



Landgericht Verden
Geschäfts-Nr.:
4 O 436/11

Verkündet am:
06.12.2012

Wagschal, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin/beamter der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit



des Herrn

Kläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Kälberer pp., Knesebeckstr. 59 - 61, 10719 Berlin,
Geschäftszeichen: 954/11GÖ66,

gegen

Commerzbank Aktiengesellschaft, vertreten durch den Vorstand; Martin Blessing
(Vors.), Frank Annuscheit, Markus Beumer u.a., Lahnstraße 60; 60326 Frankfurt/M.,
Beklagte,

Prozessbevollmächtigte

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Verden auf die mündliche Verhandlung vom
20.09.2012 durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Hustedt,
die Richterin am Landgericht Krützfeldt und
die Richterin am Landgericht Pönisch

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 49.725,00 € zuzüglich Zinsen
hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz
seit dem 21.12.2011 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen
steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar o-
der unmittelbar aus der vom Kläger am 22.11.2001 gezeichneten Beteili-
gung an der SILVA Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Ob-
jekt Frankfurt Sachsenhausen KG mit einer Nominalbeteiligung von
65.000,00 € resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht
eingetreten wären.

Die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1. und 2. erfolgt Zug um Zug ge-
gen Abgabe eines Angebots gegenüber der Beklagten auf Übertragung
der vom Kläger am 22.11.2001 gezeichneten Beteiligung an der SILVA

Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Frankfurt Sachsenhausen KG mit einer Nominalbeteiligung von 65.000,00 € sowie Abtretung aller Rechte an die Beklagte.

4. Es wird festgestellt, das sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der vom Kläger am 22.11.2001 gezeichneten Beteiligung an der SILVA Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Frankfurt Sachsenhausen KG mit einer Nominalbeteiligung von 65.000,00 € sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet.
5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von weiteren 1.026,08 € für vorgerichtlichen Kosten zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 21.12.2011 freizustellen.
6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
7. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 20% und die Beklagte 80 % zu tragen.
8. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
9. Der Streitwert wird auf die Wertstufe bis 65.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadenersatz nach Vermittlung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds.

Der Kläger, seinerzeit Hochschullehrer, hat am 22.11.2001 eine Beitrittserklärung zur SILVA Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. KG Objekt Frankfurt Sachsenhausen KG (im Folgenden: CFB Immobilienfonds Nr. 142) in Höhe eines Nominalbetrags von 65.000,00 € zzgl. eines Agios in Höhe von 5 % abgegeben (Anlage K 1, Bl. 25 d.A.). Der Beitritt erfolgte am 17.12.2001.

Vermittelt wurde die Beteiligung durch einen ehemaligen Mitarbeiter der Beklagten, den Zeugen, der damals Leiter der Filiale in Diepholz und in der Vergangenheit auch als Vermögensberater des Vaters des Klägers tätig war. Vor Abschluss fanden 2 Telefongespräche zwischen dem Kläger und statt. Den Zeichnungsschein, eine Kurzinformation und eine Standortinformation (Bl. 28 f.d.A.) erhielt der Kläger per Post.

Der Kläger hat Ausschüttungen in Höhe von 46,5 % bezogen auf das Nominalkapital, insgesamt 30.225,00 €, erhalten, bis 2009 erwartungsgemäß bis zu 6,5 %. Seit 2010 sind die Ausschüttungen ausgeblieben.

Der Kläger behauptet, der Fonds sei als sichere Anlage zur Altersvorsorge empfohlen worden, ursprünglich habe er den Betrag als Festgeld anlegen wollen. Im Übrigen rügt er zahlreiche Aufklärungsfehler. Er sei weder über Provisionszahlungen in Höhe von mindestens % an die Beklagte noch über Risiken aufgeklärt worden, insbesondere nicht über das Totalverlustrisiko, die eingeschränkte Fungibilität, die Abhängigkeit des Fonds von der Entwicklung des Vermietungsmarktes.

Bei den Provisionszahlungen handele es sich um Rückvergütungen, da die Fondsgesellschaft das Agio und eine weitere Vermittlungsgebühr in Höhe von % an die Beklagte weitergeleitet hat.

Auch der Beteiligungsprospekt und die Kurzinformationen seien fehlerhaft und suggerierten eine besondere Sicherheit und Eignung zur Altersvorsorge. Das hätte der Beklagten im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung auffallen müssen. Den Emissionsprospekt habe er vor Zeichnung nicht erhalten.

Der Kläger meint, er habe Anspruch auf Schadenersatz in der geltend gemachten Höhe, da man den Ausschüttungen 4 % entgangenen Gewinn für 9 Jahre gegenrechnen müsse, so dass er sich nur 10,5 % Ausschüttungen anrechnen lassen müsse.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 61.425,00 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 21.12.2011 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 22.11.2001 gezeichneten Beteiligung an der SILVA Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Frankfurt Sachsenhausen KG mit einer Nominalbeteiligung von 65.000,00 € resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären;

3. die Verurteilung gemäß den Anträge zu 1. und 2. erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots gegenüber der Beklagten auf Übertragung der vom Kläger am 22.11.2001 gezeichneten Beteiligung an der SILVA Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Frankfurt Sachsenhausen KG mit einer Nominalbeteiligung von 65.000,00 € sowie Abtretung aller Rechte an die Beklagte;
4. festzustellen, das sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der vom Kläger am 22.11.2001 gezeichneten Beteiligung an der SILVA Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Frankfurt Sachsenhausen KG mit einer Nominalbeteiligung von 65.000,00 € sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet;
5. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von weiteren 1.026,08 € für vorgerichtliche Kosten zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, man habe den Kläger über das Fondskonzept mündlich und schriftlich aufgeklärt.

Die Beklagte hat zunächst bestritten, von der Fondsgesellschaft Vergütungen erhalten zu haben (Seite 19 der Klageerwidernng vom 24.04.2012, Bl. 116 d.A.). Soweit sie Zahlungen erhalten habe, handele es sich nicht um Rückvergütungen, so die Beklagte, sondern reine Vertriebsprovisionen, weil nicht die Beklagte, sondern der Kläger sein Eigenkapital und das Agio direkt an die Fondsgesellschaft gezahlt habe. Darüber hinaus sei deshalb nicht von Rückvergütungen auszugehen, weil der streitgegenständliche Fonds ein Eigenprodukt sei. Darüber hinaus fehle es an der Kausalität für die Anlageentscheidung des Klägers.

Die Beklagte trägt vor, der Kläger müsse sich auf einen etwaigen Schaden die Ausschüttungen und Steuervorteile anrechnen lassen.

Die Beklagte beruft sich auf Verjährung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen

. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 20.09.2012 (Bl. 416 ff. d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist überwiegend begründet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Schadenersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung vor Beteiligung an dem streitgegenständlichen Immobilienfonds gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB.

Zwischen den Parteien bestand ein Anlageberatungsvertrag, der bereits dann zustande kommt, wenn ein Anlageinteressent an ein Kreditinstitut oder das Kreditinstitut an den Kunden herantritt, um über die Anlage eines Geldbetrags beraten zu werden bzw. zu beraten. Der Abschluss des Beratungsvertrags erfolgt in diesem Fall stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs (u.a. BGH, Urteil vom 21.03.2006, Az. XI ZR 63/05).

Es fanden jedenfalls zwei Telefongespräche vor Abschluss der Beteiligung statt. Darüber hinaus brachte der Kläger dem Zeugen unstreitig besonderes Vertrauen entgegen, da er ihm in der Vergangenheit die Verwaltung seiner finanziellen Angelegenheiten überlassen hatte.

Die Bank hat den Kunden über alle für seine Anlageentscheidung wesentlichen Umstände zu informieren. Inhalt und Umfang der Beratungspflichten sind von den Umständen des Einzelfalls abhängig; die Bank hat eine anleger- und anlagegerechte Beratung vorzunehmen.

Die Beklagte hat ihre Pflicht zur Aufklärung über erhaltene Rückvergütungen und deren genaue Höhe verletzt.

Aufgrund des Beratungsvertrags war die Beklagte verpflichtet, den Kläger darüber aufzuklären, dass sie von der Fondsgesellschaft für die Vermittlung der Fondsanteile Rückvergütungen, u.a. das Agio in voller Höhe bekam.

Die Aufklärung darüber ist notwendig, um dem Kunden einen Interessenkonflikt der Bank offenzulegen. Erst durch die Aufklärung darüber, dass und auch in welcher Höhe Rückvergütungen an die Bank fließen, wird der Anleger in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob die Anlageempfehlung allein im Kundeninteresse oder im Vergütungsinteresse der Bank erfolgt ist (BGH, Urteil vom 19.12.2006, Az. XI ZR 56/05 und u.a. BGH WM 2012, 1520)

Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind (regelmäßig umsatzabhängige) Provisionen; die aus offen ausgewiesenen Provisionen gezahlt werden. Hier entsteht beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage. Erfolgt aber eine Provisionszahlung hinter dem Rücken des Anlegers an die Bank, kann der Anleger das besondere Interesse der Bank an der Empfehlung der Anlage nicht erkennen (BGH a.a.O.). Danach handelt es sich bei den an die Beklagte geflossenen Provisionen um aufklärungspflichtige Rückvergütungen.

Soweit die Beklagte zunächst noch vorgetragen hat, sie habe keine Vergütung von der Fondsgesellschaft erhalten (Bl. 116 d.A.), hat sie diesen Vortrag nicht aufrechterhalten, sondern mit Schriftsatz vom 12.09.2012 eingeräumt, sie habe die im Prospekt ausgewiesenen Eigenkapitalbeschaffungskosten und die Platzierungsgarantie von der CFB erhalten (Bl. 368 d.A.). Es ist demnach davon auszugehen, dass die Beklagte jedenfalls das Agio in Höhe von 5 % (Seite 31 Anlage K 3, Bl. 52 R d.A. und Bl. 117 d.A.) sowie weitere % des einzuwerbenden Kommanditkapitals erhalten hat (Seite 31 Anlage K 3, Bl. 53 R d.A. und Bl. 117 d.A.). Es bestand daher ein erheblicher Anreiz für die Beklagte, gerade die streitgegenständliche Fondsbeteiligung zu empfehlen. Darüber und über den damit verbundenen Interessenkonflikt hätte der Kläger informiert werden müssen.

Eine Information über die erhaltenen Provisionen durch den Berater ist unstreitig nicht erfolgt. Der Prospekt enthält zwar Angaben über die der Fondsinitiatorin gewährten Rückvergütungen aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten. Über die genaue Höhe der der Beklagten gewährten Rückvergütungen ist der Kläger aber nicht informiert worden. Auch wenn für den Kläger ein wirtschaftliches Interesse der Beklagten an der Vermittlung eines „Hausprodukts“ auf der Hand gelegen haben muss, kann der Anleger das Ausmaß des Interessenkonflikts nur dann konkret einschätzen, wenn ihm die genaue Höhe der Rückvergütungen bekannt war.

Weitere Pflichtverletzungen sind der Beklagten hingegen nicht vorzuwerfen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Beklagte ihre Pflicht zur anlegergerechten, also auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnittenen Beratung verletzt hat.

Der Kläger hat, persönlich angehört, in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass der Zeuge zunächst für seinen Vater persönliche Finanzgutachten für jedes Familienmitglied erstellt habe, um für den Erbfall die Altersvorsorge optimal auf jedes Kind abstimmen zu können. Dabei habe der Zeuge ermittelt, dass die Altersvorsorge des Klägers unzureichend gewesen sei. Deshalb habe der Schwerpunkt für den Kläger immer auf der Sicherheit der Anlage im Hinblick auf die Altersvorsorge gelegen. Daraufhin habe der Zeuge den CFB Fonds empfohlen.

Da der Kläger mit seiner Unterschrift unter der Beitrittserklärung bestätigt hat (Anlage K 1, Bl. 25 d.A.), den Emissionsprospekt erhalten zu haben, der auch deutliche Risikohinweise enthält, vermögen die Angaben des Klägers die Kammer nicht davon zu überzeugen, dass die Anlage im Beratungsgespräch als „absolut sicher“ dargestellt worden sei.

Auch die Angaben des Zeugen sind insoweit nicht ausreichend. Der Zeuge konnte sich weder an den Inhalt der Beratung noch daran erinnern, wie er den Kläger damals als Anleger eingeschätzt habe. Der Zeuge hat lediglich bestätigt, dass der Kläger ein besonnener und vor so einem Schritt sorgfältig überlegender Mensch gewesen sei. Aus Sicht der Beklagten habe es sich damals um eine sichere Anlage gehandelt, wenn auch mit unternehmerischen Risiken. Ob und in welchem Umfang eine Aufklärung über Risiken erfolgt ist, bleibt danach offen.

Die Beklagte haftet auch nicht wegen sonstiger fehlerhafter Prospektangaben aus erweiterter Prospekthaftung. Nach Vortrag des Klägers hat ihm vor Abschluss der Beteiligung nur der Kurzprospekt vorgelegen, so dass es auf den Emissionsprospekt nicht ankommen kann.

Die fehlende Aufklärung über die erhaltenen Rückvergütungen ist für die Beteiligung des Klägers auch kausal geworden.

Für den Geschädigten gilt die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Wer vertraglich oder vorvertraglich Aufklärungspflichten verletzt, ist beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre (Palandt-Heinrichs,

BGB, 71. Aufl., § 280 Rdnr. 39). Diese Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt. Dass die Höhe der Provisionen dem Prospekt zu entnehmen war und es sich um ein Eigenprodukt handelt, lässt nicht den Schluss zu, dass die mangelnde Aufklärung über Rückvergütungen nicht kausal für die Anlageentscheidung geworden ist. Denn dem Prospekt lässt sich gerade nicht entnehmen, dass die Beklagte Empfängerin der Rückvergütungen war.

Dem Beweisantritt auf Parteivernehmung des Klägers zur Frage der fehlenden Kausalität war nicht nachzugehen. Die Behauptung der Beklagten, der Kläger hätte auch gezeichnet, wenn er Kenntnis von der Höhe der Rückvergütungen gehabt hätte, ist ersichtlich ins Blaue hinein aufgestellt und der diesbezügliche Beweisantritt als unzulässiger Ausforschungsbeweis anzusehen (vgl. dazu OLG Celle, Urteil vom 21.04.2010, Az. 3 U 202/09). Die Beklagte hat nicht ausreichend auf den konkreten Anleger in seiner spezifischen Entscheidungssituation bezogen vorgetragen, der konkrete Vortrag beschränkt sich auf die Behauptung, der Kläger hätte dem Zeugen besonders vertraut und hätte daher auch, wenn er über die Höhe der Provision aufgeklärt worden wäre, sich an dem streitgegenständlichen Fonds beteiligt (Bl. 373 d.A.).

Die Beklagte hat auch nicht ausreichend dargelegt und bewiesen, dass es an einem Verschulden fehlt. Dass der Beklagten eine Aufklärungspflicht über Rückvergütungen tatsächlich nicht bekannt gewesen sein will, entlastet die Beklagte nicht, da bei der gebotenen kritischen Prüfung der Rechtsprechung des BGH eine solche erkennbar war (vgl. dazu OLG Celle a.a.O.).

Die Ansprüche des Klägers sind entgegen der Ansicht der Beklagten nicht verjährt.

Die kenntnisunabhängige Verjährung gemäß § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB wurde durch Einreichung der Klageschrift am 29.12.2011 rechtzeitig gehemmt.

Zur Verjährung gemäß § 199 Abs. 1 BGB aufgrund Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Anspruch begründenden Umstände hat die Beklagte im Hinblick auf die anzunehmende Verletzung ihrer Pflicht zur Aufklärung über erhaltene Rückvergütungen nicht ausreichend vorgetragen.

Der Kläger ist daher so zu stellen, wie er ohne die schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzung stünde.

Dem Kläger ist das negative Interesse zu ersetzen, er kann grundsätzlich Rückzahlung der Beteiligungssumme in Höhe von 65.000,00 zuzüglich Agio in Höhe von 3.250,00 € Zug um Zug gegen Rückgabe der Beteiligung verlangen.

Auf die Beteiligungssumme muss sich der Kläger schadensmindernd die erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von 46,5 % der Nominalbeteiligung anrechnen lassen. Insofern ist allerdings der entgangene Gewinn des Klägers (§ 252 BGB) gegenzurechnen, den er mit einer sicheren Alternativanlage hätte erzielen können. Den entgangenen Gewinn schätzt die Kammer gemäß § 287 ZPO über den gesamten Anlagezeitraum auf eine durchschnittliche Verzinsung von jährlich 2 %, über 9 Jahre daher 18 %. Im Ergebnis sind damit nur 28,5 % der Nominalbeteiligung schadensmindernd zu berücksichtigen (18.525,00 €), so dass der Kläger 46.475,00 € zuzüglich 3.250,00 € verlangen kann.

Steuervorteile muss sich der Kläger nicht anrechnen lassen. Es steht nicht fest, dass etwaige Steuervorteile dem Kläger bei Rückabwicklung der Kapitalanlage endgültig verbleiben, da die dem Kläger zufließenden Schadenersatzleistungen grundsätzlich zu versteuern sind.

Der Feststellungsantrag zu 2. ist aus den genannten Gründen zulässig und begründet.

Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme der Beteiligung in Annahmeverzug.

Der Kläger hat aus § 280 BGB Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.026,08 €. Auch nach dem reduzierten Streitwert und ausgehend von einer 1,3 Geschäftsgebühr besteht der Anspruch in der geltend gemachten Höhe.

Der Zinsanspruch ist aus Verzug gemäß §§ 288, 286 ZPO begründet.

Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsätze vom 11.10.2012 und 24.10.2012 boten keinen Anlass zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung. §§ 296 a, 156 ZPO.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.