
Datum: 20.07.2010
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 O 188/09
ECLI: ECLI:DE:LGK:2010:0720.3O188.09.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

1

Der Kläger begehrt aus abgetretenem Recht der Fa. N Objektentwicklung GmbH & Co KG Schadensersatz wegen vermeintlich fehlerhafter Anlageberatung in Höhe von 174.290,44 € sowie Ersatz der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 2.714,03 €.

2

Die N Objektentwicklung GmbH & Co KG (in der Folge N1), die bereits seit 10 Jahren Kundin der Beklagten war, erhielt im Herbst 2006 aus einem Immobilienverkauf einen Geldeingang i.H.v. ca. 800.000,- €. Von dieser Summe sollte ein Teilbetrag i.H.v. ca. 400.000,- € (bzw. 370.000,- €) zur Tilgung eines am 30.10.2008 zurückzuzahlenden Darlehens der N1 bei der Beklagten verwandt werden. Die N1 hatte diesen Teilbetrag zunächst auf einem Tagesfestgeldkonto mit festem Zins bei der Beklagten angelegt. Am 02.10.2006 fand ein Präsentationstermin statt, anlässlich dessen ein Mitarbeiter der Beklagten dem Geschäftsführer der N1 in Gestalt einer vorbereiteten Power-Point-Präsentation (Anlage K 2) verschiedene Geldanlagen vorstellte, darunter auch die B-Anleihe mit einer 100 % Kapital- und einer 2 % Zinsgarantie, aber auch die Beteiligung an einem F, einer Schiffsbeteiligung und O-Institutionell R. Die N1 entschied sich für eine Beteiligung an der B-Anleihe. Mit email vom 12.10.2006 teilte der Mitarbeiter der Beklagten, Herr T, der N1 mit, dass die B-Anleihe nicht verfügbar sei. Ebenfalls mit email vom 12.10.2006 (Anlage K 3) teilte Herr T der N1 mit, er könne ihr nach näherer Untersuchung des Zertifikatbereichs kein Zertifikat im zweijährigen

3

Bereich anbieten, das kapitalgarantiert sei, alternativ sei jedoch das C Zertifikat von Z interessant. Weiter wies Herr T darauf hin, er habe bewusst ein Zertifikat herausgesucht, mit dem die N1 sich einen "sehr hohen Sicherheitspuffer" sichere, "da Sie gleichzeitig mit anderweitigen kurzfristigen und kapitalgarantierten keine attraktive Rendite erzielen". Der email war eine pdf-Datei mit einem Produktflyer zum C Zertifikat beigelegt (Anlage K 4). Dieser lässt sich entnehmen, dass das C Zertifikat und die damit verbundenen laufenden Zahlungen und Rückzahlungen an die Entwicklung der Aktienindizes DJ EURO STOXX 50, S & P 500 und Nikkei 225 gekoppelt ist. Soweit keiner der Indizes während bestimmter Zinszeiträume unter 60 % des Fixingniveaus fällt, erhält der Anleger Bonuszahlungen von 9% und 4,5 % und eine Rückzahlung i.H.v. 100 % des Nominalbetrags. Fällt einer der Indizes unter die Barriere von 60 %, entfallen die Bonuszahlungen und eine Rückzahlung erfolgt nur in Höhe des Endstandes desjenigen Index, der während der dreijährigen Laufzeit am weitesten unterhalb der Barriere notierte.

Die N1 erteilte der Beklagten fernmündlich am 26.10.2006 den Auftrag zum Kauf von 3.650 C Zertifikaten zum Stückpreis von 101,- € (Gesamt 368.650,- €, Anlage K 5). Ob dem Kaufauftrag am 25.10.2006 ein Beratungsgespräch zwischen Herrn N und Herrn T voranging, ist zwischen den Parteien streitig. 4

Im September 2008 fiel der Kurs der C Zertifikate. Der Stückpreis betrug am 01.10.2008 85,- €, im Dezember 50,80 €. Anfang Oktober 2008 kam es zu einem Gespräch zwischen dem Geschäftsführer der N1 und dem nunmehr für diese zuständigen Mitarbeiter der Beklagten, Herrn L. Ob die Beklagte der N1 am 01.10.2008 empfahl, die Zertifikate wegen drohender weiterer Verluste zu verkaufen, ist zwischen den Parteien streitig. 5

Mit Schreiben vom 07.10.2008 fordert die N1 die Beklagte auf, im Wege des Schadensersatzes wegen fehlerhafter Anlageberatung das angelegte Kapital nebst 2 % Zinsen an sie zu überweisen (Anlage K 8). Mit Schreiben vom 6

02.12.2008 (Anlage K 9) erklärt die Beklagte aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung ihre Bereitschaft der N1 entgegenzukommen und einer Regelung auf Basis einer Verkaufsempfehlung vom 01.10.2008, die der Kläger bestreitet, zuzustimmen. Mit weiterem Schreiben vom 05.12.2008 unterbreitete die Beklagte der N1 einen Vergleichsvorschlag, nach dem sie unter Zugrundelegung des Verkaufspreises für das C Zertifikat am 01.10.2008 an die N1 25.550,- € zahlen sollte (Anlage K 10). 7

Aufgrund einer entsprechenden Absprache zwischen der N1 und der Beklagten erteilte die N1 am 10.12.2008 (Anlage K 11, K 12,) der Beklagten den Auftrag, die Zertifikate zu verkaufen. Am 09.12.2008 wurden die Zertifikate zu einem Stückpreis von 50,80 € (Anlage K 13,) zum Preis von 185.420,-€ verkauft. Die N1 erhielt aus der Anlage eine Zinszahlung i.H.v. 32.850,-€. 8

Aufgrund Vereinbarung vom 12.02.2009 trat die N1 ihre Ansprüche gegen die Beklagte an den Kläger ab (Anlage K 1). Mit anwaltlichem Schreiben vom 9

05.03.2009 (Anlage K 14) forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung zum 18.03.09 zur Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 183.230,- € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 10.12.2008 auf. Mit Schreiben vom 24.03.09 (Anlage K 15) wies die Beklagte Ansprüche des Klägers zurück. 10

Der Kläger behauptet, das erklärte Anlageziel der N1 sei der Erhalt einer hundertprozentigen oder vergleichbaren Kapitalgarantie gewesen. Die Empfehlung der C Zertifikate mit dem 11

Totalverlustrisiko sei daher fehlerhaft gewesen. Die N1, deren Geschäftsführer völlig unerfahren in Bezug auf derartige Anlageformen gewesen sei, habe die Beschreibung des C Zertifikats in dem Produktflyer zusammen mit der email der Beklagten vom 12.10.2006 dahin verstehen müssen, dass ein eventueller Kursverlust von der Z getragen werde und erst bei einer Überschreitung des Sicherheitspuffers von 40 % ein darüber hinausgehender Kursverlust an die Kunden weitergegeben würde. Eine Belehrung des Geschäftsführers der N1 über die mit den Zertifikaten verbundenen Risiken und insbesondere das Verlustrisiko sei vor der Erteilung des Kaufauftrags sei nicht erfolgt; zudem seien der N1 weitere Unterlagen der Z, die der Aufklärung der Anleger dienen sollten, vorenthalten worden; die Beklagte habe die N1 bewusst über das Risiko der Anlage getäuscht. Der N1 sei erst nachträglich, am 30.10.2006, das als Anlage K 6 zur Akte gereichte Informationsblatt überreicht worden. Vor diesem Hintergrund sei es der N1 verborgen geblieben, dass es sich bei dem C Zertifikat um ein sog. Bonus-Zertifikat handele, das keine Kapitalgarantie beinhalte, sondern sich bei Unterschreiten der sog. Barriere in ein Index-Zertifikat verwandele und Verluste bis zum Totalverlust ermögliche. Am 25.10.06 habe kein Beratungsgespräch stattgefunden, Herr T habe sich nur 5 Minuten bei der N1 aufgehalten, um eine Unterschrift einzuholen; die Beratungsdokumentation sei nachträglich erstellt worden. Erst Anfang Oktober 2008 habe der Geschäftsführer der N1 durch Herrn L erfahren, dass das C Zertifikat nicht mit einer Kapitalgarantie verbunden sei und bei einem Abrutschen der Kurse auch ein Totalverlust eintreten könne. Schließlich habe die Beklagte der N1 verschwiegen, dass sie verdeckte Rückvergütungen aus der Anlage erhalten habe. Dies habe der Geschäftsführer der N1 nachträglich erfahren. Bei der Beklagten habe eine Anweisung an den einzelnen Berater bestanden, das C Zertifikat bevorzugt zu empfehlen. Schließlich habe der Mitarbeiter der Beklagten, Herr T, in der email vom 12.10.2006 mit dem Verweis auf den "sehr hohen Sicherheitspuffer" irreführende Werbemitteilungen über die Anlage unter Verstoß gegen § 31 Abs. 2 WpHG gemacht. Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe mit den Schreiben vom 02. und 05.12.2008 ihre Haftung dem Grunde nach anerkannt. E behauptet, die N1 hätte bei ordnungsgemäßer Beratung und Aufklärung über die Risiken der Zertifikate die Anlageentscheidung nicht getroffen.

Der Kläger behauptet der der N1 entstandene Schaden betrage 174.290,44 €. Dieser berechnet sich seiner Darstellung nach wie folgt:

12

Kaufpreis 2006	368.650,00 €
abzgl. Verkaufspreis 2008	./ 1 85.420,00 €
abzgl. übersteigender Zinsbetrag	./ 8.939,56 €
Schaden	1 74.290,44 €

13

Zum abzuziehenden Zinsbetrag behauptet der Kläger, die N1 hätte den investierten Betrag ohne die fehlerhafte Beratung auf dem Tagesfestgeldkonto der Beklagten zu einem Zinssatz von 3 % angelegt und daraus 23.910,44 € Zinsen erwirtschaftet. Daher müsse die N1 sich nicht den gesamt aus der Anlage erhaltenen Zins i.H.v. 32.850,-€ anrechnen lassen, sondern nur die Differenz.

14

Der Kläger beantragt,

15

16

1. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 174 290, 44 EUR zuzüglich 5 Prozent Zinsen über dem Bundesdiskontsatz seit dem 10.12.2008 zu zahlen.
2. Die Beklagte zu verurteilen, die Kosten für die vorgerichtliche anwaltliche Tätigkeit in Höhe von 2714, 03 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozent über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Die Beklagte behauptet, anlässlich eines Telefonats am 11.10.2006 und eines am 25.10.2006 19
geführten Beratungsgesprächs habe der Geschäftsführer der N1 ihrem Mitarbeiter T
hinsichtlich der anzulegenden 370.000,- € erklärt, für die Chance auf höhere Erträge bereit zu
sein, auch entsprechende Risiken einzugehen und geäußert, die Anlagerendite solle über
dem Durchschnitt vergleichbarer Kapitalmarktprodukte mit gleicher Laufzeit liegen. Das C-
Zertifikat der Z habe diesem Anlegerprofil entsprochen, weil es dem Anleger ermögliche, an
der Entwicklung der Standardindizes zu partizipieren, ohne das Kursrisiko der darin
repräsentierten Aktien in voller Höhe mittragen zu müssen. Auf eine möglichst sichere Anlage
sei es der N1 hingegen nicht angekommen, dementsprechend habe Herr N auch nicht
vorgegeben, dass ihm - als Alternative zur B-Anlage - nur Anlagen mit Kapitalgarantie
vorgeschlagen werden sollten. In der email vom 12.10.2006 habe Herr T Herrn N auch
unmissverständlich verdeutlicht, dass das C-Zertifikat nicht mit einer Kapitalgarantie
verbunden sei und eine Investition in Aktienmärkte darstelle. Im übrigen enthalte der am
12.10.2006 ebenfalls per Email übersandte Produktflyer (Anlage K 4) eine umfassende
Aufklärung über die wirtschaftliche Bedeutung des Zertifikats. Zudem habe Herr T Herrn N in
dem zwei Stunden dauernden Beratungsgespräch am 25.10.2006 eingehend über die
Funktionsweise der Anlage, die fehlende Kapitalgarantie und das Risiko des Totalverlustes
aufgeklärt. Zum Abschluss des Gesprächs habe Herr N auf die entsprechende Frage von
Herrn T erklärt, er halte einen Rückgang der europäischen, internationalen und japanischen
Standardwerte bis zur Fälligkeit des Zertifikats am 06.03.2009 um mehr als 40 % für
unwahrscheinlich. Die Beklagte meint, eine Aufklärung über die mit Finanztermingeschäften
verbundene Risiken habe sie nicht geschuldet, weil die streitgegenständliche Anlage kein
Finanztermingeschäft sei und im übrigen eine entsprechende Aufklärung nur gegenüber
Verbrauchern erforderlich sei. Sie behauptet, sie habe auf Grund der Anlagevermittlung keine
Rückvergütung erhalten.

Schließlich behauptet die Beklagte, der N1 falle ein überwiegendes Mitverschulden an der 20
Schadensentstehung zur Last. Dazu behauptet sie, am 01.10.2008 habe ihr Leiter des
Bereichs Vermögensmanagement für Firmenkunden, Herr X, der N1 wegen des befürchteten
weiteren Rückgangs der Aktienindizes telefonisch den Verkauf der Zertifikate empfohlen. Der
Kursverlust hätte bei dem zu diesem Zeitpunkt - unstreitigen - Wert der Zertifikate von 85,- €
insgesamt nur 58.400,- € betragen.

Zudem müsse sich die N1 die aus der Anlage erzielten Vorteile anrechnen lassen. 21
Insbesondere hätte die N1 bei einer Anlage auf dem Tagesfestgeldkonto in der Zeit vom
25.10.06 bis 01.07.07 nur Zinsen i.H.v. 2,25 % und in der Zeit vom 02.01.2007 bis
09.12.2008 nur 2,50 % erzielt.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen N, T, X und L gemäß 22
Beweisbeschluss vom 8.12.2009 (Bl. 246 d. A.) und Ergänzungsbeweisbeschluss vom
28.12.2009 (Bl. 256 d. A.). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das
Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 1.6.2010 (Bl. 278 ff. d. A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:	23
Die zulässige Klage ist unbegründet.	24
Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280, 398 BGB. Zwischen der N1 und der Beklagten ist ein Anlageberatungsvertrag zustandegekommen. Ein Mitarbeiter der Beklagten, der Zeuge T, stellte dem Geschäftsführer der N1 mehrere Anlagemöglichkeiten vor und orientierte sich dabei an der Interessenlage der N1, was sich aus der vorgelegten Powerpoint-Präsentation ergibt. Die Beklagte traf daher die Pflichten eines Anlageberaters.	25
Diese Pflichten hat die Beklagte jedoch zur Überzeugung der Kammer nicht verletzt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der die Verletzung einer Aufklärungs- oder Beratungspflicht behauptet, für diese Behauptung beweisbelastet. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll. Dem Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Gegendarstellung nicht zutrifft (BGHZ 126, 217, 225; BGH NJW 2006, 1429). Nach den vorgenannten Grundsätzen ist der Kläger dafür beweisfällig geblieben, dass die Beklagte ihre Pflichten verletzt hat.	26
Einer Haftung der Beklagten ergibt sich nicht bereits aus einem von dem Kläger behaupteten im Vergleichsvorschlag enthaltenen Schuldanerkenntnis. Denn dieser Vergleichsvorschlag erfolgte durch die Beklagte ausdrücklich ohne Anerkennung der Schadensersatzansprüche und einer Rechtspflicht. Dem Vergleichsvorschlag kommt daher weder die Wirkung eines Schuldanerkenntnisses noch eine Indizwirkung zu.	27
Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme geht die Kammer von einer anleger- und anlagegerechten Beratung des Geschäftsführers der N1 durch den Zeugen T aus. Der Annahme einer anlagegerechten Beratung steht es nicht entgegen, dass die Anlagesumme zur Rückzahlung eines Darlehens bestimmt sein sollte. Denn die Angabe, wofür eine Anlagesumme verwendet werden soll, ist nicht gleichzusetzen ist mit dem Wunsch nach einer 100% sicheren Anlage BGH NJW 1996, 1744, 1745). Dass die N1 mit der Anlagesumme ein Darlehen zurückzahlen wollte, steht demnach der Empfehlung einer risikobehafteten Anlage nicht entgegen, wenn die N1 über die Risiken ordnungsgemäß aufgeklärt wurde und sich in deren Kenntnis für die Anlage entscheiden hat. Einer besonderen Aufklärung darüber, dass mit dieser Anlage das erstrebte Ziel vielleicht nicht erreicht werden kann, bedurfte es danach nicht, da die Beklagte dann davon ausgehen konnte, dass die N1 selbst die richtigen Schlüsse ziehen würde.	28
Von einer ordnungsgemäßen Aufklärung der N1 über die Risiken der Anlage ist indes auszugehen. Dass es sich bei den erworbenen C-Zertifikaten im Gegensatz zu der zuvor vorgestellten B-Anleihe nicht um ein Produkt mit Kapitalgarantie handelte, war bereits der E Mail vom 12.10.2006 zu entnehmen. Dort heißt es u.a.: "Im 2-jährigen Bereich kann ich Ihnen leider kein Zertifikat anbieten, welches kapitalgarantiert ist und gleichzeitig an denen von Ihnen gewünschten Märkten partizipiert. [...] Da sie aus ihrer Sicht an der B-Anleihe zu wenig an der positiven Aktienmarktentwicklung partizipieren, gehen Sie grundsätzlich von einem stark steigenden Kursniveau aus. Ich habe Ihnen bewusst ein Zertifikat herausgesucht, mit der Sie sich einen sehr hohen Sicherheitspuffer sichern, da sie derzeit leider mit anderweitigen kurzfristigen und kapitalgarantierten keine attraktive Rendite erzielen." Bereits aus dieser Email geht aus Sicht eines objektiven Empfängers hervor, dass das von dem Verfasser der Email ausgewählte Produkt nicht über eine Kapitalgarantie verfügt. Jedenfalls	29

bei Betrachtung des der Email angehängten Flyers hätte dem Geschäftsführer der N1 klar sein müssen, dass auch ein Kapitalverlust möglich ist. Dort heißt es unter anderem: "Rückzahlung: Am Ende der Laufzeit erfolgt die Rückzahlung zu 100% des Nominalbetrages, falls keiner der Indizes während der Laufzeit seine Barriere unterschritten hat. Sollten während der Laufzeit einer oder mehrere der Indizes unter der Barriere von 60% notieren, erfolgt die Rückzahlung in Höhe des Endstandes desjenigen Index, der während der Laufzeit am weitesten unterhalb der Barriere notiert hat." Daneben findet sich in dem Flyer ein Szenario 2, in dem ein Index die Barriere unterschreitet und am Ende der Laufzeit bei 97, 50% des Startniveaus notiert und infolgedessen die Rückzahlung zu 97, 50% erfolgt. Ein objektiver Empfänger in Gestalt des Geschäftsführers der N1 hätte anhand dieser Informationen wissen können, dass auch ein Kapitalverlust bei Unterschreiten der Schwelle von 40% möglich ist. Der Flyer war keinesfalls so zu verstehen, dass die Z einen Verlust in Höhe von 40% auffangen würde. Dass der Geschäftsführer der N1 auch nicht von dieser Annahme ausging, folgt bereits aus seinen Bekundungen in der mündlichen Verhandlung vom 1.6.2010, da er angab, er habe sich mit dem Flyer, der der Mail anhing, "überhaupt nicht konkret befasst". Wenn der Zeuge N sich mit dem Flyer nicht befasst hat, konnte er ihn auch nicht falsch verstehen.

Die Kammer geht außerdem davon aus, dass der Zeuge T dem Zeugen N in einem längeren Gespräch, das wahrscheinlich am 25.10.2006 stattfand, die Funktionsweise und die Risiken der C-Zertifikate einschließlich des Risikos eines Totalverlusts erläutert hat. Der Zeuge T hat nachvollziehbar bekundet, dass er sich zu den Räumlichkeiten der N1 begeben hat, wobei der Zeuge nicht nur in der Lage war, das Kerngeschehen zu beschreiben, sondern auch Randdetails wie die Fahrt mit der Straßenbahn und – insoweit nicht protokolliert – den Fußweg von der Haltestelle bis zu den Räumen der N1. Weiter gab er an, mit dem Zeugen N in einem großen Raum gesessen zu haben. Dies wird im Nachhinein bestätigt durch die Angaben des Klägers im nachgelassenen Schriftsatz vom 12.07.2010, in dem von einem 60 m² großen Raum ohne Trennwände die Rede ist. 30

Weiter hat der Zeuge angegeben, dass neben der streitgegenständlichen Anlage vor allem die unternehmerische Beteiligung besprochen worden sei und dass auf die streitgegenständliche Anlage der kleinere Anteil des Gesprächs entfallen sei. Außerdem gab der Zeuge an, der Zeuge N habe ein überschaubares Risiko gewollt und nicht spekulieren wollen. Anhand dieser Angaben zeigt sich, dass die Aussage des Zeugen T keine bestimmte Tendenz aufweist, sondern in neutraler Weise auch für den Kläger günstige Aspekte enthält. 31

Auch die Schilderungen des Zeugen T vom Inhalt des Gesprächs sind glaubhaft. Danach hat der Zeuge T dem Zeugen N die Funktionsweise des C-Zertifikats anhand des bereits zuvor per Email übersandten Flyers erklärt. Zu diesen Erläuterungen gehörte nach den Angaben des Zeugen auch der Hinweis darauf, dass ein voller Kapitalverlust möglich sei, wenn einer der Indices auf null sinke oder der Emittent insolvent werde. Der Zeuge wies auch explizit darauf hin, dass die vorgenannten Risiken lediglich als theoretische Möglichkeit erörtert worden seien, da das Gespräch vor der Finanzmarktkrise stattgefunden habe. Auch diese Beschreibung erscheint der Kammer nachvollziehbar und glaubhaft. 32

Der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen T steht auch nicht entgegen, dass der Zeuge gesagt habe, der Zeuge N habe an jenem Tag die Auftragserfassung für das Bonuszertifikat und die unternehmerische Beteiligung unterschrieben, obwohl eine schriftliche Auftragserteilung nicht von der Beklagten vorgelegt wurde. Denn der Zeuge hat davor und danach angegeben, dass er die Unterschrift nicht für die streitgegenständliche Anlage, sondern für eine andere Anlage benötigte. Daraus wird deutlich, dass es sich bei der Angabe, 33

der Zeuge N habe die Auftragserfassung für das Bonuszertifikat unterschrieben, um einen Versprecher oder einen Wiedergabefehler gehandelt hat. Auch die klägerseits mit Schriftsatz vom 12.07.2010 erstmalig vorgelegte Beitrittserklärung für die Schiffsbeteiligung, die das Datum 18.10.2006 trägt, steht den Angaben des Zeugen T nicht entgegen. Denn es kann durchaus sein, dass das Datum falsch eingetragen ist oder dass es neben der Beitrittserklärung auch noch andere Dokumente gab, die der Unterschrift bedurften oder dass der Zeuge T die Unterschrift nicht für die unternehmerische Beteiligung, sondern für einen anderen Anlageteil, möglicherweise das O R, benötigte und dies im Nachhinein verwechselt hat, wofür er die Unterschrift benötigte. Diese Unsicherheiten im Randgeschehen machen die Aussage des Zeugen aber nicht unglaublich.

Schließlich hat der Zeuge T auch die zeitlichen Abläufe nachvollziehbar dargestellt. Er hat angegeben, dass zunächst eine Präsentation in den Räumen der Beklagten stattgefunden habe und er danach dem Zeugen N telefonisch mitgeteilt habe, dass er die B-Anleihe oder etwas Artverwandtes nicht mehr anbieten könne, woraufhin der Zeuge N um weitere Informationen gebeten habe. Dies passt zu der Email vom 12.10.2006, in der auf ein am Tag zuvor geführtes Telefonat verwiesen wird und der der Produktflyer zu der streitgegenständlichen Anlage beigelegt war. Da noch eine Unterschrift benötigt worden sei, habe der Zeuge T dann einen Termin vereinbart, der dann am 25.10.2006 stattgefunden habe. Diese Angabe passt zu dem Datum der Ausführung des Geschäfts durch die Beklagte. Laut der Wertpapierabrechnung (Anlage K 5) ist der Kauf am 26.10.2006 ausgeführt worden, also am Tag nach dem von dem Zeugen T geschilderten Gespräch. 34

Dieser Würdigung stehen auch nicht die Bekundungen des Zeugen N entgegen. Nach dessen Angaben hat es zu der streitgegenständlichen Anlage lediglich ein Telefongespräch vor der Email vom 12.10.2006 gegeben, in der der Auftrag zum Erwerb der Zertifikate erteilt worden sein soll. Dieser Ablauf erscheint jedoch vor dem Inhalt der Email vom 12.10.2006 wenig plausibel. Aus deren Inhalt ergibt sich, dass der Zeuge T das streitgegenständliche Zertifikat herausgesucht hat, nachdem der Zeuge N ihm in dem zuvor geführten Telefonat verschiedene Märkte genannt haben soll, die er gern berücksichtigt hätte. Wäre der Auftrag zum Erwerb der C-Zertifikate bereits in jenem Telefonat erteilt worden und lediglich im Nachhinein um weitere Informationen gebeten worden, hätte die Email wohl kaum diesen Inhalt gehabt. Dafür, dass der Auftrag nicht bereits am 11.10.2006 erteilt wurde, spricht auch, dass der Auftrag erst am 26.10.2006 ausgeführt wurde. Schließlich erscheint der von dem Zeugen N geschilderte zeitliche Ablauf auch deswegen unwahrscheinlich, weil nicht nachvollziehbar ist, warum jemand, der bereits einen verbindlichen Auftrag erteilt hat, im Nachhinein weitere Informationen zu der Kapitalanlage anfordert. Logischer wäre es, sich vor einer verbindlichen Auftragserteilung über das betreffende Produkt zu informieren. 35

Auch inhaltlich vermochte der Zeuge N die Kammer nicht davon zu überzeugen, dass es ein längeres Beratungsgespräch am 25.10.2006 nicht gegeben habe. Wenn der Zeuge N seine Anlageentscheidung allein aufgrund eines Telefongesprächs getroffen hätte, hätte es nahegelegen, dass der Zeuge hierzu detailliertere Angaben machen kann. Die Angaben des Zeugen beschränkten sich jedoch darauf, dass der Zeuge T ihm gesagt habe, die B-Anleihe sei nicht zu erwerben und dass das C-Zertifikat 100 % kapitalgesichert sei, wobei der Zeuge N letzteres auffallend häufig wiederholt hat. Daneben hat der Zeuge im Wesentlichen Ausführungen dazu gemacht, dass er mit dem Geld ein Darlehen abbezahlen wollte, wie er die Email vom 12.10.2006 verstanden haben will und dass er der Beklagten vollkommen vertraut habe, weswegen er sich auch nicht näher gedanklich mit den verschiedenen Anlagevarianten auseinandergesetzt habe. Die Aussage des Zeugen N weist auch eine deutliche Tendenz zugunsten des Klägers auf, indem der Zeuge stetig wiederholt, ihm sei 36

eine 100 % kapitalgesicherte Anlage versprochen worden, er sei geködert worden und habe sich am Ende gefühlt wie eine "gerupfte Gans".

Vor diesem Hintergrund geht die Kammer nicht nur davon aus, dass der Kläger beweisfällig für seine Behauptung geblieben ist, ein Beratungsgespräch habe nicht stattgefunden, sondern die Kammer ist vielmehr davon überzeugt, dass es ein solches Beratungsgespräch gegeben hat. Daher sieht die Kammer auch keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. Die mit Schriftsatz vom 12.07.2010 vorgelegte eidesstattliche Versicherung einer Mitarbeiterin der N1 gibt hierzu ebenfalls keinen Anlass. Denn es erscheint bereits schwer nachvollziehbar, dass diese Mitarbeiterin ohne Angabe von Gründen wie etwa Aufzeichnungen in einem Kalender noch genau wissen will, dass sie gerade am 25.10.2006, also vor über drei Jahren, den ganzen Tag in den Räumlichkeiten anwesend war. Im Übrigen erscheint es auch merkwürdig, dass diese eidesstattliche Versicherung erst nach der mündlichen Verhandlung vorgelegt wird, obwohl es nahegelegen hätte, die Mitarbeiterin als Zeugin für den Termin am 1.6.2010 zu benennen. 37

Da davon auszugehen ist, dass der Zeuge T den Zeugen N über das Risiko eines möglichen Totalverlustes aufgeklärt hat, bedarf es keiner Entscheidung, ob eine solche Aufklärung zwingend erforderlich war oder ob eine solche Aufklärungspflicht nicht bestand, weil sich das Risiko eines Totalverlusts nicht realisiert hat und dessen Verwirklichung auch extrem unwahrscheinlich war (vgl. BGH NJW 2004, 2967, 2968). 38

Auch aus der Behauptung des Klägers, die N1 sei nicht über Rückvergütungen bzw. Provisionen aufgeklärt worden, die die Beklagte erhalten habe, folgen keine Schadensersatzansprüche des Klägers. Denn die Beklagte hat vorgetragen, dass es sich bei dem Geschäft bzgl. der streitgegenständlichen C-Zertifikate um ein Festpreisgeschäft gehandelt hat. Dies ergibt sich auch aus der Wertpapierabrechnung vom 26.10.2006 (Anlage K 5). Darüber hinaus ist der Kammer aus zahlreichen anderen Verfahren bekannt, dass Indexzertifikate grundsätzlich mittels Festpreisgeschäft an die Anleger veräußert werden. Bei einem Festpreisgeschäft vermittelt die Bank aber nicht, sondern verkauft Papiere aus ihrem eigenen Bestand oder beschafft sich diese zunächst für ihren eigenen Bestand. Im Verhältnis zwischen Anleger und Bank liegt ein Kaufvertrag vor. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Aufklärung über Innenprovisionen oder Rückvergütungen ist auf einen solchen Fall nicht übertragbar, denn diese betrifft die Konstellation von Dreipersonenverhältnissen. In einem Zweipersonenverhältnis zwischen dem Kunden und der Bank würde eine Übertragung dieser Rechtsprechung bedeuten, dass die Bank verpflichtet wäre, über ihre Gewinnmargen umfassend aufzuklären. Dies wäre einer Bank jedoch aus Wettbewerbsgründen nicht zumutbar. Im Übrigen muss einem Bankkunden klar sein, dass eine Bank nicht umsonst tätig wird, so dass er eines besonderen Schutzes durch eine umfassende Aufklärung nicht bedarf (vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 23.04.2010, Az: 13 U 118/09, zitiert nach juris). 39

Da Ansprüche des Klägers bereits mangels einer bewiesenen Pflichtverletzung nicht bestehen, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Zeuge X dem Zeugen N am 1.10.2008 gesagt hat, er solle die Zertifikate verkaufen. Diese Frage wäre nur für die Höhe eines bestehenden Schadensersatzanspruchs relevant gewesen. Auf die Vernehmung der Zeugen X und L ist daher nicht weiter einzugehen. 40

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO. 41

Streitwert: 174.290,44 EUR 42
