

Gericht: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 13. Zivilsenat

Entscheidungsdatum: 23.04.2010

Aktenzeichen: 13 U 117/09

Dokumenttyp: Urteil

Haftung der beratenden Bank bei Vertrieb von Zertifikaten der „Lehman Bros. Inc.“; Pflicht zur Aufklärung über Gewinnmarge und Nichteingreifen eines Einlagensicherungssystems

Leitsatz

1. Im Rahmen einer Anlageberatung trifft die beratende Bank grundsätzlich keine Pflicht zur Offenlegung ihrer Gewinnmarge; die Grundsätze der sog. "Kick-back"-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind insoweit nicht übertragbar.
2. Neben einem Hinweis darauf, dass der Anleger das Risiko eines Ausfalls des Emittenten der erworbenen Anlage trägt, ist die beratende Bank nicht zu einem Hinweis darauf verpflichtet, dass diese Anleihe nicht einem Einlagensicherungssystem unterliegt.

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 01.07.2009 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des nach diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

1

Wegen des Sach- und Streitstandes 1. Instanz wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

2

Die Beklagte erstrebt mit ihrer Berufung die Abweisung der Klage.

3

Ergänzend zum Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wird festgestellt:

4

Die Klägerin betreibt in G. als selbständige Ernährungsberaterin seit 1999 ein Schlankheitsstudio, dies bringt es mit sich, dass sie die in unmittelbarer Nähe zu ihrem Geschäft gelegene Zweigstelle der Beklagten häufig aufsucht.

5

Im auf den Namen der Klägerin bei der Beklagten geführten Depot befanden sich Ende September 2007 Wertpapiere in einem Gesamtwert von ca. € 55.500,-. Hierbei entfielen ca. € 29.400,- auf eine Kassenobligation der Beklagten, weitere ca. € 10.500,- auf eine Schuldverschreibung der HSH Nordbank. Weiter waren im Depot 20 Aktien der Daimler AG (Kurswert ca. € 1.400,-), 100 Vorzugsaktien der ProSiebenSat.1 Media AG (Kurswert ca. € 2.300,-) und 50 Aktien der Commerzbank AG (Kurswert ca. € 1.400,-) eingebucht.

6

Daneben hielt die Klägerin 316 Anteile am „HASPA Multiinvest-Chance“ Investmentfonds (Kurswert ca. € 5.700,-) sowie 50 „UBS AG (London) Basket Express Zertifikate“ (Kurswert ca. € 4.800). Das letztgenannte Papier erwarb die Klägerin am 20.04.2007, es handelte sich hierbei um ein Zertifikat, dessen Basiswert ebenso wie die Schlusskurse zu den möglichen Rückzahlungsterminen aus den Kursen von 10 dividendenstarken DAX-Werten ermittelt wurden. Bei entsprechendem Kursverlauf der Basiswerte sollte nach frühestens 13 Monaten eine Rückzahlung des Anlagebetrages zuzüglich eines Bonus von 16% erfolgen. Es bestand bei einer stark negativen Entwicklung der Kurse der 10 dem Papier zu Grunde gelegten DAX-Titel das Risiko eines Totalverlustes des eingesetzten Kapitals, auf dieses Risiko wurde die Klägerin in dem dem Kauf vorangehenden Beratungsgespräch durch den sie beratenden Leiter der Filiale G. der Beklagten, den Zeugen L, hingewiesen.

7

Nach Kenntnis der Beklagten (Anl. B 27) hatte die Klägerin seinerzeit ein Nettoeinkommen von € 1.500 - € 3.500,-, dem monatliche Verpflichtungen von „über € 1.000,-“ gegenüberstanden; weiter belief sich ihr liquides Geldvermögen auf „über € 150.000,-“, ihr sonstiges Vermögen auf € 25.000,- - € 50.000,-, zudem besaß sie unbelastetes Grundvermögen im Wert von € 250.000,- - € 500.000,-.

8

Der Ablauf des dem Kauf der „Lehman Bull Express Garant“ Anleihe vorangehenden Beratungsgesprächs ist auch in der Berufungsinstanz streitig geblieben.

9

Die Beklagte trägt vor, die Klägerin sei durch den Zeugen L umfassend und sachgerecht über die Risiken des Papiers aufgeklärt worden.

10

Im Übrigen wendet sie sich in rechtlicher Hinsicht gegen das Urteil des Landgerichts.

11

Eine Aufklärung der Klägerin darüber, dass die Beklagte bei dem Verkauf dieser Wertpapiere eine Handelsspanne erziele und auf welchen Betrag sich diese Marge belaufe, sei nicht geschuldet gewesen.

12

Die sog. „kick-back“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei auf den Fall der Erzielung einer Marge durch Eigenhandel nicht übertragbar. Eine den Fällen der verdeckten Rückgewähr von Beträgen aus Provisionen oder Ausgabeaufschlägen „hinter dem Rücken“ des beratenen Kunden vergleichbare Interessenlage sei bei der Erzielung von Gewinnen aus einer Handelsspanne nicht gegeben.

13

Zudem scheide hier ein Interessenkonflikt der Beklagten zwischen sachgerechter Beratung des Kunden und Verfolgung eigener wirtschaftlicher Ziele ohnehin aus, da tatsächlich mit anderen Produkten für die Beklagte eine höhere Marge zu erzielen gewesen wäre, als mit dem Verkauf der Lehman-Papiere.

14

Inklusive des – aus der Kaufabrechnung Anl. K 1 ersichtlichen – Ausgabeaufschlages von 1% habe ihre Gewinnmarge in diesem konkreten Geschäft bei 3,75% gelegen, wie sich aus der als Anl. B 52 vorgelegten e-mail vom 14.08.2007 ergebe, mit der Lehman Brothers International ihr gegenüber einen Verkaufskurs von 97,25% bestätigt habe.

15

Demgegenüber hätten sowohl der Verkauf einer eigenen Inhaberschuldverschreibung als auch die Vereinnahmung als Spareinlage für die Beklagte sowohl absolut als auch barwertig höhere Margen erbracht; auf die Aufstellung auf S. 20 des Schriftsatzes der Beklagten vom 04.06.2009, die Aufstellungen der von der Beklagten erzielten Margen (Anl. B 55 und B 56) und die Berechnung Anl. B 58 wird Bezug genommen.

16

Das Platzierungsinteresse hinsichtlich der Lehman-Zertifikate ergebe sich aus dem mit der Emittentin vereinbarten Rückgabeabschlag von 0,85% auf den Nominalwert, das Platzierungsinteresse für eigene Inhaberschuldverschreibungen habe im Oktober 2007 bei 1,04% gelegen; insoweit wird wegen der Einzelheiten auf die von der Klägerin in-

haltlich nicht angegriffenen Anl. B 59 – B 67 und die rechnerische Darstellung auf S. 24 – 28 ihres Schriftsatzes vom 04.06.2009 Bezug genommen.

17

Dass eine Bank nicht die Offenlegung von Handelsspannen im Eigengeschäft schulde, sei zudem der Neuregelung des § 31d WpHG zu entnehmen, mit der per 01.11.2007 die Vorgaben der europäischen Finanzmarktrichtlinie 2004/39/EG (im Folgenden: MiFID) umgesetzt worden seien und die gerade nicht vorsehe, dass Margen aufzudecken seien. Auch § 5 Abs. 5 WpDVerOV zeige, dass der Gesetzgeber eine so weitgehende Information des Kunden nicht fordere.

18

Insofern sei aus der MiFID-Richtlinie und den dazu ergangenen Umsetzungsrichtlinien sogar zu folgern, dass die Annahme einer über deren Anforderungen hinausgehenden Aufklärungspflicht im Widerspruch zum mit diesen Instrumenten verfolgten Ziel einer Maximalharmonisierung der einzelstaatlichen Anforderungen stünde und daher europarechtswidrig wäre.

19

Weiter behauptet die Beklagte, dass die Klägerin das fragliche Lehman-Zertifikat auch bei einer Aufklärung über die von der Beklagten erzielte Gewinnmarge erworben hätte. Die bei Aufklärungspflichtverletzungen häufig heranzuziehende Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens könne hier nicht eingreifen, da diese Gewinnspanne für die Klägerin wirtschaftlich keinerlei Nachteil dargestellt hätte, insbesondere, da sie für die Sicherheit der Anlage völlig ohne Belang sei. Das frühere Verhalten der Klägerin, insbesondere anlässlich des Kaufs der UBS-Anleihe, habe gezeigt, dass sie durchaus bereit gewesen sei, zur Renditeerzielung Risiken einzugehen.

20

Auch ein Hinweis darauf, dass die Anlage in dem verkauften Lehman-Papier nicht von dem Einlagensicherungssystem erfasst werde, dem die Beklagte angehöre, sei nicht erforderlich gewesen.

21

Schließlich sei die Klägerin durch den Zeugen L in sachgerechter Weise über die Risiken der Anlage, insbesondere darüber aufgeklärt worden, dass die Klägerin das Emittentenrisiko der ausgebenden Bank trage; insbesondere habe der Zeuge die Klägerin anhand der Online-Präsentation Anl. B 28 über das Rating von „Lehman Brothers“ aufgeklärt.

22

Die Beklagte beantragt,

23

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 01. Juli 2009 abzuändern und die Klage abzuweisen.

24

Die Klägerin beantragt,

25

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

26

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung zunächst mit Rechtsausführungen.

27

Die „kick-back“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei sehr wohl anzuwenden, aus Sicht des beratenen Kunden mache es keinen Unterschied, ob der Interessenkonflikt der ihn beratenden Bank daraus resultiere, ob sie versteckte Rückflüsse vom Emittenten eines verkauften Papiers erhalte oder direkt aus dem Verkauf Gewinne erziele.

28

Zudem habe die Klägerin nicht gewusst, dass der Kauf der Lehman-Papiere von der Beklagten als Eigengeschäft abgewickelt worden sei; soweit sich im Produktflyer (Anl. K 2), den sie erst nach dem Beratungsgespräch mit dem Zeugen L erhalten habe, in einer Fußnote ein entsprechender Hinweis finde, könne dieser nicht zur Aufklärung des Kunden genügen.

29

Die Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens greife insoweit zu ihren Gunsten, da eine Offenlegung der Marge sie auf eine mögliche Beeinträchtigung der Beratungsqualität aufmerksam gemacht haben würde.

30

Sie bestreitet die Richtigkeit der von der Beklagten angegebenen Margen von Alternativenanlagen und behauptet, dass die Beklagte aus dem Verkauf der Lehman-Papiere tatsächlich eine Marge von insgesamt 9% erzielt habe.

31

Sie ist zudem weiterhin der Ansicht, dass die Beklagte sie darüber hätte aufklären müssen, dass für die ihr verkaufte Anlage eine Einlagensicherung nicht greife. Über Einlagensicherung sei – wie unstrittig ist – tatsächlich nicht gesprochen worden, sie habe angenommen, dass alles, was sie bei der H. S. AG anlege, durch eine Art Versicherung gedeckt sei.

32

Weiter habe sie darüber aufgeklärt werden müssen, dass die fraglichen Zertifikate in den USA nicht hätten verkauft werden dürfen und dass der Ausgabepreis nicht dem sog. „fair value“ entsprochen habe. Unstreitig hat Ersteres seinen Grund darin, dass die Papiere – da sie nicht in den USA vertrieben werden sollten – nicht bei der US-amerikanischen Wertpapieraufsichtsbehörde SEC registriert worden waren.

33

Schließlich hält sie daran fest, dass der Vorschlag einer Anlage in diesen Papieren von vornherein nicht hätte erfolgen dürfen, da es ihr immer um eine sichere Anlage gegangen sei.

34

Zum Ablauf der Beratung durch den Zeugen L, die etwa 20 – 25 Minuten gedauert habe, bringt sie vor, dass sie diesem erklärt habe, in eine sichere Anlage investieren zu wollen; sie könne sich daran erinnern, dass anhand des PC-Monitors etwas präsentiert worden sei, auch von einem Rating sei die Rede gewesen, sie habe von den Erläuterungen des Herrn L aber wenig verstanden. Ob davon die Rede gewesen sei, dass das Papier aktienbasiert sei, wisse sie nicht mehr, von Stichtagen sei allerdings die Rede gewesen. Bis zur Insolvenz der Bank habe sie nicht einmal gewusst, dass sie Lehman-Papiere erworben hatte.

35

Zudem sei zum Zeitpunkt des Verkaufs der Papiere die schlechte wirtschaftliche Lage von Lehman Brothers bereits bekannt gewesen.

36

Der Senat hat die Klägerin nach § 141 ZPO angehört und durch uneidliche Vernehmung des Zeugen L Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses von Parteianhörung und Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 20.01.2010 Bezug genommen.

37

Die Schriftsätze der Parteien vom 17. bzw. 18.02.2010 boten keinen Anlass, wieder in die mündliche Verhandlung einzutreten.

II.

38

Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg, der Klägerin steht wegen des Verkaufs der von der Lehman Brothers B.V. ausgegebenen Zertifikate (im Folgenden: Lehman-Zertifikate) kein Schadensersatzanspruch aus einer positiven Vertragsverletzung des zwischen den Parteien bestehenden Beratungsvertrages zu (§§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2 BGB).

39

Durch den Beratungsvertrag wurde die Beklagte zu anleger- und anlagegerechter Beratung verpflichtet; sie musste der Klägerin all diejenigen Informationen liefern, die für ihre Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sein konnten, wobei der Kundenberater sich an dem von ihm zu ermittelnden Anlegerprofil der Klägerin zu orientieren und ihr sodann ein zu diesem Profil passendes Produkt vorzuschlagen hatte, über das er sie sodann wahrheitsgemäß und sorgfältig aufklären musste.

40

1.) Ausgehend von diesem Maßstab fehlt es schon an einer Pflichtverletzung der Beklagten.

41

a) Der Senat folgt dem Ansatz des Landgerichts, das eine Pflichtverletzung schon darin gesehen hat, dass die Beklagte die Klägerin unstreitig nicht über die bei dem Verkauf von ihr erzielte Gewinnmarge aufgeklärt hat, nicht.

42

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist dieser Sachverhalt den der sogenannten „kick-back“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Grunde liegenden Konstellationen nicht vergleichbar. In nunmehr schon ständiger Rechtsprechung nimmt der Bundesgerichtshof an, dass eine Bank im Rahmen der Anlageberatung Aufklärung schuldet, wenn sie entweder ihrerseits an einen Vermögensberater, der ihr den Kunden zugeführt hat, Provisionen zahlt oder umgekehrt selbst von einem solchen Berater oder auch dem Emittenten einer Anlage Provisionen bezieht (vgl. nur BGH XI ZR 56/05, Rz. 23 – zitiert nach juris – mit weiteren Nachweisen).

43

Soweit ersichtlich ist eine entsprechende Aufklärungspflicht durch den Bundesgerichtshof bislang nur in Sachverhaltskonstellationen mit drei Beteiligten angenommen worden, eine Übertragung auf Sachverhalte der vorliegenden Art, in denen der Anleger das Anlageprodukt direkt von der beratenden Bank (sei es auch als Kommissionärin) erwirbt, wäre nach Auffassung des Senats nicht sachgerecht.

44

Die Annahme einer entsprechenden Aufklärungspflicht würde Banken grundsätzlich zwingen, bei der Anlageberatung ihre Kalkulationen vollständig offenzulegen: Da die Aufklärung sich nicht nur auf das dann tatsächlich verkaufte Produkt beziehen könnte, sondern konsequenter Weise sämtliche empfohlenen Anlagen erfassen müsste, da der Kunde nur in diesem Falle umfassend aufgeklärt wäre und Vergleiche anstellen könnte, wären Banken gezwungen, die von ihnen im Anlagegeschäft erzielten Gewinnspannen umfassend aufzudecken. Da diese jedenfalls bei Eigenprodukten in direkter Abhängigkeit von den Er-

trägen im Aktivgeschäft kalkuliert werden, vgl. nur die in der Methodik unstrittige Darstellung der Beklagten zur Ermittlung von Zinsmarge und Zinsabstand, S. 18 f. des Schriftsatzes vom 04.06.2009, wäre damit praktisch die gesamte Ertragsstruktur offengelegt. Dass jedes Kreditinstitut an der Geheimhaltung dieser Daten aus Wettbewerbsgründen ein ganz erhebliches und auch schutzwürdiges Interesse hat, liegt auf der Hand.

45

Tatsächlich besteht auch kein schützenswertes Interesse des Anlegers an einer derartigen Aufklärung: Jedem Marktteilnehmer – auch einem Privatanleger, der die Beratungsleistung einer Bank in Anspruch nimmt, hierfür aber keine gesonderte Vergütung entrichtet – muss klar sein, dass das Unternehmen aus der Leistung einen Gewinn zieht und daher in dem von ihm zu entrichtenden Preis für das Anlageprodukt auch ein Entgelt für die Bank enthalten ist; einer besonderen Aufklärung bedarf es insoweit nicht.

46

Aus diesem Grunde ist – soweit ersichtlich – in der Rechtsprechung bislang auch nicht gefordert worden, dass eine beratende Bank, soweit ansonsten anleger- und insbesondere anlagegerecht beraten wird, bei dem Vertrieb von Fremdprodukten die in deren Preis enthaltene Marge, die der Bank als Internum des Emittenten auch kaum bekannt sein wird, offenlegen müsste. Denn dass eine solche Gewinnspanne vorhanden sein muss, ist offensichtlich, da anderenfalls der Emittent aus dem Geschäft keinen Gewinn ziehen würde und unerfindlich wäre, weshalb er es betreibt.

47

Diese grundsätzliche Einschätzung der Interessenlage ändert sich nicht dadurch, dass die beratende Bank ein eigenes Produkt verkauft – auch in diesem Fall ist offensichtlich, dass eine Gewinnspanne anfällt, was sich schon daraus ergibt, dass vielfach der Kunde das gleiche Produkt auch über eine andere Bank hätte erwerben können. Einen Anspruch darauf, die Höhe dieser Marge zu kennen, hat der Anleger, sofern er im Übrigen sachgerecht beraten wird, nicht (vgl. ebenso OLG Düsseldorf I-9 U 187/09, Urteil vom 29.06.2009, Tz. 22 – 24, zitiert nach juris; OLG Bamberg 4 U 92/08, Urteil vom 11.05.2009, Tz. 227, zitiert nach juris; OLG Celle, 3 U 45/09, Urteil vom 30.09.2009, Tz. 40, 41, zitiert nach juris). Damit aber kann auch in dem Fall, dass eine Bank wie vorliegend aus eigenem Bestand ein fremdes Produkt verkauft, nichts Anderes gelten.

48

Insofern kann nach Auffassung des Senats auch offenbleiben, ob der Klägerin – wie von ihr bestritten – bekannt war, dass die Beklagte den Verkauf als Eigengeschäft durchführte. Da objektiv – und unstrittig – keine verdeckten Rückvergütungen oder Provisionszahlungen flossen, sondern die Beklagte ihren Ertrag (abgesehen von dem in der Wertpapierabrechnung deutlich ausgewiesenen Ausgabeaufschlag von 1%) lediglich aus einer Gewinnmarge – also

einem nicht offenzulegenden Bestandteil des Preises – bezog, bestand tatsächlich keine Offenbarungspflicht: Die insoweit allein denkbare Aufklärung, dass man gerade keine verdeckten Rückflüsse erhalte (oder zahle), wäre offensichtlich sinnlos gewesen.

49

Selbst wenn man grundsätzlich im Hinblick auf eine anfallende Gewinnmarge einen den Anleger benachteiligenden Interessenkonflikt annehmen und daraus grundsätzlich eine Verpflichtung zur Offenbarung der Gewinnmarge herleiten wollte, so hätte jedenfalls im vorliegenden Sachverhalt eine solche Pflicht nicht bestanden.

50

Begründbar wäre eine Aufklärungspflicht nur, wenn die fragliche Information erforderlich wäre, um dem Anleger vor Augen zu führen, dass die ihn beratende Bank mit der Beratung möglicherweise gerade nicht seine, sondern in erster Linie ihre Interessen verfolgte, wenn also die Gefahr besteht, dass ein bestimmtes Produkt gerade im Hinblick auf die Gewinnmaximierung der Bank vertrieben, der Kunde gezielt in dieses Produkt „hinein beraten“ werden soll.

51

Eine solche Sachlage ist vorliegend nicht gegeben, der Verkauf der „Lehman-Zertifikate“ war für die Beklagte gerade nicht besonders gewinnträchtig.

52

Mit Vorlage der e-mail Anlage B 52 hat die Beklagte bewiesen, dass sie die „Lehmann-Zertifikate“ selbst zu einem Kurs von 97,25% erworben und daher unter Berücksichtigung des Ausgabeaufschlages aus ihrem Verkauf eine Marge von 3,75% (absolut) erzielte. Dass diese e-mail sich auf die Auflage der später u.a. an die Klägerin verkauften Zertifikate bezog, hat die Klägerin nicht bestritten und vielmehr lediglich in Zweifel gezogen, dass es neben dieser Unterlage nicht noch weitere schriftliche Vereinbarungen gebe (S. 7 oben des klägerischen Schriftsatzes vom 05.06.2009). Soweit die Klägerin eine Marge von 9% behauptet, war dem nicht nachzugehen, da irgendwelche Anhaltspunkte für diese Bezifferung nicht dargelegt werden; der – auch formal unzulässige – Beweisantritt auf Vernehmung des Leiters der Wertpapierabteilung der Beklagten stellt sich somit als reiner Ausforschungsversuch dar.

53

Dem gegenüberzustellen sind die Gewinnaufschläge, die die Beklagte aus dem Verkauf alternativer Anlagen an die Klägerin hätte erzielen können und die die Beklagte auf S. 18 – 21 ihres Schriftsatzes vom 04.06.2009 sowie mit Anl. B 55 – B 58 dargelegt hat. Diese Berechnungen hat die Klägerin mit ihrem Schriftsatz vom 05.06.2009, wie in der mündlichen Verhandlung vom 20.10.2010 erörtert, nicht wirksam bestritten: An der von der Klägerin lediglich angezweifelte rechnerischen Richtigkeit bestehen keine Zweifel: Die

Einstandswerte hat die Beklagte mit Vorlage ihrer seinerzeitigen internen Aufstellungen zu den erzielten Margen (Anl. B 55 und B 56) dargelegt, Einwendungen gegen die Berechnung auf S. 19, 20 des Schriftsatzes der Beklagten vom 04.06.2009 bzw. die barwertige Umrechnung mit Anl. B 58 hat die Klägerin nicht erhoben.

54

Damit aber ergibt sich, dass hinsichtlich des bei wirtschaftlicher Betrachtung entscheidenden Betrages, nämlich dem Barwert der jeweils zu erzielende Marge, sowohl das Produkt „Creativ-Sparen“ als auch die eigene Inhaberschuldverschreibung der Beklagten aus deren Sicht ertragreicher gewesen wären, als der Verkauf der „Lehman-Zertifikate“.

55

Somit bestand bei Empfehlung jedenfalls der konkret der Klägerin verkauften „Lehman-Zertifikate“ kein Interessenkonflikt, der die Beklagte zu einer Offenlegung der Gewinnmarge hätte verpflichten können.

56

Es kann daher dahinstehen, ob - mit der Argumentation der Beklagten – die Annahme einer entsprechenden Aufklärungspflicht sich als Verstoß gegen europarechtliche Grundsätze darstellen würde.

57

Aus den gleichen Gründen führt auch das für die Beklagte mit dem Erwerb der sodann weiterverkauften Zertifikate verbundene „Platzierungsrisiko“ nicht zu einem Interessenkonflikt, der eine Offenlegung gegenüber der Klägerin erfordert hätte. Mit Vorlage der Urkunden Anl. B 65 – B 67, die die Klägerin inhaltlich nicht angegriffen hat, hat die Beklagte bewiesen, dass der Aufwand bei Rückgabe nicht verkaufter „Lehman-Zertifikate“ an die Emittentin bei 0,85% des Nominalwerts lag.

58

Mit Anl. B 59 – B 64 und den von der Klägerin ebenfalls im Einzelnen nicht angegriffenen (s. S. 9 ihres Schriftsatzes vom 05.06.2009) Berechnungen auf S. 24 – 26 ihres Schriftsatzes vom 04.06.2009 hat die Beklagte belegt, dass im Oktober 2007 ihr Platzierungsinteresse für eigene Inhaberschuldverschreibungen bei 1,04% und damit – wie die erzielte Marge – höher als hinsichtlich der hier streitgegenständlichen Papiere lag. Insoweit kann – wie von der Klägerin angenommen (s. S. 9 oben ihres Schriftsatzes vom 05.06.2009) – eine Addition von Marge und Platzierungsrisiko zwar durchaus geeignet sein, das wirtschaftliche Interesse der Beklagten an dem Verkauf der „Lehman-Zertifikate“ zu beschreiben, sie ergibt jedoch gleichfalls keinen gegenüber anderen Anlageformen erhöhten Vertriebsanreiz und damit keinen Interessenkonflikt, der die Beklagte zur Offenlegung von Marge und/oder Platzierungsrisiko verpflichten könnte.

59

b) Auch darin, dass die Klägerin durch den Zeugen L nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass die verkauften „Lehman-Zertifikate“ nicht der (deutschen) Einlagensicherung unterlagen, liegt keine Pflichtverletzung der Beklagten.

60

Es kann letztlich dahinstehen, ob (grundsätzlich) Konstellationen denkbar sind, in denen eine beratende Bank einen Hinweis auf das Nichteingreifen eines Einlagensicherungssystems schuldet. Jedenfalls gegenüber der Klägerin war eine solche Aufklärung nicht zu erbringen, da die Klägerin darüber aufgeklärt wurde, dass sie bei Erwerb der „Lehman-Zertifikate“ das Emittentenrisiko dieser Bank trug.

61

Hierbei meint „Emittentenrisiko“ jeden Verlust, der den Anleger auf Grund eines Ausfalls der Forderung treffen kann und damit auch einen Verlust, der eintritt bzw. nicht abgewendet wird, weil Stützungsmaßnahmen für den Emittenten, gleich welcher Art, nicht erfolgen. Denn aus wirtschaftlicher Sicht ist es für den Anleger, dem bekannt ist, dass ein Totalverlust eintreten kann, ohne Belang, ob dies geschieht, weil der Ausgeber der Anleihe wirtschaftlich nicht mehr leistungsfähig ist oder weil der Emittent insolvent ist und zugleich auch kein Sicherungssystem eingreift.

62

Damit aber kommt einer Warnung vor dem Fehlen einer Einlagensicherung neben dem Hinweis auf das Emittentenrisiko keine eigenständige Bedeutung mehr zu, vielmehr würde sie sich als Verpflichtung darstellen, dem Kunden nicht nur darzulegen, dass sein angelegtes Geld insgesamt verloren gehen könnte, sondern auch, dass es – neben allen denkbaren Risiken, die zu einer Insolvenz des Emittenten führen könnten und über die konsequenterweise ebenfalls im Detail aufgeklärt werden müsste – gerade auch wegen Nichteingreifens eines Einlagensicherungssystems verloren gehen könnte.

63

Eine solche Aufklärung würde für einen Kunden, der ohnehin bereit ist, das Risiko eines Ausfalls des Emittenten der Anlage einzugehen, keine zusätzlichen, für seine Anlageentscheidung wesentlichen Informationen liefern; selbst wenn man sie annehmen wollte, würde eine entsprechende Unterlassung des Beraters jedenfalls nicht kausal für die Investitionsentscheidung geworden sein (s.u.).

64

Vorliegend hat die Klägerin schon nicht dargelegt, jedenfalls aber nicht bewiesen, dass sie nicht gehörig über das Emittentenrisiko aufgeklärt worden wäre.

65

Allerdings hat die Klägerin im Rahmen ihrer Anhörung nach § 141 ZPO angegeben, dass sie nach den Angaben des Zeugen L zu der Anlage davon ausgegangen sei, dass dies „eine sichere Sache“ sei und sie zudem angenommen habe, dass alle Gelder, die sie bei der H S AG anlege, von einer „Art Versicherung“ gedeckt seien. Im Übrigen habe sie die Erläuterungen des Zeugen L, die sich auch mit dem Rating von Lehman-Brothers beschäftigt hätten, auch anhand einer Bildschirmpräsentation, nicht verstanden und nicht einmal realisiert, dass sie überhaupt Papiere der „Lehman Brothers“ erworben habe.

66

Diese Darstellung der Klägerin ist nicht geeignet, einen Pflichtenverstoß schlüssig darzulegen und hat dem Senat unter Berücksichtigung auch der Aussage des Zeugen L insbesondere keinen Anlass geboten, die Klägerin nach § 448 ZPO als Partei zu vernehmen.

67

Nach Auffassung des Senats ist zunächst schon nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin davon ausgegangen sein will, dass die fragliche Anlage von einer „Art Versicherung“ erfasst sein sollte – es liegt schon sehr fern, dass eine (wie die Klägerin wusste, dazu s. u.) Forderung gegen eine amerikanische Investmentbank durch die Einlagensicherung einer deutschen Sparkasse gedeckt sein könnte.

68

Insbesondere aber ist nicht schlüssig dargelegt, dass ein Hinweis auf das Emittentenrisiko nicht erteilt worden wäre: In der Bildschirmpräsentation der Beklagten zu den an die Klägerin verkauften Papieren (Ausdruck Anl. B 28) findet sich auf S. 1 ein Hinweis auf das seinerzeitige Rating von Lehman Brothers, das sich bei allen drei führenden Agenturen im oberen A-Bereich bewegte.

69

Insoweit hat der Zeuge L überzeugend angegeben, dass er – wenn er auch an das konkrete Beratungsgespräch mit der Klägerin keine Erinnerung mehr habe – es regelmäßig so handhabe, dass er mit den Kunden die online zur Verfügung stehende Präsentation durchgehe. Dass dies auch vorliegend geschehen ist, wurde durch die Klägerin ausdrücklich bestätigt.

70

Damit aber besteht kein Anlass, den Angaben des Zeugen L im Übrigen nicht zu folgen, der ausgesagt hat, dass er regelmäßig anhand des Produktflyers Anl. K 2 und der Präsentation Anl. B 28 beraten habe und letztere sodann nicht nur punktuell, sondern insgesamt durchgegangen sei und dabei auch die Angaben zum Rating angesprochen habe, wobei es den Kunden regelmäßig genügt habe,

dass Lehman-Brothers sich hierbei im „A“-Bereich bewegt habe; zur Beratung habe regelmäßig auch ein Hinweis auf das Emittentenrisiko gehört, er – der Zeuge – habe sicher so etwas gesagt wie „wenn dieser Herausgeber Pleite geht, dann ist das Geld weg...“ (S. 10 oben des Sitzungsprotokolls vom 20.01.2010.

71

Schon der in der Präsentation Anl. B 28 enthaltene Hinweis auf das „Rating“ stellt sich hier, unter Berücksichtigung des Vorwissens der Klägerin, wie es sich seinerzeit für den Zeugen L darstellte, als ausreichender Hinweis auf das Emittentenrisiko dar: Die Präsentation Anl. B 28 lässt ohne Weiteres erkennen, dass Herausgeber des Papiers die genannte Bank Lehman Brothers war. Damit aber ist ein Hinweis auf die Bonität eben dieses Instituts nur dann für den Kunden von Bedeutung, wenn eben dieser offenkundig auf die Sicherheit der Anlage abzielende Umstand, also die erstklassige Kreditwürdigkeit des Unternehmens, für die Anlageentscheidung von Belang ist. Das aber wäre gerade nicht der Fall, wenn der Kunde bei dieser Anlage keinerlei Emittentenrisiko tragen würde. Diese Bewertung wird weiter dadurch gestützt, dass der Zeuge nach seiner auch insoweit glaubhaften Aussage regelmäßig auch gerade das Emittentenrisiko – und zwar in durchaus allgemein verständlicher Form – angesprochen hat.

72

Dem Vortrag der Klägerin, dass sie diese Ausführungen des Beraters zwar nicht verstanden, das Papier aber gleichwohl gekauft habe, vermag der Senat nicht zu folgen: Er steht nicht nur der Aussage des Zeugen L entgegen, der sich „ziemlich sicher“ war, dass die Klägerin seinen Erläuterungen folgen konnte, er ist auch mit der Vorgeschichte dieses Anlagegeschäftes, die auch dem Zeugen L bekannt war und damit seine Beratung prägte und auch prägen durfte, nicht vereinbar. Die Klägerin hat eingeräumt, dass ihr bei Erwerb der UBS-Anleihe im Jahre 2006 (die ausweislich der Produktinformation Anl. B 24 sehr ähnlich strukturiert war wie die im Oktober 2007 erworbenen Papiere) sehr wohl klar war, dass sie ein Risiko einging.

73

Zudem betrieb die Klägerin schon seit geraumer Zeit als selbständige Geschäftsfrau ein Schlankheitsstudio – eine Tätigkeit, die mit dem Eindruck völliger Unbedarftheit in finanziellen Dingen, den die Klägerin im Rahmen ihrer Anhörung zu vermitteln suchte, schlicht nicht zu vereinbaren ist.

74

Weiter hat die Klägerin eingeräumt, den Produktflyer Anl. K 2 zumindest am Ende des Beratungsgespräches erhalten zu haben, der auf S. 5 – wenn auch in einer Fußnote – sowie auf S. 6 deutliche Hinweise darauf enthält, dass die Rückzahlung der Anlage von der Bonität der Emittentin abhängt.

75

Bei einer zusammenfassenden Würdigung ihres Vorbringens und der Aussage des Zeugen L erscheint die Einlassung der Klägerin damit insgesamt so unplausibel, dass das Vorliegen der Voraussetzungen des § 448 ZPO und somit eine Vernehmung der Klägerin als Partei zum Nachweis der behaupteten Aufklärungspflichtverletzung nicht erfolgen konnte.

76

Die Beklagte schuldete auch keine weitergehenden Risikohinweise, so dass dahinstehen kann, ob der Klägerin – wie von dieser bestritten – die „Basisinformationen“ zu „Vermögensanlagen in verzinslichen Wertpapieren besonderer Art“ (Anl. B 29), die insbesondere auf S. 32 sehr deutliche Erklärungen zu den spezifischen Risiken enthalten, zugegangen sind.

77

Hinsichtlich der Vorkenntnisse der Klägerin wurde schon dargelegt, dass diese nach dem Erwerb der von ihr nach ihrer eigenen Einlassung als risikoreich erkannten UBS-Anleihe für den Berater ersichtlich geläufig war, dass Papiere dieser Art nicht risikofrei waren.

78

Auch die Struktur der Anlage selbst erforderte keine weitergehenden Risikohinweise.

79

Bonität der Emittentin vorausgesetzt, stellen sich die „Lehman-Zertifikate“ aufgrund des vollen Kapitalschutzes zum Laufzeitende nicht als spekulative Anlage dar, bei regulärem Verlauf ging der Anleger lediglich das Risiko ein, für die Laufzeit keinerlei Rendite auf das eingesetzte Kapital erwirtschaftet zu haben, insoweit behauptet die Klägerin schon selbst keine unzureichende Aufklärung.

80

Auf die Bonität der Emittentin (letztlich Lehman-Brothers Inc. als Muttergesellschaft der Ausgeberin Lehman B.V. und Garantin der Anleihe) konnte auch im Oktober 2007 noch vertraut werden.

81

Dass die in der Präsentation Anl. B 28 dargestellten excellenten Ratings aller drei führenden Rating-Agenturen, denen jedenfalls damals allgemein noch eine erhebliche Bedeutung beigemessen wurde, zum Kaufdatum 19.10.2007 noch gültig waren, bestreitet die Klägerin nicht; ebenso ist unstreitig, dass die Börseninformationsdienste Reuters und Bloomberg keine Hinweise auf ein Insolvenzrisiko gaben.

82

Auch dass nach den Berichten der namhaften Wirtschaftspresse im Herbst 2007 nicht ernsthaft mit der Insolvenz eines derart großen Geldinstituts gerechnet wurde, hat die Beklagte substantiiert dargelegt, insoweit wird auf S. 22 – 26 ihres Schriftsatzes vom 06.03.2009 nebst Anl. B 12 – 20 Bezug genommen.

83

Allein der von der Klägerin vorgebrachte Hinweis in einer Veröffentlichung der Helaba vom 21.03.2007 (Anl. K 5), dass es auf Grund der sich ausweitenden credit default swap-Krise voraussichtlich nicht zu einer „Ansteckung“ größerer US-Kreditinstitute kommen würde, gab – wenn er denn allgemein bekannt gewesen sein sollte – im Herbst 2007 keinen Anlass anzunehmen, dass es zu einer Insolvenz Lehman Brothers kommen könnte.

84

c) Auch im Übrigen hat die Klägerin eine nicht anleger- oder nicht anlagegerechte Beratung nicht dargelegt, auch insoweit bot ihre Einlassung unter Berücksichtigung auch der Aussage des Zeugen L keine Veranlassung, sie zum Ablauf des Beratungsgesprächs gem. § 448 ZPO als Partei zu vernehmen.

85

(1) Dass sie die Erläuterungen des Zeugen L nicht verstanden haben will, wovon der Senat zudem nach dem Eindruck, den die Klägerin im Rahmen ihrer Anhörung vermittelt hat, keineswegs überzeugt ist, lässt schon nicht den Rückschluss zu, dass dieser in ungeeigneter Form beraten hätte. Vielmehr stellen sich die Unterlagen Anl. B 28 und K 2, anhand derer der Zeuge L nach seiner Aussage die Beratung durchgeführt hat, als durchaus sachgerechte Darstellung des Produktes dar.

86

Wenn die Klägerin – entgegen dem Eindruck, den der Zeugen L gewonnen hatte – tatsächlich wesentliche Teile der Erläuterungen nicht verstanden haben sollte, so wäre es zudem ihre Sache gewesen, dies dem Berater zu verdeutlichen.

87

(2) Nach den bisherigen Ausführungen kann auch offenbleiben, ob die Klägerin in dem Beratungsgespräch – wie von ihr vorgetragen (S. 5 des Sitzungsprotokolls vom 20.01.2010) – zunächst gegenüber dem Zeugen L zum Ausdruck gebracht hat, eine „sichere Anlage“ erwerben zu wollen

88

Selbst wenn die Klägerin den Zeugen L am 19.10.2007 von sich aus auf ein „sicheres“ Anlageprodukt angesprochen haben sollte, was sie in ihrer Anhörung nicht mehr mit Gewissheit angeben konnte (s. S. 10 unten des Sit-

zungsprotokolls vom 20.10.2010), so war ihr jedenfalls nach der Beratung und insbesondere der Aufklärung über das Emittentenrisiko bewusst, dass sie ein Papier erwarb, dass zwar mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit, jedoch nicht „absolut“ sicher war.

89

Schon aus diesem Grund kann der – nicht bewiesene – Wunsch nach einer „sicheren“ Anleihe zu Beginn der Beratung nicht zur Annahme eines Beratungsfehlers durch Empfehlung der „Lehman-Zertifikate“ führen.

90

Zudem kann auch gegenüber einem Kunden, der eine „sichere“ Geldanlage nachfragte, die Empfehlung des Beraters zu einer Anlage in „Lehman-Zertifikaten“ nicht von vornherein als ungeeignet angesehen werden.

91

Denn tatsächlich waren nach menschlichem Ermessen die von Lehman Brothers ausgegebene Papiere im Oktober 2007 „sicher“, nach Auffassung des Senats auch „sicher“ im Sinne des Urteils des XI. Zivilsenats des BGH vom 14.07.2009 (XI ZR 152/08; dort insbesondere Tz. 51, zitiert nach beck-online).

92

Faktisch existieren keine „sicheren“ Anlagen im dem Sinne, dass ein Verlust des angelegten Kapitals denknotwendig und in jedem Falle ausgeschlossen wäre.

93

Selbst die wohl als denkbar sicherste Anlageform betrachteten Staatsanleihen erstrangiger Adressen können nicht als in diesem Sinne „sicher“ betrachtet werden. Gerade die allgemeinkundige aktuelle Entwicklung an den Finanzmärkten hat gezeigt, dass selbst Forderungen gegen Staaten der Europäischen Union oder den Fiskus der USA – die der Gesetzgeber ganz offenbar als „sicher“ eingeschätzt hat, da er sie z.B. unbeschränkt zur Deckung von Pfandbriefen zulässt (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 1b PfandbriefG) – zweifelhaft werden können, wie die ebenfalls allgemeinkundige Diskussion über die Bonität verschiedener europäischer Staaten und der USA bzw. das downgrade etwa Griechenlands durch die Rating-Agenturen verdeutlichen.

94

Selbst hinsichtlich der wohl allgemein als „sicher“ eingeschätzten Forderungen gegen deutsche Bundesländer oder die Bundesrepublik selbst gilt nichts anderes, da auch sie – wie wiederum, die Tatsache aufzeigt, dass sie überhaupt von den Rating-Agenturen einer Bewertung unterzogen werden – eben nicht als völlig unzweifelhafte Schuldner angesehen werden und –

im Fall der deutschen Bundesländer – auch nicht die denkbar höchste Einstufung erhalten haben.

95

Insofern stellt sich die Bewertung einer Anlage als „sicher“ in jedem Einzelfall als Abgabe eines Wahrscheinlichkeitsurteils dar; gerade der der o.g. Entscheidung des Bundesgerichtshofes zu Grunde liegende Sachverhalt zeigt dies: Hinsichtlich der Inhaberschuldverschreibung einer erst 1995 gegründeten, nicht der Einlagensicherung angeschlossenen und offenbar nur kleinen Bank bestand eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass es zu Forderungsausfällen kommen könnte, womit der vertriebene Sparbrief – trotz der nominellen Rückzahlungsgarantie – nicht als „sicher“ eingestuft werden konnte.

96

Da – wie ausgeführt – im Oktober 2007 mit einer Insolvenz von Lehman-Brothers nach den zugänglichen Informationen genauso wenig zu rechnen war wie mit dem Zusammenbruch etwa einer deutschen Großbank, konnten die „Lehman-Zertifikate“ zu diesem Zeitpunkt durchaus als „sichere“ Anlage eingestuft werden, da nach den Bedingungen des Zertifikats die Kapitalrückgewähr sichergestellt war.

97

(3) Eine Pflichtverletzung liegt schließlich auch nicht darin, dass – unstreitig – der Zeuge L die Klägerin nicht darauf hingewiesen hat, dass die fraglichen Papiere nicht an US-Amerikaner verkauft werden durften und mit der Klägerin auch nicht den „fair value“ der Anlage angesprochen hat.

98

Beide Informationen waren im Rahmen der Anlageberatung komplett irrelevant: Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, hatte das Verbot des Verkaufs an US-Bürger nichts mit der Bewertung der Anlage oder gar mit ihrer „Sicherheit“ zu tun, sondern war nur dem Umstand geschuldet, dass das Papier – da es nur in Deutschland vertrieben werden sollte – nicht der SEC zur Registrierung gemeldet worden war.

99

Dass das Konstrukt des beizulegenden Zeitwerts, das nur Bedeutung für die bankinterne Bewertung von im Handelsbuch gehaltenen Wertpapieren hat (vgl. § 340e Abs. 3 S. 1 HGB), irgendeinen Bezug zur sachgerechten Anlageberatung einer deutschen (Privat-) Kundin haben sollte, ist nicht ersichtlich. Die bilanzrechtlich gebotene Folgebewertung von Finanzinstrumenten, die ggf. zu einer Abwertung gegenüber der Einbuchung zu Anschaffungskosten führen kann, lässt keine Rückschlüsse auf die Angemessenheit eines tatsächlichen Verkaufspreises dieser Finanzinstrumente zu

und ist daher auch für eine anleger- bzw. anlagegerechte Beratung ohne Belang.

100

2.) Sofern man entgegen der Auffassung des Senats im Unterlassen der Aufdeckung der von ihr erzielten Handelsspanne und/oder in der unterbliebenen Aufklärung zur fehlenden Einlagensicherung eine Pflichtverletzung der Beklagten sehen wollte, so hätte diese die Pflichtverletzung jedenfalls nicht zu vertreten, die Verschuldensvermutung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB ist widerlegt.

101

Für einen vorsätzlichen Verstoß des für die Beklagte aufgetretenen Zeugen L gegen entsprechende Aufklärungspflichten spricht nichts, ein solcher wird auch seitens der Klägerin nicht angenommen.

102

Auch eine fahrlässige Unterlassung setzt jedoch voraus, dass das Bestehen einer entsprechenden Pflicht zum Handeln vorhersehbar war. Vorwiegend bei der Ableitung „neuer“ bzw. der Verschärfung schon bestehender Verkehrssicherungspflichten (vgl. nur BGH NJW 1985, 620, 621; BGH NJW 1995, 2631, 2632, OLG Köln, NJW-RR 2000, 692, 693), aber auch schon bei der Ausdehnung vertraglicher Pflichten (BGH NJW 2008, 840, 842) ist höchstrichterlich ein Verschulden erst für nach einer entsprechenden Änderung der Anforderungen erfolgte Verstöße angenommen worden.

103

Wie oben ausgeführt, lag im Herbst 2007 die Annahme entsprechender Aufklärungspflichten einer Bank jedenfalls nicht nahe, nach Auffassung des Senats hat die Beklagte insoweit hinreichend dargelegt, dass für sie keine Veranlassung gegeben war, vom Bestehen einer solchen Pflicht auszugehen.

104

a) Soweit ersichtlich, ist in der Rechtsprechung vor dem 19.10.2007 nie ausgesprochen worden, dass eine Bank im Rahmen der Anlageberatung Gewinnmargen von Eigengeschäften aufdecken oder ausdrücklich (gerade) auf das Fehlen einer Einlagensicherung für das verkaufte Produkt hinweisen müsste, sofern im Übrigen sachgerecht beraten wurde.

105

Auf das Bestehen einer Pflicht zur Offenlegung ihrer Gewinnmarge bei Eigengeschäften mussten die für die Beklagte handelnden Personen – auch wenn man der Beklagten insofern das Wissen der in ihrer Rechtsabteilung beschäftigten Fachleute umfassend zurechnet – aus der sog. „kick-back“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht schließen: Dass die dort für den Fall der verdeckten Vereinnahmung von Provisionen angenommene Aufklä-

rungspflicht die Banken zur Aufdeckung wesentlicher Teile ihrer Ertragsrechnung zwingen könnte, war nach Auffassung des Senats nicht ersichtlich, die Annahme einer solchen Pflicht würde sich vielmehr als ganz erhebliche Fortentwicklung und Ausdehnung des Pflichtenkreises im Rahmen der Anlagenberatung darstellen, die entgegen der Auffassung des Landgerichts keinesfalls „auf der Hand lag“ und vor einer entsprechenden höchstrichterlichen Entscheidung keinesfalls vorhergesehen werden musste; gerade die im Hause der Beklagten bekannten Überlegungen zur Umsetzung der MiFID, die unstreitig gerade keine Offenlegung von Gewinnmargen fordert und die daher in § 31d WpHG, der bereits vor dem hier streitgegenständlichen Beratungsgespräch verkündet worden war und wenige Tage später in Kraft trat, entsprechend umgesetzt wurde, legte es mehr als nahe, dass mit dieser Norm abschließend festgelegt wurde, welche Offenbarungspflichten eine Bank im Zusammenhang u.a. mit der „kick-back“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes treffen konnten. Die Annahme der Verpflichtung eines kaufmännischen, auf Gewinnerzielung ausgerichteten Unternehmens, seine Ertragsspannen – und zwar nicht nur punktuell, sondern im Ergebnis sogar ganz umfassend (s.o.) – offenzulegen, stellte sich somit als eine ganz grundlegend neue und nicht vorherzusehende Anforderung dar.

106

b) Gleiches gilt im Ergebnis für die Frage des Hinweises auf ein Fehlen einer Einlagensicherung: Die Annahme, dass neben einem Hinweis auf ein Totalverlustrisiko auch ein ausdrücklicher Hinweis darauf geschuldet wäre, dass auch kein Einlagensicherungssystem eingreifen werde, liegt eher fern und ist – soweit ersichtlich – in der bis zum Herbst 2007 ergangenen Rechtsprechung auch nirgends angelegt gewesen.

107

c) Der Zeuge L durfte nach seinem Kenntnisstand schließlich auch davon ausgehen, dass die „Lehman-Zertifikate“ für die Klägerin eine angemessene Anlage sein würde.

108

Wie dargelegt, durfte im Oktober 2007 der Berater davon ausgehen, dass ein Ausfall der Anlage durch Insolvenz der Emittentin praktisch ausgeschlossen sei.

109

Zudem war dem Zeugen L bekannt, dass die Klägerin bereits einmal eine nicht völlig unbeträchtliche Summe zur Erzielung einer höheren Rendite in einem noch deutlich stärker risikobehafteten Papier angelegt hatte und dass sich in ihrem Depot weitere (im oben ausgeführten relativen Sinne) nicht völlig risikofreie Anlagen befanden. Bei dieser Sachlage – unabhängig davon, ob sie tatsächlich bereits die Einstufung der Klägerin durch die Beklagte als „risikobewusste“ Anlegerin rechtfertigte (vgl. Anl. B 27) – ist es einem Berater nicht vorzuwerfen, wenn er dem Kunden ein aus seiner Sicht und auch bei objektiver

Bewertung sehr risikoarmes Papier andient, das gegenüber einer „völlig“ (s.o.) risikolosen Anlage (etwa in Bundesschatzbriefen) deutlich erhöhte Renditechancen bietet.

110

Dies gilt umso mehr, als der Berater diese Anlage nicht etwa für einen gemessen am Gesamtvermögen der Kundin wesentlichen Teil ihrer Anlagen, sondern vielmehr als prozentual eher wenig ins Gewicht fallende Beimischung empfahl: Insoweit ergibt sich aus dem von der Beklagten seinerzeit erfassten Kundenprofil der Klägerin (Anl. B 27), dass diese – unstrittig – über ein liquides Vermögen von mehr € 150.000,-, sonstiges Vermögen von € 25.000,- – € 50.000,- und schließlich unbelastetes Grundvermögen im Wert von mehr als € 250.000,- verfügte. Damit belief sich die vom Zeugen L empfohlene Anlage in „Lehman-Zertifikaten“ ausgehend von einem Gesamtvermögen von minimal € 425.000,- weniger als 2,5% der der Klägerin insgesamt zur Verfügung stehenden Vermögenswerte (bzw. nicht mehr als $5\frac{3}{4}$ - 6% ihrer liquiden Mittel). Insoweit erscheint die Aussage des Zeugen, dass er die Klägerin als für diese Anlage geeignete Kundin angesehen habe, da dieses Angebot sich in erster Linie an Kunden mit überschüssiger freier Liquidität gerichtet habe, nachvollziehbar.

111

3.) Schließlich hätte die Klägerin, sofern man bezogen auf die Fragen von Marge und Einlagensicherung einen schuldhaften Pflichtenverstoß annehmen wollte, jedenfalls nicht dargelegt, dass sie sich bei entsprechender Aufklärung gegen den Kauf der „Lehman-Zertifikate“ entscheiden hätte.

112

Die bei fehlerhafter Anlageberatung weithin anzuwendende „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ (vgl. z.B. BGH XI ZR 586/07, Tz. 22 zitiert nach juris) kann der Klägerin hier nicht zu Gute kommen.

113

Die Vorgeschichte des konkreten Anlagegeschäftes und die Einlassung der Klägerin hierzu im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung lassen für die Anwendung dieser Vermutung keinen Raum, da hiernach sehr nahe liegt, dass die Klägerin sich auch bei entsprechender Aufklärung für dieses Papier entschieden hätte, ihre entgegenstehende Behauptung im Termin vom 20.01.2010 ist nicht glaubhaft.

114

a) Eine plausible Erklärung dafür, weshalb sie bei einer Aufklärung über die von der Beklagten aus dem Geschäft erzielte Gewinnmarge von dem Kauf der „Lehman“-Zertifikate abgesehen hätte, hat die Klägerin nicht gegeben.

115

Soweit sie immer wieder betont hat, dass es ihr um eine sichere Anlage gegangen sei, ist zu beachten, dass die Erzielung eines Gewinns durch die Beklagte für die Frage der Sicherheit des eingesetzten Kapitals – jedenfalls soweit wie vorliegend nicht eine Marge in Rede steht, die das Geschäft von vornherein als wirtschaftlich undurchführbar erscheinen ließe – vollkommen belanglos ist: Soweit die Bonität des Emittenten gewährleistet ist, wird der gegen ihn gerichtete Rückzahlungsanspruch nicht dadurch beeinträchtigt, dass an dem fraglichen Geschäft wirtschaftlich auch noch ein Dritter partizipiert.

116

Die Offenlegung einer Marge durch die Beklagte hätte allenfalls Zweifel wecken können, ob die in Aussicht gestellte Rendite sachgerecht ist oder ob nicht durch Anlage in einem anderen Produkt, an dem weniger Parteien partizipieren, noch mehr erwirtschaftet werden könnte.

117

Dieser Gesichtspunkt aber war für die Klägerin nach ihrer Einlassung gerade nicht entscheidend, da es ihr in erster Linie um die Sicherheit ihres Investments gegangen sei.

118

Insoweit ist die Angabe der Klägerin (S. 3 des landgerichtlichen Sitzungsprotokolls vom 12.06.2009), dass sie bei einer entsprechenden Aufklärung angenommen hätte, „die Anlage“ sei „nicht gut, wenn mehrere daran verdienten“, weder schlüssig noch nachvollziehbar.

119

Dies gilt umso mehr, als die Klägerin bei der etwa ein Jahr zuvor erfolgten Anlage in ein UBS-Zertifikat nach ihrer eigenen Einlassung nach – unstreitiger – Belehrung über das Risiko eines Totalverlustes eben dieses Risiko gezielt eingegangen war, um sich eine erhöhte Renditechance zu erschließen, womit nicht nachvollziehbar ist, weshalb bei im Übrigen gleicher Sachlage die Belehrung darüber, dass auch die Beklagte an dem Geschäft verdiente, sie von dem Kauf eines Papiers hätte abhalten sollen, das auf Grund des vollen Kapital-schutzes zum Endtermin deutlich weniger risikobehaftet war als die UBS-Anleihe und zugleich eine Renditechance deutlich über dem Niveau etwa festverzinslicher Papiere (Lehman-Zertifikat: Chance auf 7,5% p.a.) eröffnete.

120

Vielmehr hatte die Anlage in der UBS-Anleihe gezeigt, dass die Klägerin zur Erschließung einer hohen Renditechance (nach den Bedingungen – vgl. Anl. B 24, S. 3 – 16% binnen 13 Monaten) bereit war, auch in noch deutlich stärker spekulativ ausgerichtete Anlagen zu investieren.

121

b) Aus den gleichen Gründen erscheint auch die Angabe der Klägerin, dass sie sich bei Aufklärung über das Fehlen einer Einlagensicherung gegen das Papier entschieden hätte, nicht nachvollziehbar.

122

Insoweit steht ihre Einlassung, sie habe angenommen, alles was sie bei der H. S. AG anlege, sei durch „eine Art Versicherung“ geschützt, schon in eindeutigen Widerspruch zu der unstreitigen Tatsache, dass sie ein Jahr zuvor über die Beklagte eine – wie sie wusste – gerade nicht kapitalgeschützte Anlage erworben hatte.

123

Damit aber ist mehr als unwahrscheinlich, dass die Klägerin sich durch einen – neben der hinreichenden Aufklärung über das Emittentenrisiko (s.o.) – ausdrücklichen Hinweis auf das Nichteingreifen einer Einlagensicherung von dem Erwerb der Lehman-Zertifikate und damit der Eröffnung der Chance auf eine erhebliche Überrendite hätte abhalten lassen.

124

c) Die vorgenannten Anhaltspunkte lassen nach Auffassung des Senats vielmehr den Schluss zu, dass die Klägerin sich selbst bei einer noch deutlicheren als der erfolgten (s.o.) Belehrung über das Emittentenrisiko für die Anlage in Lehman-Zertifikate entschieden haben würde, um in den Genuss der gegenüber einer noch konservativeren Anlage deutlich erhöhten Renditechancen zu gelangen.

125

Da die Klägerin somit eine zu vertretende Pflichtverletzung seitens des Zeugen L und jedenfalls die Kausalität einer solchen Pflichtverletzung für ihre Anlageentscheidung schon nicht dargelegt hat, steht ihr auf Grund der Empfehlung zum Kauf der Lehman-Zertifikate kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu, deren Berufung damit Erfolg hat.

126

Die Stellungnahmen der Parteien zum Ergebnis der Beweisaufnahme mit Schriftsätzen vom 17.02. und 18.02.2010 sowie die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Klägerin vom 19.03. und 26.03.2010 Boten keinen Anlass, erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten.

127

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

128

Da die Frage, ob eine Bank im Rahmen der Anlageberatung dem Kunden einen Hinweis auf eine von ihr erzielte Gewinnmarge aus einem Eigengeschäft bzw. neben einem Hinweis auf ein bestehendes Emittentenrisiko auch noch Aufklärung über das Nichteingreifen eines Einlagensicherungssystems schuldet, bislang höchstrichterlich nicht geklärt ist, kommt der Sache grundsätzliche Bedeutung zu, weshalb der Senat die Revision zulässt (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).