



**Landgericht Hannover**  
Geschäfts-Nr.:  
11 O 62/12

Verkündet am: 10.10.2012

Wöhler, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

## Im Namen des Volkes!

### Schlussurteil

In dem Rechtsstreit

1. der Frau [REDACTED],

Klägerin

2. Herrn [REDACTED],

Drittwiderbeklagter

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2: Rechtsanw. Rothmund, Rückertstr. 25,  
97421 Schweinfurt,  
Geschäftszeichen: 11/11580

gegen

Volksbank Hameln-Stadthagen eG, vertreten durch den Vorstand Heinz-Walter  
Wiedbrauck u.a., Marktstraße 7, 31655 Stadthagen,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. GenoRechtAnwälte Rechtsanwalts-gesellschaft  
mbH, Hannoversche Str. 149, 30627 Hannover,  
Geschäftszeichen: 998/11JM32-fec

1. DG ANLAGE - Gesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dres. von  
Carlowitz u.a., Hahnstraße 31-35, 60528 Frankfurt/M.,

2. DZ Bank AG Deutsche-Zentral-Genossenschaftsbank vertreten durch den Vorstand,  
dieser vertreten durch den Vorstandsvors. Wolfgang Kirsch, Platz der Republik,  
60325 Frankfurt/Main,

Streitverkündete

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2: Rechtsanw. White & Case,  
Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt,  
Geschäftszeichen: 7102776-1005.MUL

hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Hannover auf die mündliche Verhandlung  
vom 12.09.2012 durch

die Vorsitzende Richterin am Landgericht Schrader,  
den Richter am Landgericht Barkey und  
den Richter am Landgericht Dr. Wolters

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 53.685,65 € nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.08.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilienanlagegesellschaft Nr. 30 des Drittwiderbeklagten über nominal 100.000,00 DM zzgl. 5 % Agio.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilienanlagegesellschaft Nr. 30 des Drittwiderbeklagten über nominal 100.000,00 DM zzgl. 5 % Agio in Verzug befindet.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG Immobilienanlagegesellschaft Nr. 30 des Drittwiderbeklagten über nominal 100.000,00 DM zzgl. 5 % Agio ihre Ursache haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten erhoben werden könnten.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.028,36 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 27.09.2011 zu zahlen.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Parteien wie folgt:

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin zu 39 %, der Drittwiderbeklagte zu 4 % und die Beklagte zu 57 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Klägerin zu 43 % und die Beklagte zu 57 %.

Die außergerichtlichen Kosten des Drittwiderbeklagten trägt dieser allein.

Die Kosten der Streitverkündeten trägt die Klägerin zu 43 %, im Übrigen trägt die Streitverkündete ihre Kosten selbst.
7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, gegen die Klägerin und die Beklagte jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % der jeweils zur Vollstreckung anstehenden Forderung. Der Drittwiderbeklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheit in Höhe von 120 % der vollstreckbaren Forderung abwenden, falls nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 120 % der jeweils zur Vollstreckung anstehenden Forderung leistet.

### Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes, des Drittwiderbeklagten, Schadensersatz wegen angeblich fehlerhafter Anlageberatung.

Der Drittwiderbeklagte erwarb über die Beklagte am 16.12.1992 eine mittelbare Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 30 (im Folgenden: „DGI 30“), einem geschlossenen Immobilienfonds, mit einem Betrag von 100.000 DM zzgl. 5 % Agio. Der Anlage war ein Gespräch mit einem Mitarbeiter der Beklagten, Herrn Müller, vorausgegangen, dessen Inhalt streitig ist.

Der Drittwiderbeklagte trat mit Abtretungsvereinbarung vom 1.9.2011 (Anlage K 1) seine Ansprüche gegen die Beklagte aufgrund der streitgegenständlichen Beteiligung und der zugrundeliegenden Beratung an die Klägerin ab.

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe Aufklärungspflichten verletzt. Zwischen dem Drittwiderbeklagten und der Beklagten sei anlässlich der streitgegenständlichen Beteiligung ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Die Beratung der Beklagten sei fehlerhaft gewesen, insbesondere sei die Risikoaufklärung mangelhaft und die Anlage dazu für die bezweckte zusätzliche Altersvorsorge ungeeignet gewesen. Des Weiteren macht die Klägerin Prospektfehler geltend. Die Beklagte habe schließlich zudem - dies wird von der Beklagten nicht bestritten - nicht darüber aufgeklärt, dass sie für die ausgesprochene Empfehlung eine Provision in Höhe von 8 Prozent des Beteiligungsbetrages als Rückvergütung erhielt. Eine entsprechende Aufklärung sei auch nicht - ebenfalls von der Beklagten nicht bestritten - durch den Emissionsprospekt erfolgt. Das Verschweigen sei schuldhaft erfolgt und auch kausal für die Anlageentscheidung gewesen. Die Beklagte hafte daher nach der kick back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (u.a. Beschluss vom 09.03.2011, XI ZR 191/10). Die Klägerin meint zudem, neben der Rückabwicklung der Anlage könne sie gem. § 252 BGB entgangenen Gewinn von der Beklagten verlangen. Sie behauptet dazu, bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte sie das Geld anderweitig über eine längerfristige Laufzeit von bis zu zehn Jahren auf dem Kapitalmarkt angelegt und einen allgemein üblichen Zinssatz in Höhe von 4 % p.a. erzielt.

Die Beklagte hat mit der Klagerwiderung zugleich Drittwiderklage gegen den Ehemann der Klägerin erhoben. Auf das Anerkenntnis hinsichtlich der Drittwiderklage hin ist am

19.01.2012 ein entsprechendes Teilanerkennnisurteil durch das zunächst angegangene Landgericht Bückeburg ergangen (Bl. 234 d.A.).

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 93.721,67 € nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.08.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilienanlagegesellschaft Nr. 30 des Wolfgang Block über nominal 100.000,00 DM zzgl. 5 % Agio,
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilienanlagegesellschaft Nr. 30 „Berlin und Neue Länder“ des Wolfgang Block über nominal 100.000,00 DM zzgl. 5 % Agio in Annahmeverzug befindet,
3. festzustellen, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG Immobilienanlagegesellschaft Nr. 30 des Wolfgang Block über nominal 100.000,00 DM zzgl. 5 % Agio ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten erhoben werden könnten,
4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.303,25 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.08.2011 zu zahlen.

Die Beklagte und die auf Seiten der Beklagten dem Rechtsstreit beigetretene Streitverkündete beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte nimmt zunächst in Abrede, dass ein Beratungsvertrag zustande gekommen sei. Des Weiteren tritt sie dem Vorbringen der Klägerin zum Anlagegespräch entgegen. Sie behauptet zudem, der Prospekt sei übergeben worden. Außerdem wendet die Beklagte Verjährung ein. Schließlich erhebt sie Einwände zur

Schadenshöhe: Steuervorteile seien anzurechnen, zudem habe die Klägerin keinen Anspruch auf entgangenen Gewinn.

Die Streitverkündete bestreitet das Vorbringen der Klägerin zum Anlagegespräch mit Nichtwissen, dabei insbesondere, dass die Anlage auf Empfehlung der Beklagte gezeichnet worden sei und Herr Müller nicht auf etwaige Provisionszahlungen hingewiesen habe. Sie meint, das Vorbringen der Klägerin zur Provision der Beklagten erfolge ins Blaue hinein. Sie behauptet zudem, der Drittwiderbeklagte habe gewusst, dass die Beklagte an der Vermittlung verdiene, die Höhe der Provision habe für ihn keine Rolle gespielt. Die Streitverkündete nimmt daher die behauptete Kausalität in Abrede. Sie wendet zudem Verjährung und Verwirkung ein und schließt sich den Einwänden der Beklagten zur Schadenshöhe an.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

I.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte dem Grunde nach einen Anspruch auf Schadensersatz aus abgetretenem Recht (§ 398 BGB, Anlage K 1) aufgrund positiver Vertragsverletzung (pVV).

1.

Es ist davon auszugehen, dass zwischen dem Drittwiderbeklagten und der Beklagten im Hinblick auf die streitgegenständliche Beteiligung ein Beratungsvertrag und nicht lediglich ein Vermittlungsvertrag zustande gekommen, da eine Bank regelmäßig Anlageberaterin und nicht lediglich Anlagevermittlerin ist (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 09.03.2011, XI ZR 191/10, Rz. 19, zit. n. juris). Soweit die Streitverkündete in Abrede nimmt, dass die streitgegenständliche Anlage überhaupt auf Empfehlung der Beklagten gezeichnet worden ist, so ist dieses Bestreiten unbeachtlich, weil es insofern im Widerspruch zum Vortrag der Beklagten steht (§ 67 ZPO).

2.

Die Beklagte war daher zur anleger- und anlagegerechten Beratung des Drittwiderbeklagten verpflichtet (vgl. BGHZ 123, 126). Diese Pflicht hat die Beklagte verletzt, indem sie nicht über die ihr aufgrund der Vermittlung der Beteiligung zufließenden Rückvergütungen aufgeklärt hat. Dass die Beklagte überhaupt Vermittlungsprovisionen erhalten hat, ist unstrittig. Ebenfalls ist unstrittig, dass die Beklagte nicht über ihre Provision aufgeklärt hat. Soweit die Streitverkündete Provisionen der Beklagten und die fehlende Aufklärung in Abrede nimmt, ist ihr Vortrag unbeachtlich (§ 67 ZPO). Die Beklagte war jedoch zur Aufklärung verpflichtet, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen von der Fondsgesellschaft erhält (vgl. u.a. BGHZ 170, 226, Rn. 22f.). Vorliegend handelt es sich bei den Provisionen der Beklagten auch um aufklärungspflichtige Rückvergütungen und nicht etwa um Innenprovisionen, da sie unbestritten umsatzabhängig und hinter dem Rücken der Anleger an die Beklagte zurückflossen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Provision aus den hier gezahlten Ausgabeaufschlägen oder anderen Gebühren stammt (vgl. insbes. BGH, Beschluss vom 09.03.2011, XI ZR 191/10, Rz. 24f., zit. n. juris). Auch dem Prospekt ist nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin im Übrigen nicht zu entnehmen, dass die Beklagte Provisionszahlungen für die Vermittlung der Beteiligungen erhält.

3.

Es ist auch davon auszugehen, dass diese Aufklärungspflichtverletzung kausal für die Anlageentscheidung des Drittwiderbeklagten war. Denn es ist davon auszugehen, dass der Drittwiderbeklagte bei ordnungsgemäßer Beratung die Beteiligung nicht erworben hätte. Hierfür spricht nach den Grundsätzen des sogenannten aufklärungsrichtigen Verhaltens bereits eine Vermutung, die von der Beklagten auch nicht widerlegt worden ist.

4.

Vom Verschulden der Beklagten ist ebenfalls auszugehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beteiligung bereits im Jahr 1992 vermittelt wurde, da sich die Beklagte selbst für diesen Zeitpunkt nicht auf ein fehlendes Verschulden berufen kann (vgl. OLG Celle, Urteil vom 21.10.2009, 3 U 94/09, Rz. 59, zit. n. juris, und BGH, Beschluss vom 29.06.2010, XI ZR 308/09).

5.

Der Schadensersatzanspruch ist auch weder verjährt noch verwirkt. Das Vorbringen der insofern darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten ist gänzlich vage und unsubstantiiert. Dass der Drittwiderbeklagte bereits vor mehreren Jahren Kenntnis davon erlangt habe, dass die Beklagte Rückvergütungen erhalten hat, ist nicht vorgetragen. Dass die Beklagte über einen längeren Zeitraum nicht in Anspruch genommen wurde, führt für sich bereits nicht zur Annahme einer Verwirkung. Hinzu kommt, dass es - im Hinblick darauf, dass davon auszugehen ist, dass die Ansprüche nicht verjährt sind (s.o.) - dem Berechtigten grundsätzlich freisteht, bei der Geltendmachung seiner Rechte die durch Gesetz oder Vertrag bestimmten Fristen voll auszunutzen (vgl. Palandt, BGB, 69. Auflage, § 242, Rz. 87). Besondere Umstände, die die jetzige Geltendmachung als treuwidrig erscheinen ließen, legt die Beklagte nicht dar.

6.

Darauf, dass das Vorbringen der Klägerin zu weiteren Aufklärungsmängeln - insbesondere betreffend die Risikoaufklärung - nicht hinreichend substantiiert sein und insofern auch die Verjährungseinrede durchgreifen dürfte, kommt es daher nicht an.

7.

Hinsichtlich der Schadenshöhe muss sich die Klägerin Steuervorteile nicht anrechnen lassen, da dieser geschlossene Immobilienfonds unstreitig Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt und daher die Schadensersatzleistung zu versteuern ist. Nach der grundlegenden Entscheidung des BGH 17.11.2005, III ZR 350/04, hat nur bei geschlossenen Immobilienfonds, die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielen, eine Anrechnung zu erfolgen, weil die Ersatzleistung in diesen Fällen nicht zu versteuern ist. Soweit die Streithelferin auf außergewöhnliche Steuervorteile im Hinblick auf § 16 EStG verweist, so vermag dies allein eine ausnahmsweise zu erfolgende Anrechnung nicht zu begründen. Denn der Klägerin kann dieses gemäß § 16 Abs. 4 S. 2 EStG einmalige Wahlrecht, wann sie den Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG geltend macht, jedenfalls nicht aufgedrängt werden. Andere Gesichtspunkte für außergewöhnliche, verbleibende Steuervorteile werden nicht geltend gemacht.

Demgegenüber kann die Klägerin nicht den geltend gemachten entgangenen Gewinn von der Beklagten verlangen. Zwar umfasst der Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Beratungsvertrags nach § 252 BGB den entgangenen Gewinn, wozu grundsätzlich auch Anlagezinsen gehören, weil erfahrungsgemäß das angelegte Kapital nicht ungenutzt geblieben wäre (vgl. BGH, Urteil vom 02.12.1991, II ZR 141/90). Dafür, dass und in welcher Höhe ihm durch das schädigende Ereignis ein solcher Gewinn entgangen ist, ist der Geschädigte darlegungs- und beweispflichtig; § 252 S. 2 BGB enthält für den Geschädigten lediglich eine die Regelung des § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung (vgl. BGH, vom 24.04.2012, XI ZR 360/11, Rz. 13, zit. n. juris, m. w. N.). Der Geschädigte kann sich deshalb zwar auf die Behauptung und den Nachweis der Anknüpfungstatsachen beschränken, bei deren Vorliegen die in § 252 S. 2 BGB geregelte Vermutung eingreift (BGH, aaO.). Die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung im Sinne von § 252 BGB aufgrund einer zeitnahen alternativen Investitionsentscheidung des Geschädigten und deren Umfang kann jedoch nur anhand seines Tatsachenvortrags dazu beurteilt werden, für welche konkrete Form der Kapitalanlage er sich ohne das schädigende Ereignis entschieden hätte (BGH, aaO.). Im vorliegenden Fall fehlt es an jeglichem konkreten Vortrag der Klägerin zum Anlageverhalten bzw. zur alternativen Anlage des Drittwiderbeklagten. Angesichts dessen kann hier nicht davon ausgegangen werden, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge (§ 252 S. 2 Fall 1 BGB) eine Verzinsung von 4 % p.a., wie von der Klägerin geltend gemacht, erzielt worden wäre.

8.

Die Klage ist daher in der Hauptsache in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe begründet. Die Beteiligung hat die Klägerin der Beklagten als Vorteilsausgleich zu übertragen, was sie auch angeboten hat.

II.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus Verzug. Der auf die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten gerichtete Feststellungsantrag ist zulässig, weil er einer erleichterten Zwangsvollstreckung dient (§ 756 ZPO). In der Sache ist er auch begründet, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt. Der Feststellungsantrag zu 3. ist zulässig und begründet, weil künftige Nachteile im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Beteiligung nicht ausgeschlossen erscheinen. Soweit es die



Versteuerung der Schadensersatzleistung betrifft, hat der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass diese Besteuerung von dem Antrag nicht umfasst ist.

Die Klägerin hat zudem Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, die hier im Hinblick auf das Schreiben Anlage K 3 angefallen sind. Die Inanspruchnahme eines Anwalts war angesichts der Komplexität der Angelegenheit in sachlicher und rechtlicher Hinsicht erforderlich, zweckmäßig und damit erstattungsfähig nach § 249 BGB, allerdings nur nach einem Gegenstandswert von 53.685,65 € (s.o.), so dass 2.028,36 € zu erstatten sind. Verzugszinsen hierauf hat die Klägerin in Abweichung von ihrem Antrag erst ab Klagzustellung (26.09.2011, vgl. BI. 92 d.A.), da ein vorheriger Verzugseintritt nicht ersichtlich ist, sich insbesondere nicht aus dem Anspruchsschreiben Anlage K 3 selbst ergibt.

III.

Die prozessualen Nebenentscheiden folgen aus den §§ 91, 92 Abs. 1, 101, 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO. Bei der Kostenentscheidung entspricht es insoweit ständiger Rechtsprechung der Kammer, in Fällen wie diesem den Drittwiderbeklagten mit einer Quote von 10 % - hier bezogen auf die Unterliegensquote der Klägerin - an den Kosten zu beteiligen, auch wenn die Drittwiderklage nicht zu einer Erhöhung des Streitwerts geführt hat. Der Drittwiderbeklagte kann sich hier im Übrigen nicht auf ein sofortiges Anerkenntnis (§ 93 ZPO) berufen, da er sich nach eigenem Vorbringen (vgl. Schriftsatz vom 15.12.2001, dort S. 3) und ausweislich Anlage K 3 außergerichtlich des Anspruchs gegen die Beklagte berühmt hatte.

Schrader

Barkey

Dr. Wolters