

Aktenzeichen:

3 O 493/08

Verkündet am 03.09.2009

Fein, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Ausfertigung



Landgericht Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- KlägerIn -

Prozessbevollmächtigte:

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

gegen

Volksbank Montabaur - Höhr-Grenzhausen eG, vertreten durch d. Vorstand Manfred Bernhart,
Kirchstr. 2-4, 56410 Montabaur

- Beklagte -

Streithelferin der Beklagten:

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

Prozessbevollmächtigte der
Beklagten:

Rechtsanwälte Göhmann,
Friedensstraße 2, 60311 Frankfurt am Main

Prozessbevollmächtigte der
Streithelferin der Beklagten:

Rechtsanwälte Lindemann, Schwennicke & Partner,
Lennestraße 9, 10785 Berlin

wegen Schadensersatz

- Seite 2 von 18 -

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schaefer, die Richterin am Landgericht Musiol und die Richterin Burzlaff auf die mündliche Verhandlung vom 09.07.2009 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 53.655,65 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 28.05.2008 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Herrn [REDACTED] an der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 30 "Berlin und Neue Länder" Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG im Nennwert von 100.000,00 DM mit der Stammnummer [REDACTED] an die Beklagte.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung der in Ziffer 1) bezeichneten Beteiligung des Herrn [REDACTED] an der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 30 "Berlin und Neue Länder" Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG in Verzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.761,08 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 21.01.2009 zu zahlen.
4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

- Seite 3 von 18 -

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht von ihrem Ehemann, Herrn [REDACTED], wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Kommanditbeteiligung an der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 30 „Berlin und Neue Länder“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG auf Schadensersatz in Anspruch.

Herr [REDACTED] ist Kunde bei der Beklagten und beabsichtigte 150.000 DM in „Difa-Fonds Nr. 1“ anzulegen. Nach einem Beratungsgespräch im Oktober 1992 mit den Mitarbeitern der Beklagten, Herrn Hertzsch und Herrn Stich unterschrieb Herr [REDACTED] den Zeichnungsschein vom 27.10.1992, mit welchem er der DG Anlage Gesellschaft mbH den Abschluss des im Prospekt abgedruckten Treuhandvertrages über eine Kommanditbeteiligung an der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 30 „Berlin und Neue Länder“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG (im Folgenden kurz: DGI Nr. 30) mit einer Einlage von 100.000 DM zuzüglich 5 % Agio anbot. Wegen der Einzelheiten wird auf den in Kopie zur Akte gereichten Zeichnungsschein (Anlage B1) verwiesen. Unter dem 28.12.1992 erklärte die DG-Bank die Zeichnungsannahme und Eintragungsbestätigung. Von der Einlage waren am 28.12.1992 50 % zuzüglich Agio und am 30.06.1993 weitere 50 % zu leisten. Herr [REDACTED] hat die Einlage erbracht.

Unstreitig erhielt die Beklagte von der Fondsgesellschaft für den Vertrieb des Fonds Provisionen. Im Prospekt zum DGI-Fonds Nr. 30, auf welchen wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Anlage B2), sind im Investitionsplan auf S. 11 für Marketing und Eigenkapitalbeschaffung lediglich Kosten in Höhe von 8 Mio. DM bezogen auf ein Zeichnungskapital von 200 Mio. DM und Gesamtinvestitionen von 400 Mio. DM angegeben. Darunter findet sich folgender Hinweis: „Es wird ein Agio von 5 % auf die Zeichnungssumme erhoben, das in der Investitionsrechnung nicht enthalten ist. Dieser Betrag ist an die Fondsgesellschaft zu zahlen und steht der Gesellschaft

- Seite 4 von 18 -

zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung." Herr [REDACTED] wurde in dem Beratungsgespräch nicht über Vergütungen, die die Beklagte erhielt und deren Höhe informiert.

Die wirtschaftliche Situation der Fondsgesellschaft entwickelte sich schlecht. Ausschüttungen wurden nicht gezahlt. In den Rechenschaftsberichten wird seit 1998 bzw. 1999 ausgeführt, dass die Fondsgesellschaft die jährliche Kostendeckung nicht mehr erwirtschaften könne und der Kapitaldienst aus den laufenden Einnahmen nicht gesichert sei.

Die Beklagte ist mit Schreiben der klägerischen Prozessbevollmächtigten vom 13.05.2008 unter Fristsetzung zum 27.05.2008 zur Rückzahlung des Nominalwertes der Beteiligung zuzüglich gezahlter Darlehenszinsen aufgefordert worden.

Die Klägerin trägt vor,

die Beklagte sei zum Schadensersatz verpflichtet, da sie Herrn [REDACTED] nicht anleger- und objektgerecht beraten habe.

Zunächst hätten die Herren Hertzsch und Stich Herrn [REDACTED] den Fonds nicht nur wegen steuerlichen Vorteilen, sondern vor allem als sichere Anlage empfohlen, ohne auf das Risiko eines Totalverlustes ausreichend hinzuweisen. Ferner sei Herr [REDACTED] nicht darüber aufgeklärt worden, dass kein funktionierender Zweitmarkt zur Veräußerung der Anteile vorhanden und die Fondsanteile erstmalig zum 31.12.2012 kündbar seien. Die Darstellung zur Fungibilität im Emissionsprospekt (S. 13) sei unzureichend. Die Beklagte habe auch unzureichend und fehlerhaft über die vorhandenen Vertriebskosten aufgeklärt. Die Vertriebsprovision sei im Prospekt zusammen mit dem Marketingkosten mit 8 Mio. DM angegeben worden, habe aber tatsächlich 18 Mio. DM betragen. Zudem seien in der im Prospekt mit 385 Mio. DM ausgewiesenen Position „Investition in Immobilienobjekte und Gesellschaftsbeteiligungen“ in erheblichem Umfang „weiche Kosten“ enthalten, so dass die substanzhaltigen Inves-

- Seite 5 von 18 -

tionen gerade einmal 298.153 TDM ausmachten. Des Weiteren sei Herr [REDACTED] der Prospekt nicht mindestens 14 Tage vor Zeichnung der Beteiligung und damit nicht rechtzeitig übergeben worden. Im Prospekt werde der Eindruck erweckt, es handele sich um einen „Blind-Pool“, bei welchem die Investitionsobjekte zum Zeitpunkt der Fondauflage noch nicht feststünden, jedoch werde insofern nicht auf die damit verbundenen konkreten, besonderen Anlagerisiken wie z.B. das Objekt- oder das Missbrauchsrisiko hingewiesen. Auch sei die Darstellung unzutreffend, da bereits zwei Objekte vor erfolgter Zeichnung erworben worden seien und damit kein „Blind-Pool“ vorgelegen habe. Die Beklagte habe Herrn [REDACTED] weder darüber aufgeklärt, dass sie keine eigene Plausibilitätsprüfung des Fonds vorgenommen habe, noch über das negative Ergebnis im „Prospektcheck“ vom 09.10.1992 in „Kapital-Markt-Intern“ informiert. Außerdem hafte die Beklagte schon deshalb, weil Herr [REDACTED] nicht auf die infolge der Zeichnung der Fondsbeteiligung an die Beklagte fließende Rückvergütung hingewiesen worden sei. Die Klägerin behauptet, es sei nicht nur das 5%-ige Agio an die Beklagte geflossen, sondern die Vermittlungsprovision der Beklagten habe über 8 % der Beteiligungssumme betragen (vgl. Schriftsatz vom 08.04.2009, S. 27 unter fälschlichem Hinweis auf S. 20). Insofern ergebe sich aus den Rechenschaftsberichten bis 1998, dass insgesamt 395.748 TDM als Mittel zur Investition zur Verfügung standen. Sie setzten sich zusammen aus dem Beteiligungskapital einschließlich Agio in Höhe von 225.748 TDM und diversen Bankdarlehen über insgesamt 170.000 TDM. Davon seien für (bilanzierte) Objektkosten 298.153 TDM verwendet worden. Der Rest über 97.595 TDM verteile sich auf Vertriebsprovisionen mit 17.197 TDM (rund 8 % des Beteiligungskapitals), auf Disagien mit 15.500 TDM und 64.898 TDM weitere Finanzierungskosten, Konzeptions-, Gründungs- und sonstige Kosten (Schriftsatz vom 08.04.2009, S. 18 Mitte). Die Aufklärungspflichtverletzung sei für den geltend gemachten Schaden auch kausal.

Die Klägerin beantragt,

- Seite 6 von 18 -

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 53.655,65 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 28.05.2008 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Herrn [REDACTED] am DGI Nr. 30, Stammnummer [REDACTED]
2. festzustellen, dass die Beklagte sich in Annahmeverzug befindet.
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.761,08 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte und die Streitverkündete beantragen;

die Klage abzuweisen.

Sie tragen vor,

die Mitarbeiter der Beklagten hätten Herrn [REDACTED] die Fondsbeteiligung entsprechend den ausführlichen und fehlerfreien Prospektangaben wahrheitsgemäß und vollständig erläutert. Maßgeblich für die Anlageentscheidung des Herrn [REDACTED] seien vor allem die zu erwartenden Steuervorteile gewesen. Die Beklagte und die Streitverkündete sind der Ansicht, es habe bereits keine Aufklärungspflicht der Beklagten über die erhaltene Innenprovision bestanden, da es sich nicht um einen bankeligenen Fonds handelt und die Vorschriften des WpHG nicht auf geschlossene Fonds übertragbar seien. Zudem seien sämtliche Eigenkapitalbeschaffungskosten zutreffend im Prospekt ausgewiesen. Auch sei der vermeintliche Interessenkonflikt für den Anleger erkennbar gewesen, zumal er selbst keine Vergütung an die Beklagte gezahlt habe. Das Unterlassen eines ausdrücklichen Hinweises auf die streitgegenständlichen Provisionen sei für einen etwaigen Schadenseintritt ferner nicht kau-

- Seite 7 von 18 -

sal gewesen, zumal für die Anlageentscheidung des Herrn [REDACTED] vor allem die zu erwartenden Steuervorteile maßgeblich gewesen seien und für ihn mehrere Möglichkeiten bestanden hätten, aufklärungsrichtig zu handeln. Zudem sei das Verhalten der Beklagten nicht als schuldhaft zu beurteilen, da die vermeintliche Rechtswidrigkeit der unterlassenen Aufklärung über Innenprovisionen durch die Beklagte unter Berücksichtigung des Stands der Gesetzgebung und Rechtsprechung im Zeitpunkt der Zeichnung im Jahr 1992 und insbesondere auch der gefestigten sog. „15 %-Rechtsprechung“ des BGH nicht erkennbar gewesen sei. Schließlich erheben die Beklagte und die Streitverkündete hinsichtlich sämtlicher vermeintlicher Beratungsfehler die Einrede der Verjährung, da diese aus dem 1992 übergebenen Prospekt bzw. den Rechenschaftsberichten der Jahre 1998 – 2000 ersichtlich seien.

Die Beklagte und die Streitverkündete sind der Ansicht, die Klägerin müsse sich jedenfalls die seitens Herr [REDACTED] erlangten Steuervorteile anrechnen lassen. Diesbezüglich wird die Höhe der Verlustzuweisungen für die Jahre 1992 – 2007 im Einzelnen vorgetragen; wegen der Einzelheiten wird auf die in Kopie als Anlagenkonvolut S23 zur Akte gereichten Verlustzuweisungsmittelungen Bezug genommen.

Die Klage ist der Beklagten am 20.01.2009 zugestellt worden. Die Beklagte hat der DG Anlage Gesellschaft mbH, welche bezüglich der streitgegenständlichen Anlage als Konzeptionärin, Vertriebskoordinatorin und Prospektherausgeberin tätig war, den Streit verkündet; diese ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

- Seite 8 von 18 -

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

Der Klägerin steht aus abgetretenem Recht von ihrem Ehemann, Herr [REDACTED] gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 53.655,65 € Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Herrn [REDACTED] an der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 30 „Berlin und Neue Länder“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG wegen Aufklärungspflichtverletzung aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Beratungsvertrag zu.

Eine Haftung der Beklagten ergibt sich insoweit durch die fehlende Aufklärung des Herrn [REDACTED] über die von der Beklagten für den Vertrieb der Fondsbeteiligung vereinnahmten Rückvergütungen.

1.

Die Abtretung der Ansprüche des Herrn Erich [REDACTED] an die Klägerin gem. § 398 BGB steht außer Streit.

2.

Zwischen Herrn [REDACTED] und der Beklagten ist ein Beratungsvertrag zustande gekommen.

Nach ständiger Rechtsprechung kommt zwischen der Bank und dem Kapitalanleger regelmäßig ein Beratungsvertrag zustande, wenn ein Anlageinteressent sich an das Kreditinstitut wendet oder umgekehrt das Kreditinstitut an den Kunden herantritt, um über eine Geldanlage beraten zu werden bzw. zu beraten. Auf die Vereinbarung einer Vergütung kommt es nicht an (BGH, WM 1997, 662). Entscheidend ist vielmehr, ob der Kunde eine Bewertung der Anlage durch die Bank erkennbar erwartet und ei-

- Seite 9 von 18 -

ne Empfehlung der Bank entgegennimmt. Der Abschluss des Beratungsvertrages erfolgt dann stillschweigend durch die Annahme des Beratungsgesprächs.

Danach ist vorliegend zwischen Herrn [REDACTED] und der Beklagten ein Beratungsvertrag geschlossen worden. Unstreifig hat die Beklagte Herrn [REDACTED] die Beteiligung an der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 30 „Berlin und Neue Länder“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG im Rahmen eines persönlichen Gespräches empfohlen. Die Beklagte hat insofern selbst vorgetragen, dass die Herren Hertzsch und Stich Herrn [REDACTED] die streitgegenständliche Anlage anhand des Prospektes erläutert haben. Aufgrund des Umstandes, dass Herr [REDACTED] zunächst den Erwerb von Anteilen am „Difa-Fonds Nr. 1“ beabsichtigte, sich nach dem Gespräch bei der Beklagten jedoch für die streitgegenständliche Investition entschied, hat Herr [REDACTED] darüber hinaus für die Bankangestellten erkennbar eine fachkundige Bewertung der für seinen persönlichen Anlagewunsch in Betracht gezogenen Möglichkeiten erwartet und im Rahmen des Gesprächs mit den Mitarbeitern der Beklagten auch erhalten.

3.

Durch den Beratungsvertrag wird die beratende Bank verpflichtet, den Kunden anleger- und objektgerecht zu beraten sowie richtig und vollständig über alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände aufzuklären (st. Rspr.: BGH, NJW 1993, 2433; BGH, NJW 2006, 2041). Daraus ergibt sich auch die Pflicht, den Anleger ungefragt über Rückvergütungen, die die Beraterin von dem Fonds aus dem Agio und dem für die Fondsgesellschaft eingeworbenen Kapital erhält, aufzuklären (BGH v. 19.12.2006, NJW 2007, 876; BGH, Beschluss vom 20.01.2009, XI ZR 510/07, BKR 2009, 126).

Die Grundsätze sind auch auf den Vertrieb von nicht bankelgenen, geschlossenen Immobilienfonds anwendbar. Die Pflicht zur Offenbarung der Provisionen für den Vertrieb der Anlagen besteht unabhängig von der Art der Anlage. Bei der Offenlegung

- Seite 10 von 18 -

von Rückvergütungen geht es um die Frage, ob eine Gefährdungssituation für den Kunden geschaffen wird. Die Aufklärung ist geboten, weil die beratende Bank sich in einem Interessenkonflikt befindet und der Beratene erst bei Angabe der Höhe der Provision erkennen kann, dass die Bank ein wirtschaftliches Eigeninteresse an Zeichnungsabschlüssen haben könnte und möglicherweise bestimmte Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung abgibt, sondern zumindest auch in ihrem eigenen Interesse, möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten. Deshalb ist es geboten, den Kunden über etwaige Rückvergütungen aufzuklären und zwar unabhängig von der Vergütungshöhe (vgl. BGH, BKR 2009, 126 für geschlossene Medienfonds). Es besteht kein Grund, die Empfehlung eines Aktienfonds nach anderen Maßstäben zu beurteilen als die Empfehlung eines geschlossenen Immobilienfonds. Der aufklärungspflichtige Interessenkonflikt ist in beiden Fällen gleich und in § 31 Abs.1 Nr. 2 WpHG a.F. ist lediglich der auch zivilrechtlich allgemein anerkannte Grundsatz der Vermeidung von vertragswidrigen Interessenkollisionen aufsichtsrechtlich für den Bereich des Wertpapierhandels nominiert worden (vgl. BGH, BKR 2009, 126).

Der Offenlegungspflicht steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte, für Herrn ██████████ erkennbar, von diesem selbst unmittelbar keine Vergütung erhielt und er deshalb vermuten konnte, dass die Beklagte an den Vertriebskosten partizipiert. Dann hätte die Beklagte zumindest über die Höhe der Rückvergütungen aufklären müssen, so dass sich der Anleger ein Bild über die Interessenlage bei der Empfehlung der Anlage machen konnte.

Der Pflicht zur Offenlegung der Rückvergütung zwischen der Fondsgesellschaft und der Beklagten ist die Beklagte nicht nachgekommen. Sie kann insofern nicht mit dem Vortrag gehört werden, die Klägerin habe die angeblichen Provisionszahlungen nicht ausreichend substantiiert. Die Klägerin behauptet, es sei nicht nur das 5%-ige Agio an die Beklagte geflossen, sondern die Vermittlungsprovision der Beklagten habe über 8 % der Beteiligungssumme betragen (vgl. Schriftsatz vom 08.04.2009, S.

- Seite 11 von 18 -

27 unter fälschlichem Hinweis auf S. 20). Diesen Vortrag stützt sie auf die aus den Rechenschaftsberichten bis 1998 zu entnehmenden Zahlen, aus denen sich Vertriebsprovisionen in Höhe von 17.197 TDM (rund 8 % des Beteiligungskapitals) ergäben. Mehr kann von der Klägerin nicht verlangt werden. Vielmehr hätte es der Beklagten insofern im Rahmen der sekundären Darlegungslast obliegen, diesen Vortrag substantiiert zu bestreiten und die tatsächliche Höhe der Provisionszahlungen darzulegen.

Soweit die Beklagte im nachgelassenen Schriftsatz vom 13.08.2009 erstmals behauptet, ausweislich des als Anlage B1 vorgelegten Zeichnungsscheins habe der Zedent offensichtlich das 5 %-ige Agio auf 2,5 % heruntergehandelt, stellt dieses neuen, von dem Schriftsatznachlass nicht umfassten Sachvortrag dar, welcher gem. § 296a ZPO nicht mehr vorgebracht werden kann. Schließlich hat die Beklagte damit auch nicht vorgetragen, dass sie ausschließlich ein Agio von 2,5% als Provision erhalten habe. Damit hat sie nicht hinreichend substantiiert bestritten, dass sie eine Provision von mindestens 8 % erhalten hat.

Unstreitig erfolgte im Beratungsgespräch keine Aufklärung darüber, dass und in welcher Höhe die Beklagte eine Rückvergütung erhielt. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist auch der Hinweis in dem zur Akte gereichten Emissionsprospekt (vgl. Investitionsplan S. 11) nicht ausreichend. Aus der Sicht des Anlegers wurde ihm aus dem Prospekt lediglich die Information zuteil, dass für Marketing und Eigenkapitalbeschaffung 8.000 TDM anfallen und zusätzlich ein Agio in Höhe von 5 % der Zeichnungssumme erhoben wird, welches der Fondsgesellschaft für weitere Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung steht. Die Eigenkapitalbeschaffung umfasst jedoch nicht nur die Beratung des Kunden. Danach war die Vereinbarung zwischen der Fondsgesellschaft und der Beklagten über Provisionszahlungen an die Beklagte für den Kunden nicht ersichtlich. Die Rückzahlung an die Beklagte in Höhe von mindestens 8 % erfolgte vielmehr in einem dem Anleger nicht bekannten Zahlungsstrom, so dass dieser sich der – der Höhe und Art nach ohnehin unbekanntem – Rückvergü-

- Seite 12 von 18 -

ung an seine Beraterin nicht bewusst sein musste.

4.

Die Kammer ist davon überzeugt, dass die fehlende Aufklärung über die von der Beklagten erhaltenen Provisionen ursächlich für die Entscheidung des Herrn [REDACTED] war, dem Fonds beizutreten. Hätte der Zedent vor Zeichnung gewusst, dass die Beklagte mindestens 8 % der Zeichnungssumme für die Beratung erhält, hätte er von der Investition Abstand genommen.

Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt auch bei fehlender Aufklärung über Rückvergütungen durch den Anlageberater (vgl. BGH, WM 2009, 1274ff.), so dass es vorliegend der aufklärungspflichtigen Beklagten obliegt, die für die Klägerin sprechende Vermutung zu entkräften. Dieses ist ihr nicht gelungen.

Der Einwand der Beklagten hinsichtlich der Möglichkeit mehrerer „aufklärungsrichtiger“ Verhaltensweisen vermag die Überzeugung des Gerichts von der Ursächlichkeit nicht zu erschüttern. Der Zedent konnte gerade eine unabhängige, von eigenem Gewinnstreben unbeeinflusste Beratung erwarten. Dieses verbietet im Regelfall die Annahme, eine Aufklärung über wichtige, eine anleger- und objektgerechte Empfehlung der Anlage objektiv gefährdende Umstände hätte bei dem Anleger allein schon deshalb, weil er mit zu erwartenden Steuervorteilen geworben wurde und eine erhebliche Verbreitung von Kick-Back-Zahlungen in der Geschäftspraxis der Deutschen Großbanken besteht, mehrere Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet und damit nur einen „Entscheidungskonflikt“ begründet.

5.

Die Beklagte hat die Aufklärungspflicht schuldhaft verletzt. Gemäß §§ 280 Abs. 1, 276 BGB hat die Beklagte Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Das Verschulden wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet (BGH, BKR 2007, 254). Die Beklagte hat sich nicht erfolgreich entlastet. Das Verschweigen der streitgegenständlichen Rückvergütungen erfolgte jedenfalls fahrlässig.

- Seite 13 von 18 -

Sofem die Beklagte anführt, aus der Rechtsprechung bis zum Zeitpunkt der Zeichnung im Oktober 1992 sei nicht hervorgegangen, dass Rückvergütungen offen gelegt werden müssten, entlastet sie das nicht. Sollte bei den Verantwortlichen der Beklagten ein entsprechender Rechtsirrtum vorgelegen haben, wäre durch das fehlende Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zwar der Vorsatz ausgeschlossen, nicht jedoch eine Haftung wegen Fahrlässigkeit.

Die Beklagte hätte bei ordnungsgemäßer Analyse der Rechtsprechung sowie anhand der Gesetzeslage erkennen müssen, dass ihr die Pflicht zur Offenlegung der Rückvergütung oblag.

Aus dem Umstand, dass bis einschließlich 1992 keine höchstrichterliche Entscheidung zur Offenlegung von Rückvergütungen bei Anlageberatung durch ein Kreditinstitut vorlag, kann nicht geschlossen werden, dass bei einem Anlageberatungsvertrag eine Verpflichtung zum ungefragten Hinweis auf eigene Provisionen unterhalb einer Schwelle von 15 % nicht bestand. Die sog. „15 Prozent“-Rechtsprechung beruht vielmehr auf der Überlegung, dass bei derart überdurchschnittlichen Innenprovisionen die Wirtschaftlichkeit und Rentabilität der jeweiligen Anlage in Frage gestellt wird und dieses dem schutzwürdigen Anleger mitzuteilen ist (vgl. BGH, NJW 2004, 1732). Damit betrifft diese Rechtsprechung nicht den hier vorliegenden Fall eines Interessenkonfliktes, der dadurch entsteht, dass die beratende Bank die Provision selbst erhält.

Allerdings befasste sich der Bundesgerichtshof bereits in den Jahren 1987 und 1990 mit dem mit Provisionen verbundenen Interessenkonflikt (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 01.04.1987, IV a ZR 211/85; BGH, Urteil vom 18.12.1990, XI ZR 176/89). Zwar betrafen diese Entscheidungen einen Steuerberater, der für seine steuerberatende Tätigkeit vergütet wurde und ohne Kenntnis des Auftraggebers von dritter Seite Provisionen erhielt. Doch stellt der Bundesgerichtshof in diesen Entscheidungen gerade die Tatsache heraus, dass die Provisionen die für den Auftraggeber nachteilige Be-

- Seite 14 von 18 -

einflussung der Empfehlung des Steuerberaters befürchten lassen.

Zudem handelt es sich um eine Pflicht, die aus den Grundsätzen des BGB herzuleiten ist, so dass sich die Beklagte auch aus diesem Grund nicht darauf berufen kann, sie habe keine Kenntnis von dieser Pflicht gehabt. Gemäß § 666 BGB hat der Geschäftsbesorger die Pflicht, dem Auftraggeber die erforderlichen Auskünfte über alles aus dem Auftrag Erlangte zu erteilen. Gemäß § 667 BGB hat er sogar die Pflicht, das durch die Geschäftsführung Erlangte herauszugeben. Da es sich bei der Zeichnung und der Weiterleitung des Zeichnungsscheins um eine Geschäftsbesorgung handelt, trifft die Bank die Pflicht, Rechenschaft über die erhaltenen Vergütungen abzulegen und sie an den Auftraggeber herauszugeben (sofern nichts anderes vereinbart ist). Die Herausgabepflicht umfasste auch bereits nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts jeden für den Beauftragten bestimmten Vorteil, der ihm im Zusammenhang mit der Geschäftsbesorgung zugewendet wurde und die Besorgnis rechtfertigte, der Geschäftsführer könnte durch den Vorteil veranlasst werden, die Interessen des Geschäftsherrn nicht auf das Gewissenhafteste zu berücksichtigen (RGZ 99,31).

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Verpflichtung eines Beraters, Interessenkonflikte zu vermeiden, nicht das Ergebnis einer Rechtsänderung oder einer grundlegenden Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, so dass keine unzulässige Rückwirkung der Entscheidungen des BGH vom 19.12.2006 (NJW 2007, 1876) und 20.01.2009 (XI ZR 510/07, BKR 2009, 126) und 12.05.2009 (XI ZR 586/07) gegeben ist und jedenfalls fahrlässiges Handeln vorliegt.

Den Zedenten trifft auch kein der Klägerin zuzurechnendes Mitverschulden, da es allein Aufgabe der Beklagten ist, über ihr zufließende Provisionen aufzuklären. Der Zedent hatte hiervon keine Kenntnis und musste mit einer solch hohen Rückvergütung von mindestens 8.000 DM für ein bloßes Beratungsgespräch auch nicht rechnen.

- Seite 15 von 18 -

Der Zedent hat einen ersatzfähigen Schaden im Umfang der Beteiligung einschließlich Agio erlitten. Der Anleger, der aufgrund einer fehlerhaften Beratung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, ist in der Regel bereits durch ihren Erwerb geschädigt (BGH, NJW 2005, 1579). Er ist daher so zu stellen, wie er stünde, wenn er die Anlage nicht gezeichnet hätte, §§280, 249 BGB. Danach hat die Klägerin aus abgetretenem Recht gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Beteiligung nebst 5 % Agio (100.000 DM + 5.000 DM Agio = 105.000 DM = 53.655,65 €).

Eine Anrechnung der bisher erzielten Steuervorteile ist (noch) nicht vorzunehmen. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass die endgültig verbleibenden Steuervorteile grundsätzlich in Abzug zu bringen sind. Doch liegt insoweit die Darlegungslast bei der Beklagten (BGH, NJW 2007, 2401). Die Beklagte hat Grund und Höhe des ausgleichenden Vermögensvorteils nicht ausreichend dargetan und kann dieses auch nicht leisten. Neben den bisher erzielten Steuervorteilen wären auch die dem Zedenten aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruchs und dessen Gestaltung ggf. erwachsenden steuerlichen Nachteile zu berücksichtigen, sei es durch eine Besteuerung der Schadensersatzleistung oder die drohende Aberkennung der Verlustzuweisungen. Dieses bedeutet, dass die Beklagte die Darlegung der endgültig bei dem Zedenten verbleibenden Steuervorteile zur Zeit nicht leisten kann, da die Besteuerung erst in der Zukunft erfolgen wird. Auch wenn die Klägerin ihrer an sich gegebenen sekundären Darlegungslast hinsichtlich der Steuerverhältnisse des Zedenten nachgekommen wäre, hätte die Beklagte nicht schon darlegen können, wann der Schadensersatz in Höhe von 53.655,65 € aus diesem Urteil zufließen wird und welche Steuer bestimmenden Komponenten für dieses zukünftige Steuerjahr gelten werden. Deshalb muss der Vorteilsausgleich zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung außer Ansatz bleiben.

Die Kammer sieht sich auch nicht in der Lage, Steuervorteile nach § 287 ZPO zu schätzen. Die Schätzgrundlagen sind völlig offen. Es gibt auch keinen Erfahrungssatz

- Seite 16 von 18 -

dahingehend, dass durch die Investition erzielte Steuervorteile durch die Rückabwicklung der Investition wieder vollständig aufgebraucht werden. Schließlich können sich in der Zeit von 1992 bis heute die Besteuerungsgrundlagen des Zedenten grundlegend verändert haben.

7.

Der Anspruch ist nicht verjährt. Die ursprünglich geltende Verjährungsfrist von 30 Jahren ab Zeichnung wurde zwar durch das zum 01.01.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz auf 3 Jahre ab Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners verkürzt (§§ 199, 195 BGB, Art. 229 § 6 EGBGB).

Insoweit genügt aber entgegen der Ansicht der Beklagten nicht bereits eine Kenntnisnahme von einer schlechten wirtschaftlichen Entwicklung des Fonds wie sie sich aus den Rechenschaftsberichten seit dem Jahr 1998 ergibt. Bei Aufklärungspflichtverletzungen im Rahmen einer Beratung kommt es auf die Kenntnis der Umstände an, aus denen sich die Offenbarungspflicht und deren Verletzung ergeben (vgl. schon BGH, NJW 1990, 2808). Dabei ist bei mehreren behaupteten Beratungs- oder Aufklärungsfehlern die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis jeweils einzeln hinsichtlich der Merkmale der jeweiligen Pflichtverletzung zu beurteilen (BGH, Urteil v. 19.11.2007, VII ZR 25/07, WM 2008, 89; BGH, NJW 2000, 2678).

Vorliegend ist weder ersichtlich noch konkret vorgetragen, dass der Zedent von den nicht offen gelegten Rückvergütungen der Beklagten Kenntnis hatte, bevor er von seinen Prozessbevollmächtigten im Mai 2008 anwaltlich beraten wurde. Eine grob fahrlässige Unkenntnis scheidet ebenfalls aus. Denn ob und in welchem Umfang die Beklagte Provisionen aus dem gezeichneten Kapital erhielt, lässt sich dem Emissionsprospekt gerade nicht entnehmen.

8.

Ob neben der dargestellten Aufklärungspflichtverletzung hinsichtlich der erhaltenen

- Seite 17 von 18 -

Rückvergütung eine Falschberatung des Herrn [REDACTED] durch Vorlage und Beratung anhand eines fehlerhaften Prospektes zu bejahen wäre, kann dahinstehen.

Die Zahlung hat nach ständiger Rechtsprechung Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Zedenten an der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 30 „Berlin und Neue Länder“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG zu erfolgen.

II.

Der Feststellungsantrag zu 2 ist begründet. Die Beklagte befindet sich seit Rechtshängigkeit mit der Annahme der Übertragung der Beteiligung des Herrn [REDACTED] an der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 30 „Berlin und Neue Länder“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG in Verzug, da die Klägerin mit der Klageschrift ein entsprechendes Angebot abgegeben hat.

III.

Der Zinsanspruch hinsichtlich der Hauptforderung folgt aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286, 288 Abs. 1 BGB. Die Beklagte befindet sich nach Zahlungsaufforderung mit Schreiben der Klägervorteiler vom 13.05.2008 unter Fristsetzung zum 27.05.2008 ab dem 28.05.2008 in Verzug.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten stellen als Kosten der Geltendmachung und Durchsetzung des Schadensersatzanspruches gem. § 249 Abs. 1 BGB einen Teil des ersatzfähigen Schadens dar. Die Höhe der Gebühren steht außer Streit.

Der Zinsanspruch bezüglich der Rechtsanwaltskosten ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 und 2 ZPO.

V.

Der Streitwert wird auf 54.155,65 € festgesetzt (Antrag zu 1: 53.655,65 €, Antrag zu 2: 500,00 €).

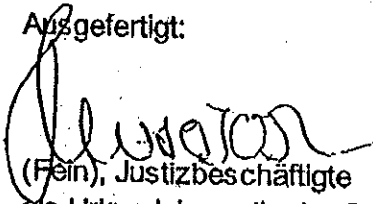
Schaefer
Vorsitzender Richter
am Landgericht
ist wegen Urlaubs
an der Unterschrift gehindert.

Musiol
Richterin
am Landgericht

Burzlauff
Richterin

Musiol

Ausgefertigt:



(Fein), Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

