



Landgericht Göttingen

Geschäfts-Nr.:
9 O 388/11

Abschrift

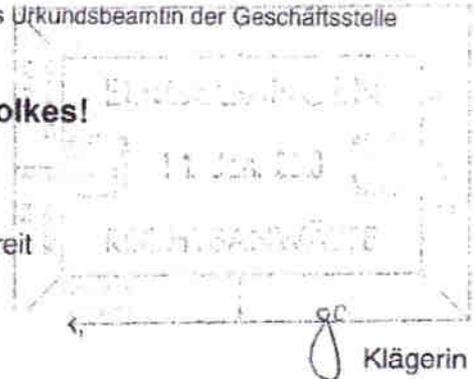
Verkündet am: 09.01.2013

Doil, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit



der Frau /

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Dr. Schulze und Kollegen, Rückertstraße 25,
97421 Schweinfurt,
Geschäftszeichen: 11/12260

gegen

Volksbank Einbeck eG, vertreten durch den Vorstand Helmut Schlüter, Dr. Friedrich-
Uhde-Straße 14-16, 37574 Einbeck,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. GenoRechtAnwälte, Hannoversche Straße 149,
30627 Hannover,
Geschäftszeichen: 1410/11TR32-bbp

1. Firma DG Anlage-Gesellschaft mbH vertr. d. d. GF Dr. Christoph von Carlowitz,
Martin Fräsdorf und Karl-Heinz Schneider, Hahnstraße 31-35, 60528 Frankfurt/M.,
2. Firma DZ BANK AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank vertr. d. d. Vorstand,
dieser vertr. d. d. Vorstandsvorsitzenden Wolfgang Kirsch, Platz der Republik,
60325 Frankfurt am Main,

Nebenintervenienten

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2: Rechtsanw. White & Case LLP,
Bockenheimer Landstraße 20, 60313 Frankfurt/M.,
Geschäftszeichen: 7147454-0001.SOL.vuckoiv

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen auf die mündliche Verhandlung vom
11.12.2012 durch die Richterin am Landgericht Schneidewind als Einzelrichterin

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 29.143,63 € zu zahlen nebst
Zinsen hierauf in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit
dem 24.11.2011.

2. 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. 49 „Berlin, Stuttgart“, Stammnummer 49.0! ihre Ursache haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt –soweit diese nicht die Besteuerung der mit dem Urteil zugesprochenen Schadenersatzleistung betreffen- und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die Fondsgesellschaft in der Vergangenheit geleistet hat, soweit die Ansprüche ohne den Erwerb der Beteiligung nicht entstanden wären und nicht infolge einer Pflichtverletzung der Klägerin entstanden sind oder entstehen werden.
3. Die Erfüllung der Verpflichtung gemäß den vorstehenden Ziffern 1.-2. erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte der Klägerin aus dem Treuhandvertrag mit der DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank Aktiengesellschaft zur Stammnummer 49.0!
4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Abtretung sämtlicher Rechte der Klägerin aus dem Treuhandvertrag mit der DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank Aktiengesellschaft zur Stammnummer 49.0! in Verzug befindet.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin 9%, die Beklagte 91%.
7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils vollstreckbaren Betrages. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin macht Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung aus abgetretenem Recht geltend.

Der Zedent, [REDACTED], zeichnete am 23.11.2000 und am 25.05.2001 zwei Treuhandbeteiligung über jeweils 30.000 DM zuzüglich 5% Agio an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 49, einem geschlossenen Immobilienfonds. Der Zeichnung voran ging ein Beratungsgespräch des Zedenten mit einem Mitarbeiter der Beklagten, dem Zeugen [REDACTED], wobei der Inhalt des Gesprächs zwischen den Parteien streitig ist. Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Anlage das auf das Beteiligungskapital

erhobene Agio in Höhe von 5%. Hierüber erfolgte in dem jeweiligen Beratungsgespräch mündlich keine Aufklärung.

Der Zedent erhielt bis Ende des Jahres 2010 Ausschüttungen in Höhe von 3.067,75 €.

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 25.11.2011 trat der Zedent sämtliche Schadensersatz- und sonstigen Ansprüche gegenüber der Beklagten im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Anlage an die Klägerin ab.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin zunächst die Zahlung des Anlagebetrages zuzüglich des damals geleisteten Agios (Antrag zu 1.), ferner die Feststellung der Ersatzpflicht bezüglich weiterer Schäden sowie des Annahmeverzugs der im Gegenzug rückzuübertragenden Beteiligungsrechte (Antrag zu 2. und 3.) und die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (Antrag zu 4.).

Die Klägerin behauptet, dass der Zedent nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden sei:

Der Zeuge [REDACTED] habe dem Zedenten verschwiegen, dass die Beklagte das Agio in Höhe von 5% als Rückvergütung erhalte und insgesamt eine Vergütung in Höhe von mindestens 8% der Beteiligungssumme erhalten habe. Dies ergebe sich auch nicht aus dem Emissionsprospekt. Auch sei dem Zedenten nicht erläutert worden, dass es sich um eine unternehmerische Beteiligung handele, die das Risiko eines Totalverlusts berge. Vielmehr sei der Eindruck einer sicheren Anlage erweckt worden. Ferner sei angegeben worden, dass die Beteiligung ohne Probleme wieder veräußert werden könne, was unzutreffend sei, da es für die streitgegenständliche Beteiligung keinen funktionierenden Zweitmarkt gebe.

Die Klägerin beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 45.951,77 € nebst 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 24.11.2011 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 49 „Berlin, Stuttgart“, Stammnummer 49.0 1,**
- 2. festzustellen, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 49 „Berlin, Stuttgart“, Stammnummer 49.05 2 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. 49 „Berlin, Stuttgart“, Stammnummer 49.0 ihre Ursache 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 vorstehende Fondsgesellschaft in der Vergangenheit geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB,
4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.890,91 € nebst 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 24.11.2011 zu zahlen.

Die Beklagte und die Nebenintervenienten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat der DG Anlage-Gesellschaft mbH (Streitverkündete zu 1.) und der DZ Bank AG (Streitverkündete zu 2.) den Streit verkündet. Diese sind dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Die Beklagte und die Nebenintervenienten haben die Aktivlegitimation der Klägerin mit Nichtwissen bestritten.

Die Beklagte behauptet, der Zedent, der als leitender kaufmännischer Angestellter ein jährliches Bruttoeinkommen von etwa 150.000 DM hatte, sei in Aktienanlagen erfahren gewesen und habe sich auch mit steuerlichen Beteiligungsmöglichkeiten ausgekannt. Er habe mit der Anlage vorrangig seine Steuerlast senken wollen.

Der Zeuge [REDACTED] habe mit dem Zedenten sämtliche Risiken der Kapitalanlage ausführlich besprochen, insbesondere sei die Anlage niemals als sicher bezeichnet worden.

Insbesondere sei eine Aufklärung durch rechtzeitige Prospektübergabe erfolgt. Dass die Beklagte Provisionen erhalten habe, ergebe sich nach Art und Höhe aus dem Prospekt, dort S. 36 und 37.

Die Beklagte behauptet weiter, dass der Zedent die Anlage –auch ohne jegliche Aufklärung über Innenprovisionen- gezeichnet hätte, da er die Steuerersparnis habe in Anspruch nehmen wollen.

Bezogen auf ihre Verpflichtung zur Aufklärung über Rückvergütungen beruft sich die Beklagte zudem auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum.

Die Beklagte sowie die Nebenintervenienten erheben sowohl gegenüber der behaupteten Nichtaufklärung über Rückvergütungen wie auch gegenüber der Behauptung unzulänglicher Risikoaufklärung die Einrede der Verjährung. Der Zedent habe, so die Beklagte, spätestens durch Übersendung der „Basisinformationen über die Vermögensanlage in Wertpapieren“ und auch die „Informationen über Zuwendungen“ am 26.10.2007 Kenntnis über die Provision und ihrer Höhe erhalten.

Zur Schadenshöhe meint die Beklagte, dass sich die Klägerin die durch den Zedenten erzielten Steuervorteile anspruchsmindernd entgegen halten lassen müsse. Dieser habe im Zeitraum von 2000 bis 2010 Steuern in Höhe von 9.332,23 € gespart. Es trete hinzu, dass die Steuereinnahmen aufgrund von Vermietung und Verpachtung entstanden seien, sodass diese auch endgültig bei dem Zedenten „verbleiben“ würden.

Die geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren seien übersetzt, es bestehe insoweit auch kein materieller Erstattungsanspruch. Die Beklagte und die Nebenintervenienten meinen zudem, dass ein Anspruch auf entgangenen Gewinn nicht bestehe.

Die Nebenintervenienten bestreiten die Behauptungen der Klägerin zum Inhalt des Beratungsgesprächs zwischen dem Zedenten und dem Zeugen [REDACTED] mit Nichtwissen. Ferner machen sie geltend, der Anlageprospekt sei fehlerfrei; insbesondere seien die Eigenkapitalbeschaffungskosten auf Seite 36/37 ordnungsgemäß ausgewiesen. Bei der Provision an die Beklagte handele es sich um eine Innenprovision;

Auch seien die Risiken im Rahmen der Risikohinweise auf Seite 8ff. und der dort in Bezug genommenen Textstellen zutreffend dargestellt; Auch auf die eingeschränkte Fungibilität weise der Prospekt ausdrücklich hin; Zudem bestreiten sie die Kausalität etwaiger Beratungsfehler für den geltend gemachten Schaden.

Zur Schadenshöhe wenden die Nebenintervenienten ein, der Zedent habe allein Verlustzuweisungen in Höhe von 23.528,74 EUR (Anlage S 25) erhalten, wodurch er Steuersparnisse in häftiger Höhe von 11.800,00 € erzielt habe. Es komme hinzu, dass im Falle der Rückabwicklung des Mitunternehmeranteils an der Personengesellschaft die Steuerbegünstigung des § 16 Abs.4 EStG Anwendung finde und damit der Freibetrag von 45.000 € gemäß § 16 Abs.1 Nr. 2 i.V.m. Abs.3 Satz 1 EStG sowie der ermäßigte Steuersatz gemäß § 34 Abs.3 i.V.m. Abs.2 Nr. 1 EStG von 15%. Die Klägerin müsse sich zudem erhaltene Ausschüttungen in Höhe von 3.067,75 € anrechnen lassen. Die außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren seien nicht erstattungsfähig, da es sich um eine Erstmahnung handele. Es trete hinzu, dass keine ersatzfähige außergerichtliche Tätigkeit vorliege, da es sich bei dem eingereichten Schreiben um ein bereits vorbereitetes Schreiben für eine spätere Klage handele und bereits eine unbedingte Beauftragung vorgelegen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien und der Nebenintervenientinnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

A.

I.

Der Klägerin stehen wegen der Verletzung der Pflichten aus einem Beratungsvertrag gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche aus abgetretenem Recht aus § 280 Abs. 1 BGB zu. Aufgrund dessen hat die Klägerin Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als hätte sie die streitbefangene Anlage nicht gezeichnet.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

1.) Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Ausweislich der als Anlage zum Schriftsatz vom 05.04.2012 vorgelegten Abtretungserklärung hat der [REDACTED] der Klägerin im November 2011 die ihm aus der streitgegenständlichen Beteiligung gegen die Beklagte zustehenden Schadenersatzansprüche abgetreten.

2.) Bereits auf Basis des unstreitigen Sachverhalts der Parteien steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass zwischen dem Zedenten und dem Mitarbeiter der Beklagten im Zusammenhang mit der streitbefangenen Anlageentscheidung stillschweigend ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist.

Bei der Anlageberatung zieht der Kapitalanleger einen unabhängigen individuellen Berater hinzu, weil er selbst keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse und erst Recht keinen genügenden Überblick über die wirtschaftlichen Zusammenhänge hat. Vom Anlageberater, dem der Anleger weitreichendes persönliches Vertrauen entgegenbringt, erwartet der Anleger nicht nur Informationen über Tatsachen, sondern insbesondere deren fachkundige Bewertung und Beurteilung unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse. Bei der Anlagenvermittlung hingegen werden regelmäßig nur Auskünfte erwartet, wobei der werbende und anpreisende Charakter der Informationen sowie der geringere Erwartungshorizont des Anlageinteressenten zu berücksichtigen sind (vgl. im Einzelnen Heimann/Edelmann in Assmann/Schütze, *Handbuch des Kapitalanlagerechts*, 3. Auflage 2007, § 4 Randnummern 2ff.). Unstreitig ist hier, dass der streitgegenständliche Fonds durch den Mitarbeiter der Beklagten ins Gespräch gebracht worden ist. Es spricht daher alles dafür, dass vorliegend nicht nur eine anpreisende Information sondern eine echte Beratung - für die Beklagte bzw. deren Mitarbeiter erkennbar - erwartet wurde und aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts auch durchgeführt wurde. (vgl. BGHZ 123, 126, 128 und BGH, *Urt. v. 21.03.2006*, Az.: XI ZR 63/05, jeweils m.w.N.).

3.) Die aus diesem Beratungsvertrag herrührenden Pflichten hat der Mitarbeiter der Beklagten - dieser nach § 278 BGB zurechenbar - verletzt, denn der Zedent ist nicht über die an die Beklagte fließende Rückvergütung aufgeklärt worden.

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine Bank aus einem Anlageberatungsvertrag verpflichtet, über die von ihr vereinnahmte Rückvergütung aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen ungefragt aufzuklären (vgl. zuletzt BGH WM 2012, 1337 m.w.N.; BGH, *Urt. v. 11.09.2012*, Az.: XI ZR 363/10, zitiert nach juris). Derartige aufklärungspflichtige Rückvergütungen lagen im konkreten Fall vor. Die Beklagte und die Nebenintervenienten können sich auch nicht unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 22.03.2011 (Az.: XI ZR 33/10) und vom 03.03.2011 (Az.: III ZR 170/10) darauf berufen, dass keine

Aufklärungspflicht bestand, denn es handelte sich weder um ein eigenes Anlageprodukt der Beklagten noch ist deren Mitarbeiter als freier Anlageberater anzusehen.

Die Beklagte erhielt unstreitig das Agio in Höhe von 5%, worüber der Zedent in dem Beratungsgespräch unstreitig mündlich nicht informiert wurde.

Die Beklagte hat den Zedenten auch nicht hinreichend durch Übergabe des als Anlage K 7 vorgelegten Prospekts über die an sie fließenden Rückvergütungen aufgeklärt.

Grundsätzlich kann der Anlageberater seiner Aufklärungspflicht zwar durch die Übergabe von Prospektmaterial nachkommen, sofern der Prospekt nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann.

Bezogen auf die Aufklärung über Rückvergütungen setzt dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass in dem Prospekt die beratende Bank als Empfängerin der der Höhe nach korrekt angegebenen Vertriebsprovisionen ausdrücklich genannt ist (vgl. BGH, Urt. v. 08.05.2012, Az.: XI ZR 262/10 m.w.N.).

Aus den maßgeblichen Formulierungen des streitgegenständlichen Prospekts lässt sich für den Kunden nicht erkennen, dass und in welchem Umfang die Beklagte an dem Agio partizipiert. Insbesondere die Kenntnis der Höhe der Vergütung, die an die beratende Bank zurückfließt, ist aber ausschlaggebend für die Einschätzung des Eigeninteresses des Anlageberaters (vgl. BGH NJW 2007, 1876; OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.05.2012, Az.: I-16 U36/11, zitiert nach juris).

Der Prospekt enthält zwar auf S. 37, Fußnote 9 bezogen auf das zu platzierende Beteiligungskapital den Hinweis, dass auf das zu beschaffende Beteiligungskapital ein Agio von 5% erhoben wird -das im Investitionsplan nicht enthalten ist- und dieser Betrag zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung steht. In diesem Zusammenhang ist aber nicht erwähnt, dass die Beklagte diesen Betrag erhält. Dass auf Seite 85 des Prospekts unter der Überschrift „Unsere Partner im Finanzverbund“ „Volksbanken Raiffeisenbanken“ aufgeführt ist, reicht insoweit zur Klarstellung ersichtlich nicht aus. Auch der als Anlage K 1 eingereichte Zeichnungsschein erwähnt zwar das zu zahlende Agio, enthält aber keine Angabe dazu, dass dieses an die Beklagte fließt. Von dem Agio in Höhe von 5% zu

unterscheiden ist die nach der Übersicht S. 36 und 37 des Prospektes (S. 36 Ziff. 3., Fußnote 6) im Gesamtinvestitionsplan aufgeführte Position „Eigenkapitalbeschaffung“. Es handelt sich dabei um einen anderen, neben dem Agio anfallenden, Betrag, sodass der Vortrag der Nebenintervenienten hierzu bereits aus diesem Grund für die Aufklärung über das Agio nicht relevant ist.

Es tritt hinzu, dass der Prospekt nicht rechtzeitig übergeben worden sein dürfte. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Aufklärung mittels eines Prospekts, dass dieser dem Anleger so rechtzeitig vor der Anlageentscheidung übergeben wird, dass er sich mit seinem Inhalt vertraut machen konnte (vgl. *BGH, Urt. v. 08.05.2012, Az.: XI ZR 262/10*). Dabei sei, so der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 08.05.2012 (a.a.O.), die Übergabe eines 101 Seite umfassenden Prospekts in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zeichnung nicht so rechtzeitig vor der Anlageentscheidung, dass der Anleger sich mit dem Inhalt des Prospektes hätte vertraut machen können. Ein Anleger, dem ein Prospekt nicht rechtzeitig übergeben wird, dürfe diesen unbeachtet lassen; er müsse ihn insbesondere nach der getroffenen Anlageentscheidung nicht mehr durchlesen.

Dies gilt auch für einen über 80-seitigen Prospekt. Die Beklagte hat ohne weiteren konkreten Vortrag pauschal angegeben, dass der Prospekt „rechtzeitig“ übergeben worden sei und insoweit auf die Zeichnungsscheine verwiesen. In der Dokumentation zu den Beratungsgesprächen (eingereicht als Anlagen B 1 und B 2) ist hingegen eine Übergabe des Prospekts unter dem Datum des jeweiligen Beratungsgesprächs dokumentiert.

4.) Das Verschulden der Beklagten wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Die aufklärungspflichtige beklagte Bank muss, wenn sie sich entlasten will, darlegen und beweisen, dass sie kein Verschulden trifft (vgl. u.a. *BGH GWR 2009, 427; OLG Düsseldorf a.a.O.*). Einen entsprechenden Entlastungsnachweis hat die Beklagte nicht geführt. Die Beklagte handelte indes zumindest fahrlässig, weil sie hätte erkennen können, dass durch die umsatzabhängige Provision ein Interessenkonflikt besteht, über den aufgeklärt werden musste.

Die Beklagte kann sich insoweit auch nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum berufen. Eine Bank, die einen Kunden im Rahmen der Anlageberatung nicht auf an sie zurückgeflossene Rückvergütungen hinweist, kann sich jedenfalls für die Zeit nach 1990 nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum über das Bestehen und Umfang

einer entsprechenden Aufklärungspflicht berufen (vgl. BGH, *Beschl. v. 29.06.2010, Az.: XI ZR 308/09; BVerfG, Beschl. v. 08.12.2011, 1 BvR 2514/11*).

5.) Die Aufklärungspflichtverletzung war auch ursächlich für die Anlageentscheidung.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte (vgl. BGH NJW 2012, 2427 m.w.N.). Diese sogenannte "Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens" gilt für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters (vgl. BGHZ 189, 13), insbesondere auch dann, wenn Rückvergütungen pflichtwidrig nicht offengelegt wurden (vgl. BGH WM 2009, 1274).

Hierbei handelt es sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (vgl. BVerfG, ZIP 2012, 164; BGH NJW 2012, 2427; WM 2011, 925).

Es kommt bei Kapitalanlagefällen auch nicht darauf an, ob ein Kapitalanleger bei gehöriger Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt hätte, er sich also nicht in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte. Das Abstellen auf das Fehlen eines Entscheidungskonflikts ist mit dem Schutzzweck der Beweislastumkehr nicht zu vereinbaren (vgl. BGH NJW 2012, 2427).

Soweit sich die Beklagte und die Nebenintervenientinnen lediglich pauschal darauf berufen, dem Kläger sei es bei der vorliegenden Anlage um eine Steuerersparnis gegangen, steht dieser Vortrag für sich gesehen der Kausalitätsvermutung nicht entgegen (vgl. BGH NJW 2012, 2427 m.w.N.) und zwar auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 08.05.2012 (Az.: XI ZR 262/10).

Die Beklagte hat bereits nicht ausdrücklich behauptet, dass der Zedent die Anlage auch in Kenntnis der Rückvergütung erworben hätte (S. 66, Ziff. 5 d.A.). Es tritt hinzu, dass selbst wenn man dem Vortrag der Beklagten eine solche Behauptung entnehmen wollte, diese hierfür keinen Beweis angeboten hat. Soweit sie hinsichtlich des Anlageziels der Steuerersparnis einen Zeugen benannt hat, war dem nicht nachzugehen. Denn allein das Anlageziel der Steuerersparnis führt –dieses unterstellt-

als Hilfstatsache (Indiz) nicht zu der Entkräftung der Kausalitätsvermutung. Dafür, dass das Steuermotiv für den Zedenten derart im Vordergrund gestanden hat, dass es gegenüber weiteren Beweggründen vorherrschend gewesen wäre, ist nichts vorgetragen und sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich. Im Übrigen ist –unterstellt es sei dem Zedenten vorrangig um steuerliche Effekte gegangen- noch nichts darüber ausgesagt, wie dieser es gewertet hätte, wenn er Kenntnis davon gehabt hätte, dass die Beklagte die Anlage jedenfalls auch wegen ihres Provisionsinteresses empfohlen hat und er nicht wegen der Gefahr der Verfolgung eigener Interessen durch die Beklagte von einer Zeichnung abgesehen hätte (vgl. hierzu OLG Braunschweig, *Urt. v. 16.02.2012, Az.: 8 U 144/11 m.w.N.*). Ferner lässt die Anlagemotivation der Steuerersparnis zudem die Sachverhaltsalternative offen, dass der Zedent bei Aufklärung über die Provision eine andere steuersparende Anlage mit niedrigerer oder gar keiner Provision gezeichnet hätte. Dass die begehrte Steuerersparnis alternativ nur mit Produkten zu erzielen gewesen wäre, bei denen vergleichsweise Rückvergütungen hätten gezahlt werden müssen, ist nicht dargetan. Von der insoweit beantragten Beweiserhebung war daher abzusehen, weil die unter Beweis gestellte Hilfstatsache für den Nachweis der Haupttatsache bereits nicht ausreicht.

II.

Bei demgemäß gegebener schuldhafter Verletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrages kann die Klägerin von der Beklagten nach dem in § 249 S. 1 BGB normierten Grundsatz der Naturalrestitution regelmäßig verlangen, so gestellt zu werden, als hätte sie sich –bzw. der Zedent- an dem Anlagemodell nicht beteiligt (vgl. *BGH NJW 2004, 1868*). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist der Anleger, der aufgrund einer fehlerhaften Empfehlung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, in der Regel bereits durch deren Erwerb geschädigt (vgl. *BGH NJW 2005, 1579*). Auf einen Schaden im Sinne fehlender Werthaltigkeit der Beteiligung kommt es nicht an; Grund für die Haftung der Beklagten ist der Eingriff in das Recht des Anlegers, zutreffend informiert über die Verwendung seines Vermögens selbst zu bestimmen und sich für oder gegen die Anlage zu entscheiden (vgl. *BGH NJW 2010, 2506*).

1.) Der Schadensersatzanspruch erfasst damit zunächst die Rückerstattung der vom Zedenten geleisteten Beteiligungssummen inkl. Agio in Höhe von 63.000 DM (= 32.211,39 €, geltend gemacht sind hingegen nur 32.211,38 €). Die im Rahmen des

vorzunehmenden Vorteilsausgleiches in Abzug zu bringenden unstreitig erhaltenen Ausschüttungen hat die Klägerin in ihrer Schadensberechnung nicht berücksichtigt, was hingegen zu erfolgen hat. Nach Abzug derselben in Höhe von 3.067,75 € verbleibt ein Betrag von 29.143,63 €.

2.) Die Klägerin muss sich von der Schadenersatzleistung auch keine Steuervorteile anspruchsmindernd anrechnen lassen. Im Einzelnen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muss sich der Anleger im Wege des Vorteilsausgleichs die im Zusammenhang mit der Anlage erzielten, dauerhaften Steuervorteile auf seinen Schaden anrechnen lassen, sofern nicht die Ersatzleistung ihrerseits, etwa als Betriebseinnahme nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, besteuert wird (vgl. u.a. BGHZ 159, 280, 294; 74, 103, 114 ff.; 53, 132, 138). Trotz Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile demgegenüber aber anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (vgl. BGH WM 1990, 145; ZIP 2003, 1651; WM 2008, 1757).

a.) Der hier ausgeurteilte Rückfluss der Beteiligungssumme ist –zumindest teilweise– als steuerpflichtige Rückerstattung von Werbungskosten zu qualifizieren.

Die von dem Zedenten erzielten Steuervorteile resultieren unstreitig aus geltend gemachten Verlusten für Vermietung und Verpachtung in Form von Werbungskosten (vgl. Anlage S 25 ff., Seite 45 ff d. Anlage K 7).

Die aus der Rückabwicklung eines Kaufs von Anteilen aus einem Immobilienfonds resultierende Schadenersatzleistung ist zwar selbst kein Einkommen aus Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Es kommt jedoch trotzdem eine einkommensteuerrechtliche Zuordnung zu der genannten Einkommensart in Betracht, weil die Schadenersatzleistung als Rückerstattung von Werbungskosten im Sinne des § 9 EStG zum Erwerb, Sicherung und Erhaltung solcher Einnahmen zu qualifizieren ist. Beträge, die Werbungskosten ersetzen, sind im Veranlagungszeitraum ihres Zuflusses (§ 11 Abs. 1 EStG) steuerpflichtige Einnahmen bei der Einkunftsart, bei der die Aufwendung vorher als Werbungskosten abgezogen worden waren (vgl. hierzu: BGH, *Urt.v. 22.03.2010, Az.: II ZR 215/08*; BGH, *Urt. v. 01.03.2011, Az.: XI ZR 96/09*; BGH, *Urt. v. 26.01.2012, Az.: VI ZR 154/10*; BGH, *Urt. v. 23.04.2012, Az.: II ZR 211/09*; vgl. auch OLG München, *Urt. v. 28.10.2011, Az.: 5 U 5544/10*; OLG München, *Urt. v.*

12.09.2011, Az.: 19 U 28/11; OLG München, Urt. v. 12.06.2012, Az.: 18 U 4424/11; BFH, Urt. v. 22.09.2004, Az.: IX R 6/93). Im konkreten Fall beruhte die Gestaltung gerade darauf, dass in der „einnahmelosen“ bzw. einnahmeschwachen Investitionsphase der Fondsgesellschaft Kosten entstanden, die steuerlich als Werbungskosten abgesetzt werden sollten („Anfangsverluste“; vgl. S. 48 des Prospekts; z.B.: Verwaltungskosten, Vermittlungsgebühren, Sonderabschreibungen für Anschaffungskosten), in der Folge sollte –jedoch in wesentlich geringerem Umfang– eine Steuerminderung durch die Afa (Absetzung für Abnutzung) erfolgen. Dementsprechend sind dem Zedent –wie mit den Anlagen S 25 ff. vorgelegt– auch und gerade in der Anfangsphase Verluste zugewiesen worden, in dem geltend gemachten Schadenersatz sind danach auch Werbungskosten erhalten.

Zwar hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs früher die Auffassung vertreten, Beträge, die der Anleger für den Erwerb einer Beteiligung (dort wie hier: an einer Immobilienfonds-KG) aufgewendet hat, seien in steuerlicher Hinsicht als Anschaffungskosten, nicht als Werbungskosten anzusehen (BGH, Urt. v. 06.02.2006, Az.: II ZR 329/04, WM 2006, 905 = NJW 2006, 2042, Rn. 19). An dieser Rechtsprechung hält der II. Zivilsenat aber nicht mehr fest. Dies ergibt sich daraus, dass er in dem Urteil vom 31.05.2010 (Az.: II ZR 30/09, WM 2010, 1310 = NJW 2010, 2506), dem gleichfalls eine Beteiligung an einer Immobilienfonds-KG zugrunde lag (Rn. 1), ohne weiteres von der Steuerpflichtigkeit des zufließenden Schadenersatzbetrages ausgeht (Rn. 24) und im Folgenden lediglich die Voraussetzungen der Anrechenbarkeit erörtert (Rn. 25 f).

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Zedent nicht - als unmittelbarer Eigentümer - Immobilieneigentum erworben hat, sondern einem in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft organisierten Immobilienfonds beigetreten ist (*zur Bejahung der Qualifikation der Einkünfte einer Fonds-KG als solche aus Vermietung und Verpachtung siehe BGH, Urt. v. 17.11.2005, Az.: III ZR 350/04, WM 2006, 174, Rn. 10*). Daher sind die vom BGH entwickelten Grundsätze über die Besteuerung der Schadenersatzleistung bei Rückabwicklung eines Immobilienerwerbs (Urt. v. 01.03.2011, a.a.O.) auch bei Rückabwicklung des Erwerbs einer treuhänderischen Beteiligung an einem Immobilienfonds anzuwenden (OLG Hamm, Urt. v. 14.10.2009, Az.: 8 U 12/09, DSfR 2010, 182, Rn. 34 f).

Die von den Nebenintervenientinnen insoweit in Bezug genommene Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 27.06.2006 (Az.: IX R 47/04) beschäftigt sich nicht mit der Frage der Qualifikation der Schadenersatzleistung aus Vermietung und Verpachtung. Vielmehr lag ihr –ausgehend von einer entsprechenden Handhabung der Finanzverwaltung- die Frage der Anwendbarkeit von § 23 Abs.1, S.1, Nr. 1 EStG im Rahmen von Rückabwicklungen von Immobiliengeschäften zugrunde und zwar unter dem Gesichtspunkt eines Veräußerungsgewinns anlässlich eines privaten Veräußerungsgeschäfts.

Der Annahme der Steuerbarkeit der Schadenersatzleistung unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtshof vom 01.03.2011 (a.a.O.) steht auch nicht entgegen, dass der dortigen Fallkonstellation die Anrechnung von Steuervorteilen im Zusammenhang mit dem darlehensfinanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung zu Steuersparzwecken zugrunde lag. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung vom 23.04.2012 (Az.: II ZR 211/09) für den Fall einer Beteiligung an einem Immobilienfonds auf diese Entscheidung Bezug genommen und die dort aufgestellten Grundsätze für ebenfalls anwendbar erachtet. Es tritt hinzu, dass der Erwerb einer darlehens- finanzierten Immobilie und der Erwerb einer Beteiligung an einem Immobilienfonds steuerrechtlich gleich behandelt werden, soweit daraus Einkünfte erzielt werden. Bei beiden Einkunftsarten handelt es sich um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

b.) Die Beklagte und die Nebenintervenienten haben darüber hinaus keine Umstände dargetan, auf deren Grundlage anzunehmen wäre, dass dem Zedenten bzw. der Klägerin auch nach Anrechnung der aus der Ersatzleistung resultierenden (jedenfalls teilweisen) Steuerlast außergewöhnliche Steuervorteile verbleiben. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Anhaltspunkte für außergewöhnliche Steuervorteile bestehen, trägt der Schädiger, hier also die Beklagte (vgl. BGH NJW 2010, 2506 m.w.N.). Soweit die Beklagte diesbezüglich auf eine sekundäre Darlegungslast der Klägerin verweist, kommt diese erst dann zum Tragen, wenn sie selbst konkrete Anhaltspunkte für Vorhandensein solcher außergewöhnlichen, verbleibenden Steuervorteile dargetan hat. Hieran fehlt es hingegen.

Dabei kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg auf die Steuerbegünstigung des § 16 Abs.4 EStG berufen, denn es handelt sich vorliegende um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und damit um eine Vermögensverwaltung im privaten Bereich, sodass eine Versteuerung der Schadenersatzleistung nach § 15 EStG oder § 16 EStG nicht in

Betracht kommt. Unabhängig davon dürfte es dem Geschädigten –ohne dass es hierauf noch ankommt- auch nicht zumutbar sein, den ihm einmalig zustehenden Freibetrag, der nach dem gesetzgeberischen Willen im Rahmen von Familienunternehmen eine Rolle spielen dürfte, einzusetzen.

3.) Ab dem 24.11.2011 stehen der Klägerin die geltend gemachten Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf einen Betrag von 29.143,63 € aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB zu. Die Zinspflicht nach § 291 BGB ist eine materiellrechtliche Folge der Rechtshängigkeit und setzt lediglich die Fälligkeit und Durchsetzbarkeit des Leistungsbegehrens voraus (*Palandt/Grüneberg, BGB, § 291 Rn. 5*). Die Zug-um-Zug-Verurteilung steht dem nicht entgegen (*Palandt/Grüneberg BGB, § 291 Rn. 6 m. w. N. und BGH, Urt. v. 21.10.2004, Az.: III ZR 323/03*).

4.) Der Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Beratungsvertrages umfasst nach § 252 S. 1 BGB ebenfalls den entgangenen Gewinn. Dazu gehören grundsätzlich auch entgangene Anlagezinsen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist einem Kapitalanleger, der durch unrichtige Angaben dazu bewogen worden ist, einer Publikumsgesellschaft beizutreten, nicht nur seine Einlage in diese Gesellschaft, sondern auch der Schaden zu ersetzen, der sich typischerweise daraus ergibt, dass das Eigenkapital des Anlegers in dieser Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt geblieben, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt worden wäre (*vgl. BGH WM 1992, 143, m.w.N.*).

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 NJW 2012, 2266; WM 2004, 422*). 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 (*vgl. BGH WM 1996, 1270 m.w.N.*). Die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung im Sinne von § 252 BGB aufgrund einer zeitnahen alternativen Investitionsentscheidung des Geschädigten und deren Umfang kann jedoch nur anhand seines Tatsachenvortrages dazu beurteilt werden, für welche konkrete Form der Kapitalanlage er sich ohne das schädigende Ereignis entschieden hätte (*vgl. BGH NJW 2012, 2266 m.w.N.; vgl. auch OLG Hamm, Urt. v. 20.09.2010, Az.: 31 U 14/10*).

Hier hat die Klägerin lediglich vorgetragen, der Zedent hätte sein eingesetztes Eigenkapital bei ordnungsgemäßer Aufklärung in eine Kapitalanlage über eine längere Laufzeit von bis zu zehn Jahren mit einem durchschnittlichen Zinssatz von 4% p.a. angelegt. Dieser Vortrag ist für die schlüssige Darlegung eines entgangenen Gewinns angesichts dessen, dass unstreitig ist, dass Steuervorteile ein wesentlicher Beweggrund der Anlage waren, nicht hinreichend substantiiert. Denn bei einer solchen Anlagemotivation liegt es nahe, dass er auch ohne die streitgegenständliche Pflichtverletzung eine Anlageform gewählt hätte, mit der er einen die Einkommensteuer mindernden Verlustabzug hätte erlangen können. Solche Anlageformen sind aber typischerweise gerade nicht mit einer festen Verzinsung bzw. garantierter Rendite, sondern mit bloßen Gewinnchancen bei entsprechenden Risiken verbunden (vgl. OLG Karlsruhe WM 2010, 1264 m.w.N.).

5.) Im Rahmen der Vorteilsausgleichung stehen der Klägerin die oben unter 1.) und 2.) aufgeführten Ansprüche nur Zug-um-Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte aus dem Treuhandvertrag mit der DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank Aktiengesellschaft zu. Die Kapitalanlage besteht im konkreten Fall in der Rechtsposition als – treuhänderisch vermittelter- Kommanditist. Es genügt in einem solchen Fall, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadenersatzanspruches als Zug-um-Zug zu gewährende Leistung die Abtretung sämtlicher Rechte aus dem Treuhandvertrag anbietet, auch dann, wenn die Übertragung der Fondsanteile von der Zustimmung Dritter abhängig ist (vgl. OLG Braunschweig, Urt. v. 16.02.2012, Az.: 8 U 144/11; BGH, Beschl. v. 06.07.2010, Az.: 14-XI ZB 40/09). Es war weiter festzustellen, dass sich die Beklagte insoweit in Annahmeverzug befindet, da die Klägerin die im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu übertragenden Rechte ordnungsgemäß angeboten hat.

6.) Die Klägerin hat daneben als Nebenforderung jedoch keinen Anspruch auf Erstattung nicht anrechenbarer außergerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren. Dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin eine ersatzfähige außergerichtliche Tätigkeit erbracht hat, ist bereits nicht schlüssig dargetan, gleiches gilt für die Voraussetzungen eines Ersatzes dieser Gebühren als Verzugsschaden, der in den Schriftsätzen ebenfalls nicht schlüssig dargetan ist. Ohne dass es hierauf noch ankommt, tritt hinzu, dass auch die Voraussetzungen eines Zahlungsanspruches nicht dargelegt sind.

7.) Die Klägerin kann darüber hinaus die Freistellung von allen weiteren steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen aus der Beteiligung verlangen (vgl. *BGH Beschluss vom 30.06.2009, Az.: XI ZR 266/08*). Diese werden grundsätzlich von der Ersatzpflicht mit umfasst (*Palandt-Heinrichs, BGB, 69. Aufl., § 249 Rdnr. 54*). Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 ZPO statthaft, da aus der Beteiligung noch weitere Schäden für die Klägerin entstehen können, die derzeit noch nicht zu beziffern sind. Insoweit war jedoch durch die im Tenor gewählte Formulierung klarzustellen, dass nur Schäden zu ersetzen sind, die bei Unterlassen der gegenständlichen Zeichnung nicht entstanden wären. Ausgehend davon, dass die Beklagte nicht für Schadensursachen zu haften hätte, die infolge einer Pflichtverletzung der Klägerin entstanden sind oder entstehen (z.B. Verletzung steuerlicher Pflichten durch nicht rechtzeitige Vorlage von Belegen o.Ä.) war auch dies zu Zwecken der Klarstellung deutlich zu machen. Ferner dass hinsichtlich möglicher steuerlicher Nachteile die auf die ausgerichtete Schadenersatzzahlung zu leistende Steuer bzw. auf den Vorgang der Abtretung dieses Anspruchs, kein Freistellungsanspruch besteht. Denn gerade ausgehend von der Steuerbarkeit muss sich die Klägerin erzielte Vorteile nicht schadensmindernd anrechnen lassen, da unter den oben dargestellten Umständen von einer Kompensation von Steuervor- und nachteilen ausgegangen wird.

Der Antrag der Klägerin auf Feststellung, dass die Beklagte sie von Ansprüchen der Beteiligungsgesellschaft, deren Gläubigern oder von Dritten nach freizustellen habe, die sich aus ihrer (bzw. des Zedenten) Rechtsstellung als Kommanditist(in) (§ 172 HGB) ergäben, ist hingegen –worauf der Klägervorteiler vor Antragstellung hingewiesen worden ist- nicht begründet.

Auch wenn man unterstellt –was jedoch bereits nicht dargetan ist-, die Ausschüttungen an die Anleger beruhen nicht auf erwirtschafteten Renditen, sondern seien als (teilweise) Einlagenrückgewähr zu werten, kommt eine Inanspruchnahme der Klägerin nach §§ 171, 172 HGB nicht in Betracht. Da die Klägerin (bzw. der Zedent) selbst nicht Kommanditist ist, sondern nur wirtschaftlich über die Treuhandkommanditistin an der Fondsgesellschaft beteiligt ist, ist nicht sie, sondern die Treuhandkommanditistin Anspruchsgegnerin eines auf §§ 171, 172 HGB gestützten Anspruchs (vgl. *BGHZ 76, 127, 130 f.*). Auch Gläubiger der Gesellschaft können sie insoweit nicht in Anspruch nehmen (vgl. *BGH, Urt. 11. 11. 2008, Az.: XI ZR 468/07*), so dass es insoweit an einer Grundlage für eine mögliche Freistellungsverpflichtung fehlt. Im Verhältnis zur Treuhandkommanditistin könnte allenfalls die Frage geprüft werden, ob dieser nach

einer Inanspruchnahme nach den §§ 171, 172 HGB gegen die Klägerin Ansprüche nach §§ 675, 670 BGB zustehen. Einen auf dieses Rechtsverhältnis bezogenen Feststellungsantrag hat die Klägerin indes nicht gestellt, sondern sich ausdrücklich auf § 172 HGB bezogen.

III.

1.) Die Ansprüche der Klägerin sind auch nicht verjährt.

Die Vorschrift des § 37a WpHG mit ihrer dreijährigen Verjährungsfrist greift nicht ein, da Kommanditbeteiligungen keine Wertpapiere im Sinne des WpHG sind (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 14.05.2008, Az.: 23 U 225/06; OLG München, Urt. v. 22.9.2005, Az.: 19 U 2529/05; OLG Stuttgart, Urt. v. 23.4.2007, Az.: 5 U 157/06, jeweils zitiert nach juris).

Es gelten deshalb die Bestimmungen über die Regelverjährung in Überleitungsfällen, wonach eine Verjährung frühestens mit Ablauf des 31.12.2004 eintreten konnte. Im vorliegenden Fall greift jedoch Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB in Verbindung mit § 199 Abs. 1 BGB n.F. ein. Nach h.M. (vgl. BGH, Urt. v. 23.1.2007, Az.: XI ZR 44/06, bei juris) beginnt die Verjährungsfrist auch in Überleitungsfällen erst mit der Entstehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB. Die Verjährungsfrist beginnt dabei für jeden von mehreren Beratungsfehler gesondert zu laufen (vgl. BGH NJW 2008, 506).

Vorliegend kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist auf die Kenntniserlangung von den hier anspruchsbegründenden Umständen an. Insoweit fehlt es bereits an hinreichend substantiiertem Sachvortrag zu der erhobenen Einrede der Verjährung. Bezogen auf die maßgebliche Pflichtverletzung finden sich bereits keine konkreten Darlegungen, woraus sich die Kenntniserlangung ergeben soll. Es ergibt sich aus dem Prospekt gerade kein zutreffendes Bild über an die Beklagte geflossene Rückvergütungen. Ausgehend von der Prospektübergabe konnte der Zedent daher keine Kenntnis hiervon haben, da er hierüber gerade nicht unterrichtet wurde.

2.) Die Ansprüche sind auch nicht verwirkt. Mit dem aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB hergeleiteten Institut der Verwirkung soll die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden. Da sich die Beklagte indes schuldhaft über die Pflicht zur Aufklärung über die an sie

fließende Rückvergütungen hinweggesetzt hat, kann sie dem sich gerade hieraus ergebenden Schadenersatzanspruch den Einwand der Verwirkung nicht entgegen setzen, solange dem Anleger die tatsächlichen Grundlagen des Schadenersatzanspruches unbekannt geblieben waren.

B.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Teilabweisung des Klageantrages zu Ziff. 2 hat das Gericht insoweit nicht als Teilunterliegen gewertet.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 2. Alt., 711, 709 S.1 und S.2 ZPO.

II. Der Streitwert wird insgesamt auf 35.465,58 € festgesetzt.

Dabei wird der Streitwert für den Klageantrag zu Ziffer 1. auf 32.211,38 € festgesetzt. Bei dem darüber hinaus gehenden geltend gemachte entgangene Gewinn handelt es sich um Nebenforderung im Sinne von § 4 Abs. 1 ZPO, § 43 Abs. 1 GKG, die den Streitwert nicht erhöht (vgl. *BGH, Beschl. v. 08.05.2012, Az.: XI ZR 261/10*). Der Antrag zu 3. hat keinen eigenständigen Wert; der Antrag zu 4. betrifft vorgerichtliche Anwaltsgebühren für die Durchsetzung der angeblichen Schadenersatzforderung und damit gemäß § 4 ZPO nicht zu berücksichtigende Kosten (vgl. *Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl. § 4 Rn. 13 m.w.N.*). Der Antrag zu Ziffer 2. wird auf 3.254,20 € festgesetzt (20 % von 3.067,75 € erhaltene Ausschüttungen nebst geschätzten evtl. weiteren möglichen (steuerlichen) Nachteilen, für die 1.000 € angesetzt worden sind; vgl. *Zöller/Herget, 29. Aufl., § 3 Rn. 16 zu „Befreiung“ und „Feststellungsklagen“*).

Schneidewind