBVI zur Treugeber-Register-Nr. [REDACTED] auf den Beklagten zu 2).
2. Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte zu 2) mit der Annahme der ihm angebotenen Rechte aus der Beteiligung in Annahmeverzug befindet.
3. Der Beklagte zu 2) wird verurteilt, € 3.096,50 nebst 5 % p.a. Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.11.2006 sowie als Nebenforderung € 899,40 wegen der Vermittlung der SHB-Beteiligung an die Klägerin zu zahlen.
4. Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klägerin die Kosten, die ihr durch die Erhebung der Klage gegen die Beklagte zu 1) entstehen, zu erstatten.

Die Kosten der ersten Instanz verteilen sich wie folgt:

Die Klägerin hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) zu tragen sowie 50 % der Gerichtskosten und 50 % ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten; die weiteren erstinstanzlichen Kosten hat der Beklagte zu 2) zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Beklagte zu 2) zur Gänze zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; dem Beklagten zu 2) bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Berufungsverfahren auf € 40.097,03 festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche wegen falscher Anlageberatung geltend.

Am 29.07.2002 erfolgte in der Wohnung des heutigen Ehemanns der Klägerin ein Beratungsgespräch, an dem außerdem Frau [REDACTED] und von Seiten des Beklagten zu 2) dessen Mitarbeiter [REDACTED] teilnahmen. Der Zeuge [REDACTED] stellte dabei Beteiligungen am DBVI Renditefonds GmbH & Co. Europapark Rasthof KG (im Folgenden: DBVI) und an der SHB Innovative Fondskonzepte AG & Co. Business-Park Stuttgart KG (im Folgenden: SHB) vor. Die Einzelheiten des Beratungsgesprächs, insbesondere die Frage, ob dabei Emissionsprospekte übergeben wurden, sind streitig.

Die Klägerin unterzeichnete am 29.7.2002 eine Beitrittserklärung zum DBVI mit einer Einlage von € 30.000,- zuzüglich 5% Agio (Anl. K 3) sowie Darlehensanträge an die C [REDACTED] [REDACTED]sbank und Privatbank R [REDACTED] zur Finanzierung dieses Beitritts. Sie unterzeichnete auch eine Erklärung zur Beratung betreffend die SHB-Beteiligung (Anl. B 4). Unter dem 19. und 22.8.2002 unterzeichnete sie die ihr zugesendeten Darlehensverträge (Anl. K 4 und K 5). Die Klägerin unterzeichnete zudem eine Beitrittserklärung zur SHB mit einer Beteiligungssumme von € 15.000,-, worauf monatliche Raten in Höhe von € 82,50 zu zahlen waren (Anl. K 14); das Datum der Unterschriftsleistung ist streitig.

Die C [REDACTED] Bank wurde später von der Privatbank R [REDACTED] übernommen.

Die Klägerin leistete auf die Darlehen Raten in Höhe von insgesamt 14.684,16 € und stellte ihre Zahlungen im Oktober 2006 ein. Am 30.12.2006 betrug der Forderungsstand der Privatbank R [REDACTED] € 28.129,87. Die Klägerin erhielt von der DBVI Ausschüttungen in Höhe von insgesamt € 7.177,-.

An die SHB erbrachte die Klägerin Zahlungen in Höhe von € 3.960,-. Diese schloss die Klägerin mit Schreiben vom 08.02.2007 aus der Gesellschaft aus.

Im Verlauf des Berufungsverfahrens zahlte die SHB an die Klägerin einen Betrag in Höhe von € 863,50.

Die DBVI hat im Verlauf des Rechtsstreits, am 11.05.2009, Insolvenz angemeldet.

Mit Anwaltsschreiben vom 24.10.2006 (Anl. K 10) machte die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) Ansprüche aufgrund der Verletzung von Beratungspflichten geltend. Diese ließ die Forderung mit Anwaltsschreiben vom 15.11.2007 (Anl. K 11) zurückweisen.

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, der Beklagte zu 2) habe den zwischen den Parteien konkludent geschlossenen Beratungsvertrag verletzt. Sie hat behauptet, der Zeuge H [REDACTED] habe sie fehlerhaft beraten, indem er insbesondere auf Risiken der Anlagen nicht hingewiesen und keine Prospekte übergeben habe. Des Weiteren hat sie vorgetragen, ihre persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse seien von dem Zeugen [REDACTED] nicht exploriert worden, der Zeuge [REDACTED] habe sie über die Unsicherheiten und Risiken der Beteiligung DBVI, insbesondere im Vergleich zu dem bislang besparten Bausparvertrag, nicht aufgeklärt und auch nicht auf die sich zusätzlich aus der Kreditfinanzierung ergebenden Risiken hingewiesen. Entsprechendes gelte mit Bezug auf das Beratungsgespräch über eine Beteiligung an der SHB Innovative Fondskonzepte AG & Co. Business-Park Stuttgart KG (SHB).

Im Übrigen hätte darauf hingewiesen werden müssen, dass personelle Verflechtungen zwischen den Fondsbetreibern und den Verantwortlichen der Privatbank R [REDACTED] in der Person des Herr T [REDACTED] erhebliche Risiken für das eingelegte Kapital bedeutet hätten. Diese Verflechtungen seien der Grund dafür, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht der Privatbank R [REDACTED] die Durchführung von Bankgeschäften untersagt und die Bank inzwischen Insolvenz angemeldet habe.

Ein Beratungsfehler liege zudem darin, dass nicht darauf hingewiesen worden sei, dass - gemäß dem Hinweisblatt 1/2002 (Anl. K 7) - die persönlich haftende Gesellschafterin des DBVI gegen die A [REDACTED] Vermögensverwaltung GmbH ausgetauscht worden sei; bei der A [REDACTED] Vermögensverwaltung GmbH handele es sich - unstreitig - um eine 100%ige Beteiligung der Privatbank R [REDACTED], so dass die Gefahr von Interessenkollisionen bestehe. In der Fachpresse sei über Bedenken gegen die diesbezüglichen Geschäftspraktiken schon länger berichtet worden (vgl. Anl. K 8 und K 9).

Der Kontakt zum Beklagten zu 2) sei im privaten Rahmen über Frau [REDACTED] hergestellt worden, die für den Beklagten zu 2) nebenberuflich tätig sei.

Mit Teil-Urteil vom 21.12.2007 hat das Landgericht die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat demzufolge beantragt,

1. den Beklagten zu 2) zu verurteilen, € 7.507,16 nebst 5% p.a. Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.11.2006 sowie als Nebenforderung € 1.429,43 an die Klägerin zu zahlen und die Klägerin von den Verpflichtungen aus den Darlehensverträgen bei der Privatbank R [REDACTED] i.L. Konto-Nr. [REDACTED] und [REDACTED] freizustellen Zug um Zug gegen Übertragung der außerordentlich gekündigten Beteiligung an der DBVI zur Treugeber-Register-Nr. [REDACTED] auf den Beklagten zu 2);
2. festzustellen, dass sich der Beklagte zu 2) mit der Annahme der ihm angebotenen Rechte aus der Beteiligung im Annahmeverzug befinde;
3. den Beklagten zu 2) zu verurteilen, € 3.960 nebst 5% p.a. Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.11.2006 sowie als Nebenforderung € 899,40 wegen der Vermittlung der SHB-Beteiligung an die Klägerin zu zahlen;
4. festzustellen, dass der Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klägerin die Kosten, die ihr durch die Erhebung der Klage gegen die Beklagte zu 1) entstehen, zu erstatten.

Der Beklagte zu 2) hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 2) hat behauptet, die Klägerin sei unter Vorlage und Erläuterung der Emissionsprospekte zutreffend aufgeklärt worden. Er ist der Darstellung der Klägerin zum Ablauf des Beratungsgesprächs im Einzelnen entgegen getreten.

Der Beklagte zu 2) hat weiter behauptet, die persönlichen Verflechtungen zwischen den Fonds und der Privatbank R [REDACTED] seien allgemein und auch dem Zeugen [REDACTED] damals nicht bekannt gewesen. Über den DBVI sei in der Presse noch kurz vor Anteilszeichnung äußerst positiv berichtet worden (vgl. Anlagenkonvolut B 3). Die Auswechslung der persönlich haftenden Gesellschafterin sei gemäß Anl. K 7 am Datum der Anteilsunterzeichnung erfolgt, habe dem Zeugen [REDACTED] daher nicht bekannt sein können.

Der Beklagte zu 2) hat sich außerdem auf die Einrede der Verjährung berufen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED]. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.02.2008 verwiesen.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 11.07.2008 der Klage hinsichtlich des Antrags zu 4 – Kostenerstattung mit Bezug auf die gegenüber der Beklagten zu 1) erhobene Klage – stattgegeben, die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Die überwiegende Klagabweisung hat es damit begründet, dass zum einen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die von der Klägerin behauptete fehlerhafte Beratung nicht bewiesen sei, zum anderen eine eventuell bestehende Schadensersatzforderung jedenfalls verjährt sei. Wegen der Feststellung des Sach- und Streitstandes im einzelnen wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Gegen dieses der Klägerin am 16.07.2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit am 12.08.2008 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und das Rechtsmittel mit am 03.09.2008 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

In der Berufungsbegründung führt die Klägerin unter anderem aus, das Landgericht habe die Bedeutung des Firmengeflechtes des Herrn T [REDACTED] auf die Vermögensanlagen verkannt. Die verschiedenen Gesellschaften kassierten verschiedene Dienstleistungsentgelte, über die der Prospekt nicht aufkläre, die sich vielmehr nur bei gezielter und aufmerksamer Lektüre dem Prospekt entnehmen ließen. Über diese Kostenbelastung hätte der Beklagte zu 2) aufklären müssen.

Der Beklagte zu 2) habe im übrigen nicht aufgezeigt und auch nicht aufzuzeigen vermocht, warum ein nicht spekulativ eingestellter Anleger nach von ihm behaupteter ordnungsgemäßer und anlegergerechter Aufklärung zur Investition in die beiden Beteiligungen bereit gewesen sein sollte und warum die Beteiligungen objektiv geeignet gewesen seien, die Anlageziele der Klägerin zu verwirklichen.

Das Gericht habe auch nicht geprüft, ob der Inhalt der Prospekte überhaupt geeignet gewesen wäre, sie, die Klägerin, ordnungsgemäß über die mit den Beteiligungen verbundenen Risiken aufzuklären. Hierfür wäre schon die Vorlage des SHB-Prospektes Stand Juli 2001 und nicht August 2003 (Anl. B 3) erforderlich gewesen.

Auch die Annahme der Verjährung sei fehlerhaft. Sie habe nur den Prospekt betreffend die SHB-Beteiligung erhalten und auch erst nach dem Beratungsgespräch, allerdings noch im Jahr 2002. Selbst wenn sie die Prospekte für beide Beteiligungen erhalten hätte, könne daraus keine grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 I Nr. 2 BGB hergeleitet werden. Sie sei weder verpflichtet gewesen noch habe sie die Notwendigkeit gesehen, die Richtigkeit der Aussagen des Beraters mit den Aussagen der Prospekte abzugleichen. Sie habe sich auf die Angaben des Zeugen [REDACTED] und der Frau [REDACTED] verlassen dürfen. Nach der

höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH XI ZR 386/02) ermögliche dem Anleger erst die Kenntnis der die Aufklärungspflicht begründenden wirtschaftlichen Zusammenhänge die aussichtsreiche Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches. Diese Kenntnis habe sie erst durch die anwaltliche Beratung erhalten. Der in wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen unerfahrene Anleger könne mit den in den Prospekten enthaltenen Begrifflichkeiten kaum etwas anfangen und sei aufgrund der Vielzahl und der Komplexität der in den Prospekten aufgeführten Details vollkommen überfordert, so dass er auf die Richtigkeit der Angaben des Beraters vertrauen dürfe. Darüber hinaus habe das Landgericht außer Acht gelassen, dass die Verjährung für jeden Aufklärungsfehler gesondert zu laufen beginne (BGH V ZR 25/07).

Außerhalb der Berufungsbegründung hat die Klägerin sich noch auf ein in einem vor dem Landgericht Hamburg geführten Parallelverfahren eingeholtes Sachverständigengutachten des Dipl.-Kfm. ████████ H ████████ berufen, wonach die von jedem Anleger zu tragenden Stückkosten mit 18,25 % ermittelt werden und wonach die Beteiligung für Anleger ungeeignet ist. Die Klägerin führt aus, der Sachverständige habe in dem Gutachten für die Geldanlage bei der DBVI festgestellt, dass sich diese Anlage für einen die Einlage kreditfinanzierenden Anleger nur hätte rentieren können, wenn sie auf einen Zeithorizont über das Jahr 2030 hinaus angelegt worden wäre und sich durch die Veräußerung von Fondsvermögen Veräußerungsgewinne erzielen ließen. Dieses hätte der Beklagte zu 2) im Rahmen der ihm als Anlageberater obliegenden Plausibilitätsprüfung feststellen müssen.

Des Weiteren habe der Beklagte zu 2) – unstreitig - nicht dargelegt, dass und in welcher Höhe er aufgrund der Vermittlung der Beteiligungen Provisionen erhalten habe. Diese Aufklärungspflicht treffe nicht nur Bankberater, sondern alle Berater, die persönliches Vertrauen für sich in Anspruch nähmen, d.h. auch die freien Finanzdienstleister. In diesem Zusammenhang ist in zweiter Instanz unstreitig, dass der Beklagte zu 2) eine Provision in Höhe von 11 % erhalten hat.

Im Hinblick auf die Zahlung eines Betrages in Höhe von € 863,50 von Seiten der SHB haben die Parteien den Antrag zu 3) übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Klägerin beantragt nunmehr noch,

das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten zu 2) zu verurteilen,

1. € 7.507,16 nebst 5% p.a. Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.11.2006 sowie als Nebenforderung € 1.429,43 an die Klägerin zu zahlen und die Klägerin von den Verpflichtungen aus den Darlehensverträgen bei der Privat-

bank R [REDACTED] i.L. Konto-Nr. 50 692 301 und 150 692 301 freizustellen Zug um Zug gegen Übertragung der außerordentlich gekündigten Beteiligung an der DBVI zur Treugeber-Register-Nr. 90356 auf den Beklagten zu 2);

2. es wird festgestellt, dass sich der Beklagte zu 2) mit der Annahme der ihm angebotenen Rechte aus der Beteiligung in Annahmeverzug befindet,
3. der Beklagte zu 2) wird verurteilt, € 3.096,50 nebst 5 % p.a. Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.11.2006 sowie als Nebenforderung € 899,40 wegen der Vermittlung der SHB-Beteiligung an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte zu 2) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte zu 2) verteidigt die landgerichtliche Entscheidung. Soweit die Klägerin darauf verweise, dass er die ihm gewährte Provision in Höhe von 11 % hätte offenbaren müssen, wendet er sein, dass das Vorbringen der Klägerin verspätet sei, die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung für Banken aufgestellte Verpflichtung nicht auf einen Anlageberater übertragbar sei und eine mögliche Pflichtverletzung auf seiner Seite nicht kausal gewesen sei, da der Klägerin, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht ausgeführt habe, klar gewesen sei, dass er eine Provision erhalten würde. Auch seien die Provisionen in den Emissionsprospekten korrekt ausgewiesen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## II.

Die Berufung der Klägerin gegen das Schlussurteil des Landgerichts Hamburg ist zulässig und in der Sache auch begründet. Der Senat hat das Urteil insgesamt neu gefasst, soweit der Antrag zu 4) vom Landgericht bereits zugesprochen worden war und die Entscheidung insoweit auch rechtskräftig ist, diente die Aufnahme in den Urteilstenor nur der Klarstellung.

Es kann dahinstehen, ob die Klägerin die von ihr in erster Instanz behauptete fehlerhafte Aufklärung durch den Zeugen [REDACTED] hat beweisen können, denn der Klägerin steht ein Schadensersatzanspruch mit Rücksicht darauf zu, dass der Beklagte zu 2) über die von ihm erhaltene Provision in Höhe von 11 % nicht aufgeklärt hat.

Zwischen den Parteien ist ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen.

Dem Anlagevermittler, der für eine bestimmte Kapitalanlage gegen Provision den Vertrieb übernimmt, tritt der Anlageinteressent selbständig gegenüber. An ihn wendet er sich in der



Regel in dem Bewusstsein, dass der werbende und anpreisende Charakter der Aussagen im Vordergrund steht. Der zwischen dem Anleger und dem Vermittler zustande gekommene Vertrag zielt lediglich auf Auskunftserteilung ab. Der Vertrag kommt dann zustande, wenn der Interessent deutlich macht, dass er, bezogen auf eine bestimmte Anlageentscheidung, die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen will und der Vermittler mit der Tätigkeit beginnt (BGH NJW-RR 2007, 925).

Dagegen ziehen Kapitalanleger einen Anlageberater hinzu, wenn sie selbst keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse und keinen genügenden Überblick über wirtschaftliche Zusammenhänge haben. Sie erwarten dann nicht nur die Mitteilung von Tatsachen, sondern insbesondere deren fachkundige Bewertung und Beurteilung, und häufig auch eine auf ihre persönlichen Verhältnisse zugeschnittene Beratung. In einem solchen Vertragsverhältnis hat der Berater regelmäßig weitergehende Pflichten gegenüber dem betreuten Kapitalanleger. Als unabhängiger, individueller Beistand, dem persönliches Vertrauen entgegen gebracht wird, muss er besonderes differenziert und fundiert beraten (zur Unterscheidung grundlegend BGH NJW-RR 1993, 1114; dazu auch BGH NJW-RR 2006, 109).

Ein Beratungsvertrag kommt auch ohne Vereinbarung eines Entgelts schon dadurch zustande, dass sich der Anlageinteressent mit der Bitte um Beratung über die Möglichkeiten einer Kapitalanlage an den Vertreiber eines Anlageproduktes wendet und daraufhin eine entsprechende Beratung erfolgt (BGH NJW 1993, 2433) bzw. wenn umgekehrt der Interessent eine ihm angebotene Beratung über die Möglichkeiten einer Kapitalanlage entgegen nimmt (NJW 1993, 2433).

Inhalt und Umfang der Beratungspflicht sind von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich zum einen auf die Person des Kunden zum anderen auf das Anlageobjekt beziehen, maßgebend sind die Umstände des Einzelfalles (BGH NJW 1993, 2433). Zu berücksichtigen sind der Wissenstand des Kunden und dessen Risikobereitschaft, die empfohlene Anlage muss auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten, also anlegergerecht sein (BGH NJW 1993, 2433). In Bezug auf das Anlageobjekt muss die Beratung sich auf diejenigen Eigenschaften und Risiken beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (BGH NJW 1993, 2433). Die höchstrichterliche Rechtsprechung stellt weiter darauf ab, ob die Anlageentscheidung ex ante vertretbar ist; dass sich im Nachhinein die Entscheidung als falsch erweist, ist das Risiko des Kunden (BGH XI ZR 63/05 in NJW 2006, 2041).

Da die Klägerin keine Informationen eine bestimmte Anlagemöglichkeit oder Anlageform betreffend begehrte, sondern eine allgemeine Information im Hinblick auf eine Geldanlage, ist im vorliegenden Fall zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Das nimmt der Beklagte zu 2) auch nicht in Abrede.

Auch einen freiberuflich tätigen Anlageberater trifft die Verpflichtung, den Interessenten darüber aufzuklären, welche Provision er für den Vertrieb der von ihm empfohlenen Anlageform

bzw. für den Abschluss eines bestimmten Investments erhält. Der Beklagte zu 2) hätte mithin im vorliegenden Fall offenbaren müssen, dass er eine Provision in Höhe von 11 % erhalten hat. In der unterlassenen Aufklärung über die Höhe der gezahlten Innenprovision liegt ein schuldhafter Verstoß gegen die Pflicht zur objekt- und anlegergerechten Beratung, die den Beklagten zu 2) zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet.

Dass sich die Klägerin erstmals in zweiter Instanz auf diesen Fehler auf Seiten des Beklagten zu 2) berufen hat, steht dessen Berücksichtigung für die Entscheidung nicht entgegen. Es ist unstreitig, dass der Beklagte zu 2) eine Innenprovision in Höhe von 11 % erhalten hat und es ist weiterhin unstreitig, dass der Beklagte zu 2) über den Erhalt dieser Provision nicht aufgeklärt hat, unstreitiges neues Vorbringen ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in zweiter Instanz ohne weiteres zu berücksichtigen (BGH NJW 2005, 291).

Die Pflicht des freiberuflich tätigen Anlageberaters, hier des Beklagten zu 2), über Provisionen aufzuklären, die er für den Vertrieb eines bestimmten Anlagemodells erhält, begründet sich in einer entsprechenden Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Aufklärungspflicht von Banken im Hinblick auf Innenprovisionen bzw. Rückvergütungen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muss die Bank einen Kunden, den sie berät, ungefragt über Rückvergütungen aufklären, die sie erhält (BGH XI ZR 56/05 Urteil vom 19.12.2006 in NJW 2007, 1876; BGH XI ZR 510/07 Urteil vom 20.10.2009 in NJW 2009, 1416 und BGH XI ZR 586/07 Urteil vom 12.05.2009 in NJW 2009, 2298). Diese Aufklärung wird für notwendig erachtet, um dem Kunden einen insoweit bestehenden Interessenkonflikt der Bank zu offenbaren. Erst durch diese Aufklärung werde der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse der Bank einzuschätzen. Diese Erwägungen können allgemein auf eine Anlageberatung übertragen werden, d.h. sie sind maßgebend auch für den Fall, dass ein freiberuflich tätiger Anlageberater einen Kunden im Hinblick auf eine Geldanlage berät. Eine Aufklärung über ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des Anlageberaters, damit der Anleger das Interesse des Beraters, das dieser mit dem Verkauf bzw. Vertrieb verbindet, beurteilen kann, ist von gleicher Bedeutung sowohl für den Fall einer allgemeinen Anlageberatung als auch für den Fall einer Anlageberatung durch eine Bank. Eine Begrenzung der Offenbarungspflicht auf Banken lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, wie der Beklagte zu 2) argumentiert, dass der Interessent bei einer Beratung durch einen Anlageberater davon ausgehe, der Berater müsse sich mit der Tätigkeit seinen Lebensunterhalt verdienen, d.h. er werde Provisionen erhalten, während der Kunde einer Bank noch davon ausgehen könne, die Bank finanziere ihre Tätigkeit durch die Kontogebühren, Verwaltungsgebühren und Ausgabeaufschläge. Ganz abgesehen davon, dass, wie das Landgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 05.10.2009 (2b O 2/08) zutreffend ausführt, es heute der allgemeinen Kenntnis entspricht, dass Banken an Anlagegeschäften verdienen und ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Abschluss von Anlageverträgen haben, rechnet der sich an einen Anlageberater wendende Interessent zwar damit, dass der Berater eine Provision erhalten wird, das Ausmaß dieser Provision und damit die Bedeutung des wirtschaftli-

chen Eigeninteresses an der Vermittlung der Anlage sind dem Kunden jedoch nicht bewusst. Um das Ausmaß dieses Eigeninteresses deutlich zu machen, muss der Anlageberater ungefragt über die Höhe der Provisionszahlungen informieren, die er für den Abschluss eines Anlagegeschäftes erhalten wird, jedenfalls bei einer Provision von 11 % wie im vorliegenden Fall. Nur wenn der Anlageberater entsprechend vorgeht, kann der Kunde realistisch abschätzen, ob der Berater eine bestimmte Anlage nur deshalb empfiehlt, weil er eine besonders hohe Provision bekommt.

Anders als bei Abschluss eines Vertrages zu einer Anlagevermittlung kommt es im Rahmen der Anlageberatung auch nicht auf die Höhe der Innenprovision oder Rückvergütung an, die der Berater erhält, d.h. die Schwelle von 15 % spielt bei der Anlageberatung keine Rolle, so dass die Tatsache, dass der Beklagte zu 2) eine Provision von unter 15 % erhalten hat, an der Pflicht zur Aufklärung nichts ändert. Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn der Anlageberater nur eine ganz geringe Provision erhielte, muss nicht entschieden werden, denn bei einer Provision von 11 % besteht in jedem Fall eine Verpflichtung, den Kunden über die Höhe der Provision zu informieren.

Die gebotene Aufklärung ist auch schuldhaft unterblieben, so dass, da Fahrlässigkeit genügt, eine Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 276 BGB begründet ist. Der Beklagte zu 2) kann sich nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum berufen. Der Beklagte zu 2) wendet ein, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes erst im Jahr 2009 eine Pflicht zur ungefragten Offenlegung von Innenprovisionen statuiert habe und dann auch nur für Banken, so dass, da die Beratung im vorliegenden Fall unstreitig bereits im Juli 2002 stattgefunden habe, eine solche Verpflichtung für ihn nicht erkennbar gewesen sei.

Ein unvermeidbarer Rechtsirrtum, wie ihn das Oberlandesgericht Dresden (Urteil vom 24.07.2009 – 8 U 1240/08) und das Oberlandesgericht Oldenburg (Urteil vom 11.09.2009 – 11 U 75/08) angenommen haben, setzt voraus, dass der Schuldner die Rechtslage gründlich geprüft, erforderlichen Rechtsrat eingeholt und die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachtet hat. Entschuldigt wäre er nur dann, wenn er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH NJW 2007, 428 (429)). Diese Voraussetzungen hat der Beklagte zu 2) nicht vorgetragen.

Unabhängig von der Frage, ob darauf abgestellt werden kann, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bereits in den 80iger Jahren des vorigen Jahrhunderts ausgesprochen hat, dass ein Steuerberater pflichtwidrig handelt, wenn er sich von einem Dritten eine Provision dafür gewähren lässt, dass er seinen Mandanten zu einer bestimmten Vermögensanlage veranlasst, diese Zuwendung dem Mandanten aber nicht offenbart (BGH NJW 1985, 2523), hat der Bundesgerichtshof jedenfalls in einem Urteil vom 19.12.2000 deutlich gemacht, dass eine Bank die dem Vermögensverwalter ihres Kunden gewährten Rückvergütungen wegen des daraus resultierenden Interessenkonfliktes offenlegen muss (BGH

XI ZR 349/99 in NJW 2001, 962 (963)). Jedenfalls diese Entscheidung, an die der Bundesgerichtshof in der am 19.12.2006 (XI ZR 561/05 in NJW 2007, 1876) ergangenen Entscheidung anknüpft, musste nicht nur Banken, sondern auch Anlageberatern deutlich werden lassen, dass sie zur Offenbarung eigener Vergütungen verpflichtet wären, um den aus Sicht des Kunden bestehenden Interessenkonflikt offen zu legen (so auch OLG Frankfurt/Main Urteil vom 20.10.2009 – 14 U 98/08 und OLG Düsseldorf Urteil vom 30.11.2009 - I-9 U 30/09 – allerdings jeweils für die Haftung einer Bank). Soweit das Oberlandesgericht Dresden und das Oberlandesgericht Oldenburg eine gegenteilige Auffassung vertreten und dafür maßgeblich auf eine Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abstellen, vermag der Senat dem nicht zu folgen, denn, wie dargelegt, hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung nicht geändert, sondern nur fortgeführt. Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 12.05.2009 (XI ZR 586/07 in NJW 2009, 2298) auch darauf abgestellt, dass sich bereits aus allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften (§§ 675, 666, 667 BGB für die Geschäftsbesorgung und §§ 383, 384 Abs. 2 HGB für den Kommissionär) Aufklärungspflichten für Rückvergütungen ergeben, was ebenfalls deutlich werden lässt, dass der Beklagte zu 2) sich auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum nicht zurückziehen kann (so auch Heße in MDR 2009, 1197 (1200 f.)).

Die Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) war für die Beteiligung der Klägerin an dem DBVI und der SHB auch ursächlich. Hierfür spricht bereits die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, denn diese Vermutung gilt auch für den Fall unterlassener Aufklärung über Rückvergütungen (BGH XI ZR 586/07 – in NJW 2009, 2298). Soweit der Beklagte zu 2) einwendet, die Klägerin selbst habe in der mündlichen Verhandlung erklärt, davon ausgegangen zu sein, dass der Beklagte zu 2) eine Provision erhalten werde, da er ja von etwas leben müsse, führt das nicht zu einem Verneinen der Ursächlichkeit der fehlenden Aufklärung. Der Klägerin war nicht klar, in welchem Umfang der Beklagte zu 2) Provisionen erhalten würde. Dass angesichts der Höhe von immerhin 11 % die Klägerin von dem Investment Abstand nehmen würde, ist durch den Hinweis, von dem Erhalt einer Provision ausgegangen zu sein, nicht widerlegt.

Anders als der Beklagte zu 2) es darlegt, konnte die Klägerin anhand der ihr möglicherweise vorliegenden Unterlagen die Höhe der Provision auch nicht erkennen. Der Beklagte verweist bezüglich der DBVI-Beteiligung auf die Seiten 7 f, die Seiten 37 und 46 des Prospektes. Aus den Angaben im Prospekt ist jedoch nur zu ersehen, dass Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung kalkuliert wurden, ferner für die Platzierungsgarantie (Seite 37), auf Seite 46 ist von Vergütungen für die Vertriebskoordination etc. die Rede. Dass der jeweilige Anlageberater, der einen Anleger zum Abschluss der DBVI-Beteiligung bewegt, eine Provision in Höhe von 11 % des angelegten Betrages erhalten wird, ergibt sich aus dem Prospekt nicht. Auf die Frage, ob bzw. wann die Klägerin den Prospekt erhalten hat, kommt es mithin auch in diesem Zusammenhang nicht an. Auch der Prospekt betreffend die SHB-Beteiligung (dort Seite

24) weist nicht aus, dass der Anlageberater eine Innenprovision in Höhe von 11 % erhalten wird.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist beginnt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung für jeden Beratungsfehler gesondert zu laufen (BGH V ZR 25/07 Urteil vom 09.11.2007 in NJW 2008, 506). Der Beklagte zu 2) hat erstmals im Verlauf des Rechtsstreits offenbart, eine Innenprovision in Höhe von 11 % dafür erhalten zu haben, dass er die Klägerin für die Beteiligung an der DBVI und der SHB gewinnen konnte, so dass eine Verjährung des Schadensersatzanspruches nicht eingetreten sein kann.

Anders als noch in dem Hinweisbeschluss des Senats vom 15.09.2009 dargestellt, hat der Senat auch Bedenken, ob der Beklagte hinreichend dargelegt, hat, dass die Investition der Klägerin in die beiden Beteiligungen DBVI und SHB anlegergerecht ist, der Beklagte zu 2) insoweit seinen Beratungs- und Aufklärungsverpflichtungen in hinreichendem Maße nachgekommen ist. Mit Bezug auf das Objekt SHB hat der Beklagte zu 2) die Anlage B 4 vorgelegt. Daraus ist nur die Feststellung auf Seiten des Beklagten zu 2) zu ersehen, die Klägerin habe bisher in Investmentfonds und einen Bausparvertrag investiert, sowie die Bezeichnung der Klägerin als ausschüttungsorientiert. Auch wenn unstreitig die Höhe des Gehaltes im Vorwege durch Frau [REDACTED] erfragt worden war, wird nicht deutlich, warum die Klägerin angesichts der bisher von ihr verfolgten, konservativen Anlageformen bereit gewesen ist, in ein Investment zu investieren, bei dem der Verlust des gesamten, eingesetzten Kapitals drohen konnte. Im Hinblick auf die Anlage in das Investment DBVI sind der Anlage B 4 entsprechende Unterlagen von Seiten des Beklagten zu 2) nicht vorgelegt worden, sondern nur die Rechenbeispiele gemäß den Anlagen K 1 und K 2 und die für interne Zwecke gedachte Anlage K 13. Insgesamt erscheint mithin problematisch, ob der Beklagte zu 2) durch den Zeugen Hinz die persönlichen Verhältnisse und Fähigkeiten der Klägerin hinreichend erfragt hat. Eine Schadensersatzforderung gestützt auf die nicht anlegergerechte Beratung wäre auch nicht verjährt. Insoweit hält der Senat die von ihm in dem Hinweisbeschluss vertretene Ansicht nicht aufrecht, sondern schließt sich der vom Oberlandesgericht Celle (11 U 70/08 (Anl. KK2)) vertretenen Auffassung an. Die Übergabe von Unterlagen und deren fehlende Einsichtnahme können nur dann als grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB und damit als maßgebend für den Beginn der Verjährung betrachtet werden, wenn die Unterlagen nicht erst im Rahmen der Beratung übergeben werden, sondern der Prospekt so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss überlassen worden ist, dass dessen Inhalt von dem Interessenten noch zur Kenntnis genommen werden konnte. Der durchschnittliche Anleger darf auf die Richtigkeit der Beratung schon aufgrund der Stellung und Funktion des Anlageberaters vertrauen. Die Annahme, der Anleger müsse nach einer Anlageentscheidung anhand eines Prospektes nach möglichen Beratungsfehlern seines Anlageberaters forschen, um eventuell später Schadensersatzansprüche geltend machen zu können, würde dem Berater

einen Freibrief erteilen, von dem Prospekt abweichende Hinweise zu erteilen oder dessen Aussagen zu entwerfen. Das ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW-RR 2007, 1690), worauf die Klägerin zu Recht hinweist, aber gerade nicht zulässig.

Der Beklagte zu 2) hat die Klägerin aufgrund der schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte sie die beiden Beteiligungen nicht gezeichnet. In Bezug auf die Beteiligung an der DBVI hat die Klägerin unstreitig Zahlungen an die Privatbank R. in Höhe von € 14.684,16 geleistet, die der Beklagte zu 2) zu erstatten hat. Hierauf hat sich die Klägerin im Wege des Vorteilsausgleichs erhaltene Ausschüttungen in Höhe von € 7.177,00 anrechnen lassen, so dass sich die Klagforderung in Höhe von € 7.507,16 errechnet. Des Weiteren hat der Beklagte die Klägerin von den Verpflichtungen aus den Kreditverträgen freizustellen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus der DBVI-Beteiligung an den Beklagten zu 2) (Klagantrag zu 1). Mit dieser Verpflichtung ist der Beklagte zu 2) auch in Verzug. Zwar wurde außergerichtlich der Beklagten zu 1) die Übertragung der Beteiligung angeboten, der Beklagte zu 2) hat aber, wie das Landgericht in dem Schlussurteil vom 11.07.2008 mit Bezug auf den Klagantrag zu 4) zutreffend ausgesprochen hat, zu verantworten, dass die Klägerin sich an die Beklagte zu 1) und nicht an ihn gewandt hat.

Auf die Beteiligung an der SHB hat die Klägerin Einzahlungen in Höhe von € 3.960,00 geleistet, unter Abzug der erhaltenen Zahlung in Höhe von € 863,50 verbleibt eine Forderung der Klägerin in Höhe von € 3.096,50 (Klagantrag zu 3).

Die Klägerin muss sich auf den Schadensersatzanspruch keine Steuervorteile anrechnen lassen. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass Steuervorteile jedenfalls dann nicht angerechnet werden, wenn die Schadensersatzleistung selbst besteuert wird (BGH V ZR 284/06 Urteil vom 30.11.2007 in NJW 2008, 649). Da die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit einer Kommanditbeteiligung erhalten hat und versteuern muss, sind ihr mögliche Steuervorteile auf den Schadensersatzanspruch nicht anzurechnen (so auch OLG Frankfurt/Main 14 U 98/08 – Urteil vom 20.10.2009 – juris Tz. 30).

Die Nebenforderungen sind in dem geltend gemachten Umfang begründet. Zur Berechnung im Einzelnen wird auf die Klagschrift (Seite 15, Bl. 15 d.A.) Bezug genommen.

Die Zinsforderung beruht auf §§ 286, 288 BGB und dem Schreiben gemäß Anl. K 10. Soweit sich das Schreiben formell an die Beklagte zu 1) richtet, muss der Beklagte zu 2) sich entgegenhalten lassen, dass ihm der Inhalt des Schreibens bekannt gewesen ist und er keine Sorge dafür getragen hat, statt als Vorstand der Beklagten zu 1) persönlich, als Einzelkaufmann, zur Verantwortung gezogen zu werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 100, 91a ZPO. Auch soweit die Parteien im Hinblick auf die Zahlung von Seiten der Fondsgesellschaft den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat der Beklagte zu 2) die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Er wäre, wäre die Zahlung nicht erfolgt, zur entsprechenden Leistung von Schadensersatz verpflichtet gewesen.

Im Hinblick auf die Verteilung der Kosten der ersten Instanz, die den Grundsätzen der sog. Baumbach'schen Kostenformel folgt, hat der Senat trotz des erst nach Ausscheiden der Beklagten zu 1) erhobenen Klagantrages zu 4) aufgrund des geringen Streitwertes dieses Antrags eine gleiche Beteiligung der Beklagten zu 1) und des Beklagten zu 2) an dem Rechtsstreit zugrunde gelegt. Da der Beklagte zu 2) der Klägerin die Kosten zu erstatten hat, die ihr durch die Klagerhebung gegenüber der Beklagten zu 1) entstanden sind, d.h. die Hälfte ihrer erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der in erster Instanz angefallenen Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1), musste eine prozentual exakte Berechnung nicht erfolgen, denn letztlich hat der Beklagte zu 2) sämtliche Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist gemäß § 543 ZPO zuzulassen. Bezüglich mehrerer, den Beklagten zu 2) betreffender Verfahren, stellt sich die Frage, ob einen Anlageberater dieselbe Offenbarungspflicht bezüglich des Erhalts von Provisionen trifft, wie es für Banken angenommen wird. Des Weiteren wird die Frage des unvermeidbaren Rechtsirrtums in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte unterschiedlich entschieden.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Berufungsverfahren folgt der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung, in Abzug zu bringen war der Streitwert für den Klagantrag zu 4), da dieser nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen ist.