

Landgericht Nürnberg-Fürth

Az.: 9 O 8751/09



WV	WV
EINGEGANGEN	
25. AUG. 2010	
DR. SCHULZE DR. WILHELM FINSTER RECHTSANWÄLTE	
zGA	zGA

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

**Rechtsanwälte Dr. Schulze, Finster, Georg-Wichtermann-Platz 12-14, 97421
Schweinfurt, Gz.: 53/09MS05**

gegen

**VR-Bank Erlangen-Höchstadt-Herzogenaurach eG, vertreten durch d. Vor-
stand, Nürnberger Straße 64/66, 91052 Erlangen**

- Beklagte -

Nebenintervenientin der Beklagten:

**DZ Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank, Platz der Republik,
60265 Frankfurt**

Prozessbevollmächtigte der Beklagten:

Rechtsanwälte Geno Recht.Roland Mayer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Amalienstr. 9b - 11, 80333 München, Gz.: 00239-09-sk

Prozessbevollmächtigte der Nebenintervenientin DZ Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank:

Rechtsanwälte White & Case LLP, Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt, Gz.: DZB.F.090804.MUL.slk 7199989.9999

wegen **Förderung**

erlässt das Landgericht Nürnberg-Fürth -9. Zivilkammer- durch den Richter am Landgericht Dr. Petrasch als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11.06.2010 folgendes

Endurteil

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 83.685,50 € nebst 5 % Verzugszinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 22.10.2009 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen am DGI Nr. 30, Stammnummer 30.026111.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.999,32 Euro neben 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 22.10.2009 zu

zahlen.

4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
5. Die Nebenintervenientin trägt ihre Kosten selbst.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 84.685,50 € festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung.

Der Zedent (Ehemann der Klägerin) beabsichtigte in der Vergangenheit, sich eine zusätzliche sichere Altersvorsorge zu verschaffen.

Durch einen gewissen Herrn Knopf von der DG-Bank, welcher für die Rechtsvorgängerin der Beklagten als Vertriebsunterstützung eingeschaltet wurde, wurde dem Zedenten empfohlen, eine Beteiligung am DG-Fond Nummer 30 zu erwerben.

Am 16.12.1992 erwarb der Zedent einen Anteil DGI Nummer 30 zum Nominalwert von 120.000,- DM zuzüglich 5 % Agio. Dabei handelt es sich um einen geschlossenen Immobilienfond.

Unter dem 28.12.1992 erklärte die DG-Bank die Zeichnungsannahme und Eintragungsbestätigung. Zur Finanzierung nahm der Zedent ein Darlehen auf. Wegen der Einzelheiten wird auf den in Kopie zur Akte gereichten Zeichnungsschein (Anlage K 1) verwiesen.

Die Beklagte erhielt von der Fondsgesellschaft für den Vertrieb des Fonds Provisionen. Im Prospekt (Anlage S 22), auf welchen wegen der Einzelheiten insgesamt Bezug genommen wird, sind im Investitionsplan auf Seite 11 für Marketing und Eigenkapitalbeschaffung lediglich Kosten in Höhe von 8 Millionen DM bezogen auf ein Zeichnungskapital von 200 Millionen Euro DM und einer Gesamtinvestition von 400 Millionen DM angegeben. Darunter findet sich folgender Zusatz:

„Es wird ein Agio von 5 % auf die Zeichnungssumme erhoben, das in der Investitionsrechnung nicht enthalten ist. Dieser Betrag ist an die Fondgesellschaft zu zahlen und steht der Gesellschaft zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung.“

Die wirtschaftliche Situation der Fondgesellschaft hat sich in der Folge negativ entwickelt.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 15.09.2009 gegenüber der Beklagten Schadensersatzansprüche angemeldet. Die Beklagte wurde unter Fristsetzung zum 22.09.2009 aufgefordert, die vom Zedenten geleisteten Zahlungen von 83.685,50 Euro zurückzuzahlen.

Die aus abgetretenem Recht ihres Mannes klagende Klägerin ist nun der Ansicht, dass ihr die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet sei, weil der Vermittler / Berater keine anleger- und anlagerechte Beratung durchgeführt habe. Ihr Ehemann habe eine sichere Anlage gewünscht. Dahingehend sei eine Beratung nicht erfolgt.

Ferner sei ihr Ehemann nicht darüber aufgeklärt worden, dass kein funktionierender Zweitmarkt zur Veräußerung der Anteile vorhanden ist (Bl. 16 d. A.). Auch habe die Beklagte unzureichend und insbesondere fehlerhaft über die vorhandenen Vertriebskosten aufgeklärt. Die Vertriebsprovision sei im Prospekt zusammen mit den Marketingkosten mit 8 Millionen DM angegeben worden, habe aber tatsächlich mehr betragen. Tatsächlich hätten diese bei 18 Millionen DM gelegen (siehe Bl. 22 d.A.). Zudem seien in der im Prospekt mit 385 Millionen DM ausgewiesenen Position „Investitionen im Immobilienobjekt und Gesellschaftsbeteiligungen incl. sämtlicher Erwerbsbau- und Baunebenkosten sowie Kosten der Finanzierung und Vermietung“ im erheblichen Umfang weitere Kosten enthalten.

Des Weiteren sei ihrem Ehemann der Prospekt nicht rechtzeitig vor Zeichnung der Beteiligung übergeben worden (Bl. 3 d. A.). Im Prospekt werde zudem der

Eindruck erweckt, es handele sich um einen „Blind Pool“, bei welchem die Investitionsobjekte zum Zeitpunkt der Fondauflagen noch nicht feststünden. Hier werde insofern auch nicht auf die damit verbundenen konkreten, besonderen Anlagerisiken, wie zum Beispiel das Objekt- oder das Missbrauchsrisiko hingewiesen. Auch seien die Angaben im Prospekt dahingehend unzutreffend, dass die zu erwerbenden Immobilien noch nicht feststünden. Bereits vor Schließung des Fonds und vor Ende des Vertriebes seien fünf Objekte im Wert von 240 Millionen DM erworben worden. Der Zedent sei hiervon erst nach Zeichnung seiner Beteiligung informiert worden.

Die Klägerin behauptet ferner, es sei nicht nur das fünfprozentige Agio an die Beklagte geflossen, sondern die Vermittlungsprovision der Beklagten habe über 8. % der Beteiligungssumme betragen. Der Prospekt kläre nicht in der von der Rechtsprechung geforderten transparenten Weise über den Umstand auf, dass Rückvergütungen an die Bank fließen und auch nicht über die Höhe derer. Der Begriff der Betriebsprovision oder ähnliches tauche im Prospekt überhaupt nicht auf. Vielmehr verstecke der Prospektherausgeber sich diesbezüglich hinter verklausulierten Begrifflichkeiten wie

- Eigenkapitalbeschaffungskosten,
- Marketing sowie
- Agio.

Die vorliegenden Zahlungen seien heimlich und hinter dem Rücken des betroffenen Anlegers erfolgt. Denn im Prospekt hieße es, dass das Agio an die Fondsgesellschaft und nicht an die Beklagte flösse.

Die Aufklärungspflichtverletzung sei für den geltend gemachten Schaden auch kausal.

Die Klägerin beantragt deshalb:

- I. *Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 83.685,50 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung am DGI Nummer 30, Stammmnummer 30.026111.*
- II. *Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich im Annahmeverzug befindet.*
- III. *Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.999,32 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.*

**Die Beklagte und
die Streitverkündete beantragen gemeinsam,**

die Klage abzuweisen.

Sie tragen vor, dass eine Aktivlegitimation der Klägerin nicht gegeben sei, da unklar sei, ob die Klägerin Ansprüche aus eigenem oder abgetretenem Recht geltend mache. Außerdem läge keine wirksame Abtretung der angeblichen Ansprüche vor.

Der Zedent selbst sei im streitgegenständlichen Zeitraum ein gut verdienender Betriebswirt gewesen und hätte einen Nettoverdienst von 12.000,- DM netto im Monat gehabt. Er sei sehr risikofreudig gewesen und habe zuvor schon Aktienanleihen und Optionsscheine in seinem Depot gehabt. Von einem konservativen Anleger könne deshalb mitnichten die Rede sein.

Die Beratung selbst sei auch nicht fehlerhaft oder unwahrheitsgemäß erfolgt. Fehlerhafte Prospektangaben lägen nicht vor. Maßgeblich für die Anlageentscheidung des Ehemanns der Klägerin seien vor allem auch Steuervorteile gewesen.

Der streitgegenständliche Prospekt informiere den Anleger über das Beteiligungsangebot und seine Anlagekriterien ausreichend und fehlerfrei. Weder müsse der Anlageberater den Anleger über das Risiko des Totalverlusts ausdrücklich aufklären noch bedürfe es eines solchen ausdrücklichen Hinweises im streitgegenständlichen Prospekt.

Auch enthielte das Prospekt keine Fehler hinsichtlich der Innenprovisionen. Mehr Aufklärung über die Innenprovisionen als im streitgegenständlichen Prospekt gehe ohnehin nicht und sei auch nicht erforderlich gewesen. Im vorliegenden Fall befänden sich die Angaben zur Eigenkapitalbeschaffung und zum Agio räumlich auf einer Seite. Es sei auch für den Laien verständlich beschrieben, dass das Agio zur Eigenkapitalbeschaffung zur Verfügung stehe. Der Prospekt sei auch deswegen nicht fehlerhaft, weil er nicht über die angebliche Rückvergütung der Innenprovisionen an die vermittelnden Banken aufkläre. Eine Aufklärungspflicht über Rückvergütungen bestehe nur im Rahmen des Anlageberatungsvertrages, ist jedoch nicht Gegenstand einer Aufklärungspflicht im Prospekt. Dass die Beklagte als diejenige, die die Beteiligung vertritt, Empfängerin der Vertriebsprovision sei, sei denkbare. Weitere Vertreibende seien weder objektiv noch aus Sicht des Zedenten vorhanden gewesen. Die Angabe „Kosten der Eigenkapitalbeschaffung“ mache ausreichend klar, dass und in welcher Höhe Provision für den Vertrieb gezahlt werde.

Auch sei keine Kausalität zwischen einer eventuell vorhandenen unterlassenen Aufklärung und der Anlageentscheidung vorhanden. Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens treffe im vorliegenden Fall – entgegen der Auffassung der Klägerin – nicht ein. Dass der Ehemann der Klägerin die Beteiligung nicht gezeichnet hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beklagte für den Vertrieb der Anteile eine Provision erhalte, sei lebensfremd.

Außerdem erhebt die Beklagte und die Streitverkündete die Einrede der Verjährung.

Die Beklagte und die Streitverkündete sind ferner der Ansicht, die Klägerin müsse sich jedenfalls die seitens ihres Ehemanns erlangten Steuervorteile anrechnen lassen. Im Wege der Vorteilsausgleichung seien dabei zumindest diejenigen Steuervorteile anzurechnen, die dauerhaft bei dem Steuerpflichtigen verbleiben. Hinsichtlich dessen träfe die Klägerin jedenfalls eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast. Diesbezüglich wird die Höhe der Verlustzuweisungen für die Jahre 1992 bis 2007 im Einzelnen vorgetragen. Wegen der Einzelheiten wird auf die im Schriftsatz vom 31.05.2010 (Bl. 188 d. A.) hereingereichten Verlustzuweisungsaufstellungen Bezug genommen.

Die Klage ist der Beklagten am 22.01.2009 zugestellt worden.

Die Beklagte hat der DG-Anlagegesellschaft mbH, die diesbezüglich der streitgegenständlichen Anlage als Konzeptionärin, Vertriebskoordinatorin und Prospektherausgeberin tätig war, den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird vollinhaltlich auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze bzw. die Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen ■■■ (Ehemann der Klägerin). Auf diese Zeugenvernehmung wird Bezug genommen und auf das Protokoll vom 11.06.2010 (Bl. 207 ff. d. A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

Der Klägerin steht aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns, Herrn [REDACTED], gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 83.685,50 Euro Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Herrn [REDACTED] an der DG-Immobilien-Gesellschaft Nummer 30 wegen Aufklärungspflichtverletzung aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Beratungsvertrag zu. Eine Haftung der Beklagten ergibt sich insoweit durch die fehlende Aufklärung des Ehemannes der Klägerin über die von der Beklagten für den Vertrieb der Fondsbeteiligung vereinnahmten Rückvergütungen.

1)

Die Abtretung der Ansprüche des Ehemannes der Klägerin wurde mit Abtretungserklärung vom 17.09.2009 (Anlage K 4) belegt. Die Abtretung wurde seitens der Klägerin mit selbem Datum angenommen. Inhalt der Abtretungserklärung ist, dass der Zedent die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche gegen die VR-Bank Erlangen Höchststadt Herzogenaurach eG an seine Ehefrau Frau [REDACTED] (Klägerin) abtritt.

2)

Zwischen Herrn [REDACTED] und der Beklagten ist auch ein Beratervertrag zustande gekommen.

Nach ständiger Rechtsprechung kommt zwischen der Bank und dem Kapitalanleger regelmäßig dann ein Beratungsvertrag zustande, wenn ein Anlageinteressent sich an das Kreditinstitut wendet oder umgekehrt, das Kreditinstitut an den Kunden herantritt, um über eine Geldanlage beraten zu werden bzw. zu beraten. Entscheidend ist dabei im Kern, ob der Kunde eine Bewertung der Anlage durch die Bank mittelbar oder unmittelbar erkennbar erwartet und eine Empfehlung der Bank bzw. eines von dieser eingesetzten Drittstelle entgegennimmt. Der Beratungsvertrag wird sodann stillschweigend durch die Annahme des Beratungsgesprächs abgeschlossen.

Im vorliegenden Fall bekundete der Zeuge ████████ in seiner Vernehmung glaubwürdig, stichhaltig und nachvollziehbar, dass er sich im Jahre 1992 an den Filialleiter der VR-Bank gewandt habe, um über eine Anlage zu sprechen (Protokoll vom 11.06.2010, Bl. 209 d. A.). Dieser Filialleiter habe dann kurz Rücksprache mit der Hauptstelle der Bank genommen und dann darauf hingewiesen, dass er selbst eine Beratung zwar nicht vornehmen könne, aber entweder ein Herr Müller von der Zentrale in Höchstadt oder eben andere Leute dies machen könnten. Er, Herr ████████, sei dann an Herrn Knopf von der DG-Bank bezüglich eines Gespräches vermittelt worden. Dieser Herr Knopf habe dann auch die Anlageberatung durchgeführt. Vertragspartner und Ansprechpartner sei jedoch immer die Volks- und Raiffeisenbank für ihn gewesen. Mit Herrn Knopf habe er ja auch keinerlei Verträge abgeschlossen. Außerdem hätten Vertragsunterzeichnungen bei Herrn Knopf nie stattgefunden. Seiner Ansicht nach sei dieser im Auftrag der VR-Bank tätig gewesen (Protokoll vom 11.06.2010, Bl. 211 d. A.). Damit steht nach der überzeugenden Aussage des Zeugen ████████ und rechtlicher Bewertung durch das Gericht fest, dass der durch die Beklagte eingeschaltete Vermittler Knopf als von der Beklagten eingesetzter Vertreter im Rahmen der Beratung anzusehen ist und deshalb auch von einem Beratervertrag zwischen den Parteien ausgegangen werden

3)

Durch den Beratungsvertrag wird die Bank verpflichtet, den Kunden anleger- und objektgerecht zu beraten sowie richtig und vollständig über alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände aufzuklären (ständige Rechtsprechung BGH NJW 2006, 2041). Daraus ergibt sich auch die Pflicht, den Anleger unbefragt über sog. Rückvergütungen, die die Bank von dem Fond aus dem Agio und dem für die Fondsgesellschaft eingebrachten Kapital erhält, aufzuklären (BGH NJW 2007, 876). Diese Grundsätze sind auch auf dem Vertrieb von nicht bankeigenen geschlossenen Immobilienfonds abzuwenden. Die Pflicht zur Offenbarung der Provisionen für den Vertrieb der Anlage besteht unabhängig von der Art der Anlage. Bei der Offenlegung von Rückvergütungen geht es im Kern um die Frage, ob eine Gefährdungssituation für Kunden geschaffen wird. Die Aufklärung ist geboten, weil die beratende Bank sich insoweit in einem Interessenskonflikt befindet und der Beratene erst bei der vollständigen Angabe der Höhe der Provision erkennen kann, dass die Bank ein wirtschaftliches Eigeninteresse an Zeichnungsabschlüssen haben könnte und möglicherweise bestimmte Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung abgibt, sondern um – zumindest auch in ihrem eigenen Interesse – möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten. Deshalb ist es immer geboten, dem Kunden über etwaige Rückvergütungen aufzuklären und zwar unabhängig von der Vergütungshöhe. Dem Gericht sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum zwischen der Empfehlung eines Aktienfonds und der Empfehlung eines geschlossenen Immobilienfonds Unterschiede gemacht werden sollten. Der aufklärungspflichtige Interessenkonflikt ist in beiden Fällen gleich.

Dieser Pflicht zur Offenlegung der Rückvergütung zwischen der Fondsgesellschaft an die Beklagte ist die Beklagte nicht nachgekommen.

In seiner äußerst glaubwürdigen, besonnenen und das Gericht voll und ganz überzeugenden Aussage gab der Zeuge ■■■ an, dass seitens des Herrn Knopf mitgeteilt wurde, dass er nicht Sicheres als mit dieser Anlage vermitteln könne.

Über Rückvergütungszahlungen an die Bank sei er – ■■■ – nicht informiert worden. Wenn er, so der Zeuge Goß, zu den Agio bzw. Rückvergütungszahlungen gefragt werde, so könne er mitteilen, dass er dann, wenn er gewusst hätte, dass ein (hoher) Anteil an Rückvergütungen an die Bank geflossen ist, er diesen Fondanteil nicht erworben hätte. Für ihn seien – und so sei er auch beraten worden – Nebenkosten immer Kosten für Gutachter, zum Beispiel Sachverständige oder Notarkosten gewesen; aber nie eine Provisionszahlung an die Bank. Bis heute habe er keinerlei Information darüber erlangt, wie viel an Rückvergütung über das Agio hinaus noch an die Bank geflossen sei (vgl. Protokoll vom 11.06.2010, Bl. 209 und 210 der Akte).

Entgegen der Ansicht der Beklagten und der Streitverkündeten ist auch der Hinweis in dem zur Anlage und zur Akte gereichten Emissionsprospekt (vgl. hier insbesondere Investitionsplan auf der Seite 11) mitnichten ausreichend. Aus der Sicht des Anlegers wurde diesem aus dem Prospekt lediglich die Information zuteil, dass für Marketing und Eigenkapitalsbeschaffung 8 Millionen DM anfallen und zusätzlich ein Agio von 5 % über der Zeichnungssumme erhoben werde, welches der Fondgesellschaft für weitere Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung stehe. Die Eigenkapitalsbeschaffung umfasst jedoch nicht nur die Beratung des Kunden. Danach war die Vereinbarung zwischen der Fondgesellschaft und der Beklagten über Provisionszahlungen an die Beklagte für den Kunden nicht ersichtlich, nicht transparent. Die Rückzahlung an die Beklagte in Höhe von mindestens 8 Prozent erfolgte vielmehr in einem dem Anleger nicht bekannten Zahlungsstrom, so dass dieser sich der – der Höhe und Art nach ohnehin unbekanntem – Rückvergütung nicht bewusst sein musste.

4)

Das Gericht ist davon überzeugt und kommt nach der Einvernahme des glaubwürdigen und überzeugenden Zeugen ■■■ zu der Erkenntnis, dass die fehlende Aufklärung über die von der Beklagten erhaltenen Provision ursächlich für die Entscheidung des Ehemanns der Klägerin (Zedenten) war, dem Fond beizutreten. Hätte der Zedent vor Zeichnung gewusst, dass die Beklagte mindestens

8 Prozent der Zeichnungssumme für die Beratung erhält, hätte er von der Investition Abstand genommen. Dies geht aus dessen Einlassung in der Sitzung am 11.06.2010 (Bl. 209 d. A.) hervor, wo dieser glaubwürdig bekundete, dass, wenn er über das Agio hinausgehende Rückvergütungszahlungen gekannt hätte, er den Fondanteil nicht erworben hätte. An dieser Aussage ist nicht zu zweifeln. Dabei ist sich das Gericht durchaus bewusst, dass es sich bei dem Zeugen ■■■ um den eigentlichen Nutznießer des Ausgangs des Prozesses handelt. In diesem Lichte hat das Gericht dessen Aussage auch bewertet und gewertet. Allerdings war der integre, glaubwürdige und besonnene Zeuge ■■■ für das Gericht überzeugend. Die Richtigkeit und Wahrheit seiner Aussage ist nicht anzuzweifeln.

5)

Die Beklagte hat die Aufklärungspflicht schuldhaft verletzt.

Nach den §§ 280 Abs. 1, 276 BGB hat die Beklagte Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Das Verschulden wird gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Die Beklagte hat sich nicht erfolgreich entlastet. Das Verschweigen der streitgegenständlichen Rückvergütungen erfolgte jedenfalls fahrlässig. Die Beklagte hätte bei ordnungsgemäßer Analyse der Rechtsprechung sowie anhand der Gesetzeslage nämlich erkennen können und müssen, dass ihr die Pflicht zur Offenlegung der Vergütung oblag. Bereits im Jahre 1987 und 1990 befasste sich der Bundesgerichtshof mit den Interessenskonflikten bei Provisionszahlungen (vgl. u. a. BGH Urteil vom 01.04.1987 IV AZR 211/85; BGH Urteil vom 18.12.1990 XI ZR 176/89). Zudem handelt es sich bei der Pflicht um Aufklärung wegen gezogener Provisionen auch um eine Pflicht, die aus den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts herzuleiten sind. Die Beklagte kann sich deshalb auch nicht darauf berufen, sie habe keine Kenntnis von dieser Pflicht gehabt. Gemäß § 666 BGB hat der Geschäftsbesorgende die generelle Pflicht, dem Auftraggeber die erforderlichen Auskünfte über alles aus dem Auftrag Erlangte zu erteilen. Gemäß § 667 BGB hat er sogar die Pflicht, das durch die Geschäftsführung Erlangte herauszugeben. Da es sich bei der Zeichnung und der Weiterleitung

des Zeichnungsscheines um eine Geschäftsbesorgung handelt, trifft die Bank die Pflicht, Rechenschaft über die erhaltenen Vergütungen abzulegen und sie an den Auftraggeber herauszugeben (sofern nichts anderes vereinbart ist).

Den Zedenten trifft hinsichtlich dessen kein der Klägerin zurechenbares Mitverschulden, da es allein Aufgabe der Beklagten ist / war, über ihr zufließende Provisionen aufzuklären.

6)

a)

Der Ehemann der Klägerin (Zedent) hat demnach einen ersatzfähigen Schaden im Umfang der Beteiligung einschließlich Agio erlitten. Den Anspruch hat er an die Klägerin abgetreten. Der Anleger, welcher aufgrund einer schlechten und fehlerhaften Beratung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, ist in der Regel bereits durch ihren Erwerb geschädigt (BGH NJW 205, 1579). Er muss deshalb so gestellt werden, wie er stünde, wenn er die Anlage seinerzeit nicht gezeichnet hätte (§§ 280, 249 BGB). Der Schadensersatzanspruch erstreckt sich dabei auf alle unmittelbaren und mittelbaren Nachteile des schädigenden Verhaltens. Nach der Differenzhypothese besteht der Schaden demnach zwischen zwei Güterlagen, nämlich der tatsächlich durch das Schadensereignis geschaffenen und der unter Ausschaltung dieses Ereignis gedachten. Ein Vermögensschaden ist gegeben, wenn der tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen, ohne dass die Ersatzpflicht begründende Ereignis hätte (BGH NJW 1958, 1085; 1980, 775; 1987, 831; 1994, 2357; NJW/RR 2005, 611; BAG NJW 1985, 2545).

Danach hat die Klägerin aus abgetretenem Recht gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Beteiligung nebst 5 % Agio (120.000,-- DM + 10.000,-- DM = 5 % Agio, plus Darlehensgebühren und Disagio 2.601,-- DM ergibt 132.601,-- DM = 83.685,50 Euro).

b)

Eine Anrechnung der bisher erzielten Steuervorteile des Zedenten ist derzeit nach Auffassung des Gerichts (noch) nicht vorzunehmen. Zwar ist der Beklagten und Streitverkündeten zuzugeben, dass die endgültig verbleibenden Steuervorteile grundsätzlich nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs in Abzug zu bringen sind / wären. Doch liegt insoweit die Darlegungslast bei der Beklagten (BGH NJW 207, 2401). Die Beklagte hat über Grund und Höhe des auszugleichenden Vermögensvorteils nicht ausreichend dargetan und kann dieses auch derzeit noch gar nicht leisten. Neben den bisher erzielten Steuervorteilen wären auf die dem Zedenten aus dem Schadensersatzanspruch und dessen Gestaltung gegebenenfalls wachsenden steuerlichen Nachteile zu berücksichtigen, sei es durch eine Besteuerung der Schadensersatzleistung oder die drohende Aberkennung der Verlustzuweisungen. Dies bedeute im konkreten Fall, dass die Beklagte die Darlegung der endgültig bei dem Zedenten verbleibenden Steuervorteile zur jetzigen Zeit, also vor Erlass des Urteils, noch gar nicht leisten kann. Die Besteuerung wird erst in der Zukunft erfolgen. Auch wenn die Klägerin ihrer an sich gegebenen sekundären Darlegungslast hinsichtlich der konkreten Steuerverhältnisse des Zedenten nachgekommen wäre, hätte die Beklagte nicht schon darlegen können, wann der Schadensersatz in Höhe von 83.685,50 Euro aus diesem Urteil zufließen wird und welche steuerlichen Regelungen für diesen gelten werden. Deshalb muss der Vorteilsausgleich hier außer Ansatz bleiben. Das Gericht sieht sich im Übrigen auch nicht in der Lage, die vorliegenden Steuervorteile nach § 287 ZPO zu schätzen. Es gibt keinen Erfahrungssatz. Schließlich können sich in der Zeit von 1992 bis heute die Steuerungsgrundlagen des Zedenten grundlegend verändert haben.

7)

Was die Verjährung betrifft, so ist der Anspruch im vorliegenden Fall nicht als verjährt zu betrachten.

Ursprünglich geltende Verjährungsfristen von 30 Jahren ab Zeichnung wurden zwar durch das zum 1.1.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz auf 3 Jahre ab Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners verkürzt (§§ 199, 195 BGB, Art. 229, § 6 EGBGB). Insoweit genügt aber nicht bereits eine Kenntnisnahme von einer schlechten wirtschaftlichen Entwicklung des Fonds, die sich zum Beispiel aus den Rechenschaftsberichten ergibt. Bei Aufklärungspflichtverletzungen im Rahmen einer Beratung kommt es auf die Kenntnis der konkreten Umstände an, aus denen sich die Offenbarungspflicht und deren Verletzung ergeben (vgl. BGH NJW 1990, 2808). Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass der Zedent von der nicht offen gelegten Rückvergütung der Beklagten Kenntnis hatte, bevor er von seinem derzeitigen Prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. Schulze im Januar 2009 anwaltlich beraten wurde. Das bestätigt auch die glaubhafte und nachvollziehbare Aussage des Zeugen ■■■ selbst, wenn er bekundet, dass er erst durch anwaltliche Beratungen in den letzten zwei Jahren Kenntnis davon erlangt hatte, was es denn hier an Zahlungen grundsätzlich gegeben hat (siehe Protokoll vom 11.06.2010, Bl. 210 d. A.). Eine grob fahrlässige Unkenntnis scheidet ebenfalls aus, denn ob und in welchem Umfang die Beklagte Provisionen aus dem gezeichneten Kapital erhielt, lässt sich dem Emissionsprospekt nämlich gerade nicht entnehmen.

8)

Die Zahlung hat nach st. Rechtsprechung Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Zedenten an der DG Immobilienanlagegesellschaft Nummer 30 zu erfolgen.

II.

Der Feststellungsantrag in Ziffer 2. ist begründet.

Die Beklagte befindet sich seit Rechtshängigkeit mit der Annahme der Übertragung der Beteiligung des ■■■ an der DG Immobilienanlagegesellschaft Num-

mer 30 in Verzug, da die Klägerin mit der Klageschrift ein entsprechendes Angebot abgegeben hat. Die Klageschrift wurde ausweislich der Akte mit Datum 22.10.2009 zugestellt.

III.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten stellen als Kosten der Geltendmachung und Durchsetzung des Schadensersatzanspruches nach § 249 Abs. 1 BGB einen Teil des ersatzfähigen Schadens dar. Die Höhe der Gebühren ist nicht zu beanstanden. Ein Zinsanspruch bezüglich der Rechtsanwaltskosten ergibt sich aus §§ 291, 280 Abs. 1 BGB.

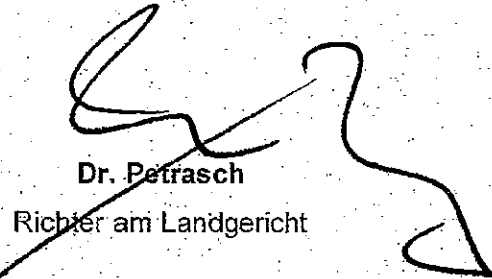
IV.

Die Kostenentscheidung basiert auf den § 91 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

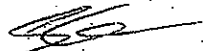
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

V.

Der Streitwert wird auf 84.685,50 Euro (Antrag zu 1: 83.685,50 Euro und Antrag zu 2: 1.000,-- Euro) festgesetzt.


Dr. Petrasch
Richter am Landgericht

Verkündet am 18.08.2010



~~Stempel~~

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle