

Ausfertigung

Aktenzeichen:

3 O 120/10

Verkündet am 28.04.2011

Fein, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Landgericht  
Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

*led. Becl.  
E O. Ob.  
- led. Becl.  
E O. Ob.*

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Schulze, Dr. Wilhelm u. Finster,  
Georg-Wichtermann-Platz 12, 97421 Schweinfurt

gegen

1. Volksbank Montabaur, Höhr-Grenzhausen eG, vertreten durch d. Vorstand Manfred Bernhard, Kirchstraße 2 - 4, 56410 Montabaur

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Göhmann, Friedensstraße 2,  
60311 Frankfurt am Main

2. DG Anlage Gesellschaft mbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Dr. Christoph von Carlowitz, Martin Fräsdorf und Karl-Heinz Schneider, Hahnstraße 31 - 35, 60528 Frankfurt am Main

- Streithelferin zu 1 -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte White & Case LLP, Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt am Main

wegen Schadensersatz

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schaefer, die Richterin am Landgericht Schmitt und die Richterin Popken auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24.02.2011 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 232.917,51 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 12.12.2009 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagen-Gesellschaft Nr. 39, Stamm Nr. :
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagen-Gesellschaft Nr. 39, Stamm Nr. 39. in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Saldo des Darlehens Nr. auf Null zu stellen und dafür abgetretene Sicherheiten freizugeben.
4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte den Kläger von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG-Immobilienanlagen-Gesellschaft Nr. 39, Stamm Nr. 39. 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 könnten, die die vorstehende Fondgesellschaft geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 3.563,34 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 12.12.2009 zu zahlen.
6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

7. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 18%, die Beklagte 82% zu tragen. Von den Kosten der Nebenintervention hat der Kläger 18% zu tragen, im Übrigen trägt die Streithelferin die Kosten selbst.
8. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

## Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen fehlerhafter Anlageberatung und Aufklärungspflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Kläger und seine Ehefrau waren bereits vor Zeichnung der streitgegenständlichen Kapitalanlage Kunden bei der Beklagten. Nach einem Beratungsgespräch mit den Mitarbeitern der Beklagten, den Zeugen Paul und Böker zeichnete die Ehefrau des Klägers am 04.10.1996 eine Beteiligung an der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft "Dresden, Leipzig" Krefl & Prüske KG (im Folgenden: DG-Fonds 39) mit einer Einlage von 500.000 DM zuzüglich 5 Prozent Agio. Unter dem 27.12.1996 erklärte die DG Bank die Zeichnungsannahme und Eintragungsbestätigung. Die Beteiligung der Ehefrau des Klägers an dem DG-Fonds 39 wurde durch ein Darlehen des Klägers in Höhe von 500.000 DM finanziert (Darlehensvertrag Nr. 3401 vom 17.12.1996, Anlage K 16, Bl. 243 GA). Das Darlehen war gesichert durch Grundschulden auf ein Mehrfamilienhaus in Zwickau, sowie die Sicherungsabtretung eines Fonds bei DEGESABIS, dem Guthaben aus der Steuerersparnis betreffend den vorliegenden Fonds und der Sicherungsabtretung der Beteiligung der Ehefrau des Klägers an dem streitgegenständlichen Fonds (Anlage B 3 zum Schriftsatz vom 16.06.2010). Das Agio in Höhe von 25.000 DM zahlte der Kläger aus Eigenmitteln.

Die Beklagte erhielt von der Fondsgesellschaft für den Vertrieb des Fonds eine Provision, deren Höhe der Kläger mit 8% angibt. Der Kläger und seine Ehefrau wurden in den Beratungsgesprä-

chen von den Mitarbeitern der Beklagten nicht über die Vergütung der Beklagten und die Höhe der Vergütung informiert. Im Emmissionsprospekt zu dem DG-Fonds 39 sind im Investitionsplan auf S. 26 als Aufwendungen für die Eigenkapitalbeschaffung Kosten in Höhe von 3.414 TDM (3% bezogen auf das zu beschaffende Eigenkapital) angegeben. Auf S. 27 des Prospektes findet sich zudem folgender Hinweis: " Auf das Beteiligungskapital wird ein Agio von 5% erhoben, das im Investitionsplan nicht enthalten ist. Dieser Betrag in Höhe von TDM 5.690 ist von den Zeichnern an die Fondsgesellschaft zu zahlen und steht zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung".

Die wirtschaftliche Situation des Fonds entwickelte sich insgesamt schlecht. Hierauf wurde in den Rechenschaftsberichten 2000 bis 2002 hingewiesen, zuletzt sogar auf die Gefahr der Insolvenz der Gesellschaft.

Bereits im Jahr 2004 ließ sich die Ehefrau des Klägers im Hinblick auf etwaige Ansprüche gegen die Beklagten aus Prospekthaftung, bzw. Verletzung von Beratungspflichten anlässlich der Vermittlung des DG-Fonds 39 anwaltlich beraten. Mit Schreiben vom 11.11.2004 bat der damalige Bevollmächtigte der Ehefrau des Klägers die Beklagten auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Wegen der Einzelheiten des anwaltlichen Schreibens wird Bezug genommen auf Anlage B 7 zum Schriftsatz der Beklagten vom 16.06.2010.

Die Ehefrau des Klägers hat ihre Schadensersatzansprüche gegen die Volksbank aufgrund der Vermittlung der Beteiligung an dem DG-Fonds 39 am 25.01.2010 an den Kläger abgetreten (Anlage K 13, Bl. 156 GA).

Der Kläger trägt vor:

Der Schadensersatzanspruch ergebe sich aus einer fehlerhaften, nicht anleger- und objektgerechten Beratung der Beklagten bei der Vermittlung der Beteiligung seiner Ehefrau an dem DG-Fonds 39. In erster Linie stützt der Kläger den Schadensersatzanspruch auf die fehlende Aufklärung über die Rückvergütung, die die Beklagte von der Fondsgesellschaft erhielt. Weitere Beratungsfehler, wie die fehlende eigene Plausibilitätsprüfung, die fehlende Aufklärung über einen nicht vorhandenen Zweitmarkt sowie die fehlende Aufklärung über das Totalverlustrisiko macht der Kläger ebenfalls geltend. Der Prospekt sei nicht, bzw. nicht rechtzeitig übergeben worden. Der Prospekt informiere nicht ordnungsgemäß über die Vertriebskosten, Rückvergütungen seien nicht deutlich aus dem Prospekt zu entnehmen. Da die Kapitalanlage zur zusätzlichen Alters-

vorsorge dienen sollte, hätte die Ehefrau des Klägers die Beteiligung nicht gezeichnet, wenn sie ordnungsgemäß von der Beklagten aufgeklärt worden wäre, sondern hätte eine sichere Anlageform gewählt.

Der Kläger berechnet seinen Schaden zuletzt, indem er die von ihm geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen sowie das gezahlte Agio addiert, hiervon seine Steuerersparnis abzieht und 4% Zinsen als entgangenen Gewinn hinzuzählt. Dies ergibt die folgende Berechnung:

Zinsen:	99.642,41 Euro
Tilungszahlungen:	173.051,00 Euro
Agio:	12.782,30 Euro
- Steuerersparnis:	<u>59.205,00 Euro</u>
	226.270,71 Euro
+ 4% entgangenen Gewinn:	<u>72.956,38 Euro</u>
	299.227,09 Euro.

Im Übrigen trägt der Kläger vor, er hätte den Darlehensvertrag nicht geschlossen, wenn die Beklagte nicht fehlerhaft beraten hätte, so dass das noch offene Darlehenssaldo von 82.594,94 Euro nicht mehr zu zahlen wäre und die gegebenen Sicherheiten freizugeben wären.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 379.197,37 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 12.12.2009 zu zahlen  
Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung der I  
am DGI Nr. 39 Stamm Nr. 39.
2. festzustellen, dass die Beklagte sich in Annahmeverzug befindet;
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 3.928,43 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 12.12.2009 zu zahlen.

Vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Kläger nach Neuberechnung seines Schadensersatzanspruchs die Anträge umgestellt und beantragt zuletzt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 299.227,09 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 12.12.2009 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagengesellschaft Nr. 39, Stamm Nr. 39.
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagengesellschaft Nr. 39, Stamm Nr. 39. in Annahmeverzug befindet;
3. die Beklagte zu verurteilen, den Saldo des Darlehens Nr. 3 auf Null zu stellen und abgetretene Sicherheiten freizugeben;
4. festzustellen, dass die Beklagte den Kläger von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG-Immobilienanlage Nr. 39, Stamm Nr. 39. 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 könnten, die die vorstehende Fondsgesellschaft geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB;
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 3.928,43 Euro nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 12.12.2009 zu zahlen.

Die Beklagte und die Streithelferin beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor:

Dem Kläger fehle es bereits an der Aktivlegitimation, denn die Ehefrau des Klägers habe die Beteiligung an dem streitgegenständlichen DG-Fonds 39 bereits zur Sicherheit an die Beklagte abgetreten, so dass die Abtretung an den Kläger vom 25.01.2010 ins Leere gehe. Die Beklagte ha-

be weder Aufklärungs- noch Beratungspflichten verletzt. Der Kläger und seine Ehefrau seien anlegergerecht und objektgerecht beraten worden. Sie seien auch über Provisionen hinreichend aufgeklärt worden, denn in dem Prospekt seien Vertriebskosten ersichtlich ausgewiesen, weitere Zahlungen seien als Innenprovisionen anzusehen und daher nicht von der Rechtsprechung zu "Kick - back" erfasst. Im Übrigen läge jedenfalls kein Verschulden vor, da die Beklagte sich in einem das Verschulden ausschließenden Rechtsirrtum befunden habe. Jedenfalls fehle aber die Kausalität zwischen einer vermeintlichen Verletzung der Aufklärungspflicht und dem behaupteten Schaden. Der Kläger müsse sich die Steuervorteile, die seine Ehefrau aus der Beteiligung an dem streitgegenständlichen Immobilienfonds gezogen habe, anrechnen lassen.

Im Übrigen erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung und weist insbesondere auf das anwaltliche Schreiben vom 11.11.2004 hin. Das Wissen des bevollmächtigten Anwalts müsse dem Kläger zugerechnet werden.

Die Streithelferin erhebt im Wesentlichen die gleichen Einwendungen wie die Beklagte, insbesondere erhebt sie die Einrede der Verjährung und der Verwirkung, auch im Hinblick auf den Ablauf der Aufbewahrungsfrist nach § 257 HGB. Darüber hinaus bestreitet sie die näheren Umstände des Beratungsgespräches mit Nichtwissen und trägt insbesondere vor, dass der Emmissionsprospekt keine Prospektfehler enthalte. Es sei darin ausreichend und fehlerfrei über Innenprovisionen aufgeklärt, der Prospekt müsse nicht über angebliche Rückvergütungen der Innenprovisionen an die Banken aufklären.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Böker, Paul und Maschmann - Hildebrandt. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der Sitzung vom 24.02.2011, Bl. 286 ff GA.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

I.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 232.917,51 Euro Zug um Zug gegen Übertragung seiner mittelbaren Beteiligung an dem DG-Fonds 39 wegen einer schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Anlageberatungsvertrag.

Eine Haftung der Beklagten ergibt sich insoweit durch die fehlende Aufklärung über die von der Beklagten für den Vertrieb der Fondsbeteiligung vereinnahmten Rückvergütung.

1.

Der Kläger ist aktiv legitimiert. Seine Ehefrau trat ihre Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wirksam am 25.01.2010 an den Kläger ab. Die zuvor zur Sicherheit erfolgte Abtretung ihrer Ansprüche gegen die DG-Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 39 an die Beklagte (Anlage B 3 und Anlage B 6 zum Schriftsatz der Beklagten vom 16.06.2010) steht der Abtretung der Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte an den Kläger nicht im Weg, da jedenfalls insoweit die Ansprüche durch die Sicherungsabtretung nicht erfasst waren.

2.

Die Beklagte war beim Erwerb der Beteiligung durch die Ehefrau des Klägers als Anlageberaterin tätig.

Beim Erwerb von Kapitalanlagen kommt zwischen dem Kapitalanleger und der Person, die ihn gewerbsmäßig über die Kapitalanlage informiert, regelmäßig stillschweigend ein Anlageberatungsvertrag zustande, wenn der Anleger erkennbar nicht nur auf die Mitteilung von Tatsachen zur Kapitalanlage, sondern auf eine Bewertung und Beurteilung dieser Tatsachen Wert legt (BGH WM 1997,662). Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien haben die Mitarbeiter der Beklagten der Ehefrau des Klägers im Rahmen eines persönlichen Gesprächs die Beteiligung an dem DG-Fonds 39 empfohlen. Dabei ging es um eine umfassende Beratung und Bewertung, Alternativenanlagen wurden vorgestellt, so dass von einem Anlageberatungsvertrag auszugehen ist.



3.

Der stillschweigend geschlossene Beratungsvertrag verpflichtet die Beklagte zu einer Aufklärung über Rückvergütungen entsprechend den Grundsätzen der Rechtsprechung des BGH zu "Kickback" (BGH, Urteil vom 19.12.2006, BGHZ 170 226; Beschluss vom 20.01.2009, WM 2009, 405).

Die Beklagte erhielt von der Fondsgesellschaft für den Vertrieb der Fondanteile eine Provision in Höhe von bis zu 8%. Der Zeuge Böker hat dazu glaubhaft bekundet, den genauen Prozentsatz der Vergütung nicht gewusst zu haben, aber nach seiner Einschätzung seien es zwischen 7 und 8% gewesen. Für die Beklagte bestand demnach ein ganz erheblicher Anreiz, Anlegern gerade eine Fondsbeteiligung an dem DG-Fonds Nr. 39 zu empfehlen. Darüber und über den damit verbundenen Interessenkonflikt hätte die Beklagte den Kläger und seine Ehefrau im Rahmen des Beratungsgesprächs informieren müssen, um sie in die Lage zu versetzen, das Umsatzinteresse der Beklagten einschätzen und beurteilen zu können (BGH, Beschluss vom 20.01.2009, WM 2009, 405).

Es handelt sich bei den an die Beklagte geflossenen Provisionen um offenbarungspflichtige Rückvergütungen i.S.d. BGH-Rspr. (vgl. dazu BGH, Urteil vom 27.10.2009, WM 2009, 2306). Vorliegend flossen Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die die Ehefrau des Klägers an die Fondsgesellschaft gezahlt hat, hinter ihrem Rücken an die beratende Beklagte umsatzabhängig zurück (dazu BGH Urteil vom 27.10.2009, WM 2009, 2306; Urteil vom 12.05.2009, WM 2009, 1274).

Entgegen der Ansicht der Beklagten und der Streithelferin entfällt eine Aufklärungspflicht über die von der Beklagten vereinnahmte Vertriebsprovision nicht deshalb, weil das Agio nicht über die Beklagte, sondern von den Anlegern direkt an die Fondsgesellschaft gezahlt wurde. Der gewählte Zahlungsweg ist für das Vorliegen eines Interessenkonfliktes nicht maßgeblich. Voraussetzung für das Vorliegen einer sogenannten "Kick - back" - Zahlung im Sinne der Rechtsprechung des BGH ist vielmehr, dass ein Teil des Agios bzw. der Verwaltungsgebühren als Vertriebsprovision in einem dem Kunden nicht bekannten Zahlungsstrom und damit hinter dessen Rücken an die beratende Bank gezahlt wird. Allein daraus besteht nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes vom 19.12.2006 (BGHZ 170,226) der aufklärungsbedürftige Interessenkonflikt auf

Seiten der Bank zwischen einer anleger- und objektgerechten Beratung im Kundeninteresse und ihrem eigenen Provisionsinteresse - und zwar unabhängig davon - über welchen Zahlungsweg die Einlage und das Agio zuvor durch den Anleger geleistet werden.

Der Pflicht zur Offenlegung der von der Fondsgesellschaft an die Beklagte gezahlte Rückvergütung ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Den Angaben im Emmissionsprospekt ist nicht zu entnehmen, dass Vergütungen an die Beklagte geflossen sind und in welcher Höhe diese geflossen sind schon gar nicht. Selbst wenn der aufmerksame Anleger den Inhalt des Emmissionsprospektes zu den generell anfallenden Kosten zur Kenntnis genommen hat, führt dies nicht dazu, dass er sich der Rückvergütung an das ihn beratende Kreditinstitut bewusst sein konnte.

Eine mündliche Aufklärung des Klägers und seiner Ehefrau über die geflossene Provision in Höhe von bis zu 8% der Zeichnungssumme erfolgte nicht. Auch wenn der Zeuge Paul bekundet hat, er gehe davon aus, dass auch über die Kapitalbeschaffungskosten gesprochen worden sei, mit hoher Wahrscheinlichkeit sei über das 5%-ige Agio gesprochen worden und es sei auch darüber gesprochen worden, dass ein Teil davon an die Beklagte gezahlt würde, die Höhe kenne er nicht und darüber sei sicher nicht gesprochen worden, so würde diese Beratung nicht zu einer vollständigen Aufklärung des Klägers und seiner Ehefrau ausreichen. Über die konkrete Höhe der Provision der Beklagten, die nach der Aussage des Zeugen Böker wohl zwischen 7 und 8 % lag, ist jedenfalls auch nach der Aussage des Zeugen Paul nicht gesprochen worden. Im Übrigen erscheint es zumindest zweifelhaft, ob tatsächlich über die Verwendung des Agios gesprochen worden ist, denn der Zeuge Böker hat bekundet, es sei damals nicht üblich gewesen, die Kunden über die Provisionen der Banken aufzuklären. Die Zeugin Maschmann-Hildebrandt hat bekundet, es sei ihnen erklärt worden, das Agio erhalte die Fondsgesellschaft. Aus allen drei Zeugaussagen lässt sich jedenfalls zweifelsfrei entnehmen, dass über die konkrete Höhe einer Rückvergütung an die Beklagte jedenfalls nicht gesprochen wurde.

4.

Die Aufklärungspflichtverletzung war kausal für die Beitrittsentscheidung der Ehefrau des Klägers. Die Kausalitätsfrage ist dahingehend zu stellen, wie sich die Dinge entwickelt hätten, wenn die Ehefrau des Klägers in der gebotenen Weise aufgeklärt worden wäre.

Im Hinblick auf das Verschweigen von Rückvergütungen gilt die durch die Lebenserfahrung begründete Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens (BGH Urteil vom 12.05.2009, WM 2009, 1274). Es oblag daher der aufklärungspflichtigen Beklagten, die für den Kläger sprechende Vermutung zu entkräften. Dies ist der Beklagten nicht gelungen.

Die Zeugin Maschmann-Hildebrandt hat vielmehr in ihrer Vernehmung bekundet, sie hätte bei ordnungsgemäßer Aufklärung den DG-Fonds 30 nicht gezeichnet. Als Alternative hätte sie das Geld als Festgeld angelegt, dies habe sie vorher und auch danach noch häufig mit anzulegendem Geld getan. Eine Erschütterung der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens ist der Beklagten mit dieser Aussage jedenfalls nicht gelungen.

Der Einwand der Beklagten hinsichtlich der Möglichkeit mehrerer "aufklärungsrichtiger" Verhaltensweisen vermag die Überzeugung des Gerichts von der Ursächlichkeit der Pflichtverletzung nicht zu erschüttern. Der Kläger und seine Ehefrau konnten gerade eine unabhängige, von eigenem Gewinnstreben unbeeinflusste Beratung seitens der Beklagten erwarten. Dieser Umstand verbietet im Regelfall die Annahme, eine ordnungsgemäße Aufklärung über die streitgegenständliche Provisionszahlung hätte bei den Anlegern allein schon deshalb, weil sie mit zu erwartenden Steuervorteilen geworben wurden, mehrere Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet und damit nur einen "Entscheidungskonflikt" begründet. Entgegen der Ansicht der Beklagten hätten die Kläger auch dann nicht mehrere Möglichkeiten gehabt, aufklärungsrichtig zu handeln, wenn es zum Zeitpunkt der Beitrittserklärung nicht möglich gewesen wäre, eine Beteiligung am gegenständlichen DG-Fonds 39 anderweitig ohne anfallende Vergütungsansprüche zu zeichnen und es auch den Anlegezielen des Klägers entsprechende Alternativprodukte ohne Provisionszahlung an den Vermittler nicht gegeben hätte. Selbst wenn dies zutreffend wäre, hätte es dem Kläger und seiner Ehefrau jedenfalls frei gestanden, ihr Geld wie sie es in der Vergangenheit taten und auch nach der streitgegenständlichen Zeichnung getan haben in festverzinsliche Anlagen zu investieren, für welche eben keine Rückvergütungen anfielen. Dass der Kläger und seine Ehefrau eine Beteiligung an dem DG-Fonds 39 auch bei einer ordnungsgemäßen Beratung gezeichnet hätten, steht damit jedenfalls nicht fest, denn dem Kläger war die Möglichkeit genommen zu entscheiden, ob er eine vertriebliche Anpreisung durch die Beklagte wünschte, oder eine unabhängige Beratung vorzogen.

5.

Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt. Das Verschulden der Beklagten wird gemäß § 280

Abs. 1 Satz 2 vermutet.

Die Beklagte kann sich nicht auf einen ihre Schuld ausschließenden 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 Bestehen und Umfang einer entsprechenden Aufklärungspflicht berufen (BGH Beschluss vom 29.06.2010, WM 2010, 1694). Für die vorliegende Beratung im Oktober 1996 kann die Beklagte sich nach diesen höchstrichterlich entwickelten Grundsätzen nicht darauf berufen, die Aufklärungspflicht nicht gekannt zu haben.

6.

Die Ehefrau des Klägers hat einen ersatzfähigen Schaden erlitten und den ihr zustehenden Schadensersatzanspruch an den Kläger abgetreten.

Der Anleger, der aufgrund einer fehlerhaften Beratung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, ist in der Regel bereits durch den Erwerb geschädigt. Er ist daher so zu stellen wie er stünde, wenn er die Anlage nicht gezeichnet hätte (§§ 280, 249 BGB). Danach hat der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Beteiligung, das sind vorliegend die von ihm geleisteten Zins- und Tilgungszahlungen für das zur Finanzierung der Beteiligung aufgenommene Darlehen, sowie das aus Eigenmitteln finanzierte Agio. Nach Abzug der allein für die Zinszahlungen erwirtschafteten Steuervorteile ergibt sich ein Anspruch in Höhe von 226.270,71 Euro (gezahlte Zinsen: 99.642,41 Euro + geleistete Tilgungsraten: 173.051,00 Euro + Agio: 12.782,30 Euro - Steuerersparnis 59.205,00 Euro).

Zudem steht dem Kläger gemäß § 280 Abs. 1, 252 BGB ein Anspruch auf entgangenen Gewinn ab der Zeichnung der Beteiligung bis zum Verzugsbeginn zu, der dadurch ausgeblieben ist, dass der Kläger den eigenfinanzierten Teil (nämlich 12.782,30 Euro für das Agio) in die streitgegenständliche Beteiligung investiert hat, statt es wie vorgetragen in öffentliche Anleihen oder in langfristig festverzinsliche Wertpapiere anzulegen. Letzteres hat der Kläger dargelegt und die Zeugin Maschmann-Hildebrandt hat in ihrer Vernehmung bekundet, vorher und auch nachher in festverzinsliche Papiere investiert zu haben und dies auch ohne die streitgegenständliche Beratung mit dem Betrag gemacht zu haben. Die Kammer schätzt eine durchschnittliche Gewinnerwartung von 4% p.a. (§ 287 ZPO). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall waren 4% p.a. aus 12.782,30 Euro für 13 Jahre abzüglich 17 Tagen zu errechnen (für die Zeit vom 28.12.1996 bis

zum 11.12.2009), so dass sich ein Betrag in Höhe von 6.622,66 Euro errechnete.

Soweit der Kläger darüber hinaus entgangenen Gewinn für die Anlage auch des finanzierten Teils begehrt, war die Klage abzuweisen. Der Kläger hat für die Kammer nicht nachvollziehbar begründet, dass er auch ohne die streitgegenständliche Kapitalanlage einen Kredit über 500.000 Euro aufgenommen hätte, um diesen dann in festverzinsliche Wertpapiere zu investieren. Dies erscheint auch aus wirtschaftlichen Gründen nicht nachvollziehbar.

Da der Kläger jedoch ohne die fehlerhafte Beratung durch die Beklagte das Darlehen insgesamt nicht aufgenommen hätte (vgl. oben), ist der Saldo des Darlehens von derzeit 82.594,94 Euro im Rahmen des Schadensersatzanspruches auf Null zu setzen und die Sicherheiten herauszugeben. Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass der Kläger so zu stellen ist, wie er stünde, wenn er die streitgegenständliche Beteiligung nicht gezeichnet hätte.

Eine weitergehende Minderung des Schadensersatzbetrages in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens der Vorteilsausgleichung wegen weiterer erzielter Steuervorteile durch Verlustzuweisungen ist nicht vorzunehmen. Die Darlegungs- und Beweislast für die endgültig beim Anleger verbleibenden Steuervorteile liegen bei der beklagten Bank. Sie muss Grund und Höhe des auszugleichenden Vermögensvorteils dartun (BGH NJW 2007, 2401). Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Beklagten nicht. Sie beschränkt sich vielmehr darauf, auf erzielte Steuervorteile zu verweisen, ohne dabei die gegebenenfalls für den Kläger aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruches folgenden steuerlichen Nachteile, die im Grundsatz zu einer - teilweisen - Aufhebung erhaltener Vorteile führen dürften (Nachzahlungsanspruch des Finanzamtes, Versteuerung des Rückflusses), zu berücksichtigen. Die Kammer sieht sich auch nicht in der Lage, die Steuervorteile nach § 287 ZPO zu schätzen. Die Schätzgrundlagen sind völlig offen. Es gibt auch keinen Erfahrungssatz dahingehend, dass die durch die Investition erzielten Steuervorteile durch die Rückabwicklung der Investition wieder vollständig aufgebraucht werden. Schließlich können sich in der Zeit von 1996 bis heute die Besteuerungsgrundlagen des Klägers und seiner Ehefrau grundlegend verändert haben.

Die Zahlung des Schadensersatzanspruches hat nach ständiger Rechtsprechung Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils zu erfolgen.

7.

Die Klageforderung ist entgegen der Einschätzung der Beklagten und der Streithelferin nicht ver-

jährt. Die kenntnisabhängige Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 BGB begann erst mit der Kenntnisnahme des Klägers von der Aufklärungspflichtverletzung hinsichtlich gezahlter Rückvergütungen an die Beklagte mit der Erstberatung durch den jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers Ende des Jahres 2009. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Ehefrau des Klägers sich bereits im Jahre 2004 anwaltlich beraten ließ. Zwar ist der Beklagten zuzustimmen in der Annahme, dass das Wissen bzw. die grob fahrlässige Unkenntnis des damaligen Bevollmächtigten dem Kläger zuzurechnen ist (§166 Abs. 1 BGB). Die Beklagte hat jedoch weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt, dass der damalige Bevollmächtigte wusste oder wissen konnte, dass die Beklagte bis zu 8% Provisionen für die Vermittlung der Fondanteile bekommen hatte. Dem damaligen Bevollmächtigten der Ehefrau des Klägers muss die abstrakt rechtliche Beurteilung der "Rückvergütungsproblematik" bekannt gewesen sein - genau wie auch den Banken. Im Unterschied zu den Banken waren dem damaligen Rechtsanwalt jedoch die tatsächlichen Anknüpfungspunkte, d.h. die konkreten Zahlungen an die Beklagte unbekannt - anders als der Beklagten selbst als Vergütungsempfängerin.

Aus einem etwaigen Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen des § 257 HGB folgt auch keine Verwirkung des klägerischen Schadenersatzanspruchs wegen fehlender Aufklärung über die vereinnahmte Rückvergütung. Insoweit fehlt es bereits an schlüssigem und konkretem Vortrag zu dem für eine Verwirkung immer notwendigen "Umstandsmoment".

8.

Ob neben der dargestellten Aufklärungspflichtverletzung hinsichtlich der erhaltenen Rückvergütung weitere Beratungsfehler vorliegen, kann dahinstehen.

## II.

Der Zinsanspruch hinsichtlich der Hauptforderung folgt aus §§ 286, 288 BGB.

Der Schadensersatzanspruch wurde mit Schreiben vom 04.12.2009 gegenüber der Beklagten unter Fristsetzung bis zum 11.12.2009 geltend gemacht, so dass Verzug seit dem 12.12.2009 anzunehmen ist.

Der Kläger hat ausdrücklich die Übertragung der Anteile auf die Beklagte angeboten, so dass die Beklagte mit der Verweigerung der Schadensersatzleistung und der Annahme der Fondsan-

teile in Annahmeverzug geraten ist.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten stellen als Kosten der Geltendmachung und Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs gemäß § 249 Abs. 1 BGB einen Teil des ersatzfähigen Schadens dar. Bei den für die Berechnung der Gebühren zugrunde zu legenden Streitwert von 316.512,45 Euro ergeben sich Gebühren in Höhe von 3.563,34 Euro netto. Dabei hat die Kammer den Streitwert zugrunde gelegt, der auch mit der Klage zugesprochen wird.

Der Kläger hat infolge der vorgenannten Beratungspflichtverletzung nach §§ 280 Abs. 1, 249 BGB einen Anspruch so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn die streitgegenständliche Beteiligung nicht gezeichnet worden wäre. Er ist daher von möglichen Ansprüchen aus der mittelbaren Beteiligung an dem DG-Fond 39 freizustellen, gleichgültig ob diese möglichen Ansprüche gegen ihn aus Steuernachforderungen resultieren sollten oder aus Forderungen gesellschaftsrechtlicher Art (z.B § 172 HGB).

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1, 101 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

### IV.

Der Streitwert wird bis zum 24.01.2011 festgesetzt auf 379.197,37 Euro und ab dem 25.01.2011 auf 383.821,94 Euro (Klageantrag zu 1.: 299.227,00 Euro, Antrag zu 2.: 1.000,00 Euro, Antrag zu 3.: 82.594,94 Euro, Antrag zu 4.: 1.000,00 Euro).

Schaefer  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

Schmitt  
Richterin  
am Landgericht

Popken  
Richterin

Ausgefertigt:



(Fein), Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

