

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart
auf die am 11. September 2012 geschlossene mündliche Verhandlung durch

Richterin am Landgericht Dr. Berthold

als Einzelrichterin

für Recht erkannt:



1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 24.264,00 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 12.11.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 43 „Berlin, Pariser Platz 3“, Stammnummer 43.0[REDACTED].
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 43 „Berlin, Pariser Platz 3“ Stammnummer 43.0[REDACTED] in Annahmeverzug befindet.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 43 „Berlin, Pariser Platz 3“, Stammnummer 43.0[REDACTED] ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt - soweit diese die Steuervorteile übersteigen - und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehende Fondsgesellschaft in der Vergangenheit geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüche nach § 172 HGB.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.329,94 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweils Basiszinssatz hieraus seit 12.11.2011 zu zahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 106.832,58 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 31.10.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 39 „Dresden, Leipzig“, Stammnummer 39.0[REDACTED].

6. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 39 „Dresden, Leipzig“, Stammnummer 39.0[REDACTED] in Annahmeverzug befindet.
7. Das wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 39 „Dresden, Leipzig“ Stammnummer 39.0[REDACTED] ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt - soweit diese die Steuervorteile übersteigen - und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehende Fondsgesellschaft in der Vergangenheit geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.
8. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.601,82 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 01.11.2011 zu zahlen.
9. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
10. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 17 % und die Beklagte 83 %.
11. Das Urteil ist für beide Parteien gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Streitwert:

ursprüngliches Verfahren 8 O 537/11: 33.722,89 Euro

ursprüngliches Verfahren 8 O 190/12: 106.832,58 Euro

Streitwert ab Verfahrensverbindung am 07.05.2012: 140.555,47 Euro

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die beklagte Bank aus eigenem und abgetretenem Recht auf Zahlung von Schadensersatz wegen behaupteter Falschberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb von Beteiligungen an zwei verschiedenen geschlossenen Immobilienfonds in Anspruch.

Am 07.10.1996 erwarben die Klägerin und ihr Ehemann (im Folgenden: Zedent) eine Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 39 (DGI-Fonds Nr. 39) zum Nominalwert von 100.000,00 DM zuzüglich 5 % Agio. Unter dem 27.12.1996 erklärte die DG Bank die Zeichnungsannahme und Eintragungsbestätigung zur Stammnummer 39.0[REDACTED]. Die Klägerin und der Zedent finanzierten die Beteiligung teilweise durch Darlehen in Höhe von 70.000,00 DM. Der entsprechende Darlehensvertrag mit der Kontonummer 17880319 wurde mit Vereinbarung vom 19.10.1998 geändert. Der Zinssatz betrug nominal 5,05 % p.a., fest vom 01.11.1998 bis 30.10.2003. Der anfängliche effektive Jahreszins betrug 5,15 %. Mit Vertrag vom 09.02.2004 wurde das Darlehen mit veränderten Konditionen (nominal 4,55 %, effektiv 4,68 %) für fünf weitere Jahre verlängert (Bl. 204 d. A.).

Am 01.12.1997 erwarben die Klägerin und der Zedent eine weitere Beteiligung, dieses Mal an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 43 (DGI-Fonds Nr. 43) zum Nominalwert von 50.000,00 DM zuzüglich 5 % Agio. Diese Zeichnung wurde von der DG Bank unter der Stammnummer 43.0[REDACTED] angenommen. Auch diese Beteiligung wurde teilfinanziert. Der Darlehensvertrag datiert vom 19.01.1998. Der Zinssatz betrug 5,75 % nominal und effektiv 5,87 %, fest bis 30.12.2001. Auch dieses Darlehen wurde zuletzt mit Vereinbarung vom 09.04.2004 zu den gleichen Konditionen wie das andere Darlehen verlängert (Anlagenkonvolut Bl. 284 d. A.).

Die Klägerin und der Zedent erhielten bzgl. ihrer Beteiligung am DGI-Fonds Nr. 43 Ausschüttungen in Höhe von 9.458,89 Euro. Bei dem DGI-Fonds Nr. 39 gab es keine Ausschüttungen.

Die Beratungsgespräche zu beiden Anlagen führte der damalige Mitarbeiter der Beklagten, der Zeuge Hengster. Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der streitgegenständlichen Beteiligungen jeweils eine Provision in Höhe von 6 %. Darüber klärte sie die Klägerin und den Zedenten nicht auf.

Der Ehemann der Klägerin trat die behaupteten Schadensersatzansprüche aus der behaupteten Falschberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb der streitgegenständlichen Beteiligung an die Klägerin ab.

Die Klägerin trägt vor,

von der Beklagten jeweils vor der Zeichnung der Anlagen nicht ordnungsgemäß beraten worden zu sein. Ihr und dem Zedenten sei ein völlig unzutreffendes Bild der Kapitalanlagen vermittelt worden. Mit keinem Wort sei erwähnt worden, dass es sich um unternehmerische Beteiligungen handele, die in einem Totalverlust enden könnten. Die Anlagen seien als sicher bezeichnet worden, wenn auch die letzte Stelle der Verzinsung nicht garantiert werden könne. Risiken seien mit den Beteiligungen annähernd nicht verbunden, da die „Profis der DZ Bank“ hinter den Beteiligungen stünden und sich der genossenschaftliche Finanzverbund den aus einem Scheitern der Anlage drohenden Reputationsverlust nicht leisten könne. Zudem würden die Fonds nach einer gewissen Zeit regelmäßige Ausschüttungen leisten, vergleichbar etwa mit Mieten. Allerdings hätten die Fonds den Vorteil, dass im Gegensatz zu Mietobjekten sie sich um nichts zu kümmern bräuchten. Zudem böten die streitgegenständlichen Fonds die Möglichkeit der Steuerersparnis. Sie und der Zedent seien ferner über die Fungibilität der Beteiligung getäuscht worden, da ihnen eine problemlose Veräußerbarkeit der Anteile auf dem „Zweitmarkt der DG Anlage“ dargestellt worden sei. Tatsächlich habe es nie einen funktionierenden Zweitmarkt für die streitgegenständlichen Beteiligungen gegeben. Die Beklagte habe schließlich nicht darüber aufgeklärt, dass sie eine Rückvergütung erhalte. Des Weiteren enthalte der Prospekt Fehler, worüber sie und der Zedent ebenfalls nicht aufgeklärt worden seien. Wären sie und der Zedent richtig aufgeklärt worden, hätten sie die streitgegenständlichen Beteiligungen nicht gezeichnet.

Die Klägerin macht als Schadensersatzanspruch bezüglich beider Beteiligungen jeweils den Eigenanteil, Zahlungen auf die Darlehen sowie entgangenen Gewinn in Höhe von 4 % p. a. auf den Eigenanteil geltend. Sie beziffert ihren Schaden wie folgt:

Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 39:

Eigenanteil	17.895,22 Euro
Darlehenszahlungen Darlehen vom 19.10.1998	44.022,83 Euro
Darlehenszahlungen Darlehen vom 09.02.2004	44.914,53 Euro
entgangener Gewinn auf Eigenanteil (4 % p.a.)	<u>10.748,44 Euro</u>
insgesamt	117.581,02 Euro.

DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 43:

Nominalbetrag + Agio	26.842,82 Euro
Darlehenszinsen	6.880,07 Euro
entgangener Gewinn auf Eigenanteil (4 % p.a.)	<u>6.395,63 Euro</u>
insgesamt	40.118,52 Euro.

Schließlich seien außergerichtliche Rechtsanwaltskosten jeweils in Höhe einer 1,8-Geschäftsgebühr aus den Gegenstandswerten von 117.581,02 Euro für die Beteiligung am DGI-Fonds Nr. 39 und aus 40.118,52 Euro für den DGI-Fonds Nr. 43 zu ersetzen.

Steuervorteile müsse sie sich nicht anrechnen lassen, da die Ersatzforderung zu versteuern sei.

Die Klägerin beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 117.581,02 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 31.10.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 39 „Dresden, Leipzig“, Stammnummer 39.0[REDACTED].
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 39 „Dresden, Leipzig“, Stammnummer 39.0[REDACTED] in Annahmeverzug befindet.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 39 „Dresden, Leipzig“, Stammnummer 39.0[REDACTED] ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige

Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehende Fondsgesellschaft in der Vergangenheit geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 3.089,00 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über den jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 01.11.2011 zu zahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 40.118,52 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 12.11.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 43 „Berlin, Pariser Platz 3“, Stammnummer 43.0[REDACTED].
6. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 43 „Berlin, Pariser Platz 3“, Stammnummer 43.0[REDACTED] in Annahmeverzug befindet.
7. Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, in der Zeichnung der Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagengesellschaft Nr. 43 „Berlin, Pariser Platz 3“ Stammnummer 43.0[REDACTED] ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehende Fondsgesellschaft in der Vergangenheit geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.
8. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.110,11 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 12.11.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich auf Verjährung und trägt vor,

der Berater, der Zeuge Hengster, habe die Klägerin und den Zedenten über sämtliche Risiken aufgeklärt. Zudem habe der Zeuge Hengster der Klägerin und dem Zedenten mitgeteilt, dass sie - die Beklagte - (zumindest) das Agio in Höhe von 5 % zurückerstattet bekäme. Dass sie darüber hinaus in der Folge eine weitere, äußerst geringfügige Vertriebsunterstützung von 1 % zusätzlich erhalten habe, sei dem Berater damals nicht bekannt gewesen. Zudem hätten sich die Klägerin und der Zedent dafür aber auch nicht interessiert, weshalb die Provision als solche sowie deren Höhe offenkundig nicht kausal für die Anlageentscheidung der Klägerin und des Zedenten gewesen sei.

Eine Rückvergütung im Sinne der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.10.2009 (XI ZR 338/08) liege nicht vor. Der Fondsprospekt enthalte einen unmissverständlichen Hinweis darauf, dass das vom Anleger zu bezahlende Agio der vertreibenden Bank zufließe. Insoweit könne nicht die Rede davon sein, dass hier „hinter dem Rücken“ des Anlegers sogenannte „Kick-Backs“ bezahlt worden wären. Eine Aufklärungspflicht bei Rückvergütungen sei im Jahre 1996/1997 nicht erforderlich und sei ihr nicht bekannt und erst recht nicht vorhersehbar gewesen. Nach der damals gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung habe eine Pflicht zur Aufklärung über Provisionen erst dann bestanden, wenn diese über 15 % der Anlage-summe gelegen hätten. Ein Interessenkonflikt sei bei ihr beim Vertrieb dieser Kapitalanlage von vornherein ausgeschlossen, da es sich hierbei um ein im Verbund von Volks- und Raiffeisenbanken vertriebenes Produkt gehandelt habe, dem sie ein besonderes Maß an Seriosität beigemessen habe. Sie habe keine Rechtsabteilung, sondern sei an das Informationssystem des genossenschaftlichen Verbundes angeschlossen. Mit diesem Informationssystem sei insbesondere auch im Hinblick auf den streitgegenständlichen Fonds über wirtschaftliche und rechtliche Besonderheiten aufgeklärt worden. Die Frage der Aufklärungsbedürftigkeit über Vertriebsvergütungen sei nie angesprochen worden. Selbst wenn man von einer Aufklärungsbe-

dürftigkeit über Vertriebsvergütungen bereits im Jahre 1996/1997 ausgehe, hätte sie sich diesbezüglich in einem den Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtum befunden. Auch fahrlässiges Verhalten sei nicht gegeben gewesen. Führe man sich die beiden BGH-Entscheidungen aus den Jahren 1989 und 1990 (BGH, Urteil vom 28.02.1898 – XI ZR 70/88 und Urteil vom 06.02.1190 – XI ZR 184/88) und deren Sachverhalt vor Augen, so sei die Bezugnahme des Bundesgerichtshofs in seinem Beschluss vom 29.06.2010 (XI ZR 308/09) schlechterdings nicht nachvollziehbar. Damit würden zugleich sämtliche Banken mit Anlagebetrügnern geradezu in einen Topf geworfen.

Für die seitens der Klägerin behauptete Kausalität zwischen angeblichen Beratungsfehlern und Zeichnung der streitgegenständlichen Kapitalanlage sei der Anleger darlegungs- und beweispflichtig. Selbst wenn die Klägerin und der Zedent von an die Beklagte zu bezahlenden Vertriebsvergütungen „auf Heller und Pfennig genau“ gewusst hätten, hätten sie dennoch die streitgegenständlichen Kapitalanlage gezeichnet.

Schließlich seien etwaige Ansprüche der Klägerin verjährt. Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 BGB n.F. hätten die Klägerin und der Zedent bereits vor dem 01.01.2002 gehabt. Denn der von ihnen beanstandete fehlende Informationsgehalt erschließe sich ohne Weiteres bei der Lektüre des Prospekts, der ihnen vorgelegen habe. Bereits aus dem Rechenschaftsbericht für das Jahr 1998 und erst recht aus denen der Folgejahre sei der Klägerin und dem Zedenten bekannt gewesen, dass die prospektierte Ausschüttung nicht vorgenommen werden konnte. Spätestens seit dem Rechenschaftsbericht für das Jahr 2000 hätten sie gewusst, dass der Fonds nicht die wirtschaftliche Entwicklung genommen habe, die nach dem Prospekt habe erwartet werden können.

Darüber hinaus seien eventuelle Ansprüche verwirkt, weil die sechsjährige Aufbewahrungsfrist für die Korrespondenz mit Kunden (§ 257 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 4 und 5 HGB) abgelaufen sei. Der Ablauf begründe eine erhebliche Schutzbedürftigkeit der Bank.

Schließlich sei die Schadensberechnung evident fehlerhaft. Entgangener Gewinn stehe der Klägerin nicht zu, weil sie und der Zedent sich nicht alternativ für eine konservative Kapitalanlage mit der Verzinsung von 4 bis 5 % p. a. entschieden hätten. Sie hätten sich vielmehr aus Gründen der Steuerersparnis und aus Rendite-

Gesichtspunkten für die streitgegenständliche Kapitalanlage entschieden. Steuervorteile seien anzurechnen.

Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten bestehe nicht.

Die Beklagte hat in beiden Ausgangsverfahren jeweils mit Schriftsatz vom 17.02.2006 sowohl der DG Anlagegesellschaft mbH als auch der DZ Bank AG den Streit verkündet (Bl. 67 ff. der Akte des Verfahrens 8 O 190/12 und Bl. 74 ff. der Akte dieses Verfahrens). Die Streitverkündeten sind nach Zustellung der Streitverkündungen jeweils mit Schriftsatz vom 01.03.2012 dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten als Streithelfer beigetreten (Bl. 78 f. der Akte 8 O 190/12, Bl. 84 f. dieses Verfahrens).

Die Streithelferinnen führen aus,

bei den im Prospekt ausgewiesenen Zahlungen handele es sich um Innenprovisionen, nicht aufklärungsbedürftige Rückvergütungen. Die Prospekte seien fehlerfrei. Einer ausdrücklichen Aufklärung über das Totalverlustrisiko habe es nicht bedurft. Die angeblich unterlassene Aufklärung über Provisionen und angebliche Prospektfehler sei nicht kausal für die Anlageentscheidung der Klägerin und des Zedenten gewesen. Sie hätten mehrere anderweitige Handlungsmöglichkeiten gehabt. Entgangener Gewinn stehe ihr nicht zu. Zudem hätte sie auf die behaupteten Zinseinnahmen Einkommensteuer abführen müssen. Steuervorteile in Höhe von ca. 29.015,00 Euro für den DGI-Fonds Nr. 39 und in Höhe von ca. 12.200,00 Euro für den DGI-Fonds Nr. 43 müsse die Klägerin sich anrechnen lassen. Die Rückabwicklung eines Immobiliengeschäfts stelle kein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft dar.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle vom 24.04.2012 (Bl. 207 d. A.), vom 21.06.2012 (Bl. 280 d. A.) und vom 11.09.2012 (Bl. 304 ff. d. A.) verwiesen. Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Hengster. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das zuletzt genannte Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. Die Klägerin kann die Rückabwicklung der streitgegenständlichen Anlagegeschäfte verlangen. Ihr steht jedoch kein Schadensersatzanspruch in der begehrten Höhe zu.

1. Die Klägerin ist nach Abtretung der Schadenersatzansprüche des Zedenten aktivlegitimiert.
2. Zwischen den Parteien ist vor der Zeichnung jeweils ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen.
3. Die Beklagte hat die Klägerin und den Zedenten nicht anlagegerecht beraten.
 - a) Ob sie über die Risiken der Beilegung zutreffend aufgeklärt hat, kann dahinstehen. Sie hat jedenfalls nicht über die konkrete Höhe der Rückvergütung, die sie für die Vermittlung der Anlagen erhalten hat, aufgeklärt.
 - b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehört zu einer anlagegerechten Beratung, dass der Berater den Anleger darüber aufklärt, dass und in welcher Höhe die beratende Bank von der Anlagegesellschaft für die Vermittlung einer Anlage umsatzabhängige Rückvergütungen aus den Ausgabeaufschlägen oder Verwaltungskosten erhält (BGH, Urteil vom 19.12.2006 - XI ZR 56/05; Beschluss vom 20.01.2009 - XI ZR 510/07; Beschlüsse vom 09.03.2011, 19.07.2011 und 24.08.2012 – jeweils zu XI ZR 191/10; Urteil vom 08.05.2012 – XI ZR 262/10; zuletzt Urteile vom 16.10.2012 – XI ZR 367/11 und 368/11). Erhält die Bank bei erfolgreichem Vertrieb die genannten Rückvergütungen, befindet sie sich in einem schwerwiegenden Interessenkonflikt: Es besteht die konkrete Gefahr, dass die Bank Anlageempfehlungen abgibt, bei denen nicht das Kundeninteresse an erster Stelle steht, sondern das Eigeninteresse der Bank, weil sie an den Rückvergütungen umsatzabhängig verdient. Dieses Eigeninteresse geht über das normale, nicht aufklärungspflichtige Gewinninteresse der Bank hinaus. Damit der Anleger das Eigeninteresse der beratenden Bank einschätzen

kann, hat der Berater ihn über Vergütungen sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach aufzuklären.

- c) Bei der Vertriebsprovision, welche sich nach den Angaben der Beklagten auf 6 % der Nominaleinlage belaufen hat, handelt es sich um eine aufklärungspflichtige Rückvergütung. Die Abgrenzung zwischen Innenprovisionen und aufklärungspflichtiger Rückvergütung ist spätestens seit dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 24.08.2011 (XI ZR 191/10) geklärt. Die umfangreichen Ausführungen der Beklagten und der Streithelferinnen gehen an der Sache vorbei. Letztere berufen sich entweder auf veraltete oder nicht einschlägige Rechtsprechung, wie etwa die Entscheidung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 03.03.2011 (III ZR 170/10). Diese bezieht sich auf den freien Anlageberater, für den hinsichtlich der Aufklärung über Rückvergütungen andere Maßstäbe gelten, wie der Bundesgerichtshof dort eingehend erläutert.
- d) Die Aufklärung ist auch nicht über die Fondsprospekte erfolgt. Eine ordnungsgemäße Aufklärung über Provisionen mittels des Verkaufsprospekts setzt nämlich voraus, dass die Bank dort als Empfängerin von Provisionen ausdrücklich genannt ist (zuletzt BGH, Urteil vom 08.05.2012 – XI ZR 262/10). Das ist hier nicht der Fall. Unabhängig von der Frage, ob die Prospekte der Klägerin und dem Zedenten rechtzeitig übergeben worden sind, geht aus diesen Prospekten nicht hervor, welcher Anteil des für die Eigenkapitalbeschaffung vorgesehenen Betrages tatsächlich an die Beklagte geflossen ist.

4. Die Beklagte handelte schuldhaft.

Das Verschulden wird gesetzlich vermutet, jedoch kann die Beklagte diese Vermutung widerlegen (§ 282 a.F. BGB in Verbindung mit Artikel 229 § 5 EGBGB).

Dieser Entlastungsbeweis ist ihr nicht gelungen. Die Vernehmung des Zeugen Hengster war unergiebig, weil dieser sich nicht an die fraglichen Beratungsgespräche erinnern konnte. Aber selbst wenn man die Behauptung der Beklagten zugrunde legt, der Zeuge Hengster habe über den Rückfluss des Agios in Höhe von 5 % aufgeklärt, die darüber hinausgehende Vertriebsvergütung in Höhe von 1 % habe er nicht gekannt, ergibt sich nichts anderes. Die Beklagte muss sich nämlich auch Wissen und Verschulden anderer Abteilungen zurechnen lassen (§§ 31, 166 BGB). Damit kommt es nicht allein auf die Kenntnisse des Zeugen Hengster an.

Ebenso wenig kann sich die Beklagte mit der Behauptung entlasten, im Rahmen des Informationssystems im genossenschaftlichen Verbund sei eine etwaige Aufklärungspflicht nicht thematisiert worden, so dass sie sich in einem Rechtsirrtum befunden habe, der Vorsatz ausschliesse. Daran sind zwei Aspekte unzutreffend. Zum einen geht es vorliegend nicht um vorsätzliche Falschberatung und zum anderen hat der Bundesgerichtshof in dem Beschluss vom 29.06.2010 (XI ZR 308/09) ausgeführt, dass sich der Anlageberater „jedenfalls für die Zeit nach 1990“ nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum über das Bestehen und den Umfang einer entsprechenden Aufklärungspflicht berufen kann. Warum diese Rechtsprechung nicht für die Beklagte gelten soll, ist nicht ersichtlich.

Hinzu kommt, dass der Bundesgerichtshof entgegen der Auffassung der Beklagten Banken und Anlagebetrüger keineswegs in einen Topf wirft. Es findet sich nämlich auch Rechtsprechung zum Interessenkonflikt im Auftragsrecht (§§ 666 ff.). Etwa erwähnt der Bundesgerichtshof den Interessenkonflikt zwischen dem Beauftragten und dem Auftraggeber in einem Urteil vom 24.02.1982 (IVa ZR 206/80). Danach ist ein Beauftragter „nicht berechtigt, seine eigenen Interessen ohne Rücksicht auf die der ... (Auftraggeberin) zu verfolgen und sich auf deren Kosten einen unverhältnismäßig hohen Preis ... auszubedingen“. Diese Rechtsprechung kann auf den Beratungsvertrag, der systematisch als Geschäftsbesorgungsvertrag zu qualifizieren ist, übertragen werden.

5. Die fehlerhafte Beratung war auch für die Anlageentscheidung der Klägerin und des Zedenten kausal.

Insoweit können sich die Klägerin und der Zedent auf die Vermutung stützen, dass sie bei ordnungsgemäßer Aufklärung die Anlagen nicht gezeichnet hätten. Die Vermutung greift auch, wenn der Anlageberater nicht über Rückvergütungen aufgeklärt hat (BGH, Urteil vom 08.05.2012 – XI ZR 262/10). Diese Vermutung vermochte die Beklagte nicht zu erschüttern.

Die Beklagte beruft sich darauf, dass die Klägerin und der Zedent auch bei einer Aufklärung über die Vertriebsvergütung in Höhe von insgesamt 6 % die Anlagen gezeichnet hätten. Entgegen ihrer Auffassung trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für die Widerlegung der sogenannten Vermutung anlegerrichtigen Verhaltens. Nach neuester Rechtsprechung genügt es nicht dafür nicht einmal, dass dem Anleger bei gehöriger Aufklärung mindestens zwei tatsächlich mögliche Hand-

lungsalternativen zur Verfügung standen, er sich also in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte (so noch BGH, Beschluss vom 09.03.2011 - XI ZR 191/10; anders jetzt BGH Urteil vom 08.05.2012 - XI ZR 262/10). Diesen Beweis hat die Beklagte nicht erbracht.

Sie konnte schon nicht beweisen, dass der Zeuge Hengster die Klägerin und den Zedenten darüber aufgeklärt hat, dass sie zumindest das Agio in Höhe von 5 % als Vertriebsvergütung erhält. Der Zeuge Hengster konnte sich nämlich an die konkreten Beratungsgespräche nicht erinnern. Deshalb kann auch dahinstehen, wie die Beklagte meint, den ihr obliegenden Beweis subjektiver Tatsachen und Vorstellungen auf Seiten der Klägerin und des Zedenten durch Zeugnis des Anlageberaters Hengster erbringen zu wollen. Allein die Behauptung, die Klägerin und der Zedent hätten Steuern sparen wollen, reicht nicht (BGH, Beschluss vom 09.11.2011 - XI ZR 191/10). Nach der neuen Rechtsprechung gilt nichts anderes. Steuerersparnis als Anlageziel kann die Vermutung anlegerrichtigen Verhaltens widerlegen, muss es aber nicht (BGH Urteil vom 08.05.2012 - XI ZR 262/10). Die Beklagte behauptet auch selbst nicht, der Klägerin und dem Zedenten alternative Anlageformen vorgestellt zu haben.

6. Der Klägerin und dem Zedenten ist durch die streitgegenständlichen Beteiligungen ein Vermögensschaden entstanden.

a) Die Klägerin kann daher zunächst die Einlagen samt Agio sowie die Zinsen aus den Darlehensverträgen zurückverlangen. Aus dem klägerischen Vortrag wird zwar nicht ganz klar, ob die Darlehen getilgt sind. Soweit die Beklagte jedoch die Schadenshöhe pauschal bestritten hat, ist dies bezüglich Zins und Tilgung unbeachtlich, weil die jeweiligen Teilfinanzierungen über sie erfolgt sind.

b) Im Rahmen der Vorteilsausgleichung muss die Klägerin der Beklagten die Rechte aus der jeweiligen Beteiligung übertragen.

Außerdem muss sie sich die Ausschüttungen der Fondsgesellschaften anrechnen lassen. Bei dem DGI Fonds sind Ausschüttungen in Höhe von 9.458,89 Euro geflossen, der DGI Fonds Nr. 39 hat keinerlei Ausschüttungen geleistet.

c) Steuervorteile sind nicht anzurechnen.

Die Fondsgesellschaften erwirtschafteten Verluste, welche die Klägerin und der Zedent von ihrem Einkommen steuermindernd absetzen konnten. Die Streithel-

ferinnen beziffern die Steuervorteile bezüglich des DGI-Fonds Nr. 39 auf ca. 29.015,00 Euro und beim DGI-Fonds Nr. 43 auf ca. 12.200,00 Euro. Auch diese steuerlichen Vorteile sind im Rahmen der Vorteilsausgleichung grundsätzlich zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 17.11.2005 - III ZR 350/04). Der BGH sieht allerdings von der Anrechnung von Steuervorteilen ab, wenn der Anleger durch die gerichtliche Entscheidung auch steuerliche Nachteile erfährt (BGH, Teil-Urteil vom 15.07.2010 - III ZR 336/08). Dies ist etwa dann der Fall, wenn die zuerkannte Schadensersatzforderung ebenfalls der Besteuerung unterliegt oder der Kläger im Rahmen der Vorteilsausgleichung seine Kapitalanlage überträgt und dieser Vorgang steuerpflichtig ist.

Die Anlagegesellschaften generieren Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung i.S.v. § 21 EStG. Jedoch muss auch bei Anlagegesellschaften, die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielen, keine zwingende Anrechnung von Steuervorteilen erfolgen, jedenfalls soweit die von der Beklagten zu leistende Schadensersatzzahlung einen Rückfluss der Werbungskosten darstellt, die im Jahr des Zuflusses als Einnahme wiederum der Besteuerung unterliegt. Dies gilt jedenfalls für die Sonderwerbungskosten der Klägerin und des Zedenten, also die Werbungskosten, die aus der Teilfinanzierung resultieren, mithin die Darlehenszinsen. Wie es sich mit den Verlustzuweisungen verhält, die bei der Gesellschaft selbst angefallen sind und im Wege der gesonderten und einheitlichen Feststellung (§§ 179 ff. AO) der Klägerin und dem Zedenten zugewiesen wurden, kann hier dahinstehen. Diesbezüglich handelt es sich jedenfalls nicht unmittelbar um Werbungskosten. Soweit ersichtlich, ist diese Frage noch nicht höchst-richterlich entschieden. Nach Auffassung des Gerichts reicht vorliegend der Rückfluss der Sonderwerbungskosten, um eine Besteuerung der Schadensersatzleistung herbeizuführen, welche wiederum eine Anrechnung von Steuervorteilen ausschließt.

- d) Die Klägerin und der Zedent können hingegen keinen entgangenen Gewinn verlangen.

Nach § 252 Satz 2 BGB gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Wie die Klägerin und der Zedent den Anlagebetrag in-

vestiert hätten, wären sie richtig beraten worden, ist nicht bekannt. Das Gericht kann jedenfalls ausschließen, dass die Eigenkapitalbeträge in festverzinsliche Wertpapiere wie etwa Bundesschatzbriefe, investiert worden wären. Insbesondere die Teilfinanzierung der Einlagen spricht dagegen, da die damit erzielte Hebelwirkung mit den genannten Anlagen nicht möglich gewesen wäre. Insoweit schließt sich das Gericht insbesondere der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.04.2012 (XI ZR 360/11) an, wonach es schon nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entspricht, dass eine Geldanlage überhaupt Gewinn abwirft. Erst recht gilt das für eine Verzinsung von 4% p.a. Insoweit ist die Klage daher abzuweisen.

7. Die Feststellungsanträge waren abzuweisen, soweit die Klägerin Ersatz sämtlicher Steuernachteile begehrt. Aus dem unter 6.c) Ausgeführten ergibt sich, dass die Steueranrechnung der Steuervorteile nur deshalb unterbleibt, weil die Schadenersatzleistung jedenfalls hinsichtlich des Rückflusses von Werbungskosten steuerbar ist. Diese Steuerlast hat auch bei der Klägerin zu verbleiben. Sie kann nicht ihre Steuerlast vollständig auf die Beklagte abwälzen, so dass die Rückabwicklung der Anlage gänzlich steuerfrei erfolgt. Einmal hätten die Klägerin und der Zedent nämlich Einkommensteuer bezahlen müssen – entweder in den Jahren 1996 bzw. 1997, wenn sie die Anlagen nicht gezeichnet hätten oder nun bei der Rückabwicklung.

8. Der Anspruch ist nicht verjährt.

Verjährung ist für jede einzelne Pflichtverletzung besonders zu prüfen. Die noch im Jahre 2011 eingegangenen Klagen haben die Verjährung jedenfalls für den Zeitraum ab 2008 gehemmt. Dass die Klägerin oder der Zedent bereits zuvor Kenntnis davon hatten, dass die Beklagte eine Vertriebsprovision in Höhe von 6 % erhalten hatte, trägt die Beklagte selbst nicht vor.

9. Der Anspruch ist auch nicht verwirkt.

Allein der Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungsfrist reicht dafür nicht aus. Weiterer Vortrag der Beklagten zu dem erforderlichen Zeit- und Umstandsmoment (vgl. etwa Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 242 Rn. 93 ff.) fehlt.

10. Die Beklagte befindet sich mit der Annahme der Abtretung der Rechte aus den streitgegenständlichen Beteiligungen in Annahmeverzug, was mit den Ziffern 2 und 6 des Tenors festzustellen war.

II.

1. Der Anspruch auf Verzinsung ergibt sich aus Verzug (§§ 286, 288 Abs. 1 BGB).

Gleiches gilt für den Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten. Diese kann die Klägerin jedoch nicht in der geltend gemachten Höhe verlangen. Zum einen hat die Klage hinsichtlich des DGI-Fonds Nr. 43 nur zum Teil Erfolg, weil die Ausschüttungen anzurechnen sind. Zum anderen kann die Klägerin lediglich jeweils Ersatz einer 1,3-Geschäftsgebühr zzgl. Erhöhung um 0,3 für zwei Auftraggeber verlangen. Die sogenannte Toleranzrechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 13.01.2011 – IX ZR 110/10), welche die Klägerin für sich in Anspruch nehmen will, gilt erst jenseits der Grenze einer 1,3-Regelgebühr (BGH, Urteil vom 11.07.2012 – VIII ZR 323/11). Dass hier eine außergewöhnliche Schwierigkeit vorliegt, ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich, da die Rechtslage spätestens seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.08.2011 (XI ZR 191/10) höchstrichterlich geklärt ist. Die Beklagte dringt mit ihrem Einwand, die außergerichtlichen Schreiben des Klägers hätten lediglich der Vorbereitung eines Prozesses gedient, nicht durch. Zum einen wäre bis zum Eintritt der Verjährung am 31.12.2011 ausreichend Zeit für eine außergerichtliche Einigung gewesen, zum anderen hätte eine außergerichtliche Einigung im Hinblick auf die gefestigte Rechtsprechung auch nahe gelegen.

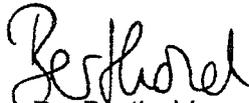
2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Die Kosten sind nach der Obsiegsquote zu teilen. Beim Streitwert hat der Anspruch auf entgangenen Gewinn außer Betracht zu bleiben. Wird der entgangene Gewinn als gleich bleibender Hundertsatz einer bestimmten Summe geltend gemacht, handelt es sich um eine Nebenforderung gemäß §§ 43 Abs. 1 GKG, 4 ZPO, die sich nicht auf den Streitwert auswirkt (BGH, Beschluss vom 08.05.2012 – XI ZR 261/10). Vorliegend verlangt die Klägerin pauschal vier Prozent auf die Eigenkapitalanteile. Damit handelt es sich um eine Nebenforderung, auch wenn sie den Betrag ausgerechnet hat (BGH, Beschluss vom 25.03.1998 – VIII ZR 298/97). Der Streitwert errechnet sich ab Verfahrensverbund daher aus der Addition der Zah-

lungsanträge abzüglich des auf den entgangenen Gewinn entfallenden Betrags. Daraus ergibt sich ein Gesamtbetrag von 140.555,47 Euro.

Auch wenn die Klägerin mit einem Teil ihrer Nebenforderungen unterliegt, ist § 92 ZPO anzuwenden. In diesem Fall ist ein fiktiver Streitwert aus der Addition von Haupt- und Nebenforderung zu bilden (Zöller/Herget, ZPO Kommentar, 28. Aufl. München 2010, § 92, Rn. 11). Den entgangenen Gewinn beziffert die Klägerin mit 17.144,07 Euro, so dass sich ein fiktiver Streitwert von 157.669,54 Euro ergibt. Die Klägerin obsiegt mit 131.096,58 Euro, was einer Quote von 83 Prozent entspricht.

3. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet seine Grundlage in § 709 ZPO.


Dr. Berthold

Richterin am Landgericht



Ausgefertigt - Beglaubigt
Stuttgart, den 22. Okt. 2012
Urkundsbeamten der
Geschäftsstelle des Landgerichts

Lausel, J. Ang.