

Geschäftsnummer:
1 O 333/08



Verkündet am
18. Februar 2010

[Signature]
Laub, JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

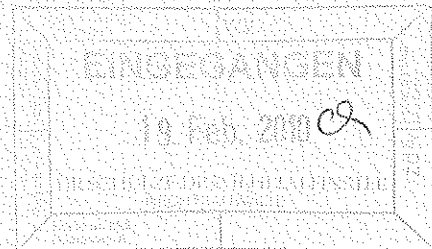
Landgericht Hechingen

1. Zivilkammer

Im Namen des Volkes

Urteil

19.04.2010 ☺
19.03.2010 ☺



Im Rechtsstreit

1. [REDACTED]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Schulze u. Koll., Roßmarkt 18, 97421 Schweinfurt (1331-08MS05)

2. [REDACTED]

- Drittwiderbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Schulze u. Koll., Roßmarkt 18, 97421 Schweinfurt (1331/08MS05)

gegen

Volksbank Balingen eG

vertreten durch d. Vorstand Joachim Calmbach

Friedrichstr. 72, 72336 Balingen

- Beklagte / Widerklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Schwab, Ebertstr. 27, 72336 Balingen (117/09 H01 H7g)

Streithelferinnen:

1. **DG Anlage Gesellschaft mbh**

vertreten durch d. GF Gunnar Mängel u. Bernhard Wardel

Hahnstr. 70, 60528 Frankfurt

- 2 -

2. DZ-Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank
vertreten durch d. Vorstand
Platz der Republik, 60265 Frankfurt

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:

Rechtsanwalt Dr. Lindemann, Lennestr. 9, 10785 Berlin (TL/CD/kl)

wegen Schadensersatz u. a.

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Hechingen auf die mündliche Verhandlung vom
08. Dezember 2009 durch

Richterin am Amtsgericht Schlenker

als Einzelrichterin

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 9.653,44 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 10.1.2009 Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung am DG-Immobilienfonds Nr. 30, Stammnummer 30.024677 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Es wird festgestellt, dass dem Drittwiderbeklagten gegen die Beklagte keine Schadensersatzansprüche zustehen, die aus der Beteiligung des Drittwiderbeklagten am DG-Immobilienfond Nr. 30 Stamm-Nummer 30.024677 herrühren.
4. Von den Gerichtskosten tragen die Klägerin und der Drittwiderbeklagte jeweils 17 % und die Beklagte 66 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin trägt die Beklagte 79 %, ihre übrigen außergerichtlichen Kosten trägt die Klägerin selbst.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin und der Drittwiderbeklagte jeweils 17 %, ihre übrigen außergerichtlichen Kosten trägt die Beklagte selbst.

Der Drittwiderbeklagte trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

Von den außergerichtlichen Kosten der Streitverkündeten trägt die Klägerin 21 %, ihre übrigen außergerichtlichen Kosten tragen die Streitverkündeten jeweils selbst.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, dies für die Klägerin nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch die Beklagte sowie die Streitverkündeten und der Drittwiderbeklagte kann die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 115 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung jeweils Si-

- 4 -

cherheit in Höhe von 115 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Streitwert: 12.232,57 €

Tatbestand

Die Klägerin begehrt aus abgetretenem Recht von der beklagten Bank Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung.

Der Drittwiderbeklagte, Ehemann der Klägerin und späterer Zedent, zeichnete am 23.11.1992 über die damals noch selbständige Volksbank Rosenfeld e.G., deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, eine Beteiligung an einem Immobilienfonds (DGI Nr. 30) in Höhe von 20.000 DM, zuzüglich 5 % Agio (Anlage K2). Zwecks Finanzierung dieses Erwerbs nahm der Drittwiderbeklagte am 1.12.1992 bei der Beklagten ein Darlehen über 10.000 DM mit einem jährlichen Zins von 6,5 % sowie einem Damnum von 600 DM (Anlage K 1) auf. Am 28.12.1992 bestätigte die Streitverkündete zu 2 die Zeichnung und Eintragung der Beteiligung an dem Fonds (Anlage K 3). Mit Erklärung vom 17.12.2008 (Anlage K 6) hat der Drittwiderbeklagte seine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte in Zusammenhang mit dem Erwerb der streitgegenständlichen Anlage an die Klägerin abgetreten.

Der Zeichnung vorausgegangen war ein Informationsabend zum Thema „DG-Immobilien-Anlage Nr. 30“ am 12.11.1992 in den Räumlichkeiten der Beklagten (damals Volksbank Rosenfeld e.G.), bei welchem ein Referent der genossenschaftlichen Zentralbank AG in Stuttgart diesen Fonds vorstellte und an welchem auch der Drittwiderbeklagte teilgenommen hatte. Ob neben der Erläuterung des Fondskonzepts auch dessen Kosten und Risiken im einzelnen durch den Referenten aufgezeigt worden sind, ist zwischen den Parteien streitig. Auch ist streitig, ob dem Zedenten bei dieser Informationsveranstaltung der Emissionsprospekt über die DG-Anlage Nr. 30 (Anlage B 2) ausgehändigt wurden. Die Beklagte hat für den von ihr vermittelten Verkauf der Anlage eine Provision erhalten, deren Höhe zwischen den Parteien streitig ist. In dem gesamten Anlagezeitraum ab Zeichnung des Fonds erhielt der Drittwiderbeklagte keine Ausschüttungen aus dieser Anlage. Jährlich wurden ihm die Rechenschaftsberichte (Anlage B 3 - B 8) zugeschickt. Das Darlehen zur teilweisen Finanzierung des Erwerbs dieser Anlage hat der Drittwiderbeklagte vollständig zurückgeführt und dafür Zinsen in Höhe von 2.924,83 DM geleistet.

- 6 -

Die Klägerin behauptet, der Drittwiderbeklagte sei über das Wesen sowie über die Risiken des geschlossenen Immobilienfonds (wie Risiko des Totalverlusts und der eventuellen Nachschussverpflichtung) nicht aufgeklärt worden, obwohl er eine mündelsichere Anlage als zusätzliche Altersvorsorge habe erwerben wollen. Eine Verzinsung von mindestens 4 % sei in Aussicht gestellt worden. Ihm sei verschwiegen worden, dass die Beklagte keine eigene Plausibilitätsprüfung hinsichtlich des Fonds vorgenommen habe und dass an die Beklagte für den Verkauf erhebliche Innenprovisionszahlungen gezahlt würden. Dem Drittwiderbeklagten sei versprochen worden, nach Ablauf von 7 Jahre könne er seinen Fondsanteil gewinnbringend veräußern, obwohl ein funktionierender Zeitmarkt nicht vorhanden war und auch nicht sei. Vor Zeichnung der Anlage sei ihm der Prospekt über diesen Fonds nicht übergeben worden. Davon abgesehen enthalte dieser keine genügende Aufklärung. Die Steuervorteile des Drittwiderbeklagten beliefen sich in den Jahren 1992 bis 2008 auf insgesamt 2.579,13 € (Anlage zum Schriftsatz des Klägersvertreter vom 18.9.2009).

Die Klägerin meint, wegen der fehlerhaften Beratung sei die Beklagte verpflichtet, ihr den Schaden zu ersetzen, welcher dem Drittwiderbeklagten durch den Erwerb der für diesen ungeeigneten und wertlosen Anlage entstanden ist, nämlich die Erwerbskosten (21.000 DM) sowie die Finanzierungskosten (Zinsen in Höhe von 2.924,83 DM). Steuervorteile seien nicht in Abzug zu bringen, da mit Steuernachforderungen in Zusammenhang mit der Rückübertragung der Anlage zu rechnen sei.

Die Ansprüche seien auch nicht verjährt, da der Drittwiderbeklagte die die Pflichtverletzung der Beklagten begründenden Tatsachen bzw. die Umstände, die die Beklagte zur Aufklärung verpflichteten, erst durch die anwaltliche Beratung bzw. anlässlich einer Geschädigtenversammlung im Jahr 2007 erfahren habe.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 12.232,57 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung am DG-Immobilienfonds Nr. 30 Stammnummer 30.024677.

- 7 -

Die Beklagte sowie deren Streithelfer beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass der Emissionsprospekt objektiv richtig sei und dem Drittwiderbeklagten bei dem Vortrag am 12.11.1992 übergeben worden sei. Der Referent dieses Vortrags habe auf das mit dem Erwerb der Anteile verbundene unternehmerische Risiko, die eingeschränkte Handelbarkeit sowie eventuelle Nachschusspflichten hingewiesen, ebenso auf die Möglichkeit der Darlehensfinanzierung durch die Beklagte. Ausschlaggebend für die Erwerbsentscheidung des Drittwiderbeklagten sei dieser Vortrag gewesen. Die Beklagte sei gegenüber dem Drittwiderbeklagten allenfalls als Vermittlerin aufgetreten, sie meint daher, zu einer gesonderten Beratung sei sie nicht verpflichtet gewesen. Über Provisionskosten sei der Drittwiderbeklagte ausreichend durch die Prospektangaben informiert worden, insbesondere durch die Nennung von 5 % Agio im Rahmen des Finanzierungsplans. Darüber hinaus fehle es im Hinblick auf die behauptete unterlassene Aufklärung im Hinblick auf die Rückvergütung (Innenprovision) an der Kausalität. Weiter führt sie aus, ihr Mitarbeiter habe anhand der ihm vorliegenden sowie anhand der von der GZB - Stuttgart überlassenen Unterlagen die Plausibilität und Tragfähigkeit des Konzepts überprüft gehabt.

Sie meint, im Hinblick auf den behaupteten Schaden wären die Steuervorteile des Zedenten, welche sich für die Jahre 1992 bis 2003 auf 3.386,18 € beliefen, anzurechnen.

Die Beklagte beruft sich auf Verjährung. Auf Grund der jährlichen Rechenschaftsberichte nebst der Mitteilung über Verlustzuweisungen sei der Drittwiderbeklagte über die negative wirtschaftliche Entwicklung des Immobilienmarktes und damit des Fonds informiert gewesen. Auch nachdem die ab dem Jahr 1995 prognostizierten Ausschüttungen von 4 % nicht erfolgt seien, habe der Drittwiderbeklagte erkennen müssen, dass es sich nicht um eine sichere Anlage handle und sei dennoch untätig geblieben. Spätestens ab dem 1.12.1999 habe der Drittwiderbeklagte auch gewusst, dass er seinen Anteil nicht mit Gewinn veräußern könne. Von etwaigen Rückvergütungen habe der Drittwiderbeklagte bereits seit Beginn der Anlage auf Grund der Angaben im Prospekt Kenntnis gehabt. Die mit der Klage zurückgeforderten Zinsen und Tilgungen auf das Finanzierungs-

– 8 –

darlehen seien bereits kenntnisunabhängig innerhalb von 4 Jahren (§ 197 BGB a.F.) verjährt. Etwaige Haftungsansprüche wegen Prospektmängeln wären spätestens 3 Jahre nach dem Beitritt verjährt.

Mit Schriftsatz vom 22.5.2009 - zugestellt jeweils am 28.5.2009 - wurden die Streitverkündeten von der Beklagten aufgefordert, dem Rechtsstreit auf ihrer Seite beizutreten. Den Beitritt haben sie mit Schriftsatz vom 3.6.2009 erklärt.

Die Streitverkündeten meinen, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert. Sie tragen vor, der Prospekt kläre über alle wesentlichen Aspekte der Kapitalanlage und über Rückvergütungen auf, weshalb hierauf eine Haftung nicht gestützt werden könne. Schließlich wenden auch sie Verjährung ein.

Die Beklagte trägt vor, der Drittwiderbeklagte habe sich vorprozessual vermeintlich eigener Ansprüche gegenüber der Beklagten berühmt. Sie meint, mangels umfassender Rechtskrafterstreckung eines Urteils gegenüber dem Drittwiderbeklagten habe sie ein Interesse auf Feststellung, dass Schadensersatzansprüche des Drittwiderbeklagten gegen sie nicht bestehen.

Widerklagend beantragt sie daher,

festzustellen, dass dem Drittwiderbeklagten gegen die Beklagte keine Schadensersatzansprüche zustehen, die aus der Beteiligung des Drittwiderbeklagten am DG-Immobilienfonds Nr. 30 Stamm-Nummer 30.024677 herrühren.

Der Drittwiderbeklagte beantragt,

die Drittwiderklage abzuweisen.

Der Drittwiderbeklagte hält die Widerklage mangels Feststellungsinteresse für unzulässig, da über etwaige Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte auf Grund der Klage aus abgetretenem Recht umfassend zu entscheiden sei.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Anhörung des Drittwiderbeklagten - festgehalten in der Sitzungsniederschrift vom 30.6.2009 - Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Klage

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

Der Klägerin steht aus abgetretenem Recht wegen schuldhafter Pflichtverletzung aus einem Beratungsvertrag (§§ 280 Abs. 1, S. 1, 398 BGB) ein Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten im Umfang von 8.653,44 € zu.

1. Bezüglich der Abtretungserklärung hat die Klägerin durch Vorlage der Urkunde vom 17.12.2008 (Anlage K 6), welche von ihrem Ehemann als Zedenten und der Klägerin als Zessionarin unterschrieben wurde, gemäß § 416 ZPO den Beweis geführt, dass die für den Abtretungsvertrag (§ 398 BGB) notwendigen Willenserklärungen abgegeben wurden. Gemäß dem Wortlaut der Erklärungen sind darin Schadensersatzansprüche enthalten.

Diese Erklärung ist nicht deshalb unwirksam, weil damit der Zweck verfolgt wird, dem Forderungsinhaber in einem Prozess „eigener“ Sache eine Zeugenposition zu verschaffen. Lediglich im Rahmen einer etwaigen Beweiswürdigung wäre zu berücksichtigen, dass der Beweiswert derartiger Zeugenaussagen in der Regel gering ist (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 27. Aufl., § 373 RdNr. 4 m.w.N.).

2. Auch wenn die Beklagte zwischen den Fondsinitiatoren und den Anlegern nur als Vermittlerin aufgetreten ist, ist zwischen ihr und dem Drittwiderbeklagten ein konkludenter Beratungsvertrag mit der Pflicht zur umfassenden Beratung zustande gekommen.

Nimmt ein Anlageinteressent bei einer konkreten Anlageentscheidung die Hilfe eines Kreditinstituts in Anspruch und lässt sich dieses auf die Beratung ein, so kommt auch ohne entsprechende ausdrückliche Abrede und ohne Vereinbarung

eines Entgelts ein Beratungsvertrag zustande (BGH 123, 126; 100, 117, NJW 2000, 3275). Diese Grundsätze gelten auch für eine Bank, die ein bestimmtes Beteiligungsobjekt anbietet, wenn sich ein Anlageinteressent auf dieses Angebot hin an die Bank wendet.

Vorliegend war es die Beklagte, welche durch die Veranstaltung des Informationsabends in ihren Räumlichkeiten die Initiative ergriffen hat, um vor allem bei ihren Kunden für die Beteiligung an dem Immobilienfonds zu werben, indem die potentiellen Interessenten durch den Referenten über das Anlagemodell ausführlich unterrichtet werden sollten. Die so übermittelten Informationen machte sich die Beklagte zu eigen, wenn ein Anlageinteressent sich erkennbar auf Grund dieses Vortrags für den Erwerb dieses Immobilienfonds über die Beklagte entschloss. Dabei war für sie erkennbar, dass der Erwerb dieses Immobilienfonds nur auf Grund des Herantretens der Beklagten an ihre Kunden erfolgte. Waren die bis dahin erteilten Informationen unzureichend oder falsch, so war die Beklagte verpflichtet, diese zu ergänzen bzw. richtig zu stellen. Da die Beklagte als Bank ihren Kunden im Rahmen ihrer Anlageentscheidung sowohl eine „objektgerechte“ als auch „anlegergerechte“ Beratung schuldete (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 69. A., § 280 Rdnr. 47 ff. m.w.N.), war sie zudem verpflichtet, zusätzlich zu den bei dem Vortrag übermittelten Informationen das Anlageziel des Kunden sowie dessen einschlägiges Fachwissen abzuklären und bei der Anlageempfehlung zu berücksichtigen, zumal es sich beim Beklagten um einen langjährigen Kunden handelte und die Beklagte als dessen Hausbank Einsicht in dessen finanzielle Situation hatte. Die Beklagte hatte auch zu überprüfen, ob das Anlagegeschäft nebst den damit verbundenen Risiken mit den Interessen des Kunden in Einklang zu bringen sind.

Die Übergabe eines vollständigen und richtigen Prospekts kann die Beratung ersetzen, sofern der Anlageinteressent vor Zeichnung der Anlage ausreichend Zeit hat, dessen Inhalt zur Kenntnis zu nehmen (BGH NJW-RR 2006, 1345; 2007, 1692).

3. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Drittwiderbeklagte an dem Informationsabend ausreichend über die Risiken der Anlage und deren eingeschränkte Handelbarkeit - sei es durch umfassende Information durch den Referenten oder durch Übergabe des Prospekts - umfassend aufgeklärt worden ist und ob die Beklagte eine ausreichende Bonitätsprüfung vorgenommen hatte.

Jedenfalls hat es die Beklagte pflichtwidrig unterlassen, dem Drittwiderbeklagten offen zu legen, dass sie selbst für die Vermittlung der Beteiligung an dem Immobilienfonds eine Provision in Höhe von mindestens 4,5 % erhält.

Eine Bank, die Fondsanteile empfiehlt, hat darauf hinzuweisen, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen von der Fondsgesellschaft erhält. Die Aufklärung ist notwendig, um dem Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt der Bank offen zu legen. Erst durch die Aufklärung wird der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob die Bank ihm eine Anlage nur deswegen empfiehlt, weil sie selbst daran verdient (vgl. BGH NJW 2009, 1416; OLG Stuttgart Urteil vom 17.6.2009 - 9 U 164/07). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Rückvergütung einem bestimmten Geschäft unmittelbar zugeordnet werden oder in gewissen Zeitabschnitten gezahlt werden (BGH WM 2007, 487).

Ob dem Drittwiderbeklagten der Emissionsprospekt noch vor Zeichnung der Anlage ausgehändigt wurde, muss nicht geklärt werden. In dem Prospekt sind nur unzulängliche Angaben hinsichtlich einer an die Beklagte rückzuerstattenden Vermittlungsprovision enthalten. Unter dem „Investitionsplan und Finanzierung“ auf Seite 11 des Prospekts sind als Gesamtinvestitionen 400.000 DM aufgeführt, wobei als Marketing und Eigenkapitalbeschaffung 8.000 DM genannt werden. Kleingedruckt ist aufgeführt: „Es wird ein Agio von 5 % auf die Zeichnungssumme erhoben, das in der Investitionsrechnung nicht enthalten ist. Dieser Betrag ist an die Fondsgesellschaft zu zahlen und steht der Gesellschaft zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung.“ Dass der Mitarbeiter der Beklagten zu diesen Nebenkosten zusätzliche Informationen oder Erläuterungen erteilte, hat die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen. Eine Erläuterung findet sich auch nicht auf dem Zeichnungsschein (Anlage K 2). Demnach hat die Beklagte, selbst

wenn dem Drittwiderbeklagten der Prospekt rechtzeitig vor Anlagezeichnung zur Kenntnis gegeben wurde, nicht hinreichend deutlich gemacht, dass sie aus den vereinnahmten Zahlungen der beitretenden Anleger einen Betrag rückvergütet bekommt. Auch wenn die Innenprovision das aufgeführte Agio betragsmäßig nicht überstieg, so bleibt für den Anleger unklar, wer diese Gelder kassieren sollte.

4. Für diese fehlerhafte Aufklärung haftet die Beklagte bereits bei leichter Fahrlässigkeit (§ 276 BGB). Das Verhalten ihres Mitarbeiters muss sich die Beklagte gem. § 278 BGB zurechnen lassen. Das Verschulden ist durch die Pflichtverletzung indiziert. Die Beklagte hat keine Umstände vorgetragen, welche geeignet sind, sie gemäß § 282 BGB a.F. (jetzt § 280 Abs. 1 S. 2 BGB lief) zu exkulpieren. Ein Verschulden der Beklagten ist nicht deshalb auszuschließen, weil 1992 keine Bank damit rechnen musste, dass die obergerichtliche Rechtsprechung Jahre später das Verschweigen von Innenprovisionen als pflichtwidrig einstufen würde. Denn die Pflicht eines Beraters, Interessenkonflikte zu vermeiden ist nicht das Ergebnis einer grundlegenden Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, sondern ein schon immer anerkannter zivilrechtlicher Grundsatz (BGH WM 2009, 405).
5. Die nachgewiesene Pflichtverletzung, also die unterlassene Aufklärung über die Zahlung einer Innenprovision war kausal für den Beitritt des Drittwiderbeklagten zu dem Immobilienfonds. Es besteht eine Vermutung für ein aufklärungsrichtiges Verhalten des Anlegers. Ein Aufklärungsmangel begründet in der Regel die widerlegliche Vermutung, dass der Kunde bei ordnungsgemäßer Aufklärung von der Beteiligung abgesehen hätte, der Schaden somit nicht eingetreten wäre (BGHZ 61, 118; NJW 2009, 2298). Anhaltspunkte dafür, dass der Drittwiderbeklagte bei vollständiger Aufklärung sich dennoch für die Anlage entschieden hätte, sind nicht ersichtlich. Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens wird nicht durch den Vortrag der Beklagten widerlegt, der Drittwiderbeklagte habe gegenüber der Presse erklärt „dann hätte ich ja gleich zu einem freien Vermittler gehen können“. Dass er dies zwingend getan hätte, ist einem solchen Ausspruch

nicht zu entnehmen. Diese Äußerung ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass es dem Drittwiderbeklagten durchaus darauf ankam, für den Erwerb der Anlage nicht auch noch eine Provision zahlen zu müssen.

6. Im Falle einer Aufklärungspflichtverletzung hat die Beklagte die Klägerin nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 S. 1 BGB) so zu stellen, wie der Drittwiderbeklagte ohne die schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte.

a)

In erster Linie hat die Beklagte die Kosten des Erwerbs für die Beteiligung zu erstatten Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile. Sie hat ferner die mit diesem Anlagegeschäft zusammenhängenden Finanzierungskosten in Höhe von 2.924,83 DM zu ersetzen.

b)

Entgegen der Meinung der Beklagten hat der Drittwiderbeklagte auch die Darlehensauszahlung in Höhe von 10.000 DM für den Erwerb des Immobilienfonds aufgewendet. Auch wenn die Beklagte die Darlehenssumme nicht unmittelbar an den Drittwiderbeklagten ausbezahlt hat, sondern auf dessen Anweisung den Betrag direkt auf das Konto der Vertreibergesellschaft überwiesen hat, so stellt diese Zahlung eine Leistung des Drittwiderbeklagten an die Fondsgesellschaft dar.

c)

Bei der Schadensberechnung sind die steuerlichen Ersparnisse des Drittwiderbeklagten im Umfang von 2.579,13 € schadensmindernd in Abzug zu bringen.

Steuerliche Vorteile sind grundsätzlich als Vorteilsausgleich auf einen Schadensersatzanspruch anzurechnen. Allerdings ist bei der Betrachtung möglicher Steuervorteile auch zu beachten, ob dem Geschädigten aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruchs und dessen Gestaltung steuerliche Nachteile erwachsen, sei es durch eine Nachforderung des Finanzamts, sei es durch eine Besteuerung der Schadensersatzleistung oder der Zug um Zug gegen die Schadensersatzleistung vorgesehenen Übertragung der Kapitalanlage (vgl. BGH BM 2006,

174; BGH Urteil vom 6.2.2006 II ZR 329/04; BGH WM 2007, 1257; 2008, 412). Dabei lehnt der Bundesgerichtshof es ab, im Rahmen der Schadensberechnung unter Anwendung des § 287 ZPO auf eine exakte Gegenüberstellung von Steuervorteilen und Steuernachteilen zu verzichten (BGH WM 2006, 174).

Dass der Klägerin bzw. dem Drittwiderbeklagten durch die Rückzahlung der Einlage steuerliche Nachteile entstehen, ist nicht ersichtlich und hat sie auch nicht substantiiert vorgetragen. Die Höhe der anzurechnenden Steuervorteile ist der von der Klägerin vorgelegten Bescheinigung des Steuerberaterbüros (vgl. Anlage zum Schriftsatz des Klägersvertreters vom 18.09.2009) zu entnehmen. Die Beklagte und die Streitverkündeten behaupten zwar, die Steuerersparnis des Drittwiderbeklagten sei höher ausgefallen und legen hierzu eine eigene Berechnung vor. Darlegungs- und Beweislast für die anzurechnenden Steuervorteile treffen die Beklagte, wobei der Anleger eine sekundäre Darlegungslast hat. Nachdem die Klägerin die ihr obliegende sekundäre Darlegungspflicht erfüllt hat und hierzu eine Bescheinigung des Steuerberaterbüros vorgelegt hat, war die weitere Beweisführung wiederum Sache der an sich beweispflichtigen Beklagten (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 27. Aufl., vor § 284 RdNr. 34 c). Insoweit ist die Beklagte jedoch beweisfällig geblieben.

7. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist nicht verjährt.

Ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht aus einem Beratervertrag unterlag nach altem Recht der 30-jährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB a.F. Nach Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB wird diese Frist in die 3 Jahre betragende und damit kürzere allgemeine Verjährungsfrist übergeleitet, die nach Artikel 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB vom 1.1.2002 berechnet wird. Auch in den Fällen der Geltung der Überleitungsvorschriften ist der Beginn der kurzen Verjährungsfrist unter Anwendung des § 199 Abs. 1 BGB n.F. zu bestimmen und hängt insbesondere von den subjektiven Tatbestandsmerkmalen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ab (BGH WM 2007, 839).

Die Verjährungseinrede, welche die Beklagte gemäß §§ 404, 398 BGB auch der Zessionarin entgegen halten kann, ist nicht begründet, da die maßgebliche Ver-

jährungsfrist bei Einreichung der Klage am 29.12.2008 noch nicht abgelaufen war (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

a)

Verjährung zum 31.12.2004 ist nur dann eingetreten, wenn bis zum 1.1.2002 auch die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns - nämlich Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den Anspruchsvoraussetzungen des Schadensersatzanspruchs vorgelegen haben. Ein Geschädigter hat die für einen Verjährungsbeginn nötige Kenntnis vom Schaden, wenn er die Vermögensbeeinträchtigung und deren Ursache in ihrer wesentlichen Gestaltung kennt. Dann kann er mit hinreichend sicherer Aussicht auf Erfolg eine Schadensersatzklage, sei es auch nur auf Feststellung einer Ersatzpflicht, erheben. Das Schadensbild nach Umfang und Höhe sowie Einzelheiten des schadensstiftenden Ereignisses und des weiteren Ursachenverlaufs braucht der Geschädigte nicht zu kennen (vgl. zum Ganzen BGH NJW-RR 2005, 1148; NJW-RR 2009, 547; OLG R Stuttgart, 2007, 715). Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (WM 2008, 89) beginnt die Verjährungsfrist vertraglicher Schadensersatzansprüche, wenn ein Schuldner mehrere, von einander abgrenzbare offenbarungspflichtige Umstände verschwiegen hat und ihm damit mehrere Beratungsfehler vorzuwerden sind, gesondert zu laufen. Deswegen ist vorliegend nicht auf die (Möglichkeit der) Kenntnisnahme vom Scheitern der Anlage oder deren Unveräußerbarkeit abzustellen. Bei Aufklärungspflichtverletzungen im Rahmen einer Beratung kommt es vielmehr auf die Kenntnis der Umstände an, aus denen sich die Offenbarungspflicht und deren Verletzung ergeben (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 17.6.2009 9 U 164/07). Somit ist für jede behauptete Pflichtverletzung von der Beklagten die Kenntnis gesondert darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (BGH WM 2008, 89). Auch ein einheitlicher Vorgang, der bei natürlicher Handlungseinheit Teilakte aufweist, beispielsweise beim Verschweigen mehrerer aufklärungsbedürftiger Umstände, beinhaltet mehrere Handlungen und damit mehrere voneinander abgrenzbare Beratungsfehler, die in Bezug auf die Verjährung als jeweils selbständige Schädigung mit einem eigenen Lauf der Verjährungsfrist anzusehen sind (vgl. OLG Stuttgart aaO).

Bezüglich den nicht offen gelegten Rückvergütungen ist nicht ersichtlich, warum

der Kläger davon gewusst haben soll, bevor er von seinem Prozessbevollmächtigten darauf hingewiesen wurde. Zudem hat die Beklagte erst im Laufe des Rechtsstreits eingeräumt, für das Anlagegeschäft ein Rückvergütung in Höhe von 4,5 % erhalten zu haben. Somit konnte der Lauf der Verjährungsfrist nicht vor Anfang 2006 beginnen.

b)

Bezüglich der Finanzierungskosten kommt nicht die kenntnisunabhängige vierjährige Verjährungsvorschrift des § 197 BGB a.F. zur Anwendung, da vorliegend Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen aus einem Beratungsvertrag und nicht geleistete Zinsen aus dem Darlehensvertrag zurückgefordert werden.

8. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 289, 291 BGB.

II. Drittwiderklage

Die zulässige Drittwiderklage ist begründet.

1. Die Widerklage ist gemäß § 33 Abs. 1 ZPO zulässig, da ein Zusammenhang mit dem Klaganspruch gegeben ist. Unschädlich ist, dass die Widerklage von der Beklagten nicht bzw. nicht auch gegen die Person gerichtet ist, welche die Klage erhoben hat (vgl. Zöller, aaO, § 33 RdNr. 18, 21; BGH NJW 2008, 2852).
2. Ein Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 ZPO für diese Drittfeststellungsklage liegt vor. Erhebt der Beklagte (negative) Feststellungsklage, nachdem der Kläger bereits wegen desselben Streitgegenstands Leistungsklage erhoben hatte, so besteht das ursprünglich vorliegende Feststellungsinteresse zwar grundsätzlich nur so lange fort, bis über die neue Klage streitig verhandelt wurde, diese also gemäß § 269 Abs. 1 ZP nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann (vgl. Zöller-Greger, aaO, § 256 RdNr. 7 d). Vorliegend hat die Beklagte jedoch ein Interesse an der richterlichen Feststellung, dass dem Drittwiderbeklagten keine Ansprüche zustehen. Hierfür ist ausreichend, dass mit der richterlichen Feststellung die Führung eines neuen Rechtsstreits über einen Anspruch ausgeschlossen wird, dessen sich der Gegner jedenfalls außergerichtlich berühmt hat (z.B. Presseartikel

vom 8.12.2009 im Zollernalbkurier, Anlage B 18). Zwar entfaltet die Rechtskraft eines klagabweisenden Urteils gegenüber dem Zedenten die Wirkung des § 325 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Ungeachtet der Problematik, dass dafür eine Rechtsnachfolge und damit - anders als vorliegend - eine Forderungsabtretung nach Rechtsabhängigkeit notwendig ist, setzt die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Satz 1 ZPO auch die Wirksamkeit der Abtretung voraus. Da der Beklagten nähere Umstände hierzu nicht bekannt sind und damit eine Nichtigkeit oder Unwirksamkeit der Abtretung nicht ausgeschlossen werden kann, ist die im Wege der Drittwiderklage erhobene negative Feststellungsklage für die Beklagte in diesem Rechtsstreit der sichere Weg zu einer auch gegenüber dem Widerbeklagten der Rechtskraft fähigen Entscheidung zu kommen (BGH a.a.O.).

3. In der Sache hat diese Feststellungsklage Erfolg. Zwar bestanden Schadensersatzansprüchen des Drittwiderbeklagten gegen die Beklagte. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Punkt I. verwiesen. Allerdings hat der Drittwiderbeklagte seine Schadensersatzansprüche aus dem Beratungs- und Vermittlungsvertrag mit der Beklagten an die Klägerin abgetreten. Gründe, warum diese Abtretung nicht umfassend oder gar nichtig oder unwirksam sein sollte, sind nicht ersichtlich. Somit ist er nicht mehr Forderungsinhaber.

III. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 709, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Bei der Festsetzung des Gebührenstreitwertes wurde der mit 2.500,00 € veranschlagte Wert der isolierten Drittwiderklage gem. § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG nicht be-

- 18 -

rücksichtigt, da Klage und Widerklage denselben Gegenstand betreffen, so dass nur der höhere Wert der Klage maßgebend ist (vgl. OLGR Celle 2009, 1025).



Schlenker
Richterin am Amtsgericht