



**Landgericht Rottweil**  
3. Zivilkammer  
**Im Namen des Volkes**  
**Urteil**

Im Rechtsstreit

1.

- Klägerin / Widerbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Rothmund u. Koll., Rückertstraße 25, 97421 Schweinfurt (10/10802)

2.

- Drittwiderbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Rothmund u. Koll., Rückertstraße 25, 97421 Schweinfurt (10/10802)

**gegen**

**Volksbank eG Horb-Freudenstadt**

vertreten durch d. Vorstand Reinhold Haschka und Dieter Walz  
Loßburger Str. 23, 72250 Freudenstadt

- Beklagter / Widerkläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Blaich u. Koll., Danneckerstr. 58, 70182 Stuttgart

**Streithelferinnen:**

**1. DG Anlagegesellschaft mbH**

vertreten durch d. Geschäftsführung, bestehend aus den Herren Martin Fräsdorf und  
Bernhard Wardel  
Hahnstraße 70, 60528 Frankfurt

**2. DZ Bank AG, Deutsche Zentralgenossenschaftsbank**

vertreten durch d. Vorstand  
Platz der Republik, 60325 Frankfurt am Main

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:  
Rechtsanwälte White & Case LLP u. Koll., Bockenheimer Landstr. 20, 60323 Frankfurt am Main (DGANL.F.110184.SOL)

wegen Forderung

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Rottweil auf die mündliche Verhandlung vom 02. Februar 2012 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Landgericht Zange  
Richterin am Landgericht Steffani-Göke  
Richter Dr. Krausbeck

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 26.842,82 € nebst 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 06.11.2010 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung am DGI Nr. 30, Stammmummer 30.0 ).
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Rechte aus der in Ziff. 1 bezeichneten Beteiligung in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.196,42 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 06.11.2010 zu bezahlen.
4. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Es wird festgestellt, dass dem Drittwiderbeklagten aus und im Zusammenhang mit der Zeichnung der Beteiligung am Fonds „DG Immobilienanlage Nr. 30“ (Stammmummer 30.0 ) keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten zustehen.
6. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Parteien wie folgt:

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin zu 36 %, der Drittwiderbeklagte zu 12 % und die Beklagte zu 52 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin trägt die Beklagte 64 % und die

Klägerin 36 % selbst. Die außergerichtlichen Kosten des Drittwiderbeklagten trägt dieser selbst. Die Kosten der Nebenintervention trägt die Klägerin zu 36 %, der Drittwiderbeklagte zu 12 %.

7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Streitwert: 52.007,73 €,

für die Klägerin 46.007,73 €,

für den Drittwiderbeklagten bis zu 6.000,00 €

## Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht des Drittwiderbeklagten, Herrn , Schadensersatz geltend wegen behaupteter fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit der Zeichnung einer Beteiligung am geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 30 „Berlin und neue Länder“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG, Berlin (im folgenden kurz: DG-Fonds Nr. 30).

Der Drittwiderbeklagte zeichnete Ende Dezember 1992 die oben genannte und über die DG Bank - die heutige DZ Bank AG - treuhänderisch gehaltene Beteiligung an der DG-Immobilien-Anlage Nr. 30 mit einer Beteiligungssumme von 50.000,00 DM zuzüglich 5 % Agio, mithin in Höhe von insgesamt 52.500,00 DM. Die Zeichnungsannahme und Eintragungsbestätigung erfolgte am 28.12.1992 (Anlage K 1, Bl. 56).

Die Beteiligungssumme von 50.000,00 DM erbrachte der Drittwiderbeklagte aus eigenen Mitteln.

Am 30.11.2010 (Anlage K 12, Bl. 172 d.A.) trat der Drittwiderbeklagte an die Klägerin die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aufgrund der im Jahr 1992 erfolgten Empfehlung zum Erwerb eines DGI Nr. 30 ab.

Mit der Klage begehrt die Klägerin den Ersatz folgender Schadenspositionen:

- Ersatz der Beteiligung incl. Agio in Höhe von 52.500,00 DM (26.842,82 €)
- entgangener Gewinn in Höhe von 19.164,91 € über alternativer Geldanlage in Höhe von 4 % auf das Eigenkapital
- außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.641,96 €.

Die am 01.12.2010 eingegangene Klage wurde der Beklagten am 09.12.2010 zugestellt. Die Beklagte reichte mit Schriftsatz vom 17.01.2011 (Bl. 105) eine negative Feststel-

lungsklage gegen den Drittwiderbeklagten ein, die diesem am 21.01.2011 zugestellt wurde. Gleichzeitig verkündete die Beklagte der DG Anlagegesellschaft mbH sowie der DZ Bank AG mit Schriftsatz vom 17.01.2011 (Bl. 106) den Streit. Die Streitverkündung wurde am 21.01.2011 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 26. Januar 2011 (Bl. 148/149) sind die Streithelferinnen zu 1 und 2 dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte tragen vor,

zwischen der Beklagten und dem Drittwiderbeklagten sei ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Die Beratungspflichten aus diesem Vertrag habe die Beklagte verletzt.

Denn der Beklagten bzw. ihrem Mitarbeiter, dem Zeugen Prußeit, sei bekannt gewesen, dass sich der Drittwiderbeklagte mit der Anlage seines Kapitals eine zusätzliche sichere Altersvorsorge habe schaffen wollen. Dennoch habe der Zeuge Prußeit dem Drittwiderbeklagten empfohlen, das anzulegende Kapital in eine Beteiligung am DG-Fonds Nr. 30 zu investieren. Der Anlageberater der Beklagten habe dem Drittwiderbeklagten erklärt, dass die Beteiligung am DG-Fonds Nr. 30 eine sichere Beteiligung sei, da inflationssicher in Immobilien investiert werde. Der Drittwiderbeklagte könne mit Ausschüttungen rechnen, ein zukünftiger Anteilsverkauf sei unproblematisch nach 10 Jahren gewährleistet. Zusätzlich bestünde die Möglichkeit, Steuervorteile in Anspruch zu nehmen.

Dem Drittwiderbeklagten sei aber weder das Wesen der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds erläutert worden, noch die mit der scheinbaren Konzeption des Fonds verbundenen Risiken (u.a. Blind-Pool-Charakter). Ihm sei mitgeteilt worden, dass er nach Ablauf von 10 Jahren seinen Fondsanteil gewinnbringend veräußern könne. Dass tatsächlich kein funktionierender Zweitmarkt für die streitgegenständlichen Fondsanteile vorhanden gewesen sei, sei dem Drittwiderbeklagten verschwiegen worden. Schließlich aber sei der Drittwiderbeklagte weder über das Totalverlustrisiko aufgeklärt worden, noch über eine eventuell bestehende Nachschussverpflichtung. Der Drittwiderbeklagte sei auch nicht darüber aufgeklärt worden, dass eine eigene Plausibilitätsprüfung des Fonds durch die Beklagte nicht vorgenommen wurde.

Auch der Emissionsprospekt sei dem Drittwiderbeklagten nicht rechtzeitig vor Zeichnung übergeben worden.

Die Beklagte sei daher ihren Verpflichtungen aus dem Beratungsvertrag nicht nachgekommen, insbesondere aber habe die Beklagte den Drittwiderbeklagten nicht darüber aufgeklärt, dass die Beklagte aus der erfolgreichen Empfehlung der Beteiligung eine Provision in Höhe von 8 % aus der Beteiligungssumme erhalte.

Bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die genannten Punkte, insbesondere auch über die Tatsache, dass Rückvergütungen an die Beklagte aus dem Anlagebetrag zurückgeflossen seien, hätte der Drittwiderbeklagte die Anlage nicht gezeichnet.

Zusätzlich zum Verlust des Eigenkapitals und des Agios habe die Klägerin daher einen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns, der mit 4 % zu beziffern sei. Steuervorteile seien nicht anzurechnen. Die Abtretung der Ansprüche an die Klägerin sei wirksam. Eine Verjährung der Ansprüche sei nicht eingetreten.

Die Klägerin beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 26.842,82 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 06.11.2010 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung am DGI Nr. 30, Stammmnummer 30.0
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin entgangenen Gewinn in Höhe von 19.164,91 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 06.11.2010 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich in Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.641,96 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 06.10.2010 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor,

die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert. Denn die Abtretungserklärung vom 30.11.2010 sei zu unbestimmt und damit unwirksam.

Ein Anlageberatungsvertrag sei zwischen den Vertragsparteien nicht zustande gekommen, sondern nur ein Anlagevermittlungsvertrag. Das erste Gespräch habe schon Ende November 1992/Anfang Dezember 1992 stattgefunden. Dem Drittwiderbeklagten sei der diesbezügliche Beteiligungsprospekt ausgehändigt worden. Er habe diesen mit nach Hause genommen und aufmerksam studiert. Geraume Zeit später sei der Drittwiderbeklagte auf den Zeugen Prußeit zugekommen und habe mitgeteilt, dass er Interesse daran habe, den streitgegenständlichen Immobilienfonds zu zeichnen.

Der Drittwiderbeklagte sei unter Vorlage des Prospektes sowohl anleger- als auch anlagegerecht beraten worden.

Entgegen der Behauptung des Drittwiderbeklagten habe dieser die Anlage nicht zum Zwecke einer zusätzlichen sicheren Altersvorsorge gewollt. Dieses sei nie thematisiert worden. Anlageziel sei es vielmehr gewesen, liquide Mittel anzulegen und mit der Geldanlage gleichzeitig Steuern zu sparen.

Der Drittwiderbeklagte sei im Zeitpunkt der Zeichnung der streitgegenständlichen Fondsbeteiligung bereits äußerst anlageerfahren gewesen. Er habe seinerzeit bei der Beklagten ein Wertpapierdepot, in dem u.a. diverse Fondsanlagen gebucht waren, unterhalten. Mit Teilen seines Vermögens sei der Drittwiderbeklagte in der Vergangenheit auch höhere Risiken eingegangen, um damit kurzfristig höhere Gewinne realisieren zu können.

Vor Zeichnung der Beteiligung habe Herr Pruß seit den Drittwiderbeklagten ausdrücklich noch einmal auf die mit der streitgegenständlichen Anlage verbundenen Risiken, insbesondere auch darauf, dass es sich um eine unternehmerische Beteiligung handle, die in Immobilien investiere, hingewiesen. Der Zeuge Pruß seit habe auch einen zukünftigen Anteilsverkauf nicht als unproblematisch dargestellt oder gar mitgeteilt, der Anteil könne nach Ablauf von 10 Jahren gewinnbringend veräußert werden. Dem Drittwiderbeklagten sei auch aufgrund eigener Kenntnis die mangelnde Fungibilität der Anlage bewusst gewesen. Ihm sei auch das in einer unternehmerischen Beteiligung steckende Risiko bis hin zum Totalverlust bekannt gewesen. Selbstverständlich habe aber auch Herr Pruß seit noch einmal auf die Anlagerisiken bis hin zum Totalverlustisiko hingewiesen. Die klägerseits behaupteten Nachschussverpflichtungen beständen im Hinblick auf die Treuhandlösung des Fonds dagegen tatsächlich nicht.

Zudem seien auch aus dem ausgehändigten Verkaufsprospekt die Struktur des Fonds sowie dessen Risiken erkennbar und dem Drittwiderbeklagten tatsächlich auch bekannt gewesen. Entgegen dem klägerischen Vortrag sei dem Verkaufsprospekt auch ein deutlicher Hinweis auf den sogenannten Blind-Pool-Charakter zu entnehmen. Darauf habe aber auch der Zeuge Pruß seit hingewiesen.

Aufgrund all dessen könne festgehalten werden, dass auch eine Prospektfehlerhaftigkeit nicht gegeben sei. Die Beklagte habe auch darauf vertrauen dürfen, dass die von der Streitverkündungsempfängerin Ziff. 1 und von der Streitverkündungsempfängerin Ziff. 2 geprüften Prospektunterlagen zutreffend und richtig seien. Eine Pflichtverletzung könne daher nicht darin gesehen werden, dass die Beklagte keine eigene Prospektprüfung vorgenommen habe. Sie habe sich vielmehr auf ihre Verbundpartner verlassen dürfen.

Auch die Kostenstruktur der Beteiligung sei im Prospekt sowie in dem zugehörigen Zeichnungsschein dargelegt. Auf Seite 11 des Emissionsprospektes werde auf die Eigenkapitalbeschaffungskosten von 8 Mio. DM hingewiesen. Entgegen dem klägerischen Vortrag sei somit auch umfassend und richtig über die Vertriebskosten aufgeklärt worden.

Eine Verletzung von Aufklärungspflichten über Provisionen sei damit nicht gegeben. Für die Beklagte sei nicht mehr überprüfbar, ob diese im Jahr 1992 eine Provision von 8 %



aus der Beteiligungssumme erhalten habe. Andererseits sei die Vergütungsstruktur – wie bereits oben dargelegt – aus dem vorgelegten Prospekt zu entnehmen. Dieser enthalte den Hinweis auf die Eigenkapitalbeschaffungskosten, die die Vertriebsprovisionen beinhalten. Ebenso sei darauf hingewiesen, dass auch das Agio zur Eigenkapitalvermittlung verwendet werde. Nach der Rechtsprechung des BGH sei eine aufklärungspflichtige Rückvergütung nur anzunehmen, wenn hinter dem Rücken des Anlegers von der Fondsgesellschaft an die vermittelnde Bank Teile der Ausgabeaufschläge zurückbezahlt würden. Vorliegend habe die Beklagte aber nicht von der Fondsgesellschaft, sondern von der Streitverkündungsempfängerin Ziff. 1 ihre Provision erhalten. Bereits tatbestandsmäßig seien damit die Voraussetzungen des Kickback-Urteils vom 19.12.2006 nicht gegeben.

Aber selbst wenn man aufklärungspflichtige Rückvergütung annehmen wolle, so habe sich die Beklagte jedenfalls im Jahr 1992 in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum über ihre diesbezügliche Aufklärungspflicht befunden.

Aufgrund all dessen liege keine Pflichtverletzung der Beklagten vor.

Schließlich sei auch keine Kausalität gegeben.

Hinsichtlich des behaupteten Schadens seien die Steuervorteile beim Drittwiderbeklagten schadensmindernd zu berücksichtigen. Desweiteren sei der entgangene Gewinn zu bestreiten.

Unabhängig davon aber sei die Einrede der Verjährung zu erheben.

Außerdem erhebt die Beklagte unter Bezugnahme auf ihren Sachvortrag zur Klage Drittwiderklage mit dem Antrag:

Es wird festgestellt, dass dem Drittwiderbeklagten aus und im Zusammenhang mit der Zeichnung der Beteiligung am Fonds „DG Immobilien-Anlage Nr. 30“ (Stammnummer 30.02 i) keine Schadensersatzansprüche zustehen.

Der Drittwiderbeklagte ist der Auffassung, dass die Drittwiderklage mangels Feststellungsinteresse unzulässig und im Übrigen auch unbegründet sei.

Er beantragt deshalb,

die Drittwiderklage abzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätzen nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.02.2012 (Bl. 719/728) Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nur zum Teil begründet.

Die Klägerin kann gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht (§ 398 BGB) Schadensersatz verlangen, weil die im Dezember 1992 gezeichnete Anlage DG-Fonds Nr. 30 auf eine fehlerhafte Anlageberatung durch die Beklagte bzw. deren zuständigen Mitarbeiter beruht. Der Höhe nach ist dieser Schadensersatzanspruch jedoch begrenzt auf das eingesetzte Eigenkapital zuzüglich Agio nebst Zinsen. Die weitergehende Klage war abzuweisen.

Die von der Beklagten erhobene negative Feststellungsklage ist zulässig und auch begründet.

### I.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Schadensersatz aus vorvertraglicher Vertragsverletzung bzw. § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 398 BGB im Zusammenhang mit der Beteiligung am DG-Fonds Nr. 30 zu.

1. Die Klägerin ist Inhaberin des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs und somit aktivlegitimiert.

Der Drittwiderbeklagte hat durch Abtretungsvereinbarung vom 30.11.2010 (Bl. 172) der Klägerin „die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche gegen die Volksbank Horb-Freudenstadt eG aufgrund der im Jahr 1992 erfolgten Empfehlung zum Erwerb eines DGI Nr. 30“ an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin hat diese Abtretung angenommen. Durch diese Vereinbarung hat der Drittwiderbeklagte seine Gläubigerstellung wirksam gemäß § 398 BGB auf die Klägerin übertragen. Die Abtretungsvereinbarung ist weder unbestimmt, noch unklar. Die von der Beklagten erhobenen Rügen, wonach die Abtretungserklärung zu unbestimmt und damit unwirksam sei, der Wortlaut „zustehend“ und „Empfehlung“ unklar sowie die Bezeichnung „DGI Nr. 30“ greifen nicht. Denn der Umfang der Abtretung kann und muss durch Auslegung der abgegebenen Erklärungen unter Berücksichtigung der Parteiinteressen und des

Zwecks des Rechtsgeschäfts ermittelt werden. Damit aber ist die vorliegende Abtretungsvereinbarung vom 30.11.2010 unter Berücksichtigung der oben genannten Kriterien, insbesondere unter Berücksichtigung des mit der Abtretung verfolgten Zwecks, dahin auszulegen, dass der Drittwiderbeklagte seine Gläubigerstellung im Rechtsstreit gegen die Beklagte an die Klägerin abtreten wollte und dies auch wirksam durch die Erklärung vom 30.11.2010 erfolgte. Die Forderung, nämlich die Schadensersatzforderung aus einer Falschberatung im Zusammenhang mit der Zeichnung des DG-Fonds Nr. 30 ist bestimmbar. Der Schadensersatzanspruch aus Pflichtverletzung ist erfasst. Die Formulierung ist durch Auslegung eindeutig. Die Bezeichnung der Anlage als „DGI Nr. 30“ schadet nicht, da diese Bezeichnung auch bereits in zahlreichen obergerichtlichen Urteilen zu finden ist.

2. Zwischen dem Drittwiderbeklagten und der Beklagten wurde ein Beratungsvertrag geschlossen.

a) Nach ständiger Rechtsprechung kommt ein Beratungsvertrag dann zustande, wenn ein Anleger an eine Bank herantritt, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden. Das darin liegende Angebot zum Abschlusse eines Beratungsvertrages wird stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgespräches angenommen (vgl. BGH, „Bond-Urteil“ vom 06.07.1993, XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126). Hingegen kommt lediglich ein Anlagevermittlungsvertrag zustande, wenn der Interessent deutlich macht, dass er, auf eine bestimmte Anlageentscheidung bezogen, die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen will und der Anlagevermittler die gewünschte Tätigkeit beginnt (BGHZ 178, 149). Beim Beratungsvertrag treten zur Tatsacheninformation noch Werturteile der Bank über bestimmte Verhältnisse und Risiken, die in eine bestimmte Empfehlung münden (vgl. Podewils/ Reisch, NJW 2009, 116 ff, III. Aufklärungs- und Beratungspflichten, 1.). Entscheidend ist, ob der Kunde der Bank zu erkennen gibt, dass er eine fachkundige Bewertung wünscht, oder ob er lediglich, bezogen auf eine bestimmte Anlageentscheidung, fachkundige Informationen erbittet. So kommt ein Beratungsvertrag dann nicht zustande, wenn der Kunde mit gezielten Aufträgen zum Kauf bestimmter Wertpapiere an seine Bank herantritt und die Bank diese Aufträge lediglich ausführt (vgl. BGH NJW 1996, 1744).

- b) Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung ist zwischen den Parteien vorliegend hinsichtlich der streitgegenständlichen Kapitalanlage stillschweigend ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Denn der Drittwiderbeklagte schilderte in seiner Anhörung, dass er Eigenkapital in Höhe von 50.000 DM hatte und dieses anlegen wollte. Er sei jahrzehntelanger Kunde der Beklagten gewesen. Der Anlageberater der Beklagten, Herr Prußeit, habe ihm erklärt, dass er sein Vermögen „in drei Säulen“ anlegen müsse. Dies seien die Säulen des Sparguthabens, der Aktien und die Anlage eines Teils seines Kapitals in Immobilien. Die Beteiligung an einen Immobilienfonds sei die erste Anlage dieser Art gewesen. Später im Jahre 1996 habe er noch eine Beteiligung am DG- Fonds Nr. 12 (Bl. 726) gezeichnet.

Gerade diese Schilderungen des Drittwiderbeklagten aber beinhalten, dass er im Hinblick auf die Neuanlage seines Eigenkapitals in Höhe von 50.000 DM eine fachkundige Beratung benötigte und auch erwünschte. Die Beratung des Zeugen Prußeit, so wie der Drittwiderbeklagte diese schilderte, war umfassender als die bloße Vermittlung einer Anlage. Für den Beratungsvertrag spricht aber auch der Vortrag der Beklagten in der Klageerwiderung selbst, wonach der Zeuge Prußeit den Kläger anhand des Emissionsprospektes anleger- und anlagegerecht beraten habe. Die Beklagte selbst behauptet intensive Gespräche, eine Risikoaufklärung, eine fachkundige Beratung über Vor- und Nachteile sowie eine Bewertung der Anlage vorgenommen zu haben. Damit hat die Beklagte mehr als nur fachkundige Informationen an den Kläger vermittelt, sie hat vielmehr schon nach ihrer Behauptung den Drittwiderbeklagten fachkundig über die Anlage eines Geldbetrages beraten ( vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 24.02.2010, 9 U 58/09).

Aufgrund all dessen aber ist damit von einem konkludenten Zustandekommen eines Beratungsvertrages hinsichtlich des Erwerbs der streitgegenständlichen DG-Fonds-Beteiligung Nr. 30 zwischen dem Drittwiderbeklagten und der Beklagten auszugehen.

3. Die Beklagte hat die sich aus dem Beratungsvertrag ergebenden Pflichten im Zusammenhang mit der Empfehlung des streitgegenständlichen geschlossenen Immobilienfonds verletzt.

- a) Inhalt und Umfang der Beratungspflicht sind von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich einerseits auf die Person des Kunden und andererseits auf das Anlageprojekt beziehen. Die konkrete Ausgestaltung der Pflicht hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalles ab. Zu den Umständen in der Person des Kunden gehören insbesondere dessen Wissensstand über Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art und dessen Risikobereitschaft; zu berücksichtigen ist also vor allem, ob es sich bei dem Kunden um einen erfahrenen Anleger mit einschlägigem Fachwissen handelt und welches Anlageziel der Kunde verfolgt.

Die Beratung hat sich daran auszurichten, ob das beabsichtigte Anlagegeschäft der sicheren Geldanlage dienen soll oder spekulativen Charakter hat. Die empfohlene Anlage muss unter Berücksichtigung dieses Ziels auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten, also „anlegergerecht“ sein.

In Bezug auf das Anlageobjekt hat sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Dabei ist zwischen den allgemeinen Risiken und den speziellen Risiken zu unterscheiden, die sich aus den individuellen Gegebenheiten des Anlageobjekts ergeben. Für den Umfang der Beratung ist hier insbesondere von Bedeutung, ob die beratende Bank das Anlageobjekt in ein von ihr zusammengestelltes Anlageprogramm aufgenommen hat und sie dieses Anlageprogramm zur Grundlage ihrer Beratung macht. Der Anlageinteressent darf davon ausgehen, dass seine ihn beratende Bank, der er sich aufgrund der von dieser in Anspruch genommenen Sachkunde anvertraut, die von ihr in das Anlageprogramm aufgenommenen Papiere selbst als „gut“ befunden hat.

Die Beratung der Bank muss richtig und sorgfältig, dabei für den Kunden verständlich und vollständig sein, die Bank muss zeitnah über alle Umstände unter-

richten, die für das Anlagegeschäft von Bedeutung sind (vgl. BGH, „Bond-Urteil“ vom 06.07.1993, XI ZR 12/93).

Die Beweislast für eine Pflichtverletzung trägt die Klägerin.

- b) Die Beklagte hat im Zusammenhang mit der Empfehlung der streitgegenständlichen geschlossenen Immobilien-Fonds-Anlage DG-Fonds Nr. 30 ihre Pflicht verletzt, die Klägerin über die von ihr erhaltenen Rückvergütungen aufzuklären. Zur anlage- und anlegergerechten Beratung gehört aber auch die Aufklärung des Kunden über den Erhalt von Rückvergütungen und auch über die Höhe der jeweiligen Rückvergütung. Ob darüber hinaus die Beklagte weitere von der Klägerin behauptete Beratungspflichten gegenüber dem Drittwiderbeklagten verletzt, kann dahinstehen, da die Klägerin diese Behauptungen jedenfalls nach Erhebung der Drittwiderklage gegen Herrn Heinz Saile nicht beweisen kann. Dieser steht insoweit für eine Zeugenvernehmung nicht mehr zur Verfügung.

(1) Aufklärungspflichtige Rückvergütungen liegen vor, wenn Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde über die Bank an die Gesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen, so dass diese ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen (BGH, Beschl. vom 09.03.2011, XI ZR 191/10).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muss eine Bank, die Fonds-Anteile empfiehlt, darauf hinweisen, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten von der Fonds-Gesellschaft erhält. Wenn sie einen Kunden berät, Anlageempfehlungen abgibt und dabei an den empfohlenen Fonds durch Rückvergütung verdient, sind die Kundeninteressen durch die von der Bank erhaltenen Rückvergütungen gefährdet. Es besteht die konkrete Gefahr, dass die Bank Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung abgibt, sondern zumindest auch in ihrem eigenen Interesse, möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Rückvergütungen in einem bestimmten Geschäft unmittelbar zugeordnet werden oder in gewissen Zeitabständen bezahlt werden. Wesentlich ist nur, dass die Rückvergütung umsatzabhängig

sind (vgl. BGH, Beschl. vom 09.03.2011, XI ZR 191/10). Der Interessenkonflikt wird allein durch die umsatzabhängige Zahlung der Kapitalgesellschaft an die Bank, nicht aber durch den Zahlweg oder die unmittelbare Zuordnung zu einem bestimmten Geschäft ausgelöst (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 24.02.2010, 9 U 58/09).

(2) Eine Aufklärung über Rückvergütungen ist nicht erfolgt. Die Klägerin hat behauptet, dass die Beklagte Rückvergütungen von 8 % erhalten habe.

Die Beklagte selbst hat vorgetragen, dass es vorsorglich zu bezweifeln sei, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten für die Vermittlung des streitgegenständlichen DG-Fonds Nr. 30 im Jahr 1992 eine Provision von 8 % erhalten habe. Nach ihrer weiteren Behauptung, komme es aber auf diese Höhe der Provision nicht an. Denn ausweislich des Zeichnungsscheins sei das Agio durch den Anleger an die DG-Anlagegesellschaft geleistet worden, also nicht an den Fonds selbst. Somit sei schon per se nicht von verbotenen Rückvergütungen im Sinne der Rechtsprechung des BGH auszugehen. Die Klägerseite habe nicht substantiiert vorgetragen und bewiesen, welche Zahlungen konkret „rückvergütet“ wurden. Ein Interessenkonflikt im Sinne der BGH-Rechtsprechung sei nicht gegeben. Darüber hinaus seien sowohl dem Zeichnungsschein als auch dem Prospekt Hinweise auf die Vergütungspflichtigkeit des Geschäfts zu entnehmen.

Diesen Ausführungen der Beklagten kann jedoch unter Berücksichtigung der oben dargelegten Rechtsprechung zur Rückvergütung nicht gefolgt werden. Denn sowohl im Prospekt als auch im Zeichnungsschein selbst ist die Bezahlung eines 5 %igen Agios ausgewiesen. Gerade im Prospekt ist desweiteren unter der Rubrik „Investitionsplan und Finanzierung“ (Bl. 73 Rückseite) ausgeführt, dass „dieser Betrag (5 % Agio) an die Fonds-Gesellschaft zu zahlen ist und der Gesellschaft zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung steht“. Allerdings lässt sich allein aus dem Begriff der Eigenkapitalbeschaffungskosten nicht ableiten, dass dieser Betrag zwangsläufig nur für Provisionszahlungen an die Beklagte und nicht auch für andere umsatz- und provisionsun-



abhängige Aufwendungen eingestzt wird (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 26.01.2011, 9 U 124/10).

Zu Unrecht meint auch die Beklagte, dass der Zahlungsfluss, nämlich die Zahlung des 5 %igen Agio-Betrages an die Treuhänderin (DG-Bank) eine andere Beurteilung rechtfertige. Denn nach Auffassung der Kammer kann die Beklagte mit diesem Einwand nicht gehört werden. Denn aus Sicht der Anleger kommt es auf den konkreten Zahlungsfluss nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob ein - direkt oder über die Bank - gezahlter Betrag, der aus Sicht des Anlegers an die Fonds-Gesellschaft zu leisten ist, anschließend hinter seinem Rücken der Bank wieder zufließt. Hintergrund der Informationspflicht ist nämlich, dass der Anleger in die Lage versetzt werden soll, das Umsatzinteresse der Beklagten einzuschätzen und beurteilen zu können, ob ihm die Anlage nur deshalb empfohlen wird, weil die Beklagte dafür eine Provision erhält. Nur wenn die beratende Bank offenlegt, dass sie von der Fonds-Gesellschaft bzw. dem Vertrieb eine Provision erhält und dem Anleger aufschlüsselt, welchen Anteil sie an der Höhe der allgemein für die Vermittlung bezahlten Vertriebsprovision einschließlich der Rückvergütung aus dem Agio erhält, kann der Anleger erkennen, welches Eigeninteresse die Bank hat und nur dann ist ein Vergleich mit anderen Anlageformen möglich. Im Mittelpunkt steht damit der Interessenkonflikt. Nicht abzustellen ist jedoch auf den formalen Gesichtspunkt einer lediglich internen Abwicklung der konkreten Zahlungsflüsse. Denn entscheidend für die Pflicht zur Aufklärung über den Erhalt von Rückvergütungen ist allein der Interessenkonflikt und die damit verbundene Gefährdungssituation und deren Aufdeckung.

(3) Schließlich aber erfüllte die Beklagte ihre Beratungspflicht auch nicht durch die Übergabe des Emissionsprospektes. Dabei kann schlussendlich dahinstehen, wann dieser Emissionsprospekt an den Drittwiderbeklagten übergeben wurde, wobei der Drittwiderbeklagte in seiner Anhörung ausführte, dass er erst am Tag der Zeichnung diesen erhalten habe. Entscheidend ist vielmehr, dass der streitgegenständliche Emissionsprospekt im Hinblick auf die Verwendung des Agios nicht vollständig und verständlich ist. Denn wie bereits oben dargelegt, enthält der Emissionsprospekt im Rahmen der Aufklärung über den „Investitionsplan und die Finanzierung“ lediglich den Hinweis darauf, dass das

Agio an die Fonds-Gesellschaft zu zahlen ist und der Gesellschaft zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung steht. Damit aber ist nicht hinreichend deutlich dargetan, dass der Beklagten bzw. den Banken des genossenschaftlichen Finanzverbundes von der Fonds-Gesellschaft Vermittlungsprovisionen aus den Zahlungen an der Anleger rückvergütet werde (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 17.06.2009, 9 U 164/07).

Aufgrund all dessen steht somit fest, dass die Beklagte den Drittwiderbeklagten fehlerhaft beraten hat.

4. Die Pflichtverletzung war für die Anlageentscheidung des Drittwiderbeklagten ursächlich.
  - a) Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass eine in einem wesentlichen Punkt unvollständige Auskunft ursächlich für die Beteiligungsentscheidung des Anlegers ist (vgl. BGH, Urteil vom 12.05.2009, XI ZR 586/07; BGH, Urteil vom 22.03.2010, II ZR 66/08). Es besteht eine Vermutung dafür, dass bei pflichtgemäßer Beratung die Anlage unterblieben wäre. Anderes würde nur dann gelten, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass bei einer entsprechenden Aufklärung die streitgegenständliche Anlage trotzdem gezeichnet worden wäre, weil der aufklärungspflichtige Umstand für den Anleger nicht entscheidend war und die streitgegenständliche Anlage bei gehöriger Aufklärung immer noch eine gleichwertige Entscheidungsalternative gewesen wäre; die Darlegungs- und Beweislast liegt insoweit bei dem aufklärungspflichtigen Berater (vgl. BGH, Urteil vom 08.07.2010, III ZR 249/09). Diese Rechtsprechung gilt auch für verschwiegene Rückvergütungen (BGH, Urteil vom 12.05.2009, XI ZR 586/07).
  - b) Diese Vermutung hat die Beklagte nicht zu entkräften vermocht. Der Drittwiderbeklagte hat in der mündlichen Verhandlung vielmehr plausibel dargelegt, dass er nach Aufklärung über die Rückvergütungen die streitgegenständliche Anlage nicht gezeichnet hätte.

5. Die Pflichtverletzung der Beklagten bzw. ihres Anlageberaters (§ 278 BGB) ist schuldhaft erfolgt. Insbesondere kann sich die Beklagte nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 29.06.2010, XI ZR 308/09) kann sich eine Bank jedenfalls für den Zeitraum ab 1990 nicht mehr auf einen Vorsatz ausschließenden Verbotsirrtum berufen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 09.11.2011, 9 U 55/11).
  
6. Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist nicht verjährt. Die Darlegungs- und Beweislast für den Beginn der Verjährung liegt bei der Beklagten (vgl. BGH, Urteil vom 08.07.2010, III ZR 249/09).
  - a) Ansprüche aus Pflichtverletzung wegen Verletzung des Beratungs- bzw. Auskunftsvertrages unterliegen der regelmäßigen 3-jährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB), die jedoch erst beginnt, wenn die subjektiven Voraussetzungen nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen, damit ab Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis von Schädiger und Schaden. Sie beginnt zu laufen, wenn der Gläubiger die Umstände, insbesondere die wirtschaftlichen Zusammenhänge kennt, aus denen sich die jeweilige Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 15.07.2009, 9 U 164/07; BGH, Urteil vom 22.07.2010, III ZR 203/09; für Überleitungsfälle nach altem Recht gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB, vgl. BGH NJW 2007, 1284).
  
  - b) Unter Beachtung dieser Rechtsprechung aber ist vorliegend die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung nicht begründet. Denn die Beklagte hat hinsichtlich der nicht offengelegten Rückvergütung nicht dargetan, dass der Drittwiderbeklagte bereits zu einem so frühen Zeitpunkt Kenntnis hatte, dass die Klage die Verjährung nicht mehr hätte hemmen können. Insbesondere aber hat die Beklagte die subjektive Elemente des Verjährungsbeginns, nämlich Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der Aufklärungspflichtverletzung bezüglich der Rückvergütungen, nicht dargetan. Dass der Drittwiderbeklagte bereits früher davon erfahren hat, dass an die Beklagte Rückvergütungen geflossen sind, ist weder hinreichend dargelegt noch unter Beweis gestellt.

7. Die Klägerin hat damit aus abgetretenem Recht einen Anspruch auf Schadenersatz nach § 249 Abs. 1 BGB, der auf die Rückabwicklung des Fondsbeitritts gerichtet ist. Mithin kann vorliegend die Klägerin die Erstattung des eingesetzten Eigenkapitalbetrages nebst Agio Zug um Zug gegen die Übertragung der Rechte an dem DG-Fonds Nr. 30 beanspruchen. Infolgedessen steht der Klägerin der folgende Schadenersatzanspruch zu:

Eigenkapital	50.000 DM.
5 % Agio	2.500 DM
<hr/>	
Forderung insgesamt	<b>52.500 DM.</b>

Dies entspricht der geltend gemachten Forderung von 26.842,82 €.

Ein weitergehender Schadenersatzanspruch, insbesondere auf Erstattung des entgangenen Gewinns, steht der Klägerin nicht zu.

Die Klägerin behauptet, dass sie wegen der entgangenen Möglichkeit der Kapitalnutzung Schadenersatz, berechnet nach einem Zinssatz von mindestens 4 %, verlangen könne, mithin in Höhe eines Betrages von 19.164,91 €. Jedoch hat die Klägerin die Umstände aus denen sich die Wahrscheinlichkeit ihres entgangenen Gewinns ergeben könnten, nicht ausreichend substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt. Denn in der Anhörung hat der Drittwiderbeklagte u.a. angegeben, dass er 4 Jahre nach Zeichnung des streitgegenständlichen DGI-Fonds Nr. 30 einen weiteren Fonds gezeichnet habe, nämlich den Fonds DGI Nr. 12 (vgl. Bl. 726).

Darüber hinaus hat der Drittwiderbeklagte - wie bereits oben ausgeführt - dargelegt, dass der Anlageberater der Beklagten empfohlen habe, sein Kapital auf drei Säulen zu stützen, nämlich einem Sparguthaben, Aktien und Immobilien. Nicht auszuschließen ist daher eine Anlage des Eigenkapitals durch den Drittwiderbeklagten in Aktien. Es kann daher nicht angenommen werden, dass bei pflichtgemäßer Beratung eine ausschließlich festverzinsliche Anlageform gewählt und/oder ein Ertrag in Höhe von mindestens 4 % erwirtschaftet worden wäre.

8. Im Wege des Vorteilsausgleichs hat sich die Klägerin Ausschüttungen nicht anzurechnen, da diese unstreitig nicht erfolgten.

Schließlich aber muss die Klägerin sich auch keine Steuervorteile auf den Schadensersatzanspruch anrechnen lassen. Denn aus dem DG-Fonds Nr. 30 erzielte der Drittwiderbeklagte Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb gem. § 15 EStG. Damit sind aber Steuervorteile nicht anzurechnen, da beim Geschädigten keine verbleibenden Steuervorteile zu erwarten sind (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 09.11.2011, 9 U 55/11).

9. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

10. Außerdem kann die Klägerin die Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus einem Streitwert von 26.842,82 € verlangen. Mithin besteht der folgende Anspruch der Klägerin:

Geschäftsgebühr §§ 13, 14, Nr. 2300 VV		
RVG	1,3	985,40 €
Pauschale für Post und Telekommunikation		
Nr. 7002 VV RVG		20,00 €
Zwischensumme netto		1.005,40 €
19 % Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG		191,02 €
<b>zu zahlender Betrag</b>		<b>1.196,42 €.</b>

11. Schließlich war der von der Klägerin unter Ziff. 3 gestellte Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten zulässig und begründet, nachdem sich die Beklagte mit der Annahme der von der Klägerin angebotenen Anteile am DG-Fonds 30 in Verzug befand. Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO ergibt sich aus der Feststellung der Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gemäß § 765 ZPO.

II.

1. Die von der Beklagten als Drittwiderklage erhobene negative Feststellungsklage ist zulässig und begründet.
  - a) Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ist im Hinblick auf den Drittwiderbeklagten gegeben, da dieser vorgerichtlich (u.a. mit Schreiben des Kläg.-Vertr. vom 25.10.2010 (Anlage K 2, Bl. 57 - 58)) Ansprüche gegen die Beklagte geltend machte. Dabei ist es unerheblich, dass dieses Schreiben vor der Abtretung am 30.11.2010 erfolgte. Denn die Beklagte kann sich nur dann sicher sein, dass es nicht zu einem Rechtsstreit zwischen dem Drittwiderbeklagten und ihr kommen wird, wenn das Nichtbestehen der mit Klage verfolgten Ansprüche in diesem Rechtsstreit mit Rechtskraft auch gegenüber dem Drittwiderbeklagten festgestellt wird. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Drittwiderbeklagte, wenn er von der Rechtswirksamkeit der Abtretung aller Ansprüche aus dem streitgegenständlichen Anlage an die Klägerin ausgehen würde, den negativen Feststellungsantrag mit der Kostenfolge aus § 93 ZPO konsequenterweise hätte anerkennen können und müssen. Hierdurch wäre der Drittwiderbeklagte prozessual ausreichend geschützt. Hinzu kommt der Gesichtspunkt der prozessualen Waffengleichheit. Denn die Abtretung vom 30.11.2010 diene sicherlich dem prozessualen Zweck, Herrn Heinz Saile als Zeugen im streitgegenständlichen Prozeß zu gewinnen. Hierauf muss die Beklagte prozessual reagieren können. Gegenüber der positiven Zahlungsklage besteht schließlich keine Rechtshängigkeitssperre für die negative Feststellungsklage (vgl. Zöller, 27. Auflage, § 256 ZPO, Rdn. 16), weil sich die Widerklage ausschließlich gegen den Herrn Saile richtet.

Im Falle einer Zession der streitgegenständlichen Forderung ist die isolierte Drittwiderklage (vgl. Zöller, a.a.O., § 33 ZPO, Rdn. 21 ff.) gegen den Zedenten aber nach der Rechtsprechung ausnahmsweise zulässig, weil die Beklagte in die Lage versetzt werden muss, auch im Verhältnis zum Zedenten, Klarheit über das

Bestehen oder Nichtbestehen einer gegen sie gerichteten Forderung zu erlangen.

2. Aus all diesen Gründen ist die Drittwiderklage aber auch begründet. Dem Drittwiderbeklagten stehen keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu. Da der Drittwiderbeklagte durch die Abtretung vom 30.11.2010 rechtswirksam seine Gläubigerstellung auf die Klägerin übertrug, stehen ihm bereits aus diesem Grund keine Ansprüche gegen die Beklagte mehr zu. Er hätte deshalb, wie ausgeführt, den Anspruch an sich anerkennen können und müssen.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt den §§ 92, 100 Abs. 1, 101 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 11, 709 ZPO.

Der Berechnung des Streitwerts ist zunächst der von der Klägerin eingeklagte Zahlungsbetrag in Höhe von 46.007,73 € zugrunde zu legen. Der Feststellungsantrag hat keinen eigenen Streitwert.

Für die Drittwiderklage, bei der es sich um eine negative Feststellungsklage handelt, ist von einem Streitwert bis 6.000 € auszugehen und nicht nochmals vom vollen Streitwert der Klage. Zwar besteht keine Parteiidentität, jedoch sind die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG gegeben, da Klage und Drittwiderklage denselben Gegenstand betreffen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 09.11.2011, 9 U 55/11).

Zange  
Vors. Richter am  
Landgericht

Steffani-Göke  
Richterin am Landgericht

Dr. Krausbeck  
Richter