



Landgericht Hildesheim
 Geschäfts-Nr.:
 6 O 338/10

Abschrift

Verkündet am:
 04.01.2012
 Schestaber Justizangestellte
 als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit



Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte RSCW Rechtsanwälte, Rückertstraße 25,
 97421 Schweinfurt,
 Geschäftszeichen: 10/10913,

gegen

Volksbank Peine eG, vertreten durch den Vorstand Gerhard Brunke, Am Markt 2,
 31224 Peine,
 Geschäftszeichen: 32.028392,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte GenoRechtAnwälte,
 Hannoversche Straße 149, 30627 Hannover,
 Geschäftszeichen: 129/11KS32-fec,

DG Anlage Gesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Christoph von
 Carlowitz, Martin Fräsdorf und Karl-Heinz Schneider, Hahnstraße 31-35,
 60528 Frankfurt/Main,

DZ Bank AG, Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank, Frankfurt am Main, vertreten
 durch den Vorstand Wolfgang Kirsch, Lars Hille, Wolfgang Köhler, Hans-Theo Macke,
 Albrecht Merz, Thomas Ullrich und Frank Westhoff, Platz der Republik, 60265 Frankfurt
 am Main,

Streitverkündete,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte White & Case LLP,
 Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt/Main,
 Geschäftszeichen: DGANL.F110266.MUL.vuckoiv 7147454.0079,

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim durch den Vorsitzenden Richter am
 Landgericht Benda als Einzelrichter auf die mündliche Verhandlung vom 07.12.2011

für **R e c h t** erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 40.027,97 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 23.12.2010 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen an den DG-Immobilienfonds Nr. 32, Stammnummer 32.01 und 39, Stammnummer 39.01.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlage Nr. 32, Stammnummer 32.01 und 39, Stammnummer 39.01 in Annahmeverzug befindet.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an den DG-Immobilienanlagen Nr. 32, Stammnummer 32.01 und 39, Stammnummer 39.01 verursacht ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von einem Dritten erhoben werden können.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 70 % und die Beklagte 30 %. Dies gilt nicht für die der Streithelferin zu 1. entstandenen Kosten. Diese trägt die Klägerin zu 70 % und im Übrigen trägt sie die Streithelferin selbst.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin nimmt aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch. Sie begehrt Rückabwicklung von Beteiligungen an den von der Streithelferin initiierten geschlossenen Immobilienfonds DG-I 32 und 39 in Höhe einer Beteiligungssumme von 100.000,00 DM zuzüglich eines Agios von 5 % (Erwerb 1993) und einer weiteren Beteiligungssumme in Höhe von 50.000,00 DM zuzüglich eines Agios von 5 % (Erwerb 1996).

Die Beteiligungen erfolgten auf Empfehlung des Mitarbeiters Rump der Beklagten. Dem Zedenten waren vor der Beratung die Prospekte ausgehändigt worden.

Die Beteiligungen entwickelten sich nicht wie erwartet. Aus dem Fonds DG-I 32 erhielt der Zedent Ausschüttungen in Höhe von 6.135,50 €.

Die Klägerin macht geltend, der Zedent sei nicht sachgerecht beraten worden. Die Beklagte beziehungsweise deren Mitarbeiter habe nicht aufgedeckt, dass und in welcher Höhe sie für die ausgesprochene Empfehlung Rückvergütungen erhalten habe. Auch lasse sich der Darstellung aus den Prospekten nicht erkennen, dass und in welchem Umfang Rückvergütungen, die nach Auffassung der Klägerin aufklärungspflichtig seien, der Beklagten zugeflossen seien.

Die Klägerin ist ferner der Auffassung, dass ihr auch ein Anspruch entgangenen Gewinn in Höhe eines Zinssatzes von 4 % zustehe.

Mit Schreiben vom 15.12.2010 machte die Klägerin unter Fristsetzung zum 22.12.2010 ihre Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten geltend.

Aufgrund des am 27.12.2011 eingegangenen Schriftsatzes hat die Beklagte der Streitverkündeten zu 2. den Streit verkündet. Mit am 02.01.2012 eingegangenem Schriftsatz hat die Streitverkündete zu 2. ihren Beitritt auf Seiten der Beklagten erklärt.

Sie beantragt:

1. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 132.140,21 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 23.12.2010 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen an den DG-Immobilienfonds Nr. 32, Stammnummer 32.01 und 39, Stammnummer 39.02.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilienanlagen Nr. 32 Stammnummer 32.01 und 39 Stammnummer 39.02 in Annahmeverzug befindet.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an den DG-Immobilienanlagen Nr. 32 Stammnummer 32.01 und 39 Stammnummer 39.02 ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten erhoben werden können.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.715,58 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 23.12.2010 zu zahlen.

Die Beklagte und die Streithelferin beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie vertreten die Ansicht, dass die Prospekte eine vollständige und ordnungsgemäße Information über den Inhalt der Beteiligung sowie die mit der Beteiligung verbundenen Risiken darstellten. Sie erheben die Einrede der Verjährung. Die Streithelferin beruft sich ferner auf Verwirkung und macht geltend, dass dem Zedenten aus dem DG-I-Fonds 32 Steuervorteile in Höhe von 20.798,00 € und aus dem DG-II-Fonds 39 Steuervorteile in Höhe von 13.567,00 € zugeflossen seien.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist nur teilweise begründet.

Die Beklagte schuldet der Klägerin Schadensersatz wegen unterbliebener Aufklärung über erzielte Provisionsrückflüsse gemäß §§ 280 Absatz 1 Satz 1, 284 ff., 311 Absatz 2 BGB.

Die Beklagte und die Streithelferin sind der vorgelegten Abtretungserklärung nicht mehr entgegengetreten, so dass davon auszugehen ist, dass sie ihr ursprüngliches Bestreiten der Aktivlegitimation der Klägerin nicht mehr verfolgen.

Zwischen dem Zedenten und der Beklagten ist ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits dann der Fall, wenn ein Anlageinteressent an ein Kreditinstitut oder umgekehrt das Kreditinstitut an den Kunden herantritt, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden

oder zu beraten. Dabei erfolgt der Abschluss des Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgespräches.

Auf der Grundlage des zwischen dem Zedenten und der Beklagten geschlossenen Anlageberatungsvertrages war die Beklagte zu einer anleger- und objektgerechten Beratung verpflichtet.

Zu dieser Pflicht gehörte auch, den Zedenten über ihr zufließende Rückvergütungen zu informieren. Gegen diese Pflicht hat sie verstoßen. Nach der hierzu vom Bundesgerichtshof entwickelten Rechtsprechung (BGHZ 170, 226 folgende) ist eine Bank verpflichtet, den von ihr beratenden Kunden darauf hinzuweisen, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten von den Fondsgesellschaften erhält. Eine solche Aufklärung ist erforderlich, um den Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt der Bank offenzulegen.

Die Kammer geht davon aus, dass der Vortrag der Klägerin, die Beklagte habe jeweils Rückvergütungen in Höhe von 8 % der Beteiligungssumme erhalten, unstreitig ist. Die Beklagte hat sich zu den Rückvergütungen nicht im Einzelnen geäußert. Die Streithelferin hat sich zur Höhe der Rückvergütungen mit Nichtwissen erklärt. Dies reichte jedoch nicht aus. Da sie diese Anlage konzeptioniert hat, ist davon auszugehen, dass sie die Höhe der Rückvergütungen kennt.

Der Pflicht über den Inhalt der Rückvergütungen aufzuklären, hat die Beklagte nicht genügt.

Die Hinweise in den Prospekten enthalten keine ausreichende Aufklärung des Anlegers über die der beratenden Beklagten zufließende Rückvergütungen. Dass die vom Kunden zu leistenden Beträge von der Fondsgesellschaft an die Beklagte zurückfließen sollten, lässt sich den Prospekten nicht entnehmen. Dies hat zutreffend das OLG Celle für den Prospekt DGI-39 entschieden (OLG Celle 3 U 167/09). Dem schließt sich die Kammer an. Gleiches gilt für den Prospekt DGI-32.

Die Pflichtverletzung ist von der Beklagten schuldhaft begangen. Insofern kann sich die Beklagte nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen. Aus der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 78, 263, 286 sowie BGH XI ZR 70/88) ergab sich bereits seit den achtziger Jahren die Auffassung der Rechtsprechung, dass ein Berater verpflichtet ist, seinem Kunden gegenüber offenzulegen, dass er von dritter Seite

bestimmte Provisionen dafür erhält, dass er diesen zu einer bestimmten Vermögensanlage veranlasst (vergleiche auch OLG Celle, 3 U 167/09).

Die Beklagte hat nicht darzulegen und zu beweisen vermocht, dass ich der Zedent bei sachgerechter Aufklärung über die der Beklagten zufließenden Rückvergütungen dennoch für die Beteiligung an den streitgegenständlichen Fonds entschieden hätte.

Die Schadensersatzpflicht dem Grunde nach ist nicht durch ein etwaiges Mitverschulden des Zedenten gemindert. Selbst wenn dem Zedenten in der Zeit zwischen 1993 und 1996 keine Ausschüttungen zufließen, so hat er doch, wovon unstreitig auszugehen ist, nach dem insoweit unbestritten gebliebenen Vortrag der Streithelferin in den Jahren 1993, 1994 und 1995 Verlustzuweisungen in Höhe von knapp 32.000,00 € erhalten, die er mit dem Gesamtbetrag seiner Einkünfte im jeweiligen Jahr verrechnen konnte. Es gab also für den Zedenten keinen nachhaltigen Anhalt dafür, dass er falsch beraten worden ist.

Der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist, soweit er sich auf das Verschweigen von Rückvergütungen bezieht, nicht verjährt. Der Kläger hat insofern substantiiert vorgetragen, dass er die Kenntnis von dieser hier maßgeblichen Pflichtverletzung erst im Jahre 2010 erhalten hat. Die für die Einrede der Verjährung tragenden Tatsachen darlegungs- und beweisbelasteten Beklagte beziehungsweise Streithelferin haben keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen, dass dem Zedenten die hier maßgebliche Kenntnis schon vorher vorlag. Insofern können sich die Beklagte beziehungsweise die Streithelferin nicht auf die Prospektangaben stützen. Denn diese waren gerade nicht ausreichend.

Der geltend gemachte Anspruch des Klägers ist auch nicht verwirkt. Tatsachen, die nachvollziehbar begründeten, dass sich die Beklagte darauf eingestellt hätte, wegen der hier maßgeblichen Pflichtverletzung nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, sind nicht vorgetragen.

Die Höhe des dem Kläger entstandenen Schadens beläuft sich auf 40.027,97 €. Von der rechnerisch unstreitigen Forderung in Höhe von 80.528,47 € sind abzusetzen zunächst die dem Kläger zugeflossenen Ausschüttungen in Höhe von 6.135,50 €.

Des Weiteren sind aber auch die dem Kläger zugeflossenen Steuervorteile von insgesamt 34.365,00 €, die die Streithelferin aufgrund der Verlustzuweisung ermittelt hat, in Abzug zu bringen.

Nach der Rechtsprechung des OLG Celle (3 U 167/09) hat grundsätzlich eine Anrechnung von Steuervorteilen dann stattzufinden, wenn der Anleger besonders hohe Verluste erzielt hat und deshalb anzunehmen ist, dass sich die Steuervorteile durch die Steuerlast infolge der Rückabwicklung der Anlage nicht gegenseitig aufheben, sondern ein Vorteil beim Anleger verbleibt. Dies ist vorliegend sowohl im Hinblick auf die Höhe der vom Kläger erzielten Steuervorteile und auch deshalb anzunehmen, weil unklar ist, ob und in welchem Umfang der Kläger erzielte Steuervorteile wieder auszugleichen hat. Nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Streithelferin belaufen sich die Steuervorteile auf 34.365,00 €. Angesichts dessen wäre der Kläger aufgrund der ihm obliegenden sekundär Darlegungs- und Behauptungslast gehalten gewesen, substantiiert insbesondere durch Vorlage der ergangenen Einkommenssteuerbescheide, die Höhe der ihm zugeflossenen Steuervorteile substantiiert zu bestreiten. Hieran und auch an einer möglichen Darlegung der Nachteile, die sich aus der Versteuerung von Schadensersatzansprüchen für den Kläger ergeben könnten, fehlt es.

Auf den zuerkannten Betrag steht der Klägerin gemäß §§ 286, 288 BGB die sich aus dem Tenor ergebenden Zinsen zu.

Der Klagantrag zu Ziffer 2. ist begründet. Die Beklagte befindet sich mit der Annahme der Übertragung der Rechte aus den streitgegenständlichen Anlagen in Verzug (Schreiben vom 15.12.2010 = Anlage K3 zur Klageschrift).

Des Weiteren ist der Feststellungsantrag zu Ziffer 3. der Klageschrift begründet. Es ist noch nicht absehbar, ob aus der Zeichnung der Beteiligung noch weitere Nachforderungen gegen den Zedenten erhoben werden.

Die weitergehende Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht zunächst kein Anspruch auf Zahlung des entgangenen Gewinns in Höhe von 51.611,74 € zu. Eine Verzinsung als ihr entgangenen Gewinn steht der Klägerin auf das von dem Zedenten eingesetzte Eigenkapital mit einem Zinssatz, wie er bei der Anlage in Bundesschatzbriefen zu erzielen gewesen wäre, auch nicht im Sinne

einer Mindestverzinsung zu. Ziel des Zedenten war es, seine Altersvorsorge zu verbessern. Ihm war die Anlage auch empfohlen worden, um Steuern zu sparen. Dieses sah der Zedent wie die Zeichnung nach entsprechender Empfehlung ausweist, als willkommenen Nebeneffekt an. Damit kommt aber für die Schadensberechnung eine Verzinsung, wie sie bei einer Anlage in festverzinsliche Wertpapiere nach Abzug von Kapitalertragssteuern zu erzielen gewesen wäre, nicht in Betracht. Eine solche Berechnung kann nicht zugrunde gelegt werden. Sie entspricht nicht dem nach den gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartende Ertrag. Für welche andere Anlageform sich der Zedent entschieden hätte und welche Erträge er konkret erzielt hätte, ist nicht dargetan. Ein Schadensersatz in Form der Erstattung fiktiver Zinserträge in Gesamthöhe von 51.611,74 €, wie sie hier von der Klägerin geltend gemacht wird, ist damit nicht gerechtfertigt.

Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Ersatz angeblich außergerichtlich angefallener Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.715,58 € zu. Ein derartiger Anspruch ist nicht schlüssig dargetan. Es fehlt die Darlegung, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin beziehungsweise dem Zedenten eine entsprechende Rechnung gestellt hätte und diese auch bezahlt worden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Absatz 1, 101 ZPO; die der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO. Eine Kostenentscheidung bezüglich der Streithelferin zu 2. unterbleibt, weil diese erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung beigetreten ist. Das Vorbringen der Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 19.12.2011 ist schon aus formalem Grunde unbeachtlich (§ 296a ZPO). Es gibt keinen Anlass zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung. Diese ist nicht zu früh geschlossen worden.

Benda