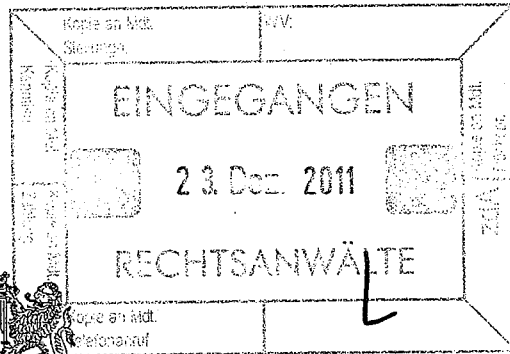


# Landgericht Nürnberg-Fürth

Az.: 9 O 9605/10



## IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Schulze, Finster**, Rückertstr. 25, 97421 Schweinfurt, Gz.: 713/10MS05

gegen

**VR-Bank Erlangen-Höchstadt-Herzogenaurach eG**, vertreten durch d. Vorstand, Nürnberger Straße 64/66, 91052 Erlangen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Bissel + Partner**, Nürnberger Straße 69-71, 91052 Erlangen, Gz.: 26617/10 Bl 5, Gerichtsfach-Nr: 258

Nebenintervenientin:

**DZ BANK AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank**, vertreten durch d. Vorstand, Frankfurt am Main, Platz der Republik, 60265 Frankfurt

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **White & Case LLP**, Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt, Gz.: 7102726-()478.SOL

wegen Forderung

erlässt das Landgericht Nürnberg-Fürth -9. Zivilkammer- durch die Richterin am Landgericht Faltin als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2011 folgendes

## Endurteil

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 80.528,47 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 28.09.2010 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung

am DGI Nummer 30 des G

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 57.715,55 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 9.12.2010 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich im Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.999,32 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 9.12.2010 zu zahlen.
5. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Kosten der Nebenintervention trägt die Nebenintervenientin selbst.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

## Beschluss

Der Streitwert wird auf 139.244,02 € festgesetzt (Antrag zu 1. 80.528,47 €, Antrag zu 2. 57.715,55 €, Antrag zu 3. 1.000,00 €).

## Tatbestand

Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung.

Am 22.12.1992 erwarb der Zedent einen Anteil DGI Nummer 30 zum Nominalwert von 150.000,-- DM zuzüglich 5 % Agio. Dabei handelt es sich um einen geschlossenen Immobilienfond.

Unter dem 28.12.1992 erklärte die DG- Bank die Zeichnungsannahme und Eintragungsbestäti-

gung. Zur Finanzierung nahm der Zedent ein Darlehen auf. Wegen der Einzelheiten wird auf den in Kopie zur Akte gereichten Zeichnungsschein (Anlage K 1) verwiesen.

Die Beklagte erhielt von der Fondsgesellschaft für den Vertrieb des Fonds Provisionen. Im Prospekt (Anlage K 9), auf welchen wegen der Einzelheiten insgesamt Bezug genommen wird, sind im Investitionsplan auf Seite 11 für Marketing und Eigenkapitalbeschaffung lediglich Kosten in Höhe von 8 Millionen DM bezogen auf ein Zeichnungskapital von 200 Millionen Euro DM und einer Gesamtinvestition von 400 Millionen DM angegeben. Darunter findet sich folgender Zusatz:

*„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 zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung.“*

Die wirtschaftliche Situation der Fondsgesellschaft hat sich in der Folge negativ entwickelt.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 13.09.2009 gegenüber der Beklagten Schadensersatzansprüche angemeldet. Die Beklagte wurde unter Fristsetzung zum 27.09.2009 aufgefordert, die vom Zedenten geleisteten Zahlungen von 80.528,57 Euro zurückzuzahlen.

Die aus abgetretenem Recht ihres Mannes klagende Klägerin ist nun der Ansicht, dass ihr die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet sei, weil der Vermittler / Berater keine anleger- und anlegerechte Beratung durchgeführt habe. Ihr Ehemann habe eine sichere Anlage zur Altersvorsorge gewünscht. Dahingehend sei eine Beratung nicht erfolgt. Vielmehr habe Herr Märkl von der VR-Bank Erlangen Höchststadt Herzogenaurach ihrem Ehemann eine Investition in die Anlage empfohlen.

Ferner sei ihr Ehemann nicht darüber aufgeklärt worden, dass kein funktionierender Zweitmarkt zur Veräußerung der Anteile vorhanden ist (Bl. 17 d. A.). Auch habe die Beklagte unzureichend und insbesondere fehlerhaft über die vorhandenen Vertriebskosten aufgeklärt. Die Vertriebsprovision sei im Prospekt zusammen mit den Marketingkosten mit 8 Millionen DM angegeben worden, habe aber tatsächlich mehr betragen. Tatsächlich hätten diese bei 18 Millionen DM gelegen (siehe Bl. 22 d.A.). Zudem seien in der im Prospekt mit 385 Millionen DM ausgewiesenen Position „Investitionen im Immobilienobjekt und Gesellschaftsbeteiligungen incl. sämtlicher Erwerbsbau- und Baunebenkosten sowie Kosten der Finanzierung und Vermietung“ im erheblichen Umfang weitere

Kosten enthalten.

Des Weiteren sei ihrem Ehemann der Prospekt nicht rechtzeitig vor Zeichnung der Beteiligung übergeben worden (Bl. 3 d. A.). Im Prospekt werde zudem der Eindruck erweckt, es handele sich um einen „Blind Pool“, bei welchem die Investitionsobjekte zum Zeitpunkt der Fondauflagen noch nicht feststünden. Hier werde insofern auch nicht auf die damit verbundenen konkreten, besonderen Anlagerisiken, wie zum Beispiel das Objekt- oder das Missbrauchsrisiko hingewiesen. Auch seien die Angaben im Prospekt dahingehend unzutreffend, dass die zu erwerbenden Immobilien noch nicht feststünden. Bereits vor Schließung des Fonds und vor Ende des Vertriebes seien fünf Objekte im Wert von 240 Millionen DM erworben worden. Der Zedent sei hiervon erst nach Zeichnung seiner Beteiligung informiert worden.

Die Klägerin behauptet ferner, es sei nicht nur das fünfprozentige Agio an die Beklagte geflossen, sondern die Vermittlungsprovision der Beklagten habe über 8 % der Beteiligungssumme betragen. Der Prospekt kläre nicht in der von der Rechtsprechung geforderten transparenten Weise über den Umstand auf, dass Rückvergütungen an die Bank fließen und auch nicht über die Höhe derer. Der Begriff der Betriebsprovision oder ähnliches tauche im Prospekt überhaupt nicht auf. Vielmehr verstecke der Prospektherausgeber sich diesbezüglich hinter verklausulierten Begrifflichkeiten wie

- Eigenkapitalbeschaffungskosten,
- Marketing sowie
- Agio.

Die vorliegenden Zahlungen seien heimlich und hinter dem Rücken des betroffenen Anlegers erfolgt. Denn im Prospekt hieße es, dass das Agio an die Fondgesellschaft und nicht an die Beklagte flösse.

Sie habe weiterhin Schadensersatz als entgangener Gewinn in Höhe von 4% für den Zeitraum 23.12.1992 bis 22.11.2010, insgesamt 57.715,55 € zu.

Die Aufklärungspflichtverletzung sei für den geltend gemachten Schaden auch kausal.

**Die Klägerin beantragt deshalb:**

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 80.528,47 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 28.09.2010 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung am DGI Nummer 30 des Go ..*
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin entgangenen Gewinn in Höhe von 57.715,55 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.*
- III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich im Annahmeverzug befindet.*
- IV. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.999,32 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.*

**Die Beklagte und  
die Nebenintervenientin beantragen gemeinsam,**

*die Klage abzuweisen.*

Sie tragen vor, dass eine Aktivlegitimation der Klägerin nicht gegeben sei, da unklar sei, ob die Klägerin Ansprüche aus eigenem oder abgetretenem Recht geltend mache. Außerdem läge keine wirksame Abtretung der angeblichen Ansprüche vor.

Der Zedent selbst sei im streitgegenständlichen Zeitraum ein gut verdienender Möbelhändler gewesen und habe - insoweit unstreitig - die Geschäfte des gemeinsamen Familienunternehmens geleitet. Das Möbelhaus habe eine Ausstellungsfläche von nicht weniger als 5.000 qm und bestehe seit 1990 in der Rechtsform einer GmbH. Der Zedent sei alleiniger und einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer gewesen. Er sei als erfolgreicher und erfahrener Unternehmer mit finanziellen Angelegenheiten vertraut gewesen und habe gewusst, unternehmerische Risiken einzuschätzen und mit ihnen umzugehen, und sich deshalb bewusst für eine Beteiligung an dem

DGI Nr. 30 entschieden.

Zudem habe schon keine Beratung durch den Filialleiter Herrn Märkl im Hinblick auf eine Beteiligung an dem DGI Nr. 30 stattgefunden. Dieser habe den Zedenten vielmehr in einer Kreditangelegenheit betreut.

Fehlerhafte Prospektangaben lägen nicht vor. Maßgeblich für die Anlageentscheidung des Ehemanns der Klägerin seien vor allem auch Steuervorteile gewesen.

Der streitgegenständliche Prospekt informiere den Anleger über das Beteiligungsangebot und seine Anlagekriterien ausreichend und fehlerfrei. Weder müsse der Anlageberater den Anleger über das Risiko des Totalverlusts ausdrücklich aufklären noch bedürfe es eines solchen ausdrücklichen Hinweises im streitgegenständlichen Prospekt.

Auch enthalte das Prospekt keine Fehler hinsichtlich der Innenprovisionen. Mehr Aufklärung über die Innenprovisionen als im streitgegenständlichen Prospekt gehe ohnehin nicht und sei auch nicht erforderlich gewesen. Im vorliegenden Fall befänden sich die Angaben zur Eigenkapitalbeschaffung und zum Agio räumlich auf einer Seite. Es sei auch für den Laien verständlich beschrieben, dass das Agio zur Eigenkapitalbeschaffung zur Verfügung stehe. Der Prospekt sei auch deswegen nicht fehlerhaft, weil er nicht über die angebliche Rückvergütung der Innenprovisionen an die vermittelnden Banken aufkläre. Eine Aufklärungspflicht über Rückvergütungen bestehe nur im Rahmen des Anlageberatungsvertrages, ist jedoch nicht Gegenstand einer Aufklärungspflicht im Prospekt. Dass die Beklagte als diejenige, die die Beteiligung vertreibt, Empfängerin der Vertriebsprovision sei, sei denkwürdig. Weitere Vertreibende seien weder objektiv noch aus Sicht des Zedenten vorhanden gewesen. Die Angabe „Kosten der Eigenkapitalbeschaffung“ mache ausreichend klar, dass und in welcher Höhe Provision für den Vertrieb gezahlt werde.

Auch sei keine Kausalität zwischen einer eventuell vorhandenen unterlassenen Aufklärung und der Anlageentscheidung vorhanden. Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens treffe im vorliegenden Fall – entgegen der Auffassung der Klägerin – nicht ein. Dass der Ehemann der Klägerin die Beteiligung nicht gezeichnet hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beklagte für den Vertrieb der Anteile eine Provision erhalte, sei lebensfremd.

Außerdem erhebt die Beklagte und die Streitverkündete die Einrede der Verjährung.

Die Beklagte und die Streitverkündete sind ferner der Ansicht, die Klägerin müsse sich jedenfalls die seitens ihres Ehemanns erlangten Steuervorteile anrechnen lassen. Im Wege der Vorteilsausgleichung seien dabei zumindest diejenigen Steuervorteile anzurechnen, die dauerhaft bei dem Steuerpflichtigen verbleiben. Hinsichtlich dessen träge die Klägerin jedenfalls eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast. Diesbezüglich wird die Höhe der Verlustzuweisungen für die Jahre 1992 bis 2007 im Einzelnen vorgetragen. Wegen der Einzelheiten wird auf die im Schriftsatz vom 8.2.2011 (Bl. 88 d. A.) hereingereichten Verlustzuweisungsaufstellungen Bezug genommen.

Die Klage ist der Beklagten am 8.12.2010 zugestellt worden.

Die DG-Anlagegesellschaft mbH, die diesbezüglich der streitgegenständlichen Anlage als Konzeptionärin, Vertriebskoordinatorin und Prospektherausgeberin tätig war, ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird vollinhaltlich auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze bzw. die Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen : (Ehemann der Klägerin), Klein-Reesink und Märkl. Auf diese Zeugenvernehmungen wird Bezug genommen und auf das Protokoll vom 16.11.2011 (Bl. 269 ff. d. A.) verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

### I.

Der Klägerin steht aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns, Herrn G , gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 80.528,47 € Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Herrn Kratz an der DG-Immobilien-gesellschaft Nummer 30 sowie auf Zahlung des entgangenen Gewinns in Höhe von 57.715,55 € 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 Ehemannes der Klägerin über die von der Beklagten für den Vertrieb der Fondbeteiligung vereinnahmten Rückvergütungen.

#### 1)

Die Abtretung der Ansprüche des Ehemannes der Klägerin wurde mit Abtretungserklärung vom 25.11.2010 (Bl. 124 d.A.) belegt. Die Abtretung wurde seitens der Klägerin mit selbem Datum angenommen. Inhalt der Abtretungserklärung ist, dass der Zedent die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche gegen die VR- Bank Erlangen Höchststadt Herzogenaurach eG an seine Ehefrau Frau E (Klägerin) abtritt.

#### 2)

Zwischen Herrn S und der Beklagten ist auch ein Beratervertrag zustande gekommen.

Nach ständiger Rechtsprechung kommt zwischen der Bank und dem Kapitalanleger regelmäßig dann 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. Entscheidend ist dabei im Kern, ob der Kunde eine Bewertung der Anlage durch die Bank mittelbar oder unmittelbar erkennbar erwartet und eine Empfehlung der Bank bzw. eines von dieser eingesetzten Drittstelle entgegennimmt. Der Beratungsvertrag wird sodann stillschweigend durch die Annahme des Beratungsgespräches abgeschlossen.



Es steht zur Überzeugung des Gerichts unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme, insbesondere aufgrund der Aussagen der Zeugen Klein-Reesink und Märkl sowie unter Berücksichtigung des als Anlage K1 vorgelegten Zeichnungsscheins fest, dass zwischen dem Zedenten Kratz und der Beklagten ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist.

So machte der Zeuge Klein-Reesink glaubhafte und für das Gericht nachvollziehbare Angaben über den gewöhnlichen Verlauf der Zeichnung des streitgegenständlichen DG-Fonds Nr. 30. Dieser sei nicht allen Kunden angeboten worden, sondern nur Kunden, bei denen ein gewisses Vermögen vorhanden war. Kriterien für ihn persönlich seien der Vermögensstatus sowie eine gewisse Affinität in Richtung Immobilien oder Sachwerte gewesen. Dort, wo er persönlich der Auffassung war, der streitgegenständliche Fonds sei passend, sei er aktiv auf die Kunden zugegangen. Sofern der Kunde telefonisch nicht erreichbar war, habe er persönlich den Kunden auch angeschrieben. Letztlich aber habe der Kunde entschieden, ob er investieren wolle oder nicht (Protokoll vom 16.11.2011, Bl. 270ff d. A.).

Der Zeuge Märkl gab glaubhaft und nachvollziehbar an, er selber könne sich nicht an den Inhalt eines Beratungsgesprächs mit dem Zedenten erinnern, er wisse aber, dass er den Zedenten Kratz gegenüber eine Kreditberatung vorgenommen habe, die im Zusammenhang mit den hier streitgegenständlichen Fonds stehen könne. Der Fonds sei mit Sicherheit nicht von ihm gekommen, da er ihn damals nicht gekannt habe. Er vermute, dass der Fonds von einer dritten Person ins Spiel gebracht wurde. Sofern sogenannte Exoten wie der hier streitgegenständliche Fonds angeboten wurden, habe man in der Regel Fachleute hinzugezogen, da man die entsprechende Fachkenntnis nicht habe. Es seien sicher Vorgespräche geführt worden, jedoch könne er nicht sagen, wer letztlich das Angebot zur Zeichnung gemacht habe. Auf Vorhalt der Anlage K1 gab der Zeuge Märkl an, er habe diesen Antrag ausgefüllt. Ein anderes Anlageprodukt sei nicht im Gespräch gewesen (Protokoll vom 16.11.2011, Bl. 276ff d. A.).

Demgegenüber waren die Angaben des Zeugen K wenig glaubwürdig. Auf Fragen zum Ablauf des Beratungsgesprächs gab der Zeuge erst auf direkte Nachfrage seitens des Gerichts an, der Zeuge Märkl habe ihn beraten, den streitgegenständlichen Fonds zu zeichnen. Dies steht jedoch in Widerspruch mit den glaubhaften Angaben des Zeugen Märkl, der sich zwar nicht genau erinnern konnte, jedoch glaubhaft angab, den Fonds mit Sicherheit nicht selbst vermittelt zu haben.

Dem Gericht ist in ähnlich gelagerten Fällen bekannt, dass kleinere Filialen der VR-Bank bei der Vermittlung komplizierter Fonds sich auswärtig Hilfe geholt haben.

Dem Gericht kamen bereits während der Vernehmung des Zeugen K Zweifel, ob sich dieser wirklich anders damalige Gespräche zumindest in Grundzügen erinnern könne oder lediglich Angaben ins Blaue machte. Die Angaben des Zeugen K waren recht einsilbig, zum Teil konnte er nur Angaben aufgeschlossene Fragen machen, so dass sich der Verdacht aufdrängt, er habe erst auf direkte Nachfragen des Gerichts so geantwortet, wie er annahm, es sei für den Ausgang des Verfahrens vorteilhaft. Obwohl das Gericht anfangs noch in Erwägung zog, die Art der Vernehmung des Zeugen sei lediglich eine Typfrage, musste das Gericht jedoch feststellen, dass der Zeuge Kratz nicht in allen Punkten die Wahrheit erzählte. So gab er auf explizite Frage des Beklagtenvertreters an, er sei zuvor nicht bei anderen Anwälten gewesen und habe erst im Ende 2010 bei seinem ersten Besuch beim Anwalt, d.h. dem Klägervorteiler von den Provisionen erfahren (Protokoll vom 16.11.2011, Bl. 275 d.A.). Dem Gericht liegt jedoch ein Schriftsatz vom 3.6.2008 der Kanzlei Hahn Rechtsanwälte aus Bremen vor, in welchem die rechtliche Vertretung des Zeugen Gottfried K, Brückenstr. 4, 91351 Höchststadt angezeigt wird und mit Schadensersatzforderungen, insbesondere unter Verweis auf die fehlende Aufklärung über die Provisionszahlung, an die Beklagte herantreten wird (Anlage zum Schriftsatz vom 1.12.2011, dort Seite 15, Punkt 4). Deshalb sind die Angaben des Zeugen K zum eigentlichen Beratungsgespräch für das Gericht nicht verwertbar, da das Gericht davon ausgehen muss, dass der Zeuge sich an den tatsächlichen Verlauf des Gesprächs, den Gesprächspartner sowie den Inhalt des Gesprächs nicht erinnern kann, d.h. die von ihm gemachten Angaben reine Angaben ins Blaue hinein sind und eine uneidlichen Falschaussage - zumindest in den o.g. Punkten - vorliegt.

Dennoch sieht sich das Gericht in der Lage, aus den überzeugenden Angaben der Zeugen Märkl und Klein-Reesink unter Berücksichtigung der Anlage K1 Rückschlüsse auf den Vorgang, der zur Zeichnung des streitgegenständlichen Fonds durch den Zedenten führte, zu ziehen. So konnte sich der Zeuge Märkl zumindest an eine Beratung und diverse Vorgespräche mit dem Zedenten erinnern, die gegebenenfalls unter Beteiligung eines Dritten, der dem Gericht nicht bekannt ist, erfolgte, in dem es u.a. um die Zeichnung des streitgegenständlichen Fonds ging. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, weshalb in diesem Fall kein Beratungsgespräch über den streitgegenständlichen Fonds stattgefunden haben soll. Substantiiertes Bestreiten der Beklagten diesbezüglich liegt nicht vor. Damit steht nach den überzeugenden Aussagen der Zeugen Märkl und Klein-Reesink und rechtlicher Bewertung durch das Gericht fest, dass von einem Beratervertrag zwischen den Parteien (Zedent und Beklagte) ausgegangen werden kann.

3)

Durch den Beratungsvertrag wird die Bank verpflichtet, den Kunden anleger- und objektgerecht zu beraten sowie richtig und vollständig über alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände aufzuklären (ständige Rechtsprechung BGH NJW 2006, 2041). Daraus ergibt sich auch die Pflicht, den Anleger unbefragt über sog. Rückvergütungen, die die Bank von dem Fond aus dem Agio und dem für die Fondgesellschaft eingebrachten Kapital erhält, aufzuklären (BGH NJW 2007, 876). Diese Grundsätze sind auch auf dem Vertrieb von nicht bankeigenen geschlossenen Immobilienfonds abzuwenden. Die Pflicht zur Offenbarung der Provisionen für den Vertrieb der Anlage besteht unabhängig von der Art der Anlage. Bei der Offenlegung von Rückvergütungen geht es im Kern um die Frage, ob eine Gefährdungssituation für Kunden geschaffen wird. Die Aufklärung ist geboten, weil die beratende Bank sich insoweit in einem Interessenskonflikt befindet und der Beratene erst bei der vollständigen 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 um – zumindest auch in ihrem eigenen Interesse – möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten. Deshalb ist es immer geboten, dem Kunden über etwaige Rückvergütungen aufzuklären und zwar unabhängig von der Vergütungshöhe. Dem Gericht sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum zwischen der Empfehlung eines Aktienfonds und der Empfehlung eines geschlossenen Immobilienfonds Unterschiede gemacht werden sollten. Der aufklärungspflichtige Interessenkonflikt ist in beiden Fällen gleich.

Dieser Pflicht zur Offenlegung der Rückvergütung zwischen der Fondgesellschaft an die Beklagte ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Das Gericht stützt sich dabei auf die glaubhafte Aussage des Zeugen Märkl. Dieser gab an, man habe zum damaligen Zeitpunkt nie über Provisionen aufgeklärt, da dies damals nicht üblich und gefordert gewesen sei (Protokoll vom 16.11.2011, Bl. 277 d.A.). Das Gericht hat keine Anhaltspunkte, an dieser Angabe des Zeugen Märkl zu zweifeln.

Entgegen der Ansicht der Beklagten und der Streitverkündeten ist auch der Hinweis in dem zur Anlage und zur Akte gereichten Emissionsprospekt (vgl. hier insbesondere Investitionsplan auf der Seite 11) mitnichten ausreichend. Aus der Sicht des Anlegers wurde diesem aus dem Pro-

spekt lediglich die Information zuteil, dass für Marketing und Eigenkapitalsbeschaffung 8 Millionen DM anfallen und zusätzlich ein Agio von 5 % über der Zeichnungssumme erhoben werde, welches der Fondgesellschaft für weitere Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung stehe. Die Eigenkapitalsbeschaffung umfasst jedoch nicht nur die Beratung des Kunden. Danach war die Vereinbarung zwischen der Fondgesellschaft und der Beklagten über Provisionszahlungen an die Beklagte für den Kunden nicht ersichtlich, nicht transparent. Die Rückzahlung an die Beklagte in Höhe von mindestens 8 Prozent erfolgte vielmehr in einem dem Anleger nicht bekannten Zahlungsstrom, so dass dieser sich der – der Höhe und Art nach ohnehin unbekanntem – Rückvergütung nicht bewusst sein musste.

4)

Zugunsten der Klägerin und des Zedenten gilt nach ständiger Rechtsprechung die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, sobald ein Beratungsfehler feststeht (vgl. BGH in seinem Hinweisbeschluss vom 9.3.2011, IX ZR 191/10). Dies bedeutet, dass der Aufklärungspflichtige beweisen muss, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, er also den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte.

Soweit die Beklagte meint, dass nach Anhörung des Zeugen K der nachweislich zum Zeitpunkt gelogen hat, an dem er zum ersten Mal erfahren haben will, dass eine Rückvergütung geflossen sei, sei die Kausalität bereits widerlegt, ist ihr nicht zu folgen. Der Zeuge K hat in seiner Einlassung in der Sitzung am 16.11.2011 (Bl. 274 d.A.) angegeben, dass, wenn er über das Agio hinausgehende Rückvergütungszahlungen gekannt hätte, er den Fondsanteil nicht erworben hätte. Der Zeuge K gab des Weiteren sein Verständnis von den Verdienstmöglichkeiten einer Bank an und erklärte, er habe doch einen Kredit aufgenommen, da habe die Beklagte genug daran verdient (Protokoll vom 16.11.2011, Bl. 274f d.A.). In dieser Aussage ist die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens weder entkräftet noch widerlegt noch ergeben sich hieraus Anhaltspunkte, diesbezüglich an der Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen K zu zweifeln. Das Gericht ist sich durchaus bewusst, dass es sich bei dem Zeugen K um den eigentlichen Nutznießer des Ausgangs des Prozesses handelt. In diesem Lichte unter Berücksichtigung der oben genannten Falschaussagen u.a. hat das Gericht dessen Aussage auch bewertet und gewertet und ist zu dem Schluss gekommen, dass es keinen Grund gibt, die Aussage des Zeugen K vollumfänglich für nicht glaubwürdig zu erachten. Wo der Zeuge sonst einsilbig auf Fragen antwortete, machte er hier weiterläufigere Ausführungen und Erklärungen, so dass das Gericht zu der Überzeugung gelangte, dass der Zeuge in diesem Fall die Wahrheit sagte.

Damit hat die Beklagte nicht den ihr insoweit obliegenden Nachweis geführt, dass der Zedent die

Kapitalanlage auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erworben hätte, weil er den richtigen Rat oder Hinweis nicht befolgt hätte. Letztlich läuft der Vortrag der Beklagten auf eine bloße Negation der Vermutung hinaus und stellt dieser die Glaubwürdigkeit des Zeugen insgesamt in Frage, was jedoch nach Auffassung des Gerichts allein nicht ausreicht. Es ist also davon auszugehen, dass der Zedent bei richtiger Beratung die Anlage nicht erworben hätte.

5)

Die Beklagte hat die Aufklärungspflicht schuldhaft verletzt.

Nach den §§ 280 Abs. 1, 276 BGB hat die Beklagte Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Das Verschulden wird gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Die Beklagte hat sich nicht erfolgreich entlastet. Das Verschweigen der streitgegenständlichen Rückvergütungen erfolgte jedenfalls fahrlässig. Die Beklagte hätte bei ordnungsgemäßer Analyse der Rechtsprechung sowie anhand der Gesetzeslage nämlich erkennen können und müssen, dass ihr die Pflicht zur Offenlegung der Vergütung oblag. Bereits im Jahre 1987 und 1990 befasste sich der Bundesgerichtshof mit den Interessenskonflikten bei Provisionszahlungen (vgl. u. a. BGH Urteil vom 01.04.1987 IV AZR 211/85; BGH Urteil vom 18.12.1990 XI ZR 176/89). Zudem handelt es sich bei der Pflicht um Aufklärung wegen gezogener Provisionen auch um eine Pflicht, die aus den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts herzuleiten sind. Die Beklagte kann sich deshalb auch nicht darauf berufen, sie habe keine Kenntnis von dieser Pflicht gehabt. Gemäß § 666 BGB hat der Geschäftsbesorgende die generelle 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 Zeichnungsscheines 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).

Den Zedenten trifft hinsichtlich dessen kein der Klägerin zurechenbares Mitverschulden, da es allein Aufgabe der Beklagten ist / war, über ihr zufließende Provisionen aufzuklären.

6)

a)

Der Ehemann der Klägerin (Zedent) hat demnach einen ersatzfähigen Schaden im Umfang der Beteiligung einschließlich Agio erlitten. Den Anspruch hat er an die Klägerin abgetreten. Der Anleger, welcher aufgrund einer schlechten und fehlerhaften Beratung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, ist in der Regel bereits durch ihren Erwerb geschädigt (BGH NJW 205, 1579). Er muss deshalb so gestellt werden, wie er stünde, wenn er die Anlage seinerzeit nicht gezeichnet hätte (§§ 280, 249 BGB). Der Schadensersatzanspruch erstreckt sich dabei auf alle unmittelbaren und mittelbaren Nachteile des schädigenden Verhaltens. Nach der Differenzhypothese besteht der Schaden demnach zwischen zwei Güterlagen, nämlich der tatsächlich durch das Schadensereignis geschaffenen und der unter Ausschaltung dieses Ereignis gedachten. Ein Vermögensschaden ist gegeben, wenn der tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen, ohne dass die Ersatzpflicht begründende Ereignis hätte (BGH NJW 1958, 1085; 1980, 775; 1987, 831; 1994, 2357; NJW/RR 2005, 611; BAG NJW 1985, 2545).

Danach hat die Klägerin aus abgetretenem Recht gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Beteiligung nebst 5 % Agio (150.000,-- DM + 7.500,-- DM = 5 % Agio, 157.500,-- DM = 80.528,47 Euro).

b)

Die Klägerin kann ferner aus abgetretenem Recht gemäß § 252 BGB als entgangenen Gewinn 4,0% Jahreszins für 6543 Zinstage (23.12.1992 bis 22.11.2010) für das vom Zedenten eingesetzte Kapital in Höhe von 150.000 DM (=80.528,47€) verlangen. Dies sind 57.715,55 €.

c)

Eine Anrechnung der bisher erzielten Steuervorteile des Zedenten ist derzeit nach Auffassung des Gerichts (noch) nicht vorzunehmen. Zwar ist der Beklagten und Streitverkündeten zuzugeben, dass die endgültig verbleibenden Steuervorteile grundsätzlich nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs in Abzug zu bringen sind / wären. Doch liegt insoweit die Darlegungslast bei der Beklagten (BGH NJW 207, 2401). Die Beklagte hat über Grund und Höhe des auszugleichen-

den Vermögensvorteils nicht ausreichend dargetan und kann dieses auch derzeit noch gar nicht leisten. Neben den bisher erzielten Steuervorteilen wären auf die dem Zedenten aus dem Schadensersatzanspruch und dessen Gestaltung gegebenenfalls wachsenden steuerlichen Nachteile zu berücksichtigen, sei es durch eine Besteuerung der Schadensersatzleistung oder die drohende Aberkennung der Verlustzuweisungen. Dies bedeute im konkreten Fall, dass die Beklagte die Darlegung der endgültig bei dem Zedenten verbleibenden Steuervorteile zur jetzigen Zeit, also vor Erlass des Urteils, noch gar nicht leisten kann. Die Besteuerung wird erst in der Zukunft erfolgen. Auch wenn die Klägerin ihrer an sich gegebenen sekundären Darlegungslast hinsichtlich der konkreten Steuerverhältnisse des Zedenten nachgekommen wäre, hätte die Beklagte nicht schon darlegen können, wann der Schadensersatz in Höhe von 80.528,47 Euro zzgl. 57.715,55 € aus diesem Urteil zufließen wird und welche steuerlichen Regelungen für diesen gelten werden. Deshalb muss der Vorteilsausgleich hier außer Ansatz bleiben. Das Gericht sieht sich im Übrigen auch nicht in der Lage, die vorliegenden Steuervorteile nach § 287 ZPO zu schätzen. Es gibt keinen Erfahrungssatz. Schließlich können sich in der Zeit von 1992 bis heute die Steuerungsgrundlagen des Zedenten grundlegend verändert haben.

d)

Ein Zinsanspruch bezüglich der Hauptforderung (Schadensersatz) ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1, 247 BGB.

Ein Zinsanspruch bezüglich des entgangenen Gewinns ergibt sich aus §§ 291, 280 Abs. 1 BGB.

7)

Was die Verjährung betrifft, so ist der Anspruch im vorliegenden Fall nicht als verjährt zu betrachten.

Ursprünglich geltende Verjährungsfristen von 30 Jahren ab Zeichnung wurden zwar durch das zum 1.1.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz auf 3 Jahre ab Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners verkürzt (§§ 199, 195 BGB, Art. 229, § 6 EGBGB). Insoweit genügt aber nicht bereits eine Kenntnisnahme von einer schlechten wirtschaftlichen Entwicklung des Fonds, die sich zum Beispiel aus den Rechenschaftsberichten ergibt. Bei Aufklärungspflichtverletzungen im Rahmen einer Beratung kommt es auf die Kenntnis der konkreten Umstände an, aus denen sich die Offenbarungspflicht und deren Verletzung ergeben (vgl. BGH NJW 1990, 2808). Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass der Zedent

von der nicht offen gelegten Rückvergütung der Beklagten schon in bereits verjährter Zeit Kenntnis hatte. Das bestätigt auch die nachvollziehbare Aussage des Zeugen Kratz selbst, wenn er bekundet, dass er erst durch anwaltliche Beratungen – unabhängig davon von welchem Anwalt – Kenntnis davon erlangt hatte, was es denn hier an Zahlungen grundsätzlich gegeben hat (siehe Protokoll vom 16.11.2011, Bl. 274f d. A.). Anhaltspunkte dafür, dass ihm vor 2008 die Rückvergütung bekannt war, bestehen nicht. 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 nämlich gerade nicht entnehmen.

8)

Die Zahlung hat nach st. Rechtsprechung Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Zedenten an der DG Immobilienanlagegesellschaft Nummer 30 zu erfolgen.

## II.

Der Feststellungsantrag in Ziffer 3. ist begründet.

Die Beklagte befindet sich seit Rechtshängigkeit mit der Annahme der Übertragung der Beteiligung des Ki an der DG Immobilienanlagegesellschaft Nummer 30 in Verzug, da die Klägerin mit der Klageschrift ein entsprechendes Angebot abgegeben hat. Die Klageschrift wurde ausweislich der Akte mit Datum 8.12.2010 zugestellt.

## III.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten stellen als Kosten der Geltendmachung und Durchsetzung des Schadensersatzanspruches nach § 249 Abs. 1 BGB einen Teil des ersatzfähigen Schadens dar. Die Höhe der Gebühren ist nicht zu beanstanden. Ein Zinsanspruch bezüglich der Rechtsanwaltskosten ergibt sich aus §§291, 280 Abs. 1 BGB.

## IV.

Die Kostenentscheidung basiert auf den §§ 91 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO.



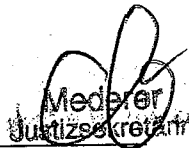
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 1 und 2 ZPO.



Faltin

Richterin am Landgericht

Verkündet am 16.12.2011



Mederer  
Justizsekretärin

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle