
Datum: 26.04.2012
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 11. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 O 3/09
ECLI: ECLI:DE:LGE:2012:0426.11O3.09.00

Normen: § 280 I BGB
Sachgebiet: Bürgerliches Recht

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 59.500 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.07.2008 Zug um Zug gegen Übertragung des Anteils in Höhe des Nominalbetrages von 100.000 Euro an der G & F WJQ N 4 GmbH & Co. KG der Zedentin Frau J L zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin mit gleicher Fälligkeit den Betrag zu zahlen, der der Höhe nach der Schuld der Zedentin

J L hinsichtlich der im Antrag zu Ziffer 1 bezeichneten Beteiligung WJQ aus dem Darlehensvertrag mit der ...bank, Darlehenskonto ..., spätestens zum 30.11.2014, entspricht.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 2.272 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.07.2008 zu zahlen.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, jeden Schaden der Zedentin aus der streitbefangenen Beratungssituation zu ersetzen, der ihr über die klageweise geltend gemachten Forderungen hinaus entstanden ist oder noch entstehen wird.

5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 3.085,19 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem

Basiszinssatz seit dem 25.07.2008 zu zahlen.

6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

7. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

8. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar

Tatbestand

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin aus abgetretenem Recht von der Beklagten, bei der sie einen Anteil am G&F WJQ N 4 GmbH&Co. KG (nachfolgend WJQ 4 genannt) erwarb, im Wesentlichen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der von ihr zum Erwerb des Fondsanteils aufgewandten 59.500 Euro Zug um Zug gegen Übertragung des Anteils an die Beklagte. Diesen Anspruch – wie auch die weiteren, geringen Schadensersatz- und Feststellungsansprüche, stützt sie auf Beratungsfehler der Beklagten.

Frau J L aus X (nachfolgend nur noch Zedentin genannt), die noch vor Klagerhebung ihre Ansprüche gegen die Beklagte, eine inländische Großbank, an die Klägerin abtrat, war Kundin der Beklagten. Der Zedentin, die in den streitgegenständlichen Zusammenhängen, selbst nicht über ausreichende Kenntnisse verfügte, um ohne fundierte, unabhängige Beratung Entscheidungen treffen zu wollen, wurde im Jahr 2004 in der Filiale der Beklagten in T von Mitarbeitern der Beklagten aus dem unterschiedliche Anlageformen - namentlich verschiedene Fondsbeteiligungen in Immobilien, Mobilien - umfassenden Anlageprogramm der hier streitgegenständliche Fonds WJQ 4 empfohlen. Ein Entgelt für die Beratung zahlte die Zedentin nicht an die Beklagte.

Dabei wurde die Zedentin durch die Mitarbeiter der Beklagten nicht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese von der Fondsgesellschaft eine Provisionsrückvergütung erhielt, deren Höhe umsatzabhängig war. Die Beklagte erhielt – bereits nach dem eigenen Vortrag der Beklagten, den sich die Klägerin ausdrücklich hilfsweise zu Eigen machte - von der Fondsgesellschaft vorliegend, bezogen auf das Eigenkapital, entweder ein Agio in Höhe von 5 % und darüber hinaus weitere 4,9 % als Provisionsrückvergütung, insgesamt 9.900 Euro (Bl. 141), d.h. Entgelt für die Anteilsvermittlung, oder eine Vertriebsprovision in Höhe zwischen 8,25 % und 8,72 %, bezogen auf die Zeichnungssumme (Bl. 117). Allerdings befanden sich im mehr als 96 Seiten umfassenden Fonds-Prospekt entsprechende Hinweise.

Der Fondsbeitritt erfolgte dergestalt, dass ein Treuhandvertrag des jeweiligen Anlegers mit der NUN N1 N2 Vermögensverwaltungs GmbH erfolgte, die als Kommanditistin dem Fonds beigetreten war. Die Aufnahme der weiteren Kommanditisten erfolgte grundsätzlich mittelbar über die Treuhandkommanditistin. Bei WJQ 4 war die Beteiligung obligatorisch verbunden mit der Finanzierung von 45,5 % des Beteiligungsbetrages durch die ...bank. Bestandteil dieses Darlehensvertrages war die Stundung der jeweils zum 31.12. eines jeden Jahres, letztmals zum Laufzeitende, den Darlehensnehmern abverlangten Zinsen. Der Darlehensnennbetrag und die bis dahin aufgelaufenen Zinsen sind von den Anlegern am 30.11.2014 in einer Summe an die ...bank zurück zu zahlen.

Am 14.07.2004 unterzeichnete die Zedentin die Anteilsübernahmeerklärung WJQ 4, wie den obligatorischen Darlehensvertrag mit der ...bank, den diese mit Schreiben vom 11.08.2004

annahm. Folge war die Belastung des Kontos bei der Beklagten in Höhe des Eigenkapitals nebst Agio in Höhe von zusammen 59.500 Euro. Der Darlehensvertrag weist den am 30.11.2004 zurück zu zahlenden Gesamtbetrag aus in Höhe von weiteren 79.246,72 Euro, sich zusammensetzend aus dem Darlehensrückzahlungsbetrag in Höhe von 45.500 Euro und Zinszahlungen in Höhe von 33.746,72 Euro.

Die zuständige Finanzbehörde hob nach Zeichnung des streitgegenständlichen Fonds den Grundlagenbescheid auf, so dass die Verlustzuweisungen für den Anleger nicht mehr wie nach dem ursprünglichen Fondskonzept geplant möglich waren. 7

Die Zedentin setzte der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 30.05.2007 erfolglos eine Frist zur Abgabe der Erklärung, dass sie sie von der Inanspruchnahme durch die ...bank freistelle bis zum 06.07.2007. 8

Wegen der vergeblichen vorgerichtlichen Inanspruchnahme der Beklagten wandte die Zedentin an Rechtsanwaltsgebühren etc. des klägerischen Prozessbevollmächtigten 3.058, 18 Euro auf. 9

Mit den nachstehenden Anträgen zu 1)-3) begehrt die Klägerin die Zahlung des zum Fondsbeitritt aufgewandten Eigenkapitals der Zedentin nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung des Fondsanteils und des Betrages, auf den sich das Darlehenskonto bei der ...bank beläuft sowie Zinsen, die die Zedentin für die nachträgliche Einforderung der Einkommenssteuer für das Jahr 2004 erbracht haben soll. Gegenstand des Antrags zu 4) ist schließlich die begehrte Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz zukünftiger Schäden. Mit dem Antrag zu 5) verfolgt die Klägerin die Feststellung, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Übertragung der Fondsanteile im Annahmeverzug befindet. Schließlich macht sie als Schaden die vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 3.085,19 Euro geltend. 10

Hilfsweise, für den Fall, dass die geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht bestünden, macht die Klägerin einen Anspruch auf Auskehr der, der Beklagten zugeflossenen Rückvergütungen geltend, weist aber selbst diesbezüglich darauf hin, dass die Beklagte zur Vorbereitung des Zahlungsanspruchs Rechnung zu legen hätte. 11

Die Klägerin behauptet - neben der Rüge, dass – insoweit unstreitig - der bzw. die Mitarbeiter der Beklagten in dem Gespräch im Jahr 2004 insbesondere die Rückvergütungen von den Fonds an die Beklagte nicht offen gelegt haben - weitere Beratungsfehler. So sei die Beratung der Zedentin geprägt gewesen durch das Unterstreichen der Abwesenheit irgendwelcher Risiken. Insbesondere sei ein tatsächlich nicht zutreffendes Garantiemodell dergestalt angepriesen worden, dass das Risiko der Anleger hinsichtlich der von ihnen selbst erbrachten Einsätze und des fremdfinanzierten Anteils beschränkt gewesen sein sollte auf das Ausbleiben der Insolvenz der beteiligten Bank und die Zedentin solle persönlich unmittelbar Adressat von Leistungen sein. 12

Die Beratung sei mündlich und zwar ohne Einbeziehung des umfangreichen Prospekts erfolgt. Vor Abgabe der Beitrittserklärung sei auch kein Prospekt des Filmfonds übergeben worden. Die Zedentin habe diese Unterlage auch nicht vor dem Beratungsgespräch erhalten. Eine Gelegenheit zum aufmerksamen Studium habe nicht bestanden. Die Beratung habe bei der Zedentin den Eindruck hinterlassen, abschließend alle wichtigen Informationen beinhaltet zu haben. 13

Die Klägerin behauptet weiter, dass die Zedentin den zu erbringenden Einsatz und das Agio, wären sie nicht aufgrund der Beratung durch die Beklagte zur Anlage in den hier streitgegenständlichen Fonds gekommen, anderweitig gewinnbringend angelegt hätte. So hätte sie dann Erträge in Höhe von wenigstens 8 % pro Jahr erzielt.

Schließlich behauptet die Klägerin, die Zedentin habe bei der nachträglichen Einforderung der Einkommenssteuer durch das Finanzamt für das Jahr 2004 Zinsen in Höhe von insgesamt 2.272 Euro nachzahlen müssen. Insoweit hat sie Beweis angetreten durch Vorlage des (Änderungs-)Steuerbescheides für das Jahr 2004 vom 16.02.2007. 15

Die Klägerin beantragt, 16

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 59.500 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.07.2004 Zug um Zug gegen Übertragung des Anteils in Höhe des Nominalbetrages von 100.000 Euro an der G & F WJQ N 4 GmbH & Co. KG der Zedentin Frau J L zu zahlen, 17
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin mit gleicher Fälligkeit den Betrag zu zahlen, der der Höhe nach der Schuld der Zedentin J L hinsichtlich der im Antrag zu Ziffer 1 bezeichneten Beteiligung WJQ aus dem Darlehensvertrag mit der ...bank, Darlehenskonto ..., spätestens zum 30.11.2014, entspricht, 18
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 2.272 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.07.2008 zu zahlen, 19
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, jeden Schaden der Zedentin aus der streitbefangenen Beratungssituation zu ersetzen, der ihr über die klageweise geltend gemachten Forderungen hinaus entstanden ist oder noch entstehen wird, 20
5. festzustellen, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Übertragung der Fondsanteile in Annahmeverzug befindet, 21
6. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.085,19 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.07.2008 zu zahlen. 22

Die Beklagte beantragt, 23

die Klage abzuweisen. 24

Die Beklagte behauptet, dass der Zedentin der Emissionsprospekt betreffend den WJQ 4-Fonds ausgehändigt worden sei, was diese auch auf dem Zeichnungsschein bestätigt habe. Dadurch sei sie ihrer Aufklärungspflicht ausreichend nachgekommen. Eine darüber hinaus gehende Pflicht zur ungefragten Offenbarung der Vertriebskosten durch die Beklagte, die lediglich Anlagevermittlerin sei, habe nicht bestanden. 25

Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass die Zedentin bei Kenntnis der Innenprovisionszahlungen sich an dem Fonds nicht beteiligt hätte. Die Zedentin habe sich diesbezüglich auch nicht – insoweit unstreitig – erkundigt. Zudem seien die geflossenen Innenprovisionen marktüblich. 26

Ferner bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen, die von der Klägerin behauptete Entstehung von Zinsnachforderungen durch das Finanzamt. 27

Die Beklagte behauptet, die Anleger hätten gewusst, dass die Beklagte die Kommanditbeteiligungen vorrangig im Interesse der Fondsgesellschaft vertrieb. Zur Begründung verweist die Beklagte lediglich darauf, dass die Beklagte – insoweit unstreitig – von den Anlegern kein Entgelt erhalten habe. Im Prospekt seien – unstreitig - die Vertriebsausgabe mit 5 % Agio und weiteren 4,9 % für die "Anteilsvermittlung", also insgesamt 9.900 €, ausdrücklich genannt, so dass der Zedent Kenntnis von den Provisionen an die Beklagte gehabt habe. 28

Die Beklagte ist der Ansicht, dass der klägerische Antrag auf Schadensersatz in Höhe der Kapitaleinlage zuzüglich Agio unbegründet sei, da die Zedentin aufgrund der Kommanditistenstellung eine steuerliche Verlustzuweisung erhalten habe, welche die Einkommenssteuerschuld vermindert habe. Die Klägerin – so die Ansicht der Beklagten – trage indes keine Umstände vor, dass ihr dieser wirtschaftliche Vorteil bestandskräftig aberkannt worden sei. Dieser Vorteil sei auf einen Schadensersatzanspruch anzurechnen. 29

Die Beklagte ist darüber hinaus der Ansicht, dass die Klägerin auch keinen Schadensersatz in Höhe der Nachzahlungszinsen verlangen könne. Denn zunächst habe die Zedentin infolge der steuerlichen Anerkennung des Fonds das Kapital aus der Steuererstattung "zur zinsbringenden Anlage" zur Verfügung gehabt. Es "sei davon auszugehen, dass der zunächst zugeflossene Gewinn ertragsbringend angelegt worden sei und der dadurch erzielte Zinsgewinn auch den jetzt eingeforderten niedrigen Säumniszinsen entspreche". Diesen Vorteil müsse sich die Klägerin anrechnen lassen. 30

Insgesamt – so die Ansicht der Beklagten – müsse sich die Klägerin jedenfalls ein Mitverschulden der Zedentin anrechnen lassen. 31

Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der Nichtaushändigung des Prospektes bejaht, macht die Beklagte die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe geltend, indem sie sich auf Pflichtverletzung des Zedenten beruft, der für diesen Fall eine falsche Empfangsbestätigung hinsichtlich des Prospektes abgegeben haben soll. 32

Wegen der Einzelheiten des wechselseitigen Vortrags beider Parteien wird auf die Inhalte der Schriftsätze – jeweils nebst Anlagen - der Klägerin vom 22.06.2008, 16.01.2009 und 24.02.2009 sowie die Schriftsätze der Beklagten vom 13.08.2008, 18.08.2008, 15.01.2009 und 25.02.2009 Bezug genommen. 33

Entscheidungsgründe 34

Die Klage ist überwiegend begründet. 35

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 59.500 € aus §§ 398, 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit einem Beratervertrag Zug um Zug gegen Übertragung des streitgegenständlichen Fondsanteils. 36

a) Zwischen den Parteien ist auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhaltes zumindest konkludent ein Beratervertrag zustande gekommen, da jedenfalls dann immer das Vorliegen eines solchen Vertrages anzunehmen ist, wenn – gleichgültig ob auf Initiative des Kunden oder aber der Bank – im Zusammenhang mit einer Anlageentscheidung tatsächlich –wie hier - eine Beratung stattfindet (vgl. BGH, Urteil vom 13.1.2004, XI ZR 355/02, WM 2004, 422). Der Ausnahmefall hiervon, dass die Bank auf gezielte Nachfrage des Kunden hin eine Anlage für ihn ankauft, liegt nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht vor. 37

- b) Die Beklagte hat ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag verletzt, indem sie die Zedentin – unstreitig - nicht auf den Umfang der an die Beklagte fließenden Provisionen hingewiesen hat. 38
- Die Bank schuldet grundsätzlich eine anleger- und objektgerechte Beratung (vgl. BGH, Urteil vom 6.7.1993, NJW 1993, 2433). Sie muss den Umfang und Inhalt der Beratung zum einen an dem Anlageziel und den entsprechenden Fachkenntnissen des Anlegers ausrichten, zum anderen muss sie ihn über alle Risiken, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sein können, vollständig aufklären. Hierzu gehört es, den Kunden, der über eine Anlageform beraten wird, darüber zu informieren, dass nach einer internen Vereinbarung zwischen der Beteiligungsgesellschaft und der Bank Rückzahlungen an die Bank erfolgen, wenn diese in einem nicht unerheblichen Bereich liegen, was vorliegend bei den bereits nach dem von der Klägerin hilfsweise zu Eigen gemachten Vortrag der Beklagten mindestens 8,25 % des Nominalbetrages des Fondsanteils, also in einer Größenordnung von nahezu 10.000 Euro, nach Ansicht der Kammer zu bejahen ist. 39
- Diese Aufklärung dient dem Schutz des potentiellen Kunden und soll ihn in die Lage versetzen, zu entscheiden, ob die Anlageempfehlung allein im Kundeninteresse oder vielmehr im Interesse der Bank erfolgt, eine möglichst hohe Provision zu erhalten. Die Pflicht zur Aufklärung kann zwar nicht aus der Entscheidung des BGH vom 19.12.2006, XI ZR 56/05, hergeleitet werden, da der dort entschiedene Fall eine wertpapiermäßig verbrieft Kapitalanlage und nicht eine – wie hier streitgegenständliche – Kommanditbeteiligung betraf. Auch kann man nicht das Urteil des BGH vom 22.3.2007, ZIP 2007, 871, zur Begründung der Aufklärungspflicht heranziehen, weil dieses für Anlagevermittler eine Aufklärungspflicht nur dann annimmt, wenn die Provision über 10 % bis 15 % liegt, da die Werthaltigkeit des Fonds dann aufgrund weicher Kosten für den Kunden nicht ersichtlich geschwächt sein kann. 40
- Indes erfordert im vorliegenden Fall die besondere und von den durch den BGH entschiedenen Fällen abweichende Interesselage nach Auffassung des Gerichts das Bejahen einer Aufklärungspflicht, da sich die gesamte Provision bestehend aus Vertriebsausgabe iHv. 5 % Agio und weiteren mindestens 4,9 % für die Anteilsvermittlung bzw. Vertriebsprovisionen in Höhe von jedenfalls 8,25 % gebündelt auf die Beklagte als "Begünstigte" konzentriert. Dies lässt das Eigeninteresse der Bank aber aus Sicht des Kunden in einem anderen Lichte stehen, als wenn sich die Vertriebsausgaben und Vermittlungsprovisionen auf verschiedene Begünstigte verteilen. Damit aber dem Kunden eine objektive Einschätzung der Beratung und der ihr zugrunde liegenden Interessenlage ermöglicht wird, hält die Kammer eine Verpflichtung der Beklagten zur Offenlegung dieser besonderen Interessenlage für erforderlich. Dies steht im Einklang mit der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 20.01.2009 (XI ZR 510/07). 41
- Dieser Aufklärungspflicht ist die Beklagte nicht ausreichend nachgekommen. Die Beklagte hat durch ihre Mitarbeiter die Zedentin unstreitig nicht über die gerade der Beklagten zufließenden Provisionen informiert. Insoweit kann dahinstehen, ob und wann das Prospekt dem Zedenten vorgelegen hat, denn aus dem Prospekt ergibt sich lediglich, dass die Vertriebsausgabe mit 5 % Agio bemessen sind und weitere 4,9 % "für die Anteilsvermittlung" anfallen, nicht aber, dass beide Summen an ein und dieselbe Stelle, nämlich die Beklagte, fließen. Das von der Beklagten angeführte Urteil des Bundesgerichtshofes vom 25.09.2007 (XI ZR 320/06) ist hier nicht einschlägig. Denn es betrifft den mit der vorliegenden Fallkonstellation nicht vergleichbaren Fall einer an einen Vermittler gezahlten Innenprovision. Allein aus dem Umstand, dass letztlich die Zedentin der Beklagten kein (Beratungs-)entgelt zahlte, kann - entgegen der allein darauf gestützten Behauptung der Beklagten – nicht 42

gefolgert werden, dass die Zedentin ohnehin gewusst habe, dass die Beklagte die Kommanditbeteiligungen vorrangig im Interesse der Fondsgesellschaft betrieben habe.

c) Die unterlassene Aufklärung war auch kausal für die Zeichnung des Fondsbeitritts, da die Klägerin vorgetragen hat, dass die Zedentin den Fonds nicht gezeichnet hätte, wenn er über die an die Beklagte fließenden Innenprovisionen aufgeklärt worden wäre. Zugunsten der Klägerin gilt die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhalten. Von diesem Grundsatz ist auch die Beklagte ausgegangen, auch wenn sie letztlich der Ansicht ist, dass dieser Grundsatz vorliegend nicht eingreife. Die Beklagte hat diese Vermutung durch ihren vorsorglichen Vortrag dahingehend, dass sich die Zedentin nicht nach Provisionszahlungen erkundigt habe und die geflossenen Provisionen ohnehin marktüblich seien, nicht entkräftet. Die Kammer hat dabei nicht verkannt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Kausalitätsvermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens voraus setzt, dass es nur eine bestimmte Möglichkeit "aufklärungsrichtigen" Verhaltens gibt und die Vermutung nicht begründet ist, wenn eine gehörige Aufklärung einen Entscheidungskonflikt ausgelöst hätte, weil es vernünftigerweise nicht nur eine, sondern mehrere Möglichkeiten aufklärungsrichtigen Verhaltens gab (BGH, WM 2004, 1774 -1777; WM 1998, 1527-1529). In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, dass die einzige Entscheidung, in der der BGH die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens tatsächlich nicht angenommen hat, mit der hier streitgegenständlichen Konstellation nicht vergleichbar ist. Dabei ist von Bedeutung, dass der BGH in der Entscheidung WM 2004, 1774-1777 dies insbesondere deshalb verneint hat, da der dortige Kläger offensichtlich kurzfristige Gewinne anstrebte und überdies Aktien des Neuen Marktes nicht auf Empfehlung der Beklagten, sondern aus eigener Initiative erworben hatte. Auch die Entscheidung des OLG Köln (WM 2006, 2130-2133) ist nicht einschlägig, da es dort – im Gegensatz zum vorliegenden Fall – um eine sehr moderate Provision in Höhe von ca. 0,4 % jährlich und Verwaltungsgebühren in Höhe von 1,45 % jährlich ging.

43

Der Vergleich mit der letztgenannten Entscheidungen des BGH und des OLG Köln führt vielmehr vorliegend zu der Annahme der Kammer, dass die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens eingreift. Es erscheint als praktisch einzig vernünftig, wenn die Klägerin vorträgt, die Zedentin hätte bei gehöriger Aufklärung über Provisionen in Höhe von mindestens 8,25 % in einer Größenordnung von bis zu 10.000 Euro und dann, wenn sie gewusst hätte, dass diese ausschließlich an die die Empfehlung aussprechende Beklagte fließen, ihr Geld anderweitig angelegt. Dabei kommt es gar nicht so sehr auf die prozentuale Größe an, als vielmehr auf die konkrete, hier von der Beklagten beabsichtigte Einnahme, da der, der Beklagten im Falle einer erfolgreichen Beratung in den Fonds zufließende konkrete Betrag deren Beratungsleistung aus Sicht der Zedentin beeinflusst. Darauf, dass die Klägerin darüber hinaus pauschal behauptet hat, sie hätte bei anderer Anlage 8 % jährlich erzielen können, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, da ein diesbezüglicher aktuell bestehender Schadensersatzanspruch konkret gar nicht dargelegt ist.

44

d) Die Beklagte handelte auch schuldhaft, nämlich jedenfalls fahrlässig. Die Ansicht der Beklagten, sie bzw. ihre Mitarbeiter hätten nicht fahrlässig gehandelt, da es in den Jahren 2003 und 2004 aufgrund der damaligen Rechtsprechung für die Beklagte nicht vorhersehbar gewesen sei, dass sie trotz entsprechender Prospektangaben detailliert über die Höhe der Provisionen und den Umstand, dass diese gerade insgesamt an sie fließen, aufklären müsse, ist nach Ansicht der Kammer nicht haltbar. Zwar ist es zutreffend, dass der Fahrlässigkeitsvorwurf entfallen kann, wenn man sich an die damalige höchstrichterliche Rechtsprechung hält. Allerdings gab es damals gar keine Rechtsprechung des BGH, die eine Aufklärungspflicht ausdrücklich verneinte. Insbesondere kann dies nicht daraus gefolgert

45

werden, dass der BGH jedenfalls für die Anlagevermittlung – hier liegt indes eine Anlageberatung vor – eine Aufklärungspflicht erst für Provisionen ab 15 % annahm. Darauf, dass die aktuelle, eine solche umfassende Aufklärungspflicht spätestens seit dem Jahr 2006 und nunmehr auch 2009 statutorische Rechtsprechung in den Vorjahren nicht vorhersehbar war, kommt es nicht an.

Es gilt die allgemeine Fahrlässigkeitsdefinition und danach – sowie jedenfalls unter der Berücksichtigung der umfassenden Beratungspflichten, wie sie sich aus dem Bond-Urteil des BGH vom 19.12.2000 ergeben – konnte die Beklagte sehr wohl den Interessenkonflikt erkennen, in dem sie stand, wenn sie Produkte empfahl, bezüglich derer sie bei erfolgreichem Abschluss durch ihren Kunden von dem "Produzenten" Provisionen bekam. 46

Soweit die Beklagte schließlich eine sog. Kollegialrichtlinie Bezug nimmt, so liegen die Ausführungen neben der Sache. Denn die Beklagte nimmt ausschließlich auf Entscheidungen nach dem hier streitgegenständlichen Zeitpunkt Bezug. Aus einer dem streitgegenständlichen Sachverhalt nachfolgenden Rechtsprechung kann indes nicht abgeleitet werden, dass die Beklagte zuvor nicht fahrlässig handelte. So heißt es in den von der Beklagten genannten im Schriftsatz vom 25.02.2009 genannten BGH-Entscheidung auch nur, dass ein Verschuldensvorwurf nicht erhoben werden könne, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht eine bestimmte Tätigkeit als rechtmäßig angesehen hat. Das bezieht sich aber eindeutig auf die Vergangenheit. 47

e) Nach dem oben Ausgeführten kann dahinstehen, ob der Beklagten darüber hinaus weitere Pflichtverletzungen aus dem Beratungsgespräch vorzuwerfen sind. 48

f) Da aufgrund der Pflichtverletzung der Beklagten die Anlage gezeichnet wurde, ist die Klägerin so zu stellen, als wäre die streitgegenständliche Beteiligung nicht getroffen worden. Dann hätte die Zedentin kein Eigenkapital in Höhe von 59.500 € aufgewandt, so dass der Klägerin ein entsprechender Anspruch Zug um Zug gegen Übertragung des Anteils an dem Fonds zusteht. Soweit die Übertragung der Kommanditbeteiligung mangels Vorliegen der schriftlichen Zustimmung des Komplementärs und der Vertragsübernahme des Anteilsfinanzierungsdarlehens nicht möglich wäre, steht dies einer Zug- um Zug-Verurteilung nicht entgegen, da es Sache der Klägerin ist, die Voraussetzungen der Übertragung zu schaffen, wenn sie aus dem Urteil die Zwangsvollstreckung betreiben möchte. 49

Die Höhe des Schadens umfasst auch das gezahlte Agio. Denn unstreitig wurde Grundlagenbescheide aufgehoben, so dass die Verlustzuweisungen für die Zedentin als Anlegerin nicht mehr wie geplant möglich waren. 50

2. Der Klägerin steht hingegen bezüglich des Antrags zu 1) kein Anspruch auf Zahlung von Zinsen vor Rechtshängigkeit zu. Soweit sie geltend macht, bei einer Anlage des Geldes sei ein Zinssatz von 8 Prozent zu erzielen gewesen, hat sie nicht dargelegt, bei welchen alternativen Investments eine Rendite von wenigstens 8 % möglich gewesen wäre. Eine Schätzung des Zinsschadens nach § 287 ZPO verbietet sich, da eine solche mangels greifbarer von der Klägerin vorzutragender Anhaltspunkte "in der Luft hängen würde" (vgl. BGHZ 91, 243, 256). Der ausgeurteilte Zinsanspruch ergibt sich im Übrigen aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB. 51

3. Die Klägerin hat weiter mit gleicher Fälligkeit einen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Betrag an diese zu zahlen, der der Schuld des Zedenten aus dem Darlehensvertrag mit der ...bank entspricht. Der auf Befreiung von einer Verbindlichkeit gerichtete Anspruch des Zedenten ist gemäß § 250 S. 2 BGB in einen Geldanspruch 52

übergegangen (vgl. BGH, Urteil vom 13.1.2004, VI ZR 355/02, Rn. 15-17), da die Klägerseite der Beklagten erfolglos eine Frist zur Herstellung, d.h. hier Haftungsfreistellung, bis zum 06.07.2007 gesetzt hat. Im Verhalten der Beklagten war aus Sicht der Klägerin auch eine ernsthafte Erfüllungsverweigerung zu sehen.

4. Die Klägerin hat ferner gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht einen Anspruch auf Zahlung von 2.272 € hinsichtlich der durch die Zeichnung des Fonds entstandenen Einkommenssteuerzinsnachzahlungen. Der Anspruch ist schlüssig dargelegt worden. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Zedentin die Beteiligung an dem Medienfonds bei ordnungsgemäßer Beratung durch die Beklagte nicht abgeschlossen hätte und damit ihr durch das Finanzamt gewährte Steuervorteile nicht erwachsen wären. Gleichwohl sind die nach deren Aberkennung berechneten Zinsen als weitere Schadensposition gerechtfertigt, da ohne die Zeichnung der Fonds die geschuldeten Steuern vom Einkommen unmittelbar durch den Arbeitgeber einbehalten worden wären und damit eine verspätete Zahlung ausgeschlossen war. Der von der Beklagten erhobene Einwand der Vorteilsausgleichung greift nicht durch. Denn soweit die Zedentin diese Steuererstattungen damit zunächst zur Verfügung hatte, ist nicht konkret dargelegt, sondern von der Beklagten nur vermutet worden ("es ist davon auszugehen"), dass ein zunächst zugeflossener Gewinn ertragsbringend und zwar jedenfalls in Höhe der nunmehr von der Klägerin geltend gemachten Säumniszinsen angelegt worden sei. 53

Die Klägerin hat die ihr entstandenen Zinsnachforderungen, die die Beklagte mit Nichtwissen bestritten hat, auch zur Überzeugung der Kammer durch die aussagekräftige Vorlage des entsprechenden Bescheids des Finanzamts vom 16.02.2007 bewiesen. 54

5. Die Klägerin hat nach dem oben Gesagten darüber hinaus einen Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 3085,19 Euro € unter dem Gesichtspunkt des Verzuges aus §§ 280, 286 Abs. 1 und 2 Nr. 3, 398 BGB. Der Ansatz einer 1,9-fachen Gebühr (Anlage K 14 – Bl. 98) erscheint angesichts der Komplexität der Materie nicht von vorneherein unbillig im Sinne des RVG. 55

6. Hingegen hat die Klägerin keinen Anspruch auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Übertragung der streitbefangenen Fondsanteile in Annahmeverzug befindet. Ein entsprechendes Feststellungsinteresse der Klägerin ergibt sich zwar aus § 756, 765 ZPO. Sie hat die Übertragung aber nicht in der Weise angeboten, dass die Beklagte nichts weiter zu tun brauchte, als "zuzugreifen" und die Leistung anzunehmen. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft bedurfte die Übertragung eines Kommanditanteils unstreitig u.a. der schriftlichen Zustimmung des Komplementärs. Dass diese Voraussetzung, die nicht in der Einflussosphäre der Beklagten liegt, vorliegt, hat die Klägerin nicht behauptet. 56

7. Schließlich hat die Klägerin einen Anspruch auf Ersatz jedes Schadens des Zedenten aus der streitbefangenen Beratungssituation, der ihr aus abgetretenem Recht über die ausdrücklich klageweise geltend gemachten Forderungen hinaus entstanden ist oder noch entstehen wird. Die Klägerin hat insoweit ein Feststellungsinteresse, da die Möglichkeit weiterer Schäden dargelegt ist, wenn sie behauptet, es könnten steuerliche Nachforderungen (durch das Finanzamt) oder Aufwendungen im Zusammenhang mit dem unfreiwilligen Fortbestand der Gesellschafterstellung etwa für Beratung oder Vertretung entstehen. 57

Über den von der Beklagten im Wege der Hilfsaufrechnung geltend gemachten Anspruch war nicht zu befinden, da die Kammer ihre Entscheidung nicht auf die Nichtaushändigung des Prospektes gestützt hat und damit die Bedingung unter der die Hilfsaufrechnung gestellt war, 58

nicht eingetreten ist.

8. Der Zinsanspruch ergibt sich insoweit aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB	59
9. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 709 S. 1 und 2, ZPO. Soweit die Klage abgewiesen wurde, war die Zuvielforderung im Verhältnis zum Gesamtstreitwert verhältnismäßig geringfügig und hat keine höheren Kosten veranlasst, so dass die Kosten insgesamt der Beklagtenseite aufzuerlegen waren.	60
10. Der Streitwert wird auf insgesamt 138.069,37 € festgesetzt und setzt sich wie folgt zusammen:	61
a) Antrag zu 1a: 59.500 €,	62
b) Antrag zu 1b: 63.397,37 €	63
c) Antrag zu 1c: 2.272,00 €	64
d) Antrag zu 1d): 11.900,00 €	65
e) Antrag zu 2): 1.000,00 Euro	66
Der Antrag zu 3 ist eine unberücksichtigt bleibende Nebenforderung.	67
Eine Streitwerterhöhung aufgrund der Hilfsaufrechnung hatte nicht zu erfolgen, da bzgl. des hilfsweise geltend gemachten Anspruch keine der Rechtskraft fähige Entscheidung ergangen ist.	68