



Landgericht Hannover

Geschäfts-Nr.:
11. O 354/10

Verkündet am: 30.05.2012



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Frau

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Dr. Schulze, Dr. Wilhelm, Finster, Georg-
Wichtermann-Platz 12-14, 97421 Schweinfurt,
Geschäftszeichen: 579/10MS05

gegen

Hannoversche Volksbank eG, vertreten durch den Vorstand Jürgen Wache, Kurt-
Schumacher-Str. 19, 30159 Hannover,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Nahme & Reinicke, Leisewitzstr. 41/43,
30175 Hannover,
Gerichtsfach Nr. 233

DZ Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschafts- bank, Frankfurt am Main,
Platz der Republik, 60265 Frankfurt am Main,

Streithelferin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. White & Case LLP, Bockenheimer Landstraße 20,
60323 Frankfurt,
Geschäftszeichen: 7102726-0404.SOL.mnp

hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Hannover auf die mündliche Verhandlung
vom 09.05.2012 durch

den Richter am Landgericht Barkey,
den Vorsitzenden Richter am Landgericht Bordt und
den Richter am Landgericht Dr. Wolters

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 213.622,55 nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligungen an den DG Immobilienanlagegesellschaften Nr. 20, Stammnummer 20.0 ; 28, Stammnummer 28.0 ; 30, Stammnummer 30.0 ; 31, Stammnummer 31.0 ; 34,

Stammnummer 34.0 5; 36, Stammnummer 36.0 5; 43,
Stammnummer 43.0 1).

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligungen an den DG Immobilienanlagegesellschaften Nr. 20, Stammnummer 20.0 5; 28, Stammnummer 28.0 5; 30, Stammnummer 30.0 5; 31, Stammnummer 31.0 5; 34, Stammnummer 34.0 5; 36, Stammnummer 36.0 5; 43, Stammnummer 43.0 1), im Verzug befindet.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in den Zeichnungen der Beteiligungen an den DG Immobilienanlagen Nr. 20, Stammnummer 20.0 5; 28, Stammnummer 28.0 5; 30, Stammnummer 30.0 5; 31, Stammnummer 31.0 5; 34, Stammnummer 34.0 5; 36, Stammnummer 36.0 5; 43, Stammnummer 43.0 1), ihren Ursprung haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehenden Fondsgesellschaften geleistet haben, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 18 %, die Beklagte zu 82 %. Die Kosten der Streithelferin trägt die Klägerin zu 18 %, im Übrigen trägt die Streithelferin ihre Kosten selbst.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % der jeweils zur Vollstreckung anstehenden Forderung vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten aus abgetretenem Recht Schadensersatz wegen angeblich fehlerhafter Anlageberatung.

Die Mutter der Klägerin, Frau E. , die gemeinsam mit ihrem Ehemann seinerzeit selbständig war und einen Blumenhandel betrieb, erwarb über ihre Hausbank, die damalige Volksbank Garbsen, deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, mehrere mittelbare Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds, initiiert von der DG Anlage-GmbH, einem "Spezialinstitut" der Rechtsvorgängerin der Streithelferin, der damaligen DG Bank. In einem Fall (DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 43) erwarb der zwischenzeitlich verstorbene Ehemann der Frau S. , dessen Erbin diese ist, eine ebensolche Beteiligung. Im Einzelnen erfolgten Beteiligungen:

- im Dezember 1987 an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 20 (im Folgenden: "DGI 20") mit einem Betrag von 100.000 DM zzgl. 5 % Agio,
- im Dezember 1991 an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 28 (im Folgenden: "DGI 28") mit einem Betrag von 100.000 DM zzgl. 5 % Agio,
- im Dezember 1992 an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 30 (im Folgenden: "DGI 30") mit einem Betrag von 100.000 DM zzgl. 5 % Agio,
- im Dezember 1993 an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 31 (im Folgenden: "DGI 31") mit einem Betrag von 50.000 DM zzgl. 5 % Agio,
- im Januar 1994 an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 34 (im Folgenden: "DGI 34") mit einem Betrag von 50.000 DM zzgl. 5 % Agio,
- im Oktober 1995 an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 36 (im Folgenden: "DGI 36") mit einem Betrag von 50.000 DM zzgl. 5 % Agio und
- im November 1997 an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 43 (im Folgenden: "DGI 43") mit einem Betrag von 100.000 DM zzgl. 5 % Agio.

Über die Zeichnung der Beteiligungen verhalten sich die Anlagen K 1, 4 und 5, 8 und 9, 11, 13 und 15, 16 und 17 sowie 18.

Die Beteiligungen am DGI 20, 28, 30, 31 und 34 wurden teilweise durch Darlehen finanziert (Darlehensverträge Anlagen K 2, 3, 6, 7, 10, 12 und 14).

Vorausgegangen waren den Beteiligungen jeweils Gespräche mit einem Mitarbeiter der Beklagten, Herrn Jürgen Wache, der inzwischen Vorstand der Beklagten ist. Der Inhalt der Gespräche ist streitig.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin in der Hauptsache Ersatz für die Beteiligungsbeträge einschließlich der Agios, der Darlehensdisagios und der gezahlten Darlehenszinsen und -gebühren abzüglich erhaltener Ausschüttungen, die sie auf 56.707,46 € beziffert, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen.

Die Klägerin behauptet, ihre Mutter habe ihre Ansprüche gegen die Beklagte aufgrund der Beteiligungen und der zugrundeliegenden Beratungen an sie abgetreten. Zum Beweis hat sie mit dem Schriftsatz vom 27.06.2011 (Bl. 267ff. d.A.) eine Abtretungsvereinbarung vorgelegt.

Die Klägerin trägt vor, Mitte der 80er Jahre habe ihrer Mutter - gemeinsam mit ihrem Ehemann - zusätzliche Altersvorsorge aufbauen wollen. Es habe sich aus dieser Situation heraus ein Gespräch mit dem Mitarbeiter der Beklagten, Herrn Wache, ergeben, der seinerzeit Kundenbetreuer war. Ihrer Mutter sei es insbesondere darum gegangen, ihr Geld nicht spekulativ, sondern sicher anzulegen. Der Erhalt des Kapitals und eine moderate, aber gesicherte Rente seien Hauptziele gewesen. Herr Wache habe die streitgegenständlichen Fondsbeteiligungen empfohlen. Er habe erklärt, diese würden den Anlagezielen der Zedentin entsprechen und böten zudem die Möglichkeit, Steuern zu sparen. Herr Wache habe weiter erklärt, es handele sich um ein hausinternes Produkt, das ein Höchstmaß an Sicherheit auch für die Altersvorsorge böte, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass Gegenstand der Investition Immobilien seien. Hinter der Beteiligung stünden zudem die Profis der DG-Bank. Es bestehe auch die Möglichkeit, die Beteiligung nach einigen Jahren mit Gewinn zu veräußern, was problemlos auf dem dafür eingerichteten Zweitmarkt der DG-Anlage gegeben sei. Aufgrund dieser Informationen habe sich die Zedentin mit ihrem Ehemann entschieden, die Beteiligung zu zeichnen. Der Emissionsprospekt sei nach erfolgter Unterzeichnung übergeben worden. Hinweise auf Risiken im Zusammenhang mit der Beteiligung seien nicht erfolgt.

Auch die weiteren Zeichnungen an den DGI 28, 30, 31, 34, 36 und 43 seien auf Empfehlung von Herrn Wache erfolgt. Die Verkaufsargumente hätten dabei nur marginal voneinander abgewichen.

Zur Anlageerfahrung ihrer Mutter trägt die Klägerin vor, diese habe zum Zeitpunkt der jeweiligen Zeichnung praktisch keine Erfahrung mit Kapitalanlagen gehabt. Sie habe ihr Geld stets konservativ angelegt, z.B. auf Sparbüchern und Festgeldkonten. Weiter trägt die Klägerin vor, "beim Zedenten" habe es sich um "einen sicherheitsorientierten Anleger" gehandelt, "welcher mit der streitgegenständlichen Einlage in erster Linie seiner Altersvorsorge abzusichern gedachte" (S. 23 der Klagschrift). Ihre Mutter habe entgegen dem Vorbringen der Beklagten keine steuerrechtliche Anlagemotivation gehabt.

Die Klägerin meint, ihrer Mutter sei ein völlig unzutreffendes Bild der Kapitalanlage vermittelt worden. Es sei nicht erwähnt worden, dass es sich um eine unternehmerische Beteiligung handele, die in einem Totalverlust enden könnte. Die Beteiligungen seien für die Altersvorsorge nicht geeignet gewesen. Geschlossene Immobilienfonds könnten weder eine sichere Altersvorsorge noch eine Altersversorgung gewährleisten. Auch sei ihre Mutter über die Fungibilität der Beteiligung getäuscht worden, da es keinen funktionierenden Zweitmarkt gebe. Ihre Mutter sei auch - dies ist unstrittig - nicht über Provisionen der Beklagten aufgeklärt worden. Die Beklagte habe jeweils Provisionen in Höhe von 8 % erhalten. Auch würden - ebenfalls unstrittig - die Verkaufsprospekte Provisionen für die vermittelnden Banken nicht aufzeigen.

Die Klägerin trägt weiter vor, die Fonds hätten sich zu keiner Zeit wie prospektiert entwickelt, sie befänden sich seit Jahren in erheblicher wirtschaftlicher Schieflage. Die prognostizierten Ausschüttungen seien entweder vollständig ausgeblieben oder deutlich hinter den prospektierten Ausschüttungen zurückgeblieben.

Die Klägerin legt zudem eine Beratermappe (Anlage K 20) vor. Sie meint, darin seien Aussagen enthalten, die zahlreiche Beratungsfehleistungen seitens der einzelnen beratenden Bank, hier der Beklagten, dokumentieren würden, und führt dies im Einzelnen aus. Die Klägerin behauptet, "der Zedent" (S. 21 der Klagschrift) sei von dem Mitarbeiter der Beklagten exakt in diesem Sinne informiert und beraten worden.

Die Klägerin trägt weiter vor, die Beratungsfehler seien auch kausal für die Anlageentscheidung der Zedentin gewesen und beruft sich im Übrigen auf die Kausalitätsvermutung. Die Beklagte habe auch schuldhaft gehandelt. Hinsichtlich der geltend gemachten Schadenshöhe ist die Klägerin der Ansicht, die mit den Beteiligungen erzielten Steuervorteile seien nicht anzurechnen.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 277.083,92 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 01.12.2010 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligungen an den DG Immobilienanlagegesellschaften Nr. 20, Stammnummer 20.0 5; 28, Stammnummer 28.0 ; 30, Stammnummer 30.0 5; 31, Stammnummer 31.0 ; 34, Stammnummer 34.0 5; 36, Stammnummer 36.0 5; 43, Stammnummer 43.0 3,
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligungen an den DG-Immobilienanlagegesellschaften Nr. 20, Stammnummer 20.0 ; 28, Stammnummer 28.0 ; 30, Stammnummer 30.0 ; 31, Stammnummer 31.0 5; 34, Stammnummer 34.0 ; 36, Stammnummer 36.0 ; 43, Stammnummer 43.0 3, in Annahmeverzug befindet,
3. festzustellen, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in den Zeichnungen der Beteiligungen an den DG Immobilienanlagen Nr. 20, Stammnummer 20.0 5; 28, Stammnummer 28.0 ; 30, Stammnummer 30.0 5; 31, Stammnummer 31.0 5; 34, Stammnummer 34.0 5; 36, Stammnummer 36.0 ; 43, Stammnummer 43.0 3, ihren Ursprung haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehenden Fondsgesellschaften geleistet haben, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB,
4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 6.479,55 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 01.12.2010 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Streithelferin beantragt;

die Klage abzuweisen und die durch die Streithilfe entstandenen Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

Die Beklagte bestreitet zunächst die Wirksamkeit der Abtretung. Des weiteren meint sie, sei das Vorbringen der Klägerin zu den Beratungen bereits unsubstantiiert. Die Beklagte trägt vor, die Prospekte seien jeweils vor der Zeichnung übergeben und zur Zeichnung mit den Kunden durchgegangen worden. Frau S sei im Übrigen anlageerfahren gewesen aufgrund von diversen Kapitalbeteiligungen wie Filmfonds, Schiffsbeteiligungen und anderen Beteiligungen. Bei den Anlagen hätten steuerrechtliche Überlegungen im Vordergrund gestanden. Den Erhalt von Rückvergütungen durch die DG-Anlage räumt sie ein, keinesfalls habe sie jedoch 8% erhalten, wie die Klägerin behauptet. Mit Schriftsatz vom 26.07.2011 (Bl. 281ff. d.A.) erklärt sie, dass sie "quantitativ zu Kick Backs Nichts sagen wird und diese in prozessualer Hinsicht weiterhin bestreitet". Die Klägerin sei im Übrigen insofern darlegungs- und beweispflichtig. Sie selbst verfüge über keine Unterlagen mehr. Jedenfalls hätte Frau S die Beteiligungen auch dann gezeichnet, "wenn sie gewusst hätte, dass es möglicherweise qualitative Rückzahlungen gegeben hat" (S. 3 des Schriftsatzes vom 26.07.2011).

Die Beklagte wendet zudem Verjährung und Verwirkung ein. Zur geltend gemachten Schadenshöhe ist sie der Ansicht, die Klägerin müsse sich die erzielten Steuervorteile anrechnen lassen.

Die Streithelferin, die dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten ist (Bl. 84f. d.A.), nimmt zunächst die Aktivlegitimation der Klägerin in Abrede. Auch sie ist der Ansicht, dass das Vorbringen der Klägerin zu den Beratungsgesprächen nicht hinreichend substantiiert ist. Die in den Prospekten enthaltenen Darstellungen hinsichtlich der Risiken seien korrekt, die Prospekte seien fehlerfrei, was die Streithelferin im Einzelnen ausführt. Weiter bestreitet die Streithelferin die von der Klägerin vorgetragene Provision von 8 % zugunsten der Beklagten. Sie meint, Frau S und ihr Ehemann hätten bereits den jeweiligen Prospektangaben entnehmen können, dass die Beklagte eine Provisionszahlungen erhält, wobei es sich allerdings bei den im Prospekt genannten Zahlungen ohnehin um Innenprovisionen gehandelt habe.

Jedenfalls sei die angeblich unterlassene Aufklärung über Rückvergütungen nicht kausal für die Anlageentscheidungen der Zeugin S und ihres Ehemannes gewesen.

Im Übrigen beruft sich auch die Streithelferin auf Verjährung und Verwirkung.

Schließlich erhebt sie Einwendungen zur Schadenshöhe. Insbesondere habe sich die Klägerin die gezogenen Steuervorteile anrechnen lassen. Diese Steuervorteile beziffert die Streithelferin nach Vorlage von Steuererklärungen und -bescheiden der Frau Schlote unter Bezugnahme auf eine eingeholte gutachterliche Stellungnahme (Anlage AS 81) auf insgesamt 54.913,97 €. Hinsichtlich der Steuervorteile betreffend den DGI 30 trägt die Streithelferin noch vor, die erzielten Steuervorteile seien jedenfalls deshalb anzurechnen, weil die Klägerin bzw. Frau S einen Mitunternehmeranteil an der Personengesellschaft infolge der Rückabwicklung aufgabe, weshalb die Steuerbegünstigung gemäß § 16 Abs. 4 EStG Anwendung finde. Daneben müsse sich die Klägerin die erhaltenen Ausschüttungen anrechnen lassen, die sich - entgegen dem Vorbringen der Klägerin - auf insgesamt 46.016,27 € beim DGI 20, auf insgesamt 9.714,55 € beim DGI 28, auf insgesamt 6.391,15 € beim DGI 31, auf insgesamt 1.022,58 € beim DGI 34 und auf insgesamt 18.917,80 € beim DGI 43 beliefen, so dass von der Klagforderung insofern insgesamt 25.354,85 € abzuziehen seien.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. Die Kammer hat Beweis erhoben nach Maßgabe des Beweisbeschlusses vom 02.11.2011 (Bl. 335 d.A.) durch Vernehmung der Zeugin S. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 09.05.2012 (Bl. 380ff. d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet.

I.

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

Zwischen Frau S. bzw. ihrem Ehemann und der Beklagten ist im Hinblick auf die streitgegenständlichen Beteiligungen jeweils ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Hiervon geht auch ersichtlich die Beklagte aus, da sie sich nur gegen die inhaltliche Darstellung der Beratung, wie von der Klägerin vorgetragen, wendet.

Die Beklagte war daher zur anleger- und anlagegerechten Beratung der Frau Schlote bzw. von Frau S. und ihrem Ehemann verpflichtet (vgl. BGHZ 123, 126). Diese Pflicht hat die Beklagte verletzt, indem sie nicht über die ihr aufgrund der Vermittlung der Beteiligungen zufließenden Rückvergütungen aufgeklärt hat. Dass die Beklagte überhaupt Vermittlungsprovisionen erhalten hat, ist unstrittig. Ebenfalls ist unstrittig, dass die Beklagte nicht über ihre Vermittlungsprovision aufgeklärt hat. Die Beklagte wendet sich nämlich nur dagegen, dass die Provision 8 % betragen habe. Hierauf kommt es indes nicht an. Denn die Beklagte war 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, wie die Streithelferin offenbar meint, da sie unbestritten umsatzabhängig - seien es auch ggf. weniger als 8 % des Beteiligungsbetrages - und hinter dem Rücken der Anleger an die Beklagte zurückfließen, 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 den Prospekten zu den streitgegenständlichen Beteiligungen ist im Übrigen nicht zu entnehmen, dass die Beklagte Provisionszahlungen für die Vermittlung der Beteiligungen erhält.

Auch nach der Beweisaufnahme ist davon auszugehen, dass diese Aufklärungspflichtverletzung bei den streitgegenständlichen Beteiligungen auch jeweils kausal für die Anlageentscheidung von Frau S. bzw. ihrem Ehemann war. Es ist davon auszugehen, dass Frau S. bzw. ihr Ehemann bei ordnungsgemäßer Beratung die Beteiligungen nicht erworben hätten. Hierfür spricht nach den Grundsätzen des sogenannten aufklärungsrichtigen Verhaltens bereits eine Vermutung, die von der Beklagten auch nicht widerlegt worden ist. Die Angaben der als Zeugin vernommenen Frau S. zur Beweisfrage, ob sie bzw. ihr Ehemann auch bei Kenntnis von den Provisionen der Beklagten die Beteiligungen gezeichnet hätten, waren teilweise nicht recht nachvollziehbar, teilweise gar in sich widersprüchlich. So hat die Zeugin etwa zunächst angegeben, sie habe gedacht, bei dem von ihr zu zahlenden Agio habe es sich um den Gewinn der Bank gehandelt, wobei sie mit "Bank"

offensichtlich die Beklagte meinte, dann erklärte, das Agio sei an die DG-Bank gegangen, um schließlich zu erklären, sie habe nicht genau unterscheiden können, wer das Agio bekommen hat. Zudem hatte sie zunächst angegeben, das Agio in Höhe von 5 % sei nach ihrer Vorstellung der Gewinn der Bank gewesen, um schließlich zu erklären, das Disagio bei den finanzierenden Darlehen sei ihrer Vorstellung nach der Gewinn der kreditgebenden Bank gewesen. Diese Ungereimtheiten waren allerdings im Hinblick darauf, dass an sich zu erwarten gewesen wäre, dass die Zeugin zu nachvollziehbaren Angaben zu Motivation und ihren Erwägungen bei den streitgegenständlichen Anlageentscheidungen in der Lage ist, gleichwohl nicht geeignet, von der positiven Richtigkeit des Beklagtenvorbringens auszugehen, so dass es im Ergebnis bei der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens verbleibt.

Vom Verschulden der Beklagten ist ebenfalls auszugehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beteiligungen in den Jahren 1987 und ab 1991 vermittelt wurden, da sich die Beklagte selbst für diese Zeitpunkte 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).

Die Schadensersatzansprüche sind auch weder verjährt noch verwirkt. Das Vorbringen der insofern darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten ist gänzlich vage und unsubstantiiert. Dass Frau S bzw. ihr Ehemann bereits vor mehreren Jahren Kenntnis davon erlangt haben, 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.

Hinsichtlich der Schadenshöhe muss sich die Klägerin, deren Aktivlegitimation nach Vorlage der Abtretungsvereinbarung für die Kammer im Übrigen feststeht, allerdings zunächst die von der Streithelferin vorgetragene weiteren Ausschüttungen (insgesamt 25.354,85 €) abziehen lassen. Denn die Klägerin ist dem detaillierten Vortrag der Streithelferin zu den erhaltenen Ausschüttungen, der im Übrigen auch nicht im

Widerspruch zum Vorbringen der Beklagten steht, nicht entgegengetreten, so dass diese Zahlen als zugestanden und damit als unstrittig anzusehen sind.

Des Weiteren muss sich die Klägerin bei den DGI 20, 28, 31, 34, 36 und 43 die erzielten Steuervorteile anrechnen lassen. Denn diese Fonds erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, wie den Prospekten zu entnehmen ist. Auf die grundlegende Entscheidung des BGH 17.11.2005, III ZR 350/04, wonach bei geschlossenen Immobilienfonds eine Anrechnung zu erfolgen hat, weil die Ersatzleistung nicht zu versteuern ist, hatte die Kammer bereits in der mündlichen Verhandlung vom 14.09.2011 hingewiesen und Gelegenheit zur Vorlage der Steuererklärungen gegeben (vgl. Bl. 323 d.A.). Entgegen der Auffassung der Klägerin sind nämlich nicht Steuervorteile nur dann in Abzug zu bringen, wenn diese endgültig verbleiben und außergewöhnlich hoch sind. Vielmehr ist - gewissermaßen in einem ersten Schritt - zu prüfen, ob die Schadensersatzleistung zu versteuern ist. Ist dies der Fall, unterbleibt grundsätzlich eine Anrechnung und erfolgt - dies ist der "zweite Schritt" - nur ausnahmsweise dann, wenn trotz der Versteuerung der Schadensersatzleistung bei dem Anleger außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben, d.h. die erzielten Steuervorteile deutlich über dem Betrag liegen, der als Steuer auf die Schadensersatzleistung abzuführen ist. Daher weichen auch insbesondere die Entscheidungen des BGH vom 01.03.2011, XI ZR 96/09, und vom 15.07.2010, III ZR 336/08, nicht von der o.g. grundlegenden Entscheidung vom 17.11.2005 ab, da diese Entscheidungen gerade keinen geschlossenen Immobilienfonds betrafen, der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt, sondern die Rückabwicklung des Erwerbs einer Eigentumswohnung bzw. eines Medienfonds betrafen. Soweit die Klägerin Entscheidungen vorlegt, die von der Entscheidung des BGH 17.11.2005, III ZR 350/04, abweichen, mag die Kammer diesen Auffassungen daher nicht zu folgen.

Der Klägerin oblag es daher im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast, die für die Berechnung der erzielten Steuervorteile nötigen Tatsachen insbesondere durch Vorlage von Einkommenssteuerbescheiden vorzutragen, was geschehen ist. Dem von der Streithelferin errechneten Betrag von insgesamt knapp 55.000 € ist die Klägerin nicht entgegengetreten, so dass dieser Wert zugrunde zu legen ist.

Allerdings muss sich die Klägerin nicht Steuervorteile betreffend den DGI 30 anrechnen lassen, da dieser - anders als die anderen streitgegenständlichen Fonds - Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt. 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.

Demnach muss sich die Klägerin insgesamt 38.106,52 € an erzielten Steuervorteilen (54.913,97 € abzüglich der auf den DGI 30 entfallenden Steuervorteile in Höhe von 16.807,45 €, vgl. Anlage AS 81) anrechnen lassen.

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

II.

Der Zinsenanspruch 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 den streitgegenständlichen Beteiligungen, insbesondere eine Haftung nach § 172 HGB, nicht ausgeschlossen erscheint.

Ein Anspruch auf die geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten besteht demgegenüber bereits dem Grunde nach nicht, da nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin davon auszugehen ist, dass Verzug erst durch das Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 16.11.2010 mit Fristsetzung bis zum 30.11.2010 eingetreten ist, so dass sich die Beklagte im Zeitpunkt der Beauftragung des Anwalts der Klägerin noch nicht in Verzug befand.

IV.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 1, 101, 709 ZPO.

Barkey

Bordt

Dr. Wolters