11 O 344/13

Beglaubigte Abschrift

Verkündet am 23.07.2014

Schoenert, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

EINGEGANGEN
11. Aug. 2014
HAHN RECHTSANWÄLTE
PART G mbB

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft, Marcusallee 38, 28359 Bremen,

g e g e n

die Commerzbank AG, vertreten durch den Vorstand, dieser wiederum vertreten durch den Vorsitzenden, Herrn Martin Blessing, Lahnstraße 60, 60326 Frankfurt,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Schneider & Wixforth, Niederwall 37, 33602 Bielefeld,

hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Essen
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 23.07.2014
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Rosch, die Richterin am Landgericht Dr. Hartung und den Richter am Amtsgericht Wingart

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 9.983,30 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.11.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung und Übertragung aller Rechte aus

der mittelbaren Beteiligung an der European Real Estate GmbH & Co. Nr. 1 KG zu einem Nennwert von 10.000,00 Euro, Beteiligungsnummer:

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Annahme der Übertragung der mittelbaren Beteiligungsrechte an der European Real Estate GmbH & Co. Nr. 1 KG in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage hinsichtlich des weiteren Zinsanspruchs abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

Tatbestand

Die am geborene Klägerin macht gegen die Beklagte Ansprüche aus einer angeblich fehlerhaften Anlageberatung geltend.

Die Beklagte ist die Hausbank der Klägerin, bei der diese seit dem Jahre ihr Konto führte und sich in Kapitalanlagefragen beraten ließ. Am 05.05.2000 erwarb die Klägerin den geschlossenen Immobilienfonds CFB 134 Hochtief. In einem WpHG-Bogen vom 14.02.2005 (Anlage K1, Bl. 37 d.A.) wird die Anlagestrategie der Klägerin als „konservativ orientiert (gute Wertentwicklungschancen; zeitweilig können Wertverluste auftreten, Aktien sind beigemischt)“ beschrieben und ein „langfristiger Anlagehorizont“ angegeben, Anlageziel sei die Altersvorsorge, das Vermögen belaufe sich auf 150.000 Euro bis 225.000 Euro. Zum Zeitpunkt der Zeichnung der hier streitgegenständlichen Beteiligung im Juli 2007 verfügte die Klägerin über liquide Mittel in Wertpapierdepots sowie über Tages- und Festgeldkonten und ein Girokonto.

Nachdem mindestens ein Beratungsgespräch zwischen der Klägerin und dem Zeugen , der als Anlageberater bei der Beklagten tätig ist, geführt wurde, zeichnete die Klägerin am 20.07.2007 in der Filiale der Beklagten eine treuhänderische Kommanditbeteiligung an der European Real Estate GmbH & Co. Nr. 1 KG zu einem Nennwert von 10.000,00 Euro nebst einem Agio in Höhe von 5%, wobei die Klägerin bei Abschluss der Beteiligung auf das Agio einen Nachlass von 2% erhielt. Die Beratung erfolgte jedenfalls auch anhand einer Kurzinformation, in welcher die Rede davon ist, dass die geplante Laufzeit der Beteiligung 8 Jahre

betrage (Anlage K3, Bl. 38 f. d.A.). Die weiteren Umstände der Beratung, insbesondere die Anzahl und der Inhalt der geführten Gespräche und die Frage, ob und wann der Klägerin der Emissionsprospekt ausgehändigt worden ist, sind zwischen den Parteien streitig. Nach Bestätigung ihrer Treugeberstellung zahlte die Klägerin ihre Einlagesumme in drei Tranchen samt Agio an die Fondsgesellschaft.

Bei der streitgegenständlichen Beteiligung handelt es sich um einen geschlossenen Immobiliendachfonds, der seinerseits in verschiedene europäische Immobilienfonds (Zielfonds) investierte. Die Zielfonds sollten ihrerseits in chancenreiche Immobilien in Europa investieren, wobei der Schwerpunkt auf sog. „value added" Immobilien liegen sollte. Die Beteiligung an dem Dachfonds stellte zum Teil eine Investition in einen sog. „Blind Pool" dar, da lediglich zwei Zielfonds und deren Manager bei Abschluss der Beteiligung feststanden und die Zielfonds darüber hinaus überwiegend in damals noch nicht bekannte Immobilien investieren wollten. Auch konnten in Abhängigkeit vom Platzierungsverlauf weitere Zielfonds gezeichnet werden. Die Zielfondsmanager waren darüber hinaus befugt, auch Investitionen in andere Werte mit Immobilienbezug vorzunehmen (u.a. Hypothekenkredite, Treuhandverträge, Mezzanine-Darlehn und Anteile an Gesellschaften, deren Vermögenswerte vorwiegend aus Immobilien bestanden).

Die Klägerin vereinnahmte im Jahre 2007 eine Ausschüttung in Höhe von 316,70 Euro.

Die Klägerin erhielt am 07.05.2010 Informationen seitens der Geschäftsführung des streitgegenständlichen Fonds, in dem sich ein negativer Verlauf der Beteiligung abzeichnete. Mit Schreiben vom 22.06.2010 erkundigte sich die Klägerin bei der Fondsgesellschaft im Hinblick auf eine etwaige „Nachschusspflicht". In einem Antwortschreiben vom 09.07.2010 wurde die Klägerin auf die Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 172 Abs. 4 HGB hingewiesen, im Übrigen wurde auf den Emissionsprospekt verwiesen. In einem Telefonat vom 20.09.2010 bat die Klägerin einen Mitarbeiter der Treuhänderin um Übersendung eines Emissionsprospekts, was sodann erfolgte.

Mit Schreiben vom 12.10.2010 (Anlage K11, Bl. 117 d.A.) wandte sich die Klägerin an den Vorsitzenden der ' Filiale der Beklagten, mit der Forderung, eine Rückabwicklung der Beteiligung vorzunehmen. Im Rahmen des Verkaufs der streitgegenständlichen Beteiligung im Jahre 2007 sei sie nicht darauf hingewiesen worden, dass die Bank Provisionen bzw. Rückvergütungsgebühren erhalte. Zudem sei in dem ihr vorgelegten Prospekt von einer geplanten Laufzeit von 8 Jahren die Rede gewesen. Ihr sei nunmehr mitgeteilt worden, dass die Laufzeit erst am 31.12.2020 beendet sei, zu diesem Zeitpunkt sei sie Jahre alt. In einem Antwortschreiben des zuständigen Qualitätsmanagers der Beklagten vom

23.11.2010 (Anlage K12, Bl. 118 d.A.) wurde die Ansicht vertreten, dass Anleger von der beratenden Bank grundsätzlich über Innen- oder Vertriebsprovisionen nicht ungefragt aufgeklärt werden müssten, sofern diese im Prospekt dem Inhalt und der Höhe nach korrekt ausgewiesen seien. Im konkreten Falle erhalte der Emissionsprospekt die notwendigen Angaben zu den Kosten der Eigenkapitalbeschaffung. Hier finde sich auch der Hinweis, dass die genannten Beträge an den eingeschalteten Vertriebspartner flössen. Der Prospekt habe der Klägerin vor Unterschriftsleistung vorgelegen, so dass sie, die Beklagte, im Rahmen der Beratung nicht verpflichtet gewesen sei, die Klägerin über die gezahlten Innenprovisionen ungefragt nochmals gesondert aufzuklären.

Die Klägerin kontaktierte daraufhin erneut mit dem Vorschlag, eine außergerichtliche Lösung zu besprechen, woraufhin es unter dem 03.12.2011 in der Filiale zu einem Gespräch zwischen der Klägerin und sowie kam. Mit Schreiben vom 30.03.2011 lehnte die Beklagte eine außergerichtliche Einigung endgültig ab. Wegen des Inhalts dieses Schreibens wird auf Anlage K 15 (Bl. 121 d.A.) Bezug genommen.

Daraufhin wandte sich die Klägerin mit Schreiben vom 12.05.2011 an den Ombudsmann der privaten Banken und bat um eine Vermittlung zwischen ihr und der Beklagten. Mit Schlichtungsspruch vom 27.02.2012 entschied dieser, dass die Beklagte die Klägerin so zu stellen habe, wie wenn sie der am 20.07.2007 geschlossenen Beteiligung nicht beigetreten wäre, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung auf die Beklagte. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Beklagte die Klägerin nicht über empfangene „Innenprovisionen" aufgeklärt habe und rechtlich fehlerhaft die Ansicht vertrete, dass insoweit eine Information in dem Emissionsprospekt ausreichend sei. Wegen der weiteren Einzelheiten des Schlichtungsspruchs wird auf Anlage K 17 (Bl. 123 d.A.) verwiesen. Die Beklagte nahm den Schlichtungsspruch nicht an.

Der streitgegenständliche Fonds entwickelte sich weiterhin nicht wie prognostiziert. Vier von sechs Zielfonds weisen eine negative Performance auf. Insbesondere der Zielfonds Pramerica European Emerging Ecnonomies Fund, dem der Dachfonds eine Beteiligungszusage von 50 Mio. Euro gewährt hatte, kämpft mit erheblichen Kapitalverlusten. Ende November 2013 wurde die Beteiligung auf dem Zweitmarkt noch zu einem Wert von 22-23% der Nominalbeteiligung gehandelt.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Beratung bereits nicht anlegergerecht gewesen sei, da die Beteiligung an einem als doppelten Blind Pool konzipierten geschlossenen Immobiliendachfonds nicht zur Altersvorsorge geeignet sei; dieses sei ihr alleiniges Anlageziel gewesen. Zudem sei die Beteiligung auch aufgrund ihres Alters nicht für sie geeignet gewesen, da sie, sofern sie dieses erlebe, am

31.12.2010 bereits Jahre alt sei. Sie behauptet, dass der Zeuge auf die Nachfrage, wie die in dem Werbeflyer angegebene Laufzeit von „geplanten 8 Jahren" zu verstehen sei, ein Zeitpuffer von 1-2 Jahren genannt habe. Keinesfalls habe er ihr erklärt, dass die Beteiligung erstmals zum 31.12.2020 kündbar sei, wie es sich aus dem Emissionsprospekt ergebe. Die Beratung sei auch nicht anlagegerecht gewesen, da sie nicht über die mit der Beteiligung zusammenhängenden Risiken informiert worden sei, insbesondere nicht über das Totalverlustrisiko, die eingeschränkte Veräußerbarkeit der Beteiligung sowie die etwaige Rückzahlungspflicht erfolgter Ausschüttungen. Auch die in dem Emissionsprospekt dargestellten weiteren Risiken seien ihr nicht offenbart worden, die Anlage sei ihr vielmehr als sicher dargestellt worden. Fehlerhaft sei weiterhin, dass ihr der Emissionsprospekt nicht übergeben worden sei. Schließlich sei sie nicht darüber aufgeklärt worden, dass die Beklagte für die Vermittlung über das Agio hinaus eine weitere Provision erhalten würde. In Kenntnis dieser weiteren Vergütung hätte sie die Beteiligung nicht gezeichnet.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 9.983,30 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.10.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung aller Rechte aus der mittelbaren Beteiligung an der European Real Estate GmbH & Co. Nr. 1 KG zu einem Nennwert von 10.000,00 Euro, Beteiligungsnummer:
2. festzustellen, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Annahme der Übertragung der mittelbaren Beteiligungsrechte an der European Real Estate GmbH & Co. Nr. 1 KG in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, dass im Hinblick auf die streitgegenständliche Beteiligung zwischen der Klägerin und dem Zeugen drei bis vier Gespräche geführt worden seien. Die Klägerin habe Wert auf eine breite Diversifizierung ihrer Vermögenswerte gelegt. Sie sei sich vor dem Hintergrund der sehr ausführlichen Beratungsgespräche der Chancen und Risiken der Anlage bewusst gewesen, es werde im Übrigen bestritten, dass die streitgegenständliche Beteiligung der „Altersvorsorge" habe dienen sollen. Die Klägerin sei in diesen Gesprächen auf die prognosegefährdenden Risiken einer Immobilienbeteiligung bzw. auf die Unterschiede zu ihrer bisherigen Beteiligung hingewiesen worden. Die Risikoaufklärung sei auch anhand des Langprospektes erfolgt. Sie sei auf eine mögliche Laufzeitenänderung und insbesondere die eingeschränkte Fungibilität hingewiesen worden. Eine Aussage über eine konkrete

Laufzeit habe der Zeuge zu keinem Zeitpunkt getroffen. Dieser habe auch nicht erklärt, dass die Beteiligung „sicher" sei, vielmehr sei die Klägerin über die Möglichkeit des Totalverlustes als auch über den Charakter eines „Blind Pools" aufgeklärt worden. Ein geschlossener Immobilienfonds sei zur Altersvorsorge geeignet. Das Thema Provision bzw. Reduktion der Kosten sei sowohl vor als auch nach der streitgegenständlichen Beteiligung ein grundsätzliches zwischen der Klägerin und der Beklagten gewesen. Die Klägerin sei sehr wohl darauf hingewiesen worden, dass die Beklagte für ihre Vermittlungstätigkeit eine Vergütung erhalte und dass hierzu das Agio gehöre. Im Übrigen werde bestritten, dass die Klägerin in Kenntnis der Risiken und Rückvergütungen von der Zeichnung der Beteiligung abgesehen hätte. Die Klägern habe in den Jahren 2010 und 2011 weitere Kapitalanlagen über die Beklagte erworben, bei denen sie ausdrücklich auf die Vergütung der Bank in Form des Ausgabeaufschlags und einer laufenden Vertriebsprovisionen hingewiesen worden sei, was sie jedoch nicht von den jeweiligen Investitionen abgehalten habe. So habe die Klägerin in den Aktienfonds DWS Top Dividende, in einen Rentenfonds mit Schwerpunkt auf Währungen von Ländern mit Schwellenwertpapiermärkten, eine AEGON-Anleihe, eine Inhaberschuldverschreibung der Beklagten sowie eine Anleihe der TUI AG investiert, wobei sie jeweils auf die Vergütung der Bank hingewiesen worden sei. Ein weiteres Indiz hierfür sei, dass sie auch nicht die Rückabwicklung des CFB 134 Hochtief Prisma begehre, obwohl sie im Rahmen des Gesprächs am 03.02.2011 mitgeteilt habe, dass sie davon ausgehe, dass ihr auch diese Beteiligung wohl nur aufgrund der gezahlten Vertriebsprovisionen angeboten worden sei. Die Klägerin habe den Erhalt des Langprospektes sowohl schriftlich als auch in dem Gespräch am 03.02.2011 bestätigt. Der Prospekt sei der Klägerin rechtzeitig vor der Zeichnung ausgehändigt worden, wie sich aus dem Empfangsbekenntnis vom 20.07.2007 (Anlage B1) ergebe. Die Beklagte beruft sich schließlich auf die Einrede der Verjährung. Der Emissionsprospekt sei ihr rechtzeitig vor Zeichnung ausgehändigt worden. Die Klägerin habe jedenfalls grundsätzlich Kenntnis davon gehabt, dass die Beklagte aus der Vermittlung der Anlage eine Vergütung erhalte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. Die Kammer hat die Klägerin persönlich gemäß § 141 ZPO angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen , und . Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.07.2014 (Bl. 238 ff. d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist bis auf einen kleinen Teil des begehrten Zinsanspruchs begründet.

I.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß § 280 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Zahlung von 9.983,60 Euro.

1.

Zwischen den Parteien ist ein Beratungsvertrag zu Stande gekommen.

Tritt ein Anlegeinteressent an eine Bank oder der Anlageberater einer Bank an einen Kunden heran, um über die Anlage eines Geldbetrags beraten zu werden bzw. zu beraten, so wird das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs angenommen (vgl. BGHZ 100, 117 ff., BGH WM 2004, 422; BGHZ 123, 126 ff.). Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kommt zwischen der Bank und ihrem Kunden konkludent ein Beratungsvertrag zu Stande, wenn - gleichgültig ob auf Initiative des Kunden oder aber der Bank - im Zusammenhang mit einer Anlageentscheidung tatsächlich eine Beratung stattfindet (BGHZ 123, 126, 128).

Auch nach den Angaben der Beklagten hat der Zeuge die Klägerin im Hinblick auf den streitgegenständlichen Fonds beraten. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist somit von einem Beratungsvertrag auszugehen.

2.

Die Beklagte hat ihre Aufklärungs- und Informationspflichten aus dem Beratungsvertrag verletzt, indem sie die Klägerin nicht ordnungsgemäß darüber aufgeklärt hat, dass sie eine weitere, über das Agio hinausgehende Vertriebsvergütung von der Fondsgesellschaft für die Vermittlung der streitgegenständlichen Beteiligung erhalten hat.

Eine Bank ist aus dem Anlageberatungsvertrag verpflichtet, über die von ihr vereinnahmte Rückvergütung aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen ungefragt aufzuklären. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen in diesem Sinne sind, regelmäßig umsatzabhängige, Provisionen, die im Gegensatz zu versteckten Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie z.B. Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt. Hierdurch kann beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen, er kann jedoch das besondere Interesse der beratenen Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen (ständige Rechtsprechung BGH, Urteil vom 08.05.2012, XI ZR

262/10, NJW 2012, 2427 ff. m.w.N.; Beschluss vom 9.3.2011, XI ZR 191/10, NJW 2011, 3227 ff.; Urteil vom 26.02.2013, XI ZR 183/11; Urteil vom 28.5.2013, XI ZR 148/11). Insbesondere auch die Höhe der Rückvergütung muss von der Bank ungefragt offen gelegt werden (BGH, Urteil vom 19.12.2006, XI ZR 56/05; Beschluss vom 9.3.2011, XI ZR 191/10, a.a.O.).

Die Beklagte hat von der Fondsgesellschaft eine weitere Vergütung in Höhe von 4% des von der Klägerin gezeichneten Nominalbetrags erhalten. Ausweislich des Emissionsprospekts haben die Vertriebspartner von der Fondsgesellschaft eine Vergütung von 4% der Kapitaleinlagen sowie das vom Anleger zu leistende Agio in Höhe von 5% der Kapitaleinlagen erhalten (Seite 63 des Emmissionsprospekts zu (2), Bl. 71 d.A.). Die Beklagte hat auch nicht bestritten, über das Agio hinausgehende Provisionen erhalten zu haben. Bei der Vergütung von 4% der Kapitaleinlagen handelt es sich um eine Rückvergütung im Sinne der Rechtsprechung des BGH, da diese offen in dem Emissionsprospekt ausgewiesen ist.

Die Klägerin hat zur vollen Überzeugung der Kammer bewiesen, dass sie von der Beklagten nicht über diese weitere Provision aufgeklärt worden ist. Die Klägerin hat in ihrer persönlichen Anhörung glaubhaft dargestellt, dass der Zeuge auf eine solche zusätzliche Provision nicht hingewiesen habe. Sie begründete dieses nachvollziehbar damit, dass sie dann, wenn sie von ihrem Berater darauf aufmerksam gemacht worden wäre, dass eine weitere Vergütung gezahlt werde, sie zunächst gefragt hätte, in welcher Höhe eine solche denn erfolge. Wenn ihr gesagt worden wäre, dass die Beklagte insgesamt eine Vergütung von fast 10 % ihrer Einlage erhalten, hätte sie – so die Klägerin – von der Zeichnung abgesehen, da ihr dann klar geworden wäre, dass die Beklagte ein hohes Eigeninteresse an der Vermittlung habe und sie deshalb Zweifel gehabt hätte, dass sie der Zeuge objektiv beraten könne. Der Zeuge hat bestätigt, dass er die Klägerin nicht darüber aufgeklärt hat, dass die Bank eine zusätzliche Vergütung über das Agio hinaus erhalte. Es sei nicht zutreffend, dass er – wie die Beklagte behauptet – die Klägerin darauf hingewiesen habe, dass die Bank für ihre Vermittlungstätigkeit eine Vergütung erhalte und dass hierzu das Agio gehöre. Auf mehrfache Nachfrage der Kammer und auch des Beklagtenvertreters blieb der Zeuge unerschütterlich dabei, dass er die Klägerin lediglich darüber aufgeklärt habe, dass die Bank das Agio vereinnahme und dass er ansonsten keine Angaben zu einer weiteren Vertriebsvergütung der Beklagten getätigt habe. Nachdem somit auch der Anlageberater der Beklagten selbst bekundet hat, dass er die Klägerin nicht auf die von der Beklagten vereinnahmte, über das Agio hinausgehende Provision aufgeklärt hat, bestehen aus Sicht der Kammer hieran keine vernünftigen Zweifel mehr.

Die Beklagte kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, dass die Klägerin dem Emissionsprospekt entnehmen konnte, dass sie eine weitere Rückvergütung erhalten

hat. Als Mittel der Aufklärung kann es zwar grundsätzlich ausreichend sein, wenn dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsprozesses ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln, und dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (BGH, Urteil vom 12.7.2007, III ZR 145/06; OLG Hamm, Urteil vom 3. Juni 2013, 31 U 183/12). Dabei trägt der Anleger die Beweislast für die fehlende oder nicht rechtzeitige Übergabe des Emissionsprospekts (BGH, Urteil vom 06.12.2012, WM 2013, 68 f.; OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 28.08.2013, 5 U 76/13 m.w.N.).

Die Kammer ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bereits davon überzeugt, dass die Klägerin den Emissionsprospekt nicht so rechtzeitig erhalten hat, dass sie diesen vor Zeichnung der Anlage in ausreichender Form zur Kenntnis nehmen konnte. Die Klägerin hat sowohl im Rahmen des schriftlichen Vortrags als auch persönlich in der mündlichen Verhandlung glaubhaft erklärt, dass sie den Emissionsprospekt erst erhalten habe, nachdem sie diesen im Rahmen eines am 20.09.2010 mit einem Mitarbeiter der Treuhänderin geführten Telefonats angefordert habe. Sie habe den Prospekt weder am Tag der Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligung noch zuvor erhalten, wobei sie sogar nach einem Blick in ihren Terminkalender exakt die Daten der Kontakte zu der Beklagten im Juli 2007 und deren Anlass wiedergeben konnte. Es sei zwar richtig, dass sie das Empfangsbekenntnis am 20.07.2007 unterschrieben habe, sie habe dieses jedoch nicht vollständig gelesen und sei eher davon ausgegangen, dass der in dem Empfangsbekenntnis enthaltene Hinweis auf den Emissionsprospekt auf den Kurzprospekt bezogen habe, den sie in dem Gespräch am 20.07.2007 mit dem Zeugen durchgegangen sei. Die Beklagte hat demgegenüber lediglich vorgetragen – was auch der Zeuge bekundete –, dass es zwischen der Klägerin und dem Zeugen „drei bis vier Gespräche" im Hinblick auf die streitgegenständliche Anlage gegeben habe, ohne dass sie in der Lage gewesen wäre, auch nur ein exaktes Datum eines solchen Beratungsgesprächs zu nennen. Die Beklagte erklärte ferner pauschal, dass der Klägerin der Prospekt „rechtzeitig vor der Zeichnung" ausgehändigt worden sei. Es wurde weder die Art und Weise der Aushändigung und noch ein ungefährer Zeitraum vor der Zeichnung, geschweige denn ein exaktes Übergabedatum, benannt. Der Zeuge erklärte diesbezüglich lediglich, dass er davon ausgehe, dass die Klägerin den Emissionsprospekt zuvor erhalten habe, er selbst konnte aus seiner Erinnerung heraus auch keine weiteren Angaben zum Zeitpunkt und zur Art und Weise der Aushändigung des Prospekts an die Klägerin tätigen. Die Kammer sieht es somit auch aufgrund des sehr sicheren Auftretens der Klägerin in der mündlichen Verhandlung als erwiesen an, dass diese den Langprospekt weder vor noch im Beratungsgespräch erhalten hat.

Die Beklagte kann sich diesbezüglich auch nicht auf die Bestätigung der Klägerin in dem Empfangsbekenntnis vom 20.07.2007 stützen, in dem die Klägerin bestätigt hat, dass sie vor Unterzeichnung der Beitrittserklärung ausreichend Zeit gehabt habe, den Emissionsprospekt, die wesentlichen Verträge und insbesondere die Risikohinweise zu lesen. Diese Bestätigung ist gemäß § 309 Nr. 12 Buchst. b BGB ungültig. Nach dieser Vorschrift ist eine Bestimmung unwirksam, durch die der Verwender von allgemeinen Geschäftsbedingungen – und um eine solche handelt es sich bei dem Empfangskenntnis (Anlage B1, Bl. 168 d.A.), da es für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ist – die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere in dem er den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen lässt. Nach dem weiteren Wortlaut der Vorschrift gilt dieses zwar nicht für Empfangsbekenntnisse, die gesondert unterschrieben sind. Dies bezieht sich jedoch nur auf die Bestätigung des bloßen Empfangs. Wenn mehr bestätigt werden soll als dieser bloße Empfang, verstößt die Bestätigung gegen § 309 Nr. 12 Buchst. b BGB (OLG Koblenz, NJW 95, 3392; Palandt, BGB, 72. Auflage, § 309 Rn. 109). Somit kann sich die Beklagte lediglich darauf berufen, dass die Klägerin am 20.07.2007 den Empfang eines „Emissionsprospekts" bestätigt hat. Abgesehen davon, dass die Klägerin erklärt hat, sie sei davon ausgegangen, dass der Kurzprospekt der genannte „Emissionsprospekt" sei, wäre auch die Übergabe des Emissionsprospekts in dem Beratungsgespräch am 20.07.2007 nicht ausreichend gewesen, da die Klägerin in diesem Termin den Prospekt, der insgesamt über 130 Seiten umfasst, keinesfalls in ausreichender Form zur Kenntnis nehmen konnte.

Darüber hinaus sind die Angaben in dem Emissionsprospekt nicht ausreichend, da sich hieraus nicht ergibt, dass die beklagte Bank selbst die Vertriebsvergütung erhält. In der maßgeblichen Stelle im Prospekt ist lediglich die Rede von „Vertriebspartnern". Für die Klägerin wäre es aber auch für den Fall der rechtzeitigen Prospektübergabe nicht ohne weiteres erkennbar gewesen, dass die Beklagte auch zu diesen „Vertriebspartnern" der Fondsgesellschaft gehört. Angesichts des Umstandes, dass Banken vielfältige Anlageprodukte anbieten, ohne in den Vertrieb eingebunden zu sein, und es sich zudem um die Hausbank der Klägerin handelte, musste diese auch in Ansehung der Tatsache, dass sie lediglich in Kontakt mit der Beklagten kam und andere (Unter-)Vertriebsunternehmen nicht auftraten, nicht damit rechnen, dass die Beklagte eine Provision von insgesamt 9% der Kapitaleinlage erhalten werde (vgl. hierzu auch OLG Brandenburg, Urteil vom 09.03.2011, 4 U 95/10, Rn. 58).

Da nach alledem feststeht, dass eine Pflichtverletzung der Beklagten vorliegt, weil die Klägerin nicht ordnungsgemäß darüber aufgeklärt worden ist, dass diese eine über das Agio hinausgehende Provision erhält, kann dahingestellt bleiben, ob weitere Pflichtverletzungen der Beklagten wegen einer nicht anleger- bzw. nicht anlagegerechten Beratung festgestellt werden konnten.

3.
Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt, sie muss sich ein Verschulden des Zeugen gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Das Verschulden der Beklagten wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet, die aufklärungspflichtige Bank muss, wenn sie sich entlasten will, darlegen und beweisen, dass sie kein Verschulden trifft (BGH, Urteil vom 17.9.2009, XI ZR 264/08). Einen solchen Entlastungsbeweis hat die Beklagte nicht angetreten.

4.
Die Verletzung der Aufklärungspflicht war auch kausal für die Anlageentscheidung der Klägerin. Insoweit greift im Grundsatz die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens (BGH WM 2009, 1276 ff.). Steht eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungspflichtigen Verhaltens, die zu einer Beweislastumkehr führt. Der Aufklärungspflichtige muss beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erworben hätte, weil er den richtigen Rat oder Hinweis nicht befolgt hätte (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 9.3.2011, XI ZR 191/10; Urteil vom 16.11.1993, XI ZR 214/92; Urteil vom 19.12.2006, XI ZR 56/05).

Der Beklagten ist dieser Beweis nicht gelungen.

Die Klägerin hat in Abrede gestellt, dass sie die Beteiligung auch dann erworben hätte, wenn sie ordnungsgemäß über die vollständige Provision der Beklagten aufgeklärt worden wäre. Sie begründete dieses – wie bereits oben dargestellt – damit, dass ihr dann klar geworden wäre, dass die Beklagte ein erhebliches Eigeninteresse an der Vermittlung der streitgegenständlichen Beteiligung gehabt hätte und sie nicht hätte sicher gehen können, dass der Zeuge . sie rein objektiv berate.

Die Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Klägerin in den Jahren 2010 und 2011 weitere Anlagegeschäfte in Kenntnis vergleichbarer Vertriebsvergütungen getätigt habe. Zwischen den Parteien ist es zum einen unstreitig, dass die Klägerin den Aktienfonds DWS Top Dividende gezeichnet hat. Aber auch selbst wenn die Klägerin diesbezüglich darüber aufgeklärt worden wäre – was der Zeuge bekundet hat – dass die Bank neben dem Ausgabeaufschlag eine laufende Verwaltungsvergütung erhalte, können hieraus für die streitgegenständliche Beteiligung keine für die Beklagte im Hinblick auf die Kausalität der Pflichtverletzung günstigen Folgen hergeleitet werden. Aus dem Einverständnis eines Anlegers mit Provisionszahlungen bei Wertpapiergeschäften können mangels Vergleichbarkeit keine Rückschlüsse auf sein Einverständnis mit Rückvergütungen

bei geschlossenen Fonds gezogen werden (BGH, Beschluss vom 19.07.2011, XI ZR 191/10, Rn. 9 m.w.N.). Soweit die Beklagte ferner behauptet, dass die Klägerin – was von dieser in Abrede gestellt wurde – eine AEGON-Anleihe sowie eine Anleihe der TUI AG gezeichnet habe, konnte die Zeugin dieses nicht bestätigen. Im Laufe der Vernehmung der Zeugin stellte sich vielmehr heraus, dass diese der Klägerin die beiden Anleihen schriftlich angeboten hatte, die Klägerin diese aber im Ergebnis wohl nicht gezeichnet hat; jedenfalls konnte die Zeugin hierzu keine Angaben tätigen. Im Hinblick auf den Rentenfonds sowie die Inhaberschuldverschreibung der Beklagten erläuterte die Zeugin , dass die Beklagte hierfür keine gesonderte Provision erhalten habe, sondern dass die Klägerin diese Anlagen faktisch als „Festpreisgeschäft" gekauft habe, so dass diese im Ergebnis auch nicht mit der streitgegenständlichen Beteiligung vergleichbar sind.

Schließlich ist es für die Frage der Kausalität der Pflichtverletzung nicht entscheidend, dass die Klägerin im Hinblick auf den ursprünglich erworbenen geschlossenen Immobilienfonds CFB 134 Hochtief keine Rückabwicklung begehrt. Selbst wenn die Klägerin in dem Gespräch am 03.12.2011 erwähnt hätte, dass sie davon ausgehe, dass ihr die Beteiligung nur aufgrund der Vertriebsvergütung angedient worden sei, ist dieses unerheblich. Denn etwaige Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wären bereits mit Ablauf des 05.05.2010 verjährt gewesen. Von der Problematik des streitgegenständlichen Fonds hatte die Klägerin wohl jedoch erst mit Schreiben der Fondsgesellschaft vom 07.05.2010 erfahren. Ein früherer Zeitpunkt ergibt sich jedenfalls nicht aus der Aktenlage und ist von der Beklagten auch nicht vorgetragen worden.

5.

Die Klägerin kann der Höhe nach die Zahlung eines Betrags von 9.983,30 Euro beanspruchen. Die Einlage der Klägerin betrug 10.000,00 Euro zzgl. Agio in Höhe von 3% (300,00 Euro), hiervon abzuziehen ist die Ausschüttung in Höhe von 316,70 Euro, so dass sich eine Summe von 9.983,70 Euro errechnet.

6.

Der Anspruch der Klägerin ist nicht gemäß den §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt.

Die Verjährungsfrist begann gemäß § 199 Abs. 1 BGB am Schluss des Jahres, an dem die Klägerin erstmals von der Pflichtverletzung der Beklagten wegen der nicht ordnungsgemäßen Aufklärung über Rückvergütungen Kenntnis erhalten hat. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin vor dem Jahr 2010 Kenntnis hiervon erhalten hat.

Der Hinweis der Beklagten, dass nach der Rechtsprechung des BGH der Verjährungsbeginn des Schadensersatzanspruchs wegen verschwiegener

Rückvergütungen nicht die Kenntnis des Anlegers von deren konkreter Höhe voraussetzt, ist grundsätzlich zutreffend. Dieses gilt – was die Beklagte verkennt – allerdings nicht in dem Fall, in denen die beratene Bank konkrete, jedoch fehlerhafte Angaben zur Höhe der Vergütung tätigt. Denn in diesem Fall meint der Anleger, über die Höhe der Rückvergütung pflichtgemäß aufgeklärt worden zu sein, weshalb es an der Kenntnis der tatsächlichen Umstände fehlt, aus denen sich die Verletzung der Aufklärungspflicht durch die beratene Bank ergibt (BGH, Urteil vom 26.02.2013, XI ZR 498/11, Rn. 30 m.w.N.). Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass der Zeuge konkrete, allerdings fehlerhafte Angaben zu der Höhe der Provision getätigt hat, in dem er die Klägerin lediglich und ausschließlich darüber aufgeklärt hat, dass die Beklagte das Agio in Höhe von 5% vereinnahme. Da die Klägerin ansonsten keine weiteren Anhaltspunkte dafür haben musste, dass die Bank darüber hinaus weitere 4% der Kapitalanlage als Vertriebsvergütung erhalten würde, hatte sie keine Kenntnis von den tatsächlichen Umständen, aus denen sich die Pflichtverletzung der Beklagten ergibt.

Die dreijährige Verjährungsfrist begann daher erst am 31.12.2010 und wäre mit Ablauf des 31.12.2013 geendet. Zuvor ist die Verjährung jedoch durch die Erhebung der Klage gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden. Die Zustellung der Klage an die Beklagte am 09.01.2014 wirkte gemäß § 167 ZPO auf die Einreichung des Klageantrags am 09.12.2013 zurück, da die Zustellung der Klageschrift im Sinne dieser Vorschrift „demnächst", nämlich innerhalb einer den Umständen angemessenen Frist, erfolgt ist. Die Klägerin hat dem am 13.12.2013 eingegangenen Original der Klageschrift einen Verrechnungsscheck beigefügt, am 27.12.2013 erfolgte die Zahlungsanzeige der Gerichtskasse Essen, woraufhin mit Verfügung vom 02.01.2014 das schriftliche Vorverfahren angeordnet wurde; diese Verfügung wurde am 03.01.2014 durch die Geschäftsstelle ausgeführt. Zwischen dem letzten Tag der Verjährungsfrist und dem Zeitpunkt der Zustellung lagen 9 Tage, so dass nur eine geringfügige Verzögerung eingetreten ist, die die Klägerin auch nicht zu vertreten hatte. Denn Verzögerungen, die im Geschäftsablauf des Gerichts entstanden sind, bleiben außer Betracht (BGH, Urteil vom 20.04.2000, XII ZR 116/99). Die Hemmung dauert weiterhin an, § 204 Abs. 2 BGB.

II.

Die Klägerin hat weiterhin gemäß §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.11.2010, nachdem die Beklagte mit Schreiben von diesem Tage die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin ernsthaft und endgültig abgelehnt hat. Ein früherer Verzugseintritt seit dem 13.10.2010, d.h. dem Tag nach dem Schreiben der Klägerin vom 12.10.2010, in dem sie die Beklagte zur Rückabwicklung der Anlage auffordert, ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht näher begründet.

III.

Die Beklagte befindet sich gemäß den §§ 293 ff. BGB im Annahmeverzug mit der Annahme auf Übertragung der streitgegenständlichen Beteiligung, nachdem sie die von der Klägerin angebotene Rückabwicklung des Anlagegeschäfts sowohl vorgerichtlich als auch in diesem Rechtsstreit abgelehnt hat.

IV.

Der Zahlungsanspruch ist Zug um Zug gegen Abtretung und Übertragung der streitgegenständlichen Anlage an die Beklagte zu erfüllen, § 348 BGB. Die Kammer hat den Tenor des Urteils insoweit um das Wort „Übertragung" ergänzt, da eine reine Abtretung der Ansprüche aus der Beteiligung nicht ausreichend gewesen wäre. Die Beklagte hat einen Anspruch darauf, dass ihr die streitgegenständliche Beteiligung in vollem Umfang zurückübertragen wird.

V.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 709 S. 2 ZPO.

Rosch

Richterin am Landgericht
Dr. Hartung ist wegen Urlaubs
an der Unterschriftsleistung
gehindert
Rosch

Wingart

Beglaubigt

Schoenert
Justizbeschäftigte

LANDGERICHT 167 ESSEN