

Abschrift

Landgericht Schweinfurt

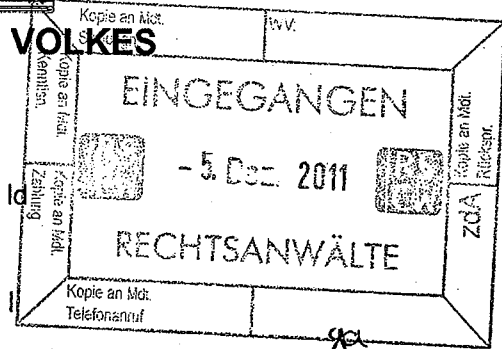
Az.: 23 O 964/10



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

- 1) - Kläger -
- 2) - Drittwiderbeklagte -



Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte **Dr. Schulze, Finster**, Rückertstr. 25, 97421 Schweinfurt, Gz.: 09/10575

gegen

F/B/S Finanzberatungsservice GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer, Friedrich-Gauß-Straße 1, 97424 Schweinfurt

- Beklagte und Drittwiderklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Greger & Partner**, Gabelsbergerstraße 5, 93047 Regensburg, Gz.: 11/158EB

wegen Forderung und Feststellung

erlässt das Landgericht Schweinfurt -2. Zivilkammer- durch den Richter Dr. Goldbeck als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2011 folgendes

Endurteil

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.256,33 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 20.11.2009 zu bezahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen an der ALAG Auto-Mobil AG & Co. KG mit den Vertragsnummern 17 44 1,2 1 und 1 3.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Anteile

an der ALAG Auto-Mobil AG & Co. KG mit den Vertragsnummern
17 6 in Annahmeverzug befindet.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte Ansprüche aller Art zu zahlen hat, die in der Zeichnung der Beteiligungen an der ALAG Auto-Mobil AG & Co. KG mit den Vertragsnummern 1 31 und 1 5 ihre Ursache haben, insbesondere Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die Gesellschaft geleistet hat, insbesondere Rückforderungsansprüche nach § 172 HGB.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.085,04 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 31.01.2011 zu bezahlen.
5. Die Widerklage wird abgewiesen.
6. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Die Beklagte kann die Vollstreckung der Drittwiderbeklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Drittwiderbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Der Kläger macht gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht Schadensersatzansprüche wegen einer angeblich unzulänglichen und fehlerhaften Anlageberatung betreffend zwei Beteiligungen an einer Fondsgesellschaft geltend.

Die Drittwiderbeklagte, die ihre streitgegenständlichen Ansprüche vorprozessual an den Kläger abgetreten hat, erwarb in den Jahren 2002 und 2003 zwei atypisch stille Beteiligungen. Vermittelt wurden die beiden Beteiligungen zumindest auch durch den Zeugen Dittmann, der bei der Beklagten in diesem Zeitraum beschäftigt war. Parallel zu der Vermittlung dieser Beteiligungen schloss die Drittwiderbeklagte über die Beklagte verschiedene weitere - nicht streitgegenständliche - Verträge ab. Zu Beginn des Kontaktes wurde am 17.10.2002 eine sog. Bestandsanalyse zur Erstellung eines individuellen Finanzgutachtens gefertigt; wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B 10 Bezug genommen.

Mit Beitrittserklärung vom 12.11.2002 erwarb die zu diesem Zeitpunkt 22jährige Drittwiderbeklagte eine Beteiligung an der ALAG Auto-Mobil AG & Co. KG (nachfolgend: ALAG KG) mit einer Gesamtzeichnungssumme von 15.800,00 €. Die Beteiligung setzte sich zusammen aus einer Einmalanlage in Höhe von 5.000,00 € zzgl. 300,00 € Agio und einer Rateneinlage in Höhe von 10.800,00 € zzgl. 648,00 € (monatliche Rate: 60,00 €). Wegen der Einzelheiten wird auf die Beitrittserklärung Bezug genommen (Anlage K 1). Die Drittwiderbeklagte kündigte vor der Zeichnung der Beteiligung an der ALAG KG einen Bausparvertrag und eine Kapitallebensversicherung.

Mit weiterer Beitrittserklärung vom 10.07.2003 - also etwa acht Monate später - erwarb die Drittwiderbeklagte eine weitere Beteiligung an der ALAG KG mit einer Gesamtzeichnungssumme von 5.000,00 €. Die Beteiligung bestand aus einer Einmalanlage in Höhe von 5.000,00 € zzgl. 300,00 € Agio. Wegen der Einzelheiten wird auf die Beitrittserklärung Bezug genommen (Anlage K 2).

Beiden Beteiligungszeichnungen gingen Beratungsgespräche voraus, deren Anzahl, Umfang und Inhalt zwischen den Parteien streitig sind. Hinsichtlich des Termins vom 10.07.2003 wurde ein Beratungsprotokoll gefertigt, das von der Drittwiderbeklagten unterzeichnet wurde. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B 2 Bezug genommen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 05.11.2009 machte die Drittwiderbeklagte außergerichtlich gegenüber der Beklagten Schadensersatzansprüche geltend (Anlage K 3). Die Beklagte wies die geltend gemachten Ansprüche mit Schreiben vom 09.11.2009 zurück (Anlage K 4).

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe die Drittwiderbeklagte weder anleger- noch anlage-

gerecht beraten. Der Geschäftsführer der Beklagten und der Zeuge Dittmann seien ihren Beratungspflichten nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Der Drittwiderbeklagten sei mitgeteilt worden, dass die Beteiligung so sicher sei wie eine Lebensversicherung, es sei eine hohe Rendite von ca. 15 % zu erwarten. Zusätzlich würde sich das eingesetzte Kapital verdoppeln. Ein Totalverlust könne nicht eintreten, das eingesetzte Kapital werde definitiv zurückerstattet. Eine Aufklärung über den nicht vorhandenen Zweitmarkt, das nicht gegebene Recht, sich vorzeitig von der Beteiligung zu lösen, sowie über den Provisions- und Weichkostenanteil sei nicht erfolgt. Auch sei der Beteiligungsprospekt nicht erläutert worden. Dieser weise im Übrigen zahlreiche Fehler auf.

Der Kläger beantragt, wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.256,33 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 20.11.2009 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligungen an der ALAG Auto-Mobil AG & Co. KG mit den Vertragsnummern 1 36.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich hinsichtlich der Annahme der Anteile an der ALAG Auto-Mobil AG & Co. KG mit den Vertragsnummern 1 31 und 1 36 in Annahmeverzug befindet.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte Ansprüche aller Art zu zahlen hat, die in der Zeichnung der Beteiligungen an der ALAG Auto-Mobil AG & Co. KG mit den Vertragsnummern 1 31 und 1 36 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 Gesellschaft geleistet hat, insbesondere Rückforderungsansprüche nach § 172 HGB.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.085,04 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit ihrer Drittwiderklage vom 24.02.2011 beantragt die Beklagte ferner,

festzustellen, dass der Drittwiderbeklagten keine Schadensersatzansprüche gegen sie aus und im Zusammenhang mit der Vermittlung der aufgrund der Beitrittserklärung vom 12.11.2002 und 10.07.2003 entstandenen Gesellschaftsbeteiligung an der ALAG Auto-Mobil GmbH & Co. KG weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft zustehen.

Die Drittwiderbeklagte beantragt,

die Drittwiderklage abzuweisen.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung und macht ferner im Wesentlichen geltend, die in erster Linie durch den Zeugen Dittmann erfolgte Beratung sei anleger- und anlagegerecht gewesen. Die Drittwiderbeklagte sei ordnungsgemäß über sämtliche relevanten Risiken aufgeklärt worden. Vor jedem Zeichnungstermin habe mindestens ein separates Beratungsgespräch stattgefunden. Das Anlageziel habe in erster Linie in der Möglichkeit der Steuerersparnis und der Erzielung hoher Renditen bestanden. Dass die Drittwiderbeklagte ordnungsgemäß auf Risiken hingewiesen worden sei, ergebe sich auch aus den Beitrittserklärungen. Im Juli 2003 habe die Drittwiderbeklagte ihr Anlageverhalten selbst als "chancenorientiert" bezeichnet. Der Kläger müsse sich jedenfalls die erhaltenen Steuervorteile und ein erhebliches Mitverschulden anrechnen lassen. Den Prospekt, der keine Fehler aufweise, habe die Drittwiderbeklagte erhalten. Sie habe auch ausreichend Zeit gehabt, sich den Prospekt im Einzelnen anzuschauen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen ebenso Bezug genommen wie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2011 (Bl. 120 ff. d.A.).

Das Gericht hat die Drittwiderbeklagte persönlich angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Dittmann. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll vom 07.11.2011.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Die zulässige Drittwiderklage ist unbegründet.

Der Kläger hat aus abgetretenem Recht gemäß § 280 Abs. 1 BGB einen Schadensersatzanspruch wegen Schlechterfüllung des zwischen der Drittwiderbeklagten und der Beklagten geschlossenen Anlageberatungsvertrages (hierzu unter I.). Mit der Annahme der streitgegenständlichen Beteiligungen ist die Beklagte in Annahmeverzug (hierzu unter II.). Die Beklagte ist ferner verpflichtet, den Kläger von zukünftigen Ansprüchen Dritter freizustellen (hierzu unter III.) und dem Kläger die vorgerichtlich entstandenen Anwaltskosten zu erstatten (hierzu unter IV.). Die zulässige Drittwiderklage ist hingegen abzuweisen (hierzu unter V.).

I. Der Kläger hat hinsichtlich der beiden streitgegenständlichen Zeichnungen einen Schadensersatzanspruch aus abgetretenem Recht nach § 280 Abs. 1 BGB.

1. Der Kläger hat zunächst wegen der am 12.11.2002 gezeichneten Beteiligung der Drittwiderbeklagten an der ALAG KG einen Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Pflichtverletzung. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist das Gericht überzeugt, dass die Beklagte die Drittwiderbeklagte fehlerhaft beraten hat. Das Gericht hat sich die Überzeugung gebildet, dass die Drittwiderbeklagte weder anleger- noch objektgerecht beraten worden ist.

a) Zwischen der Drittwiderbeklagten und der Beklagten ist im Jahr 2002 ein wirksamer Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Dies ist zumindest stillschweigend durch die Aufnahme der Beratungsgespräche im Oktober 2002 geschehen (vgl. BGH, Urteil vom 06.07.1993, Az. XI ZR 12/93, NJW 1993, 2433; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Auflage 2011, § 280 Rn. 47 m.w.N.). Es folgt zudem aus dem Umstand, dass die Beklagte für die Drittwiderbeklagte eine Computer-Bestandsanalyse aufgenommen hat, um hieraus ein "individuelles Finanzgutachten" zu erstellen (Anlage B 10). Die Beklagte hatte mithin von vonherein die Absicht, die Drittwiderbeklagte in finanziellen Fragen zu beraten. Zwischen den Parteien ist zudem unstrittig, dass die Beklagte die Drittwiderbeklagte über einen längeren Zeitraum hin-

weg bei dem Abschluss weiterer Verträge, insbesondere auch von Versicherungsverträgen, beraten hat.

Inhalt und Umfang der sich aus diesem Beratungsvertrag für die Beklagte ergebenden Beratungspflichten bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalls und sind von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich einerseits auf die Person des Kunden und andererseits auf das Anlageobjekt beziehen; die Beratung muss sowohl anleger- als auch objektgerecht sein. Maßgeblich sind einerseits der Wissenstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden und andererseits die allgemeinen Risiken, wie etwa die Konjunkturlage und die Entwicklung des Kapitalmarktes, sowie die speziellen Risiken, die sich aus den besonderen Umständen des Anlageobjekts ergeben. Während die Aufklärung des Kunden über diese Umstände richtig und vollständig zu sein hat, muss die Bewertung und Empfehlung eines Anlageobjekts unter Berücksichtigung der genannten Gegebenheiten ex ante betrachtet lediglich vertretbar sein. Das Risiko, dass sich eine Anlageentscheidung im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Kunde (vgl. zum Ganzen nur OLG Bamberg, Urteil vom 07.06.2010, Az. 4 U 241/09, bei juris Rn. 33 m.w.N.).

Weiter ist zu berücksichtigen, dass ein Interessent von einem Anlageberater nicht nur die Mitteilung von Tatsachen, sondern insbesondere deren fachkundige Bewertung und Beurteilung erwarten kann. Häufig wünscht er eine auf seine persönlichen Verhältnisse zugeschnittene Beratung. In einem solchen Vertragsverhältnis hat der Berater regelmäßig weit gehende Pflichten gegenüber dem betreuten Kapitalanleger. Als unabhängiger individueller Berater, dem weit reichendes persönliches Vertrauen entgegengebracht wird, muss er besonders differenziert und fundiert beraten, wobei die konkrete Ausgestaltung der Pflicht entscheidend von den Umständen des Einzelfalls abhängt (BGH, Urteil vom 19.11.2009, Az. III ZR 169/08, BKR 2010, 118, bei juris Rn. 19).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Gericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme überzeugt, dass die Beklagte, vertreten durch den Zeugen Dittmann und ihren Geschäftsführer, die Drittwiderbeklagte in fehlerhafter

Weise beraten und unvollständig und unzutreffend über die für die Anlageentscheidung maßgeblichen Umständen aufgeklärt hat. Der Kläger konnte den ihm obliegenden Beweis führen.

- b) Der Kläger konnte beweisen, dass die Beklagte den Anforderungen an eine anlegergerechte Beratung nicht nachgekommen ist. Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass die Drittwiderbeklagte eine Anlage zum Erwerb einer Immobilie und damit eine sichere Anlage wollte. Dies ergibt sich aus den glaubhaften Angaben der Drittwiderbeklagten, die sich zudem mit den schriftlichen Unterlagen in Einklang bringen lassen. Die abweichenden Bekundungen des Zeugen Dittmann stehen dem nicht entgegen.
- aa) Die Drittwiderbeklagte hat im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung angegeben, dass sie anlässlich der Gespräche deutlich gemacht habe, dass sie später ein Haus bauen wolle. Sie sei im Oktober 2002 22 Jahre alt gewesen und habe sich dazu entschlossen gehabt, eine Familie zu gründen und in ungefähr 10 Jahren ein Haus zu erwerben (Bl. 129 d.A.). Für sie sei die geplante Immobilienanschaffung ein Teil der Altersvorsorge gewesen. Sie habe auf jeden Fall deutlich gemacht, dass sie keinerlei Risiko eingehen wolle. Sie habe das Geld auf jeden Fall zum Bauen haben wollen (Bl. 132 d.A.). Die mit der Beteiligung verbundenen Steuervorteile, die ihr bekannt gewesen seien, seien für sie nicht von Bedeutung gewesen (Bl. 129 d.A.). In gleicher Weise sei sie auch nicht an einer hohen Rendite interessiert gewesen, die Zinsen etwa eines Tagesgeldkontos hätten ihr genügt (Bl. 133. d.A.). Der Geschäftsführer der Beklagten, Herr Maier, habe ihr damals geraten, den vorbestehenden Bausparvertrag ebenso wie die Kapitallebensversicherung zu kündigen, nachdem er diese beiden Produkte als nicht sinnvoll und schlecht bezeichnet habe. Entsprechend habe ihr Herr Maier bei der Kündigung der Verträge geholfen. Die ausgezahlten Beträge, etwa 1.000,00 € und 5.000,00 € (Bl. 130 d.A.), habe sie dann in die Beteiligung an der ALAG KG investiert.
- bb) Der Zeuge Dittmann hat demgegenüber bekundet, das Anlageziel der

Drittwiderbeklagten habe in der Erzielung von Steuervorteilen bestanden. Bei dem zweiten Vertrag sei sie extra deshalb gekommen, nachdem sie mit dem ersten Vertrag hiermit gute Erfahrungen gemacht habe. Die Altersvorsorge sei hingegen bei der Beteiligung an der ALAG KG kein Thema gewesen, hierfür habe es eine fondsgebundene Rentenversicherung gegeben.

- cc) Das Gericht schenkt den Bekundungen der Drittwiderbeklagten vollen Glauben, während es die Angaben des Zeugen Dittmann im weitem Umfang nicht für glaubhaft erachtet. Das Gericht hat an der Richtigkeit der Angaben der Drittwiderbeklagten, an deren Glaubwürdigkeit auch unter Berücksichtigung ihres unmittelbaren Eigeninteresses am Ausgang des Rechtsstreit nicht zu zweifeln ist, keine Bedenken. Die Drittwiderbeklagte hat ruhig, besonnen und überlegt ihre Aussage getätigt und war ersichtlich bemüht, der Wahrheit gemäß die gestellten Fragen zu beantworten. Auch auf die kritischen Nachfragen des Gerichts und der Beklagtenseite versuchte die Drittwiderbeklagte objektiv und nüchtern ihre Erinnerungen wiederzugeben. Ein Übereifer im Aussageverhalten oder Belastungstendenzen waren nicht erkennbar. Die Drittwiderbeklagte hat vielmehr offen eingeräumt, wenn sie sich an Einzelheiten nicht erinnern konnte, und hat ohne Scheu auch für sie tendenziell ungünstige Umstände benannt. So hat sie etwa selbst eingeräumt, dass ihr die Erzielung von Steuervorteilen bewusst gewesen und dass über das Totalverlustrisiko gesprochen worden ist. Auch hat sie angegeben, dass sie den Emissionsprospekt in dem ersten Gespräch betreffend die Beteiligung an der ALAG KG erhalten habe, und zwar mit der Aufforderung, sich den Prospekt anzuschauen. Auch ihren vergeblichen Versuch, den Zeugen Dittmann per SMS als "Zeugen zu gewinnen", hat sie nicht in Abrede gestellt. Gerade diese Ausgewogenheit ihrer Bekundungen zeigt, dass der Drittwiderbeklagten an einer wahrhaftigen und richtige Darstellung der Geschehnisse im Jahr 2002 gelegen war.

Für die Richtigkeit der Angaben der Drittwiderbeklagten sprechen zu-

dem verschiedene aus den vorgelegten Dokumenten ersichtliche Umstände. So hat die Drittwiderbeklagte auch in der Bestandsanalyse vom 17.10.2002 (Anlage B 10) angegeben, dass ihr das Ziel "In den eigenen vier Wänden wohnen bei tragbarer Monatsbelastung" am wichtigsten war. Diese Zielsetzung steht im Einklang mit dem von der Drittwiderbeklagten anschaulich dargelegten Wunsch nach dem Erwerb eines Hauses parallel zur Familiengründung. Demgegenüber hat sie das Ziel "Ausnutzung aller steuerlichen Vorteile" lediglich an dritter Stelle als wichtig angesehen. Das Ziel "Zusätzliches Einkommen" hat die Drittwiderbeklagte sogar mit der Ziffer 8 und damit als am wenigsten wichtig eingestuft. Diese Angabe stimmt überein mit der Bekundung der Drittwiderbeklagten im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung, an einer hohen Rendite sei sie nicht interessiert gewesen. Dass der Drittwiderbeklagten an einer sicheren Anlage gelegen war, ergibt sich zudem aus ihrem Anlageprofil vor dem Kontakt mit der Beklagten. Denn ausweislich der Bestandsanalyse verfügte die Drittwiderbeklagte zuvor lediglich über eine Kapitallebensversicherung (seit 01.01.2001), eine Rentenversicherung (seit 01.01.2002), einen Investmentfonds (UniGlobal-net) sowie schließlich einen Bausparvertrag. Erfahrungen im Bereich von Unternehmensbeteiligungen hatte die Drittwiderbeklagte keine. Ein besonderes Renditeziel hatte die Drittwiderbeklagte mit den vorbestehenden Verträgen ebenfalls ersichtlich nicht verfolgt. Ihr Anlageprofil war vielmehr deutlich auf einen langfristigen, an Sicherheit orientierten und auf das hohe Alter abzielenden Vermögensaufbau gerichtet; so sollten namentlich die Kapitallebensversicherung und die Rentenversicherung bis zum 01.01.2040, mithin bis zum 60. Lebensjahr der Drittwiderbeklagten laufen. Dass mit der Kapitallebensversicherung - wie die Drittwiderbeklagte auch selbst eingeräumt hat - Steuervorteile einhergingen (Abschluss vor dem 31.12.2004), steht diesem Anlageziel nicht entgegen.

Auch die 10jährige Laufzeit der Einmaleinlage bzw. die 15jährige Laufzeit der Rateneinlage, die der Drittwiderbeklagten nach ihrer eigenen Darstellung bekannt waren, stehen der Sicherheitsorientierung nicht

entgegen: Die Drittwiderbeklagte hatte sich vorgenommen, in ungefähr 10 Jahren eine Immobilie zu erwerben. Genau zu diesem Zeitpunkt sollte dann auch zumindest die Einmalanlage nach den Vertragsbedingungen verfügbar sein.

Die abweichenden Bekundungen des Zeugen Dittmann waren nicht ansatzweise überzeugend. In seiner Vernehmung war der Zeuge ersichtlich nervös, unsicher und ausweichend. Das Gericht musste den Zeugen wiederholt zur Wahrheit ermahnen. Der Zeuge stand ersichtlich unter dem Eindruck der erfolgten Streitverkündung; offenbar fürchtet er etwaige Regressansprüche der Beklagten. Der Zeuge war kaum in der Lage, seine Erinnerungen an die konkrete Beratung der Drittwiderbeklagten von seiner üblichen Vorgehensweise abzugrenzen. Das Gericht hat den Eindruck gewonnen, dass der Zeuge Dittmann sich letztlich kaum an Einzelheiten erinnern konnte. Dies hat der Zeuge letztlich auch selbst für die Zeichnung der zweiten Beteiligung zugegeben, indem er auf nachdrückliche Nachfrage mitteilen musste, er könne sich nicht daran erinnern, ob er bei der zweiten Zeichnung selbst dabei gewesen sei. Er könne dazu und zum Inhalt der Gespräche daher keine Angaben machen. Noch wenige Minuten zuvor hatte der Zeuge mitgeteilt, die Drittwiderbeklagte sei wegen der zweiten Zeichnung auf die Beklagte zugekommen, das Gespräch sei aber nicht mehr so lang gewesen, die Drittwiderbeklagte habe ja schon die Informationen gehabt (Bl. 124 ff. d.A.). Dies zeigt, dass der Zeuge allenfalls gewisse Schlussfolgerungen vollzogen hat, konkrete eigene Erinnerungen hatte er indessen kaum.

Die apodiktische Bekundung am Anfang seiner Vernehmung, das Anlageziel habe in der Erzielung von Steuervorteilen bestanden, ist vor diesem Hintergrund mit großer Vorsicht zu werten. Dies gilt umso mehr, als der Zeuge seine Bekundung auf Nachfrage nicht weiter präzisieren konnte. Ihm war es auch nicht möglich, nähere Angaben zu der steuerlichen Veranlagung und den Einkommensverhältnissen der Drittwiderbeklagten zu machen (Bl. 122 d.A.). Die Einlassung des

Zeugen, das oberste Ziel der Drittwiderbeklagten "In den eigenen vier Wänden wohnen bei tragbarer Monatsbelastung" sei von der Beklagten nicht zu realisieren gewesen, da sie keine Immobilien vermittelt hätte, ist nicht nachvollziehbar: Um den Wunsch für die Zukunft, eine eigene Immobilie zu erwerben, umsetzen zu können, hätte die Beklagte der Drittwiderbeklagten ein Produkt zum sicheren Kapitalaufbau empfehlen können und müssen. Einer Immobilienmaklertätigkeit bedarf es hierfür mit Sicherheit nicht.

- dd) Die Beklagte kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, die Drittwiderbeklagte habe rechtzeitig den Beteiligungsprospekt erhalten. Zwar haben sowohl die Drittwiderbeklagte als auch der Zeuge Dittmann übereinstimmend erklärt, der Prospekt sei bei dem ersten Gespräch betreffend die ALAG KG übergeben worden. Auch verhält es sich so, dass ein Anlageberater, der rechtzeitig den Prospekt übergibt, der nach Form und Inhalt geeignet ist, selbst schon die erforderlichen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln, unter gewissen Voraussetzungen nicht verpflichtet ist, eine eingehende, umfassende Aufklärung vorzunehmen. Dieser Grundsatz steht aber unter dem Vorbehalt, dass der Anlageberater nicht durch mündliche Erklärungen bei dem Interessenten den Eindruck erweckt, dieser erhalte durch die mündlichen Angaben die allein maßgebliche, vollständige Aufklärung und brauche sich den Prospekt überhaupt nicht mehr anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2007, Az. III ZR 145/06, NJW-RR 2007, 1692, bei juris Rn. 13). Genau dies ist vorliegend der Fall. Nachdem der Drittwiderbeklagten im persönlichen Gespräch die Beteiligung an der ALAG KG unter Hinweis auf die Eignung hinsichtlich des erklärten Anlageziels (Immobilienwerb) empfohlen worden war, hatte die Drittwiderbeklagte keinen Grund, diese explizite mündliche Auskunft nochmals auf ihre Richtigkeit durch Lektüre des Prospekts zu überprüfen. Die Drittwiderbeklagte hatte keinen Grund, die Empfehlung der Beklagten kritisch zu würdigen. Sie durfte der Beklagten bzw. den Beratern vertrauen.

ee) Nach allem folgt das Gericht den Angaben der Drittwiderbeklagten. Die Drittwiderbeklagte wollte eine sichere Anlage zum späteren Erwerb einer Immobilie. Die von der Beklagten empfohlene Beteiligung an der ALAG KG entsprach diesem Anlageziel nicht. Soll das beabsichtigte Geschäft der sicheren Geldanlage dienen, kann bereits die Empfehlung einer unternehmerischen Beteiligung wegen des damit regelmäßig verbundenen Verlustrisikos fehlerhaft sein (BGH, Urteil vom 19.06.2008, Az. III ZR 159/07, bei juris Rn. 6). Dies ist vorliegend der Fall; die Beklagte hätte der Drittwiderbeklagten eine sichere, in etwa zehn Jahren verfügbare Geldanlage ohne Verlustrisiko empfehlen müssen. Die Beklagte hat daher nicht anlagerecht und damit pflichtwidrig beraten.

- c) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist das Gericht ferner überzeugt, dass die Beklagte die Drittwiderbeklagte im November 2002 auch nicht objektgerecht beraten hat.

In Bezug auf das Anlageobjekt muss der Berater rechtzeitig, richtig und sorgfältig, dabei für den Kunden verständlich und vollständig beraten. Insbesondere muss er den Interessenten bzw. Kapitalanleger über die Eigenschaften und Risiken unterrichten, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Denn nur aufgrund von Informationen, die ein zutreffendes aktuelles Bild der empfohlenen Anlage bieten, kann der Interessent eine sachgerechte Anlageentscheidung treffen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 19.11.2009, Az. III ZR 169/08, BKR 2010, 118, bei juris Rn. 19).

Das Gericht ist überzeugt, dass die Drittwiderbeklagte nicht über die wesentlichen Risiken der Beteiligung an der ALAG KG aufgeklärt worden ist. Das Gericht glaubt der Angabe der Drittwiderbeklagten, über Risiken sei kaum gesprochen worden, lediglich das Totalverlustrisiko sei thematisiert worden, dies allerdings beschönigend und nur kurz (Bl. 129 d.A.). Über die wesentlichen Risiken hat die Beklagte mithin mit der ersichtlich aufklärungsbedürftigen, da nicht einschlägig anlageerfahrenen Drittwiderbeklagten nicht gespro-

chen. Der Angabe des Zeugen Dittmann, er habe auf die Hauptrisiken wie Totalverlust, Nachschusspflicht und Schwierigkeiten bei der Veräußerung auf dem Zweitmarkt hingewiesen (Bl. 123 d.A.), ist aus den besagten Gründen nicht zu folgen. Die Bekundungen des Zeugen Dittmann waren in diesem Punkt stereotyp und formelhaft.

- d) Die Beklagte, die sich das Handeln ihres Geschäftsführers und des Zeugen Dittmann zurechnen lassen muss, hat die sich aus dem Beratungsvertrag ergebenden Aufklärungspflichten schuldhaft, nämlich zumindest fahrlässig verletzt. Das Verschulden der Beklagten, das gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet wird, steht außer Frage. Die Beklagte hat auch selbst keinen Gesichtspunkt benannt, der die Verschuldensvermutung widerlegen könnte.
- e) Die Beratungsfehler der Beklagten sind kausal geworden für die Anlageentscheidung der Drittwiderbeklagten. Es spricht eine durch die Lebenserfahrung begründete (tatsächliche) Vermutung dafür, dass der Anlageinteressent bei richtiger Aufklärung von der Zeichnung der Anlage abgesehen hätte (vgl. etwa BGH, Urteil vom 08.07.2010, Az. III ZR 249/09, NJW 2010, 3292, bei juris Rn. 20). Die Beklagte hat diese Vermutung nicht durch konkreten Sachvortrag entkräftet.
- f) Die Beklagte kann sich auch mit Erfolg darauf berufen, der Kläger müsse sich ein Mitverschulden der Drittwiderbeklagten gemäß § 254 Abs. 1 BGB anrechnen lassen. Eine Mitverschulden des Anlageinteressenten kommt im Falle eines Schadensersatzanspruchs wegen der Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten nur unter besonderen Umständen zur Anrechnung, weil sich der Anleger regelmäßig auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm (mündlich) erteilten Aufklärung und Beratung verlassen darf (BGH, Urteil vom 08.07.2010, Az. III ZR 249/09, NJW 2010, 3292, bei juris Rn. 21). Solche besonderen Umstände, die ausnahmsweise eine Kürzung wegen Mitverschuldens rechtfertigen könnten, hat die Beklagte vorliegend nicht aufgezeigt. Ein Mitverschulden folgt insbesondere auch nicht daraus, dass die Drittwiderbeklagte den ihr übergebenen Prospekt nicht gelesen hat. Sie durfte sich vielmehr auf die ihr mündlich erteilten Informationen verlassen.

2. Der Kläger hat auch wegen der am 10.07.2003 gezeichneten Beteiligung an der ALAG KG einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB. Das Gericht ist auch in diesem Punkt überzeugt, dass eine anleger- und objektgerechte Beratung durch die Beklagte nicht erfolgt ist. Auf die Ausführungen unter 1. wird Bezug genommen. Die Beweisaufnahme hat insoweit keine abweichenden Erkenntnisse erbracht. An dem Anlageziel der Drittwiderbeklagten hatte sich nichts geändert, der Geschäftsführer der Beklagten empfahl ihr gleichwohl, die angesparten 5.000,00 € für eine Beteiligung an der ALAG KG zu verwenden (Bl. 131 d.A.). Der Zeuge Dittmann musste - wie ausgeführt - zugeben, dass er sich an die Umstände der zweiten Zeichnung nicht erinnern könne.

3. Der Anspruch des Klägers ist auch nicht verjährt.

Der Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB setzt nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB voraus, dass der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Dabei sind die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB für jede einzelne Pflichtverletzung getrennt zu prüfen (BGH, Urteil vom 22.07.2010, Az. III ZR 203/09, NJW-RR 2010, 1623, bei juris Rn. 13). Für eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis trägt der Schuldner - hier also die Beklagte - die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 24.03.2011, Az. III ZR 81/10, NJW-RR 2011, 842, bei juris Rn. 10).

Die Beklagte hat diesen Nachweis im vorliegenden Fall nicht erbracht. Der Vortrag der Beklagten ist weitgehend unsubstantiiert. Soweit die Beklagte geltend macht, sämtliche geltend gemachten Pflichtverletzungen würden sich aus dem Prospekt ergeben, dringt sie hiermit nicht durch. Eine grob fahrlässige Unkenntnis ergibt sich nicht schon allein daraus, dass es der Anleger unterlassen hat, den ihm überreichten Emissionsprospekt durchzulesen und auf diese Weise die Ratschläge und Auskünfte des Anlageberaters auf ihre Richtigkeit hin zu kontrollieren (BGH, Urteil vom 08.07.2010, Az. III ZR 249/09, NJW 2010, 3292, bei juris Rn. 26 ff.).

Auch aus der E-Mail der Drittwiderbeklagten vom 28.08.2006 (Anlage K 10) ergibt

sich in diesem Zusammenhang nichts zu Gunsten der Beklagten. Schon die Formulierung "Ist die Anlage noch gut??? Denke bzw. hoffe es doch... ;-)" zeigt, dass die Drittwiderbeklagte im August 2006 noch keinen Zweifel an der gezeichneten Anlage hatte. Die Antwort des Geschäftsführers der Beklagten vom 31.08.2006 "Das mit ALAG ist wieder in den richtigen Bahnen!!!!!!!" kann die Drittwiderbeklagte in dieser Einschätzung nur noch weiter bestärkt haben.

4. Der Drittwiderbeklagten ist durch die Beteiligungen ein Schaden in Höhe von insgesamt 14.256,33 € entstanden, den der Kläger aus abgetretenem Recht vollumfänglich geltend machen kann.
 - a) Hinsichtlich des Beitritts vom 12.11.2002 hat die Drittwiderbeklagte unstreitig Zahlungen in Höhe von insgesamt 10.748,00 € geleistet:
 - Einmalanlage in Höhe von 5.000,00 €
 - Agio auf die Einmalanlage in Höhe von 300,00 €
 - 60,00 € für die erste Rate
 - 79 Raten á 60,00 € = 4.740,00 €
 - Agio auf die Rateneinlage in Höhe von 648,00 €.
 - b) Hinsichtlich des Beitritts vom 10.07.2003 hat die Drittwiderbeklagte zudem unstreitig die Einmaleinlage in Höhe von 5.000,00 € sowie das Agio in Höhe von 300,00 € gezahlt.
 - c) Von dem hiernach insgesamt gezahlten Betrag in Höhe von 16.048,00 € sind die von der Drittwiderbeklagten unstreitig erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 1.791,67 € abzuziehen, so dass sich im Ergebnis der Betrag von 14.256,33 € ergibt.
 - d) Entgegen der Auffassung der Beklagten findet eine Anrechnung etwaiger Steuervorteile nicht statt. Nach der einschlägigen Rechtsprechung des BGH muss sich ein 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. Trotz

Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile aber anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Anhaltspunkte für derartige außergewöhnliche Steuervorteile bestehen, trägt dabei der Schädiger (zum Ganzen BGH, Urteil vom 31.05.2010, Az. II ZR 30/09, WM 2010, 1310, bei juris Rn. 25 ff.). Im vorliegenden Fall ist die Drittwiderbeklagte steuerrechtlich Mitunternehmer der ALAG KG geworden, so dass sie die Ersatzleistung als Betriebseinnahme versteuern muss (zu einem Parallelfall OLG Bamberg, Urteil vom 09.09.2011, Az. 8 U 57/11, Seite 15). Infolgedessen kommt eine Vorteilsausgleichung nicht in Betracht. Anhaltspunkte dafür, dass die Drittwiderbeklagte außergewöhnliche Steuervorteile durch die streitgegenständlichen Beteiligungen erzielt hat, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

5. Die Entscheidung über die Zinsen beruht auf §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Die Drittwiderbeklagte hat die Beklagte mit Schreiben vom 05.11.2009 (Anlage K 3) unter Fristsetzung bis zum 19.11.2009 zur Zahlung aufgefordert. Die Beklagte befindet sich daher ab dem Folgetag in Verzug.
- II. Die Klage hat auch Erfolg, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass die Beklagte mit der Annahme der Gesellschaftsbeteiligungen in Annahmeverzug ist. In dem Schreiben vom 05.11.2009 hat die Drittwiderbeklagte der Beklagten die Übertragung der Beteiligungen ausdrücklich angeboten. Die Beklagte hat dieses Angebot nicht angenommen, weshalb sie sich gemäß § 293 BGB in Annahmeverzug befindet.
- III. Der Kläger kann wegen der noch laufenden Beteiligung an der ALAG KG auch Freistellung von ihren diesbezüglichen Verpflichtungen gegenüber der Beklagten verlangen.
- IV. Der Kläger hat schließlich auch einen Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlich entstandenen Anwaltskosten in Höhe von 1.085,04 €. Diese ergeben sich aus einem Gegenstandswert in Höhe von 22.048,00 €, der sich aus den Gesamtzeichnungssummen der beiden Beteiligungen errechnet, und der 1,3 Geschäftsgebühr zzgl. Auslagenpauschale und MwSt.

- V. Die Drittwiderklage der Beklagten, an deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen, hat demgegenüber in der Sache keinen Erfolg. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, hat die Beklagte sich gegenüber der Drittwiderbeklagten schadensersatzpflichtig gemacht. Entsprechend kann sie nicht die negative Feststellung verlangen, dass der Drittwiderbeklagten keine Ansprüche mehr zustehen.
- VI. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708, 709, 711 ZPO.

gez.

Dr. Goldbeck
Richter

Verkündet am 02.12.2011

gez.
Hahmann-Suhl, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle