



Landgericht Göttingen
Geschäfts-Nr.:
9 O 95/11

Abschrift

Verkündet am:
29.01.2013

Buhre, Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Frau

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. RSCW Dr. Michael Schulze, Rückertstraße 25,
97421 Schweinfurt,
Geschäftszeichen: 09/10633

gegen

Volksbank Göttingen eG, vertreten durch den Vorstand Ralf O. H. Kähler,
Kurze Geismarstraße 2, 37073 Göttingen,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. GenoRechtAnwälte, Hannoversche Straße 149,
30627 Hannover,
Geschäftszeichen: 902/11PO32-wia

1. DG Anlage Gesellschaft mbH vertr.d.d.GF Martin Fräsdorf u. Bernhard Wade,
Hahnstraße 31-35, 60526 Frankfurt am Main,

2. DZ Bank AG - Deutsche Zentral-Gen.-Bank vertr. d. d. Vors. Wolfgang Kirsch,
Platz der Republik, 60265 Frankfurt am Main,

Streithelferinnen

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

wegen Schadensersatz

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen auf die mündliche Verhandlung vom
11.12.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Küttler als Einzelrichter

für **R e c h t** erkannt:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Göttingen vom 31.05.2011 wird teilweise aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 69.233,57 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe 4% seit dem 18.09.2009 zu zahlen Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte aus den Treuhandverträgen mit der DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank Aktiengesellschaft zu Stammnummern 26.0 ' und 30.0 '.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit der Annahme der Abtretung der Rechte aus den vorgenannten Treuhandverträgen im Verzug ist.

Im Übrigen wird das Versäumnisurteil mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass sich die weitere Vollstreckung nach diesem Urteil richtet.

Die durch die Säumnis der Klägerin im Termin vom 31.05.2011 veranlassten Kosten trägt die Klägerin. Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 44% und die Beklagte 56%. Die durch die Streithilfe entstandenen Kosten trägt die Klägerin zu 44%; im Übrigen tragen die Streithelferinnen ihre Kosten selbst.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 123.430,51 EUR festgesetzt (Antrag zu 1: 96.332,04 EUR + Hilfsantrag [§ 45 Abs. 1 S.2 GKG] 27.098,47 EUR; Antrag zu 2. und 3. ohne Ansatz).

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage, die die Klägerin aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes, des Zeugen Kettler, geltend macht.

Der Zeuge [REDACTED] zeichnete am 11.12.1990 eine Treuhandbeteiligung über 100.000 DM zuzüglich 5% Agio an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 26, einem geschlossenen Immobilienfonds, wobei er einen Teilbetrag in Höhe von 25.000 DM durch ein zu diesem Zweck aufgenommenes Darlehen der Beklagten finanzierte, für dessen Rückzahlung er 30.909,10 DM aufwenden musste. Am 10.11.1992 zeichneten der Zeuge und die Klägerin gemeinsam eine weitere Treuhandbeteiligung über 50.000 DM zuzüglich 5% Agio an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 30. Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Anlage jeweils das auf das Beteiligungskapital erhobene Agio in Höhe von 5%, worüber sie den Zeugen [REDACTED] bzw. die Klägerin nicht informierte. Ob den Anlageentscheidungen jeweils Beratungsgespräche mit Mitarbeitern der Beklagten vorangingen, ist zwischen den Parteien streitig; unstreitig hingegen hatte der Zeuge [REDACTED] zuvor jeweils Anlageprospekte durch Mitarbeiter der Beklagten

ausgehändigt erhalten und die beabsichtigte Anlage zuhause mit der Klägerin besprochen, bevor er die Beteiligungen zeichnete.

Der Zeuge K. erhielt in der Folgezeit Ausschüttungen aus dem DGI-Fonds Nr. 26 in Höhe von insgesamt 28.000 DM (=14.316,17 EUR); der DGI-Fonds Nr. 30 nahm keine Ausschüttungen vor.

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 10.02.2011 (K 11) trat der Zeuge L. die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten aufgrund der „erfolgten Vermittlung der DGI-Fonds Nr. 26 und Nr. 30 sowie der zur Teilfinanzierung aufgenommenen Darlehen“ an die Klägerin ab.

Mit ihrer am 22.04.2010 zugestellten Klage begehrt die Klägerin zunächst die Zahlung der Nominalanlagebeträge (100.000 + 50.000 DM) zuzüglich des jeweils geleisteten Agios (5.000 + 2.500 DM) und der Darlehenskosten (30.909,10 DM), insgesamt mithin 96.332,04 EUR (= 188.409,10 DM), wobei sie die Forderung hilfsweise auf einen angeblichen Anspruch wegen entgangenen (Anlage-) Gewinns aus einer Alternativanlage des Nominalkapitals stützt, Zug um Zug gegen Rückübertragung der Beteiligungen; ferner begehrt sie insoweit Feststellung des Annahmeverzuges und die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

Die Klägerin behauptet, dass beide Beteiligungen aufgrund vorangegangener, in der Bovender Filiale der Beklagten mit dem Zeugen M. geführter Anlageberatungsgespräche gezeichnet worden seien, wobei der Zeuge N. als Mitarbeiter der Beklagten die Beratungen vorgenommen habe. Die Klägerin meint, die Beklagte sei deshalb zur ungefragten Offenbarung des Erhalts der Agiozahlungen verpflichtet gewesen. Sie behauptet, der Zeuge O. habe den Zeugen M. über die Beteiligungen auch im Übrigen nicht ordnungsgemäß aufgeklärt. So habe er verschwiegen, dass die Beklagte insgesamt jeweils eine Vergütung in Höhe von mindestens 8% der Beteiligungssummen erhalten habe. Auch sei dem Zeugen M. weder im Jahre 1990 noch im Jahre 1992 erläutert worden, dass es sich um eine unternehmerische Beteiligung handele, die das Risiko eines Totalverlusts oder einer Nachschusspflicht berge. Dem Zeugen M. sei mitgeteilt worden, dass die Beteiligung ohne Probleme wieder veräußert werden könne, und verschwiegen worden, dass ein tatsächlich funktionierender Zweitmarkt für jene Fondsanteile nicht vorhanden gewesen sei. Die fehlenden Informationen ergäben sich auch nicht aus den ausgehändigten Emissions-

prospekten. Der DG-Fonds Nr. 30 sei im Prospekt zudem unzutreffend nicht als „Blind Pool“ dargestellt worden; auch sei nicht über das negative Ergebnis des Prospektchecks durch „Kapital-Markt intern“ vom 09.10.1992 aufgeklärt worden. Die Klägerin behauptet, der Zeuge [REDACTED] hätte die Beteiligungen nicht abgeschlossen, wenn ihm der nicht offenbarte Provisionszufluss an die Beklagte bekannt gewesen wäre. Vielmehr hätten er und die Klägerin bei ordnungsgemäßer Aufklärung eine Alternativanlage gewählt, die mindestens einen Jahreszinsertrag von 4% erbracht hätte; demgemäß ergebe sich aus dem jeweils eingesetzten Eigenkapital über die bisher vergangene Zeit ein weiterer Anspruch auf entgangenen Gewinn über 53.526,69 EUR, auf welchen der geltend gemachte Hauptanspruch hilfsweise gestützt werde.

Nachdem die Klägerin im Termin vom 31.05.2011 keinen Antrag gestellt hat, hat die Kammer auf Antrag der Beklagten mit Versäumnisurteil vom selben Tage, dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 10.06.2011 zugestellt, die Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin mit am 22.06.2011 eingegangenem Schriftsatz Einspruch eingelegt. Die Beklagte hat der DG Anlage-Gesellschaft mbH (Streithelferin zu 1.) und der DZ Bank AG (Streithelferin zu 2.) den Streit verkündet, die daraufhin dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten sind.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

das Versäumnisurteil vom 31.05.2011 aufzuheben und

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 96.332,04 EUR nebst 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 18.09.2009 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen des [REDACTED] b. [REDACTED] r am DGI 30, Stammnummer 30.([REDACTED]) sowie DGI Nr. 26, Stammnummer 26.0([REDACTED]) ?.
2. festzustellen, dass die Beklagte in Annahmeverzug befindet,
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.118,44 EUR nebst 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte und die Streithelferinnen beantragen,

das Versäumnisurteil vom 31.05.2011 aufrecht zu erhalten.

Die Beklagte und beide Streithelferinnen bestreiten mit Nichtwissen, dass Mitarbeiter der Beklagten bezüglich der streitgegenständlichen Anlagen Beratungsgespräche geführt hätten. Sie meinen, die von der Beklagten empfangenen Provisionen seien aus Rechtsgründen nicht aufklärungspflichtig gewesen; zudem fehle es an der Kausalität für den geltend gemachten Schaden; sie behaupten hierzu, dass der Zeuge K. und die Klägerin die Anlagen mit Sicherheit auch bei Kenntnis der Provisionshöhe gezeichnet hätten, da sie in erster Linie Steuerersparnisse hätten erzielen wollen, die hier ein Vielfaches der Provision betragen hätten. Sie erheben sowohl gegenüber der behaupteten Nichtaufklärung über Rückvergütungen wie auch gegenüber der Behauptung unzulänglicher Risikoaufklärung die Einrede der Verjährung.

Die Beklagte behauptet, der Zeuge sei im Jahr 1990 nicht in der Filiale in Bovenden beschäftigt gewesen und könne schon deshalb den Zeugen nicht beraten haben. Sie behauptet weiter, dass es selbst dann, wenn eine Anlageberatung erfolgt sein sollte, es jedenfalls an einer Interessenkollision bei ihren hieran mitwirkenden Mitarbeitern gefehlt habe, da ihnen nicht bekannt gewesen sei, ob die Beklagte Provisionen erhielt. Soweit eine Aufklärungspflicht gleichwohl bestanden haben sollte, beruft sich die Beklagte zudem auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum.

Die Streithelferinnen meinen, die Anlageprospekte seien fehlerfrei; insbesondere kläre er fehlerfrei über die Innenprovisionen und Eigenkapitalbeschaffungskosten auf; die von der Beklagten empfangene Provision sei rechtlich als Innenprovision einzuordnen, so dass weder in den Prospekten noch im Rahmen einer etwaigen Anlageberatung eine Verpflichtung der Beklagten bestanden habe, ungefragt auf Erhalt und Höhe der Provision hinzuweisen. Zumindest sei ein auf die Nichtaufklärung hierüber gestützter Schadensersatzanspruch verjährt, hilfsweise verwirkt. Die Prospekte hätten dem Zeugen Kenntnis von den Eigenkapitalbeschaffungskosten vermittelt; eine etwaige Fehlvorstellung, dass die Beklagte gleichwohl keine Provision erhalten habe, sei als grob fahrlässige Unkenntnis i.S.d. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB einzuordnen. Die Streithelferinnen machen weiter geltend, in beiden Prospekten seien die Anlagerisiken vollständig und zutreffend dargestellt; dabei habe auf ein Totalverlustrisiko nicht ausdrücklich hingewiesen werden müssen.

Zur Schadenshöhe meinen die Beklagte und die Streithelferinnen, dass sich die Klägerin die durch den Zeugen erzielten Steuervorteile anspruchsmindernd entgegen halten lassen müsse. Der Zeuge habe allein Verlustzuweisungen in Höhe

von 46.635,86 EUR (DGI Nr. 26) sowie 28.223,58 EUR (DGI Nr. 30) erhalten, wodurch er Steuersparnisse in hälftiger Höhe von 37.4000 EUR 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%. Insgesamt seien daher außergewöhnliche hohe Steuervorteile erzielt worden, so dass sie bei der Schadensermittlung im Wege des Vorteilsausgleichs anzurechnen seien. Ein Anspruch auf entgangenen Gewinn bestehe nicht. Die außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren seien nicht erstattungsfähig, da es sich nicht um eine ersatzfähige außergerichtliche Tätigkeit gehandelt habe; dem Klägervertreter sei bereits ein unbedingter Klageauftrag erteilt gewesen, als er erstmals tätig geworden sei. Im Übrigen seien die Gebühren auch übersetzt.

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

Es ist Beweis erhoben worden durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED]. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 11.12.2012 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist nur zum Teil begründet. Der Klägerin steht aus abgetretenem Recht ein Anspruch auf Rückzahlung der zum Erwerb der Beteiligungen unmittelbar bzw. – zur Rückgewähr des Finanzierungsdarlehens – mittelbar eingesetzten Beträge einschließlich der Agien abzüglich der aus den Anlagen empfangenen Ausschüttungen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungsrechte zu; insoweit ist auch Annahmeverzug eingetreten. Hingegen bestehen die geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz entgangenen Anlagegewinns und Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten nicht.

I.

Die Beklagte haftet dem Grunde nach hinsichtlich beider Beteiligungen wegen Verletzung der vertraglichen Pflichten aus einem Anlageberatungsvertrag (pVV bzw. § 280 BGB).

1.) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Zeuge [REDACTED] vor beiden Zeichnungen von Mitarbeitern der Beklagten beraten worden ist und hierdurch jeweils konkludent Anlageberatungsverträge geschlossen worden sind.

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. Demgegenüber werden bei der Anlagenvermittlung 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.). Dabei ist es für den Anlageberatungsvertrag selbstverständlich nicht Voraussetzung, dass die Initiative vom Anleger ausgeht; vielmehr kann ein solcher Vertrag in gleicher Weise dadurch zustande kommen, dass zunächst der Berater an den Kunden herantritt und eine Anlageempfehlung anbietet. Bietet im Rahmen einer bereits bestehenden Geschäftsbeziehung eine Bank ihrem Kunden eine bestimmte Anlage an und weist sie dabei gar auf die besondere Eignung der Anlage gerade für die persönlichen Verhältnisse des Kunden hin, wird darin regelmäßig das Angebot auf Abschluss eines Anlageberatungsvertrages liegen, denn aufgrund der Geschäftsbeziehung besteht ein besonderes Vertrauen des Kunden gegenüber der Bank, von der er weiß, dass sie zum einen in Anlagefragen sachkundig ist und zu dass sie zum anderen näheren Einblick in seine finanziellen Verhältnisse hat, so dass der Kunde eine echte Beratung erwartet und dies der Bank bzw. deren Mitarbeitern auch erkennbar ist. Lässt sich der Kunde daraufhin von der Bank über das Anlageprodukt näher unterrichten, kommt nach dem objektiven Inhalt der beiderseitigen – konkludenten – Erklärungen ein Anlageberatungsvertrag zustande (so auch BGHZ 123, 126).

So verhielt es sich auch hinsichtlich der beiden streitgegenständlichen Anlagen. Der Zeuge [REDACTED] hat plausibel und überzeugend geschildert, dass er gegen Ende des Jahres 1990 in den Filialräumen der Volksbank in Bovenden von dem im dortigen „Glaskasten“ sitzenden Hauptstellenleiter angesprochen worden sei, ob er nicht etwas mit seinem Geld tun wolle, und ihm dann den DGI Nr. 26 als Anlageprojekt in Immobilien in den neuen Ländern empfohlen und einen Prospekt hierüber ausgehändigt habe. Das Gespräch – nach seiner Erinnerung mit dem Zeugen [REDACTED] geführt – habe ca. 20 Minuten gedauert, hiervon hätten sich vielleicht 10-15 Minuten um die Anlage gedreht. Vorher habe er bei der Volksbank noch keine Anlagen gehabt; von dem DGI Nr. 26 habe er keine Vorkenntnisse gehabt, sondern nur allgemein aus der Zeitung davon erfahren, dass Investitionsmöglichkeiten in Immobilien in den neuen Ländern seinerzeit ein Thema war. Zwar hat der Zeuge [REDACTED] demgegenüber angegeben, erst 1992 die Geschäftsstelle in Bovenden übernommen und erst dann den Zeugen [REDACTED] kennengelernt zu haben, was aufgrund des beklagtenseits vorgelegten Beschlusses zur Umbesetzung jener Geschäftsstelle vom 21.07.1992 (Anlage B19) bestätigt wird. Dies erschüttert aber nicht die Überzeugungskraft der Schilderung des Zeugen [REDACTED]; vielmehr ist davon auszugehen, dass dieser lediglich einer Fehlerinnerung hinsichtlich des Gesprächspartners unterliegt, was infolge des langen Zeitablaufes und des ab 1992 langjährigen Kontakts zum Zeugen [REDACTED] allemal verständlich ist. Auch dass der Zeichnungsschein die handschriftliche Ortsangabe „Göttingen“ trägt, spricht nicht durchgreifend gegen die Schilderung des Zeugen [REDACTED], da dieser seinerzeit in Göttingen beruflich tätig war und gegebenenfalls den Vordruck dort ausgefüllt haben mag. Für die Glaubwürdigkeit des Zeugen [REDACTED] hinsichtlich des Erinnerungskerns spricht hier, dass er – trotz Kenntnis davon, dass die Beklagte darauf hingewiesen hatte, dass der Zeuge [REDACTED] im Jahre 1990 noch nicht in Bovenden beschäftigt war – dabei blieb, dass seiner Erinnerung nach Herr [REDACTED] der Gesprächspartner gewesen sei, und dass er insbesondere auch auf Vorhalt des Zeichnungsscheins und Frage nach dem Mitarbeiter [REDACTED], dessen Name auf dem Zeichnungsschein als Berater vermerkt ist, nicht „zugegriffen“ und diesen als möglichen Berater bezeichnet hat, sondern angegeben hat, diesen eher mit anderen Geschäftskontakten in Zusammenhang zu bringen. Dieses Aussageverhalten wirkte auf die Kammer vor dem Hintergrund, dass es sich um lange zurückliegende, in der Erinnerung gewiss verblasste Ereignisse handelte, aufrichtig und redlich um Wahrheit bemüht. Auch aufgrund des in der Beweisaufnahme vom Zeugen [REDACTED] gewonnenen persönlichen Eindrucks schließt die Kammer aus,

dass er entgegen seinen Angaben nicht seitens der Beklagten den Fonds DGI Nr. 26 vorgestellt und empfohlen bekommen haben sollte, sondern bei der Volksbank lediglich seine vorgefasste Entscheidung zur Zeichnung – ohne Inanspruchnahme einer Anlageberatung – umgesetzt hätte.

Hinsichtlich des Jahres 1992 hat der Zeuge [REDACTED] bekundet, dass er dem Zeugen Kettler den DGI Nr. 30 angeboten habe, weil der Zeuge [REDACTED] aufgrund seines Einkommens und Vermögens für diesen Fonds, der sowohl als Anlage interessant gewesen sei als auch zur Steuerersparnis geeignet gewesen sei, als Anleger in Frage gekommen sei. Es habe sich sodann ein Gespräch angeschlossen, in dessen Rahmen auch der Prospekt ausgehändigt worden sei. Der Zeuge [REDACTED] habe dabei sinngemäß geäußert, so etwas schon gezeichnet zu haben und das Anlagemodell zu kennen. Auch der Zeuge [REDACTED] hat hierzu bekundet, in ganz ähnlicher Weise wie 1990 in der Filiale angesprochen worden zu sein. Ausgehend von diesen Bekundungen unterliegt es keinem Zweifel, dass seinerzeit ebenfalls ein Anlageberatungsvertrag geschlossen worden ist.

Die Kammer schließt dabei auch aus, dass es in Wahrheit nur ein einziges Beratungsgespräch, nämlich im Jahre 1992, gegeben hat, und dass dies der Grund dafür ist, dass der Zeuge [REDACTED] sich nur an Herrn [REDACTED] als Gesprächspartner erinnert und die Abläufe in beiden Jahren als nahezu identisch dargestellt hat. Es ist nämlich durchaus wahrscheinlich, dass die Situationen in ihrem Ablauf sehr ähnlich gewesen sind, nämlich die regelmäßige persönliche Anwesenheit des Zeugen [REDACTED] in den Filialräumen jeweils dazu genutzt worden ist, ihm Anlagevorschläge zu unterbreiten, die wegen der Größenordnung der in Betracht kommenden Anlagebeträge erwartungsgemäß eher im direkten persönlichen Kontakt eingeleitet werden dürften als beispielsweise durch werbende Telefonanrufe, die oft als aufdringlich oder unseriös empfunden werden.

2.) Die aus diesen Beratungsverträgen herrührenden Pflichten haben die Mitarbeiter der Beklagten, die die Beratung des Zeugen [REDACTED] vorgenommen haben, dadurch verletzt, dass sie den Zeugen nicht über die an die Beklagte fließende Rückvergütung aufgeklärt haben.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist eine Bank aus einem Anlageberatungsvertrag verpflichtet, über die von ihr vereinnahmte Rückvergütung aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen ungefragt aufzuklären (BGH WM 2012, 1337 m.w.N.). Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu versteckten Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt; hierdurch kann beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen, er kann jedoch das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen (BGH aaO.; BGH WM 2011, 925). Derartige aufklärungspflichtige Rückvergütungen, nicht etwa bloße Innenprovisionen, wie die Beklagte und die Streithelferinnen meinen, lagen im konkreten Fall vor. Die Beklagte erhielt unstreitig das Agio in Höhe von 5% von der Anlagegesellschaft, nicht unmittelbar und sogleich vom Anleger, so dass es sich um einen Provisionsrückfluss aus offen ausgewiesenen Vertriebskosten handelte; unstreitig ist der Zeuge [REDACTED] hierüber auch nicht mündlich informiert worden. Das Prospektmaterial, welches dem Zeugen [REDACTED] vor der Zeichnung überlassen wurde, konnte diese Aufklärung schon deshalb nicht leisten, weil darin nicht mitgeteilt wurde, dass die jeweils beratende und die Zeichnung vermittelnde Bank das Agio bekommt. Für eine Aufklärung mittels Prospekt wäre indes erforderlich gewesen, dass in diesem die beratende Bank als Empfängerin der der Höhe nach korrekt angegebenen Vertriebsprovisionen ausdrücklich genannt ist (BGH WM 2012, 1337 m.w.N.).

Soweit die Beklagte und die Streithelferinnen sich demgegenüber auf das Urteil des BGH vom 03.06.2011 (BB 2011, 1035) berufen, wonach bei einem offen ausgewiesenen Agio für den Anleger klar erkennbar sei, dass hieraus Vertriebsprovisionen gezahlt werden, an denen sein Anlageberater partizipiere, so dass dem Anleger der mögliche Interessenkonflikt seines Beraters bewusst sei und es deshalb Sache des Anlegers sei, gegebenenfalls nach der Höhe der Provision zu fragen, geht dies fehl. Denn diese Entscheidung befasst sich gerade nicht mit den Aufklärungspflichten beratender Banken, um dies es vorliegend geht, sondern mit den Pflichten freier Anlagenberater. (Nur) bei diesen muss der Anlageinteressent von vornherein damit rechnen, dass – sofern für die Anlage der Anfall von Vertriebskosten bzw. -provisionen ausgewiesen ist – auch der Anlageberater hieran verdient; hingegen

vereinnahmen Banken im Geschäftskontakt mit Kunden auf vielfältige Weise Gebühren für ihre Tätigkeit, so dass sich auch ohne Forderung einer direkten Vergütung für eine Anlageberatung dem Kunden keineswegs der Schluss aufdrängen muss, die Bank erhalte den wirtschaftlichen Gegenwert der Beratung aus Vermittlungsprovisionen. Vielmehr kann ein Bankkunde ohne weiteres davon ausgehen, dass sich die erbrachten Beratungsleistungen wirtschaftlich mit aus den sonstigen Entgelten wie Kontoführungs- und Depotgebühren etc. tragen.

Schließlich durfte der Hinweis auf die Rückvergütungen bei der Beratung im Jahre 1992 auch nicht etwa deshalb unterbleiben, weil nach Auskunft des Zeugen [REDACTED] der Zeuge [REDACTED] sinngemäß geäußert haben soll, so etwas schon gezeichnet zu haben und das Anlagemodell zu kennen. Derartigen Äußerungen kann jedenfalls nicht der Verzicht auf ungefragt zu gebende Auskünfte beigelegt werden. Denn sie belegen allenfalls, dass sich ein Anleger informiert fühlt, besagen aber nichts darüber, ob er tatsächlich bereits in der geschuldeten Weise informiert worden ist. Im Übrigen lässt sich der angeblichen Äußerung bei unbefangener Betrachtung auch keine umfassende Kenntnis der Anlagerisiken und sonstigen für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände entnehmen.

3.) Die Pflichtverletzung war auch schuldhaft. Das Verschulden der Beklagten wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Die Beklagte hat nicht dargelegt und bewiesen, dass sie hiervon abweichend kein Verschulden trifft. Ihr ist zumindest Fahrlässigkeit anzulasten, weil sie bzw. die für sie handelnden Mitarbeiter zum Zeitpunkt der beiden Beratungen hätte erkennen können, dass durch die umsatzabhängige Provision ein Interessenkonflikt bestand, über den aufgeklärt werden musste. Soweit ihre einzelnen Mitarbeiter persönlich keine Kenntnisse von Provisionen gehabt haben sollten, wie die Beklagte behauptet, entschuldigt dies nicht. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, ihre Mitarbeiter so zu informieren, dass sie der Aufklärungspflicht gegenüber Anlageinteressenten überhaupt nachkommen können; insoweit wäre der Beklagten ein Organisationsverschulden vorzuwerfen.

Die Beklagte kann sich insoweit auch nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum berufen, und zwar auch nicht für die Ende 1990 erfolgte Beratung im Zusammenhang mit der Anlage im DGI Nr. 26. Soweit es im Leitsatz der Entscheidung des BGH vom

29.06.2010 (NJW 2010, 2339) heißt, eine Bank könne sich „jedenfalls für die Zeit nach 1990“ nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum über das Bestehen und Umfang einer entsprechenden Aufklärungspflicht berufen, heißt dies nicht, dass Ende 1990 noch Raum für einen solchen Rechtsirrtum war. Denn in den Gründen dieser Entscheidung stellt der BGH maßgeblich auf zwei frühere Entscheidungen aus dem Februar 1989 bzw. Februar 1990 ab, in denen eine Aufklärungspflicht über Umstände, die das Beratungsziel in Frage stellen und das Kundeninteresse gefährden, bereits angelegt sei; ferner weist der BGH auf diverses Schrifttum hin, das bereits im Jahre 1989 eine Aufklärungspflicht über Rückvergütungen angenommen hat. Selbst wenn eine gewisse Karenzzeit nach der Entscheidung vom Februar 1990 berücksichtigt wird, bis sich entsprechende Einsichten hätten verbreiten müssen, erschiene hierfür eine Frist bis Jahresende 1990 deutlich zu lang. Ausweislich der Gründe der genannten Entscheidung ist vielmehr davon auszugehen, dass nicht erst „nach“ 1990, sondern „ab“ 1990 und namentlich auch schon am 11.12.1990 mit jener Aufklärungspflicht bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt zu rechnen war, so dass der Rechtsirrtum bereits damals – und erst recht bei der Beratung im Jahre 1992 – nicht entschuldbar war.

Entgegen der Ansicht der Beklagten und der Streithelferinnen ist die Rechtsprechung des BGH auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes verfassungswidrig, da es auch zeitlich vor den Grundsatzentscheidungen des BGH zur Rückvergütungsproblematik (Urteil vom 19.12.2006 - BGHZ 170, 226, 234 und Beschluss vom 20.01.2009 - ZIP 2009, 455) eine höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach Rückvergütungen *nicht* aufklärungspflichtig seien, nicht gegeben hat, sondern mit den genannten Entscheidungen vielmehr die bereits angelegte Rechtsprechungslinie fortgeführt wurde (vgl. BVerfG, WM 2012, 68 m.w.N.).

4.) Der Pflichtenverstoß war auch ursächlich für die vom Zeugen [REDACTED] bzw. der Klägerin und ihm gemeinsam getroffenen Anlageentscheidungen. Nach der Rechtsprechung des BGH 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 (BGH NJW 2012, 2427 m.w.N.). Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters, insbesondere auch dann, wenn

Rückvergütungen pflichtwidrig nicht offengelegt wurden (BGH WM 2009, 1274; BGHZ 189, 13). Hierbei handelt es sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (BVerfG, WM 2012, 68; BGH NJW 2012, 2427).

Diese Vermutung ist im vorliegenden Fall nicht widerlegt. Hierfür genügt es nicht, dass der Zeuge K. mit der Anlage auch eine Steuerersparnis bezweckte. Denn ein solches Anlageziel allein führt nicht zu der Entkräftung der Kausalitätsvermutung. Dafür, dass eine Steuerersparnis für den Zeugen derart im Vordergrund gestanden hat, dass es gegenüber weiteren Beweggründen ganz vorherrschend gewesen wäre, ist nichts vorgetragen und sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich. Aber auch diese Anlagemotivation ließe 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 ausschließlich nur mit Produkten zu erzielen gewesen wäre, bei denen Rückvergütungen in vergleichbarer Höhe hätten gezahlt werden müssen, ist nicht mit Substanz dargetan. Auch widerlegt der Umstand, dass der Zeuge K. nach eigenem Bekunden an einer weiteren Fondsbeteiligung (DGI Nr. 43) festgehalten hat, weil sich dessen wirtschaftliche Entwicklung besser darstelle, die Kausalitätsvermutung nicht. Selbst wenn angenommen würde, dass bei dessen Zeichnung in gleicher Weise pflichtwidrig nicht über Rückvergütungen aufgeklärt worden wäre, was zumindest nicht explizit vorgetragen worden ist, würde dieser Umstand nur bestätigen, dass der Zeuge bereit war, sich *im Nachhinein* mit der Pflichtverletzung abzufinden, soweit er den Eindruck hatte, dass sich die Anlageempfehlung trotz verheimlichter Interessenkollision für ihn selbst gleichwohl als interessengerecht erwiesen habe. Hingegen wäre nichts dafür zu entnehmen, wie sich der Zeuge entschieden hätte, wenn er vor den Zeichnungen auf die Provisionsinteressen der Beklagten hingewiesen worden wäre. Anders würde es etwa liegen, wenn der Zeuge K. auch Anlageempfehlungen der Beklagten in positiver Kenntnis von hierdurch ausgelösten, vergleichbaren Provisionszuflüssen an sie befolgt hätte. Eine solche Konstellation ist hier jedoch nicht gegeben.

Dass der Zeuge K. auch bei Kenntnis des Provisionsinteresses der Beklagten die Beteiligungen gezeichnet hätte, ist nicht festzustellen. Er hat nicht bestätigt, dass ihm dieser Aspekt bei der Anlageentscheidung unwesentlich gewesen ist. In seiner

Vernehmung hat er glaubhaft angegeben, die Frage, wer welche Provisionen für die Anlage bekommt, sei für ihn durchaus erheblich gewesen; er habe zwar angenommen, dass die Beklagte ein Interesse gehabt habe, Anleger zu gewinnen, weil ihm eine Verbindung zwischen der Beklagten und der DG-Bank als deren Zentralbank bewusst gewesen sei, er sei aber nicht davon ausgegangen, dass die Beklagte selbst Provisionen verdiene.

5.) Der Schadensersatzanspruch ist durch Vereinbarung vom 10.02.2010 an die Klägerin abgetreten worden. Dies ergibt sich unmittelbar aus der von der Klägerin vorgelegten schriftlichen Abtretungserklärung nebst Annahme (Anlage K 11, Bl. 149 d.A.).

6.) 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. 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. beginnt die Verjährungsfrist auch in Überleitungsfällen erst mit der Entstehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB (BGHZ 171, 1 m.w.N.). Die Verjährungsfrist beginnt dabei für jeden von mehreren Beratungsfehler gesondert zu laufen (BGH NJW 2008, 506).

Vorliegend kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist auf die Kenntniserlangung von den hier anspruchsbegründenden Umständen an, hier also von der Tatsache, dass die beklagte Rückvergütungen aus der Anlage erhalten hat. Dass und wann der Zeuge Kettler in mittlerweile verjährungsbegründender Zeit diese Kenntnis erlangt haben sollte, ist von der hierfür darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht mit Substanz dargetan. Auch ist eine grobfahrlässige Unkenntnis bereits zu dieser Zeit nicht festzustellen. Warum der Zeuge [REDACTED] bei Kontaktaufnahme mit der von ihm erwähnten Interessengemeinschaft, namentlich jenem Herrn [REDACTED] von den nicht offenbaren Rückvergütungen Kenntnis erlangt hätte, erschließt sich der Kammer nicht. Dass Herr [REDACTED] seinerzeit über diese Kenntnis verfügte, ist weder ausdrücklich

vorgetragen noch sonst ersichtlich. Zudem kann der Umstand, sich dessen privater Interessen- oder Anlegerschutzgemeinschaft nicht anschließen zu wollen, schon deshalb nicht zum Vorwurf der – gar besonders schwerwiegenden – Vernachlässigung eigener Interessen führen, weil der Beitritt nach den Angaben des Zeugen [REDACTED] kostenpflichtig gewesen ist und überdies mindestens fraglich sein kann, ob derartige Interessengemeinschaften tatsächlich den Interessen des einzelnen Anlegers nützlich sind.

Vorwerfbare, gar grob fahrlässige Unkenntnis der Provisionsflüsse lässt sich auch nicht damit begründen, dass der Zeuge [REDACTED] aus den Prospekten Kenntnis von Eigenkapitalbeschaffungskosten hatte bzw. hätte haben können und sich bei der Beklagten nicht nach etwaigen Provisionen erkundigt hat. Denn insoweit besteht keine Nachfrageobliegenheit.

7.) 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, mag dann auch die Anlageentscheidung inzwischen etwa 20 Jahre oder länger zurück liegen.

II.

Gemäß § 249 BGB ist im Wege des Schadensersatzes der Geschädigte so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis gestanden hätte.

a) Demgemäß kann die Klägerin zunächst Rückgewähr derjenigen Beträge verlangen, die bei den Anlagen aus eigenen Mitteln des Zeugen [REDACTED] bzw. aus ihrem eigenen Kapital aufgebracht worden sind, mithin 75.000 DM zuzüglich 5.000 DM Agio bezüglich

der Anlage im DGI Nr. 26 (der Rest war darlehensfinanziert) und 50.000 DM zuzüglich 2.500 DM Agio bezüglich der Anlage im DGI Nr. 30. Auch die für Zins und Tilgung des Finanzierungsdarlehens aufgewendeten Beträge – insgesamt 30.909,10 DM – wären ohne den Beratungsfehler nicht aufzuwenden gewesen. Daraus resultiert zunächst eine Schadenssumme in Höhe von 163.409,10 DM. Hiervon abzuziehen sind im Wege des Vorteilsausgleichs die im Zusammenhang mit der Anlage DGI Nr. 26 erhaltenen Ausschüttungen in – von der Klägerin nicht mehr bestrittener – Gesamthöhe von 28.000 DM, so dass 135.409,10 DM (= **69.233,57 EUR**) verbleiben.

aa) Die vom Zeugen ████████ erzielten Steuervorteile sind hingegen nicht ebenfalls im Rahmen des Vorteilsausgleichs abzuziehen. 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 (BGHZ 159, 280, 294; 74, 103, 114 ff.); trotz Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile allerdings auch dann anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (BGH WM 1990, 145; ZIP 2003, 1651; WM 2008, 1757).

bb) Ausweislich der Prospekte (S. 18 zu DGI Nr. 26 = Anlage S1 bzw. S. 11 zu DGI Nr. 30 = Anlage S2) sollten die Anleger bei beiden Fonds Mitunternehmer sein und Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen. Wäre dies richtig, so wäre die Rückzahlung des hierfür gezahlten Anlagebetrages im Rahmen des Schadensersatzes Zug um Zug gegen Rückübertragung der Beteiligungsrechte als Betriebseinnahme zu versteuern, weil sie im wirtschaftlichen Zusammenhang mit der unternehmerischen Beteiligung des Anlegers steht (BGHZ 74, 103). Dass der Klägerin bzw. dem Zeugen ████████ dabei außergewöhnliche Vorteile verblieben, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn angenommen würde, die Schadensersatzleistung sei wegen der Zug um Zug erfolgenden Aufgabe der Beteiligungsrechte nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG zu besteuern, würden die von den Streittheferinnen hervorgehobenen Vergünstigungen aus § 16 Abs. 4 EStG und § 34 Abs. 3 EStG keine außergewöhnlichen Vorteile begründen, weil die aus einem besonderen Anlass gewährte Tarifermäßigung aus § 34 EStG den Schädiger nicht entlasten darf (BGH, Urt. v. 15.07.2010 - III ZR 337/08 -, dokumentiert bei juris).

cc) Indessen dürfte es sich abweichend von den Prospektangaben um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, nicht um Einkünfte aus Gewerbebetrieb handeln, so dass eine Versteuerung der Schadensersatzleistung unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Einnahme (§§ 15-17 EStG) entfällt. Denn die beiden Fondsgesellschaften, an denen der Zeuge [REDACTED] bzw. auch die Kläger sich beteiligt haben, dürften als bloße Vermögensverwaltungsgesellschaften nicht gewerblich tätig sein (so ausdrücklich BGH WM 2006, 174 für die Beteiligung an einem Immobilienfonds). Die Beteiligung an einer vermögensverwaltenden KG ist vielmehr steuerliches Privatvermögen und die Einkünfte erschöpfen sich in solchen aus Vermietung und Verpachtung (vgl. § 21 EStG); ist eine Personengesellschaft nur in dieser Weise vermögensverwaltend tätig, fällt sie nicht unter § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, hat also keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb, sondern erzielt Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (BGH, aaO. m.w.N.). Die hier erzielten Steuervorteile würden dann aus geltend gemachten Verlusten für Vermietung und Verpachtung in Form von Werbungskosten folgen. Gleichwohl führt dies nicht dazu, dass dadurch eine Besteuerung der hier zuerkannten Schadensersatzleistung entfielen (ebenso Landgericht Göttingen, Urteil vom 09.01.2013 - 9 O 388/11 -).

Die aus der Rückabwicklung eines Kaufs von Anteilen aus einem Immobilienfonds resultierende Schadensersatzleistung 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 Schadensersatzleistung 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. BGH, Urteil vom 22.03.2010 - II ZR 215/08 - dokumentiert bei juris; BGH WM 2011, 740; ZIP 2012, 1231). Im konkreten Fall beruhte die Gestaltung gerade darauf, dass in der „einnahmelosen“ bzw. einnahmeschwachen Investitionsphase der Fondsgesellschaft Kosten entstanden, die steuerlich abgesetzt werden sollten (vgl. S. 11 des Prospekts DGI Nr. 30 = Anlage S2). Dementsprechend sind dem Zeugen [REDACTED] auch und gerade in der Anfangsphase jeweils umfängliche Verluste zugewiesen worden. Ausgehend von der steuerlichen Einordnung eines Immobilienfonds als Vermögensverwaltungsgesell-

schaft wären damit in dem geltend gemachten Schadenersatz auch rückerstattete Werbungskosten enthalten.

Zwar hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs früher die Auffassung vertreten, Beträge, die der Anleger für den Erwerb einer Beteiligung an einer Immobilienfonds-KG aufgewendet hat, seien in steuerlicher Hinsicht als Anschaffungskosten, nicht als Werbungskosten anzusehen (BGH WM 2006, 905), hält hieran aber augenscheinlich nicht mehr fest, da er in dem Urteil vom 31.05.2010 (WM 2010, 1310), dem gleichfalls eine Beteiligung an einer Immobilienfonds-KG zugrunde lag (vgl. aaO., 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).

Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Besteuerung der Schadenersatzleistung bei Rückabwicklung eines Immobilienerwerbs (BGH WM 2011, 740) sind auch bei Rückabwicklung des Erwerbs einer treuhänderischen Beteiligung an einem Immobilienfonds anzuwenden (OLG Hamm, DStR 2010, 182; so auch BGH ZIP 2012, 1231).

Ist danach auch unter dieser steuerlichen Einordnung von einer zumindest teilweisen Besteuerung der Schadenersatzleistung auszugehen, so ist nicht festzustellen, dass hier dem Zeugen [REDACTED] bzw. der Klägerin außergewöhnliche Steuervorteile verblieben. Derartige Umstände sind von der hierfür darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht mit Substanz dargetan; insbesondere ändert die allein aus zivilprozessualen Gründen vorgenommene formale Abtretung des Ersatzanspruchs nichts daran, dass es sich um eine zu versteuernde Rückerstattung von Werbungskosten handelt.

b) Der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinnes besteht nicht. Grundsätzlich umfasst zwar der Schadenersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Beratungsvertrages nach § 252 S. 1 BGB auch den entgangenen Gewinn, wozu grundsätzlich auch entgangene Anlagezinsen gehören. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist demgemäß 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 (so BGH WM 1992, 143, m.w.N.). Dafür, dass überhaupt 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 (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 (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 (BGH NJW 2012, 2266 m.w.N.; vgl. auch OLG Hamm, Ur. v. 20.09.2010, Az.: 31 U 14/10). Hier hat die Klägerin lediglich vorgetragen, der Zeuge [REDACTED] hätte sein eingesetztes Eigenkapital bei ordnungsgemäßer Aufklärung mit dem Ziel der Altersvorsorge in eine Kapitalanlage über eine längere Laufzeit von bis zu zehn Jahren mit einem „allgemein üblichen“ Zinssatz von 4% p.a. angelegt. Diese Pauschalbehauptung ist zur Substantiierung eines entgangenen Gewinns insbesondere deshalb unzulänglich, weil unstreitig die Erzielung von Steuervorteilen ein keineswegs unwesentlicher Beweggrund der Anlage war, was auch der seinerzeit ausgeübte Beruf des Zeugen, seine daraus resultierenden wirtschaftlichen Verhältnisse und Steuerbelastungen sowie die Anlagezeitpunkte jeweils kurz vor Ende des Kalenderjahres mehr als nur nahe legen. Bei einer solchen Anlagemotivation liegt aber nahe, dass der Zeuge [REDACTED] 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. garantierten Rendite, sondern mit bloßen Gewinnchancen bei entsprechenden Risiken verbunden (vgl. OLG Karlsruhe WM 2010, 1264 m.w.N.); demgemäß kann schon nicht davon ausgegangen werden, der Zeuge hätte in jedem Fall eine rentable Anlage getätigt, so dass auch nicht etwa ein niedrigerer Zinssatz als entgangener Gewinn gemäß § 287 ZPO geschätzt werden kann.

Soweit die Klägerin daneben zur Begründung des Hilfsantrages einen Zinsanspruch aus §§ 849, 246 BGB ins Feld führt, sind dessen Voraussetzungen nicht dargetan. Der Zins knüpft an einen Anspruch gemäß §§ 823 BGB aus unerlaubter Handlung an (Palandt/Sprau, BGB, 69. Aufl., § 849 Rn. 1). Dem Zeugen [REDACTED] bzw. der Klägerin ist seinerzeit aber ein reiner Vermögensschaden zugefügt worden, so dass keines der in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter verletzt worden ist. Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 oder 266 StGB oder aus § 826 BGB wäre jeweils die schlüssige Darlegung eines Schädigungsvorsatzes erforderlich; da der Vorsatz Teil der Anspruchsbegründung ist, ist die Klägerin insoweit darlegungs- und beweispflichtig. Vor dem Hintergrund, dass der BGH erst im Jahre 2006 ausdrücklich ausgesprochen hat, dass über Rückvergütungen aufzuklären ist, bedürfte es zur Behauptung eines Vorsatzes näheren Tatsachenvortrages, der den Schluss auf wissentliche und willentliche Schadenszufügung – und nicht lediglich auf Fahrlässigkeit – zuließe. Daran fehlt es hier.

c) Ab dem 18.09.2009 stehen der Klägerin Zinsen auf die Hauptforderung unter dem Gesichtspunkt des Verzuges zu, nachdem die Beklagte die in dem Aufforderungsschreiben vom 03.09.2009 (Anlage K4) zugleich mit dem Angebot der (Rück-) Übertragung der Beteiligungen gesetzte Zahlungsfrist verstreichen lassen hat. Da aber die Schadensersatzforderung bereits unmittelbar mit Pflichtverletzung und Schadenseintritt, mithin in den Jahren 1990 bzw. 1992, fällig geworden ist, gilt gemäß der Überleitungsvorschrift in Art. 229 § 1 Abs. 1 Satz 3 EGBGB für den Zinssatz § 288 BGB in seiner damals geltenden Fassung (so auch OLG Koblenz, Urteil vom 30.10.2009 - 10 U 1110/08 -, dokumentiert bei juris; OLG Stuttgart BauR 2011, 1358). Auf den Zeitpunkt des Verzugseintritts kommt es hingegen nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht an (missverständlich BGHZ 192, 305). Auch für die ab Rechtshängigkeit geschuldeten Zinsen (§ 291 BGB) gilt nichts anderes. Daraus folgt ein Zinsanspruch der Klägerin lediglich in Höhe von 4 %.

d) Im Rahmen der Vorteilsausgleichung stehen der Klägerin die oben unter a) und c) aufgeführten Ansprüche nur Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte aus der Treuhandbeteiligung gemäß Treuhandvertrag mit der DG Bank Deutsche Genossen-

schaftsbank 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 Schadensersatzanspruches 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 (OLG Braunschweig, Urteil vom 16.02.2012 - 8 U 144/11-; BGH WM 2010, 1673).

III.

Dabei ist auch der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten hinsichtlich der Beteiligungsübertragung begründet. Die Beklagte befindet sich mit der Annahme der Beteiligungsabtretung in Annahmeverzug gemäß §§ 298, 294 BGB, nachdem sie das entsprechende Zug um Zug - Angebot der Klägerin in der Klage mit ihrem umfassenden Antrag auf Klageabweisung abgelehnt hat.

IV.

Ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten besteht nicht. Dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin überhaupt eine ersatzfähige außergerichtliche Tätigkeit erbracht hat, ist bereits nicht schlüssig dargetan; das bei den Akten befindliche Anwaltsschreiben vom 03.09.2009 (Anlage K4) ersetzt derartigen Vortrag nicht. Denn für das Entstehen eines Vergütungsanspruches für vorgerichtliche Tätigkeit, dessen Erstattung ggfls. als ersatzfähige Rechtsverfolgungskosten vom Schädiger gefordert werden könnte, hätte es eines auf zunächst außergerichtliches Tätigwerden beschränkten Auftrages bedurft; anderenfalls gehört auch das vorprozessuale Aufforderungsschreiben gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 RVG gebührenrechtlich bereits zum Rechtszug (OLG Hamm, NJR-RR 2006, 242). Auch nachdem die Streithelferinnen hierauf ausdrücklich hingewiesen haben, hat die Klägerin keinen Sachvortrag hierzu gehalten. Da es sich um eine Nebenforderung handelt, bestand auch für das Gericht kein Anlass, hierneben nochmals auf diesen Umstand hinzuweisen.

V.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 101 Abs. 1, 344 ZPO. Dabei war für die Kostenquote neben dem Unterliegen der Klägerin mit einem Teil des Hauptantrages die Streitwerterhöhung durch den Hilfsantrag zu berücksichtigen, mit welchem die Klägerin ebenfalls unterlegen ist. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Küttler