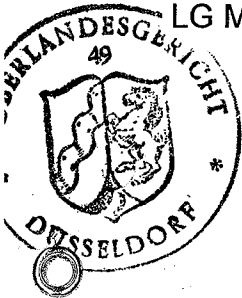


I-7 U 190/12
10 O 138/10
LG Mönchengladbach



an	Original an
PO	SB
POSTEINGANG	
22. OKT. 2013 32295ER	
per Post <input checked="" type="checkbox"/>	per Fax <input type="checkbox"/>
per E-Mail <input type="checkbox"/>	persönl. Übergabe <input type="checkbox"/>
PWB RECHTSANWÄLTE JENA	

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Verkündet am 11.10.2013

Menzner, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des

[REDACTED]

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte: PWB Rechtsanwälte,
Löbdergraben 11 a, 07743 Jena,

gegen

Herrn

[REDACTED]

Beklagten und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Sasse, Namislo und Zimmermann,
Beckrather Str. 28 A, 41189 Mönchengladbach,

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Fleischer, die Richterin am Oberlandesgericht Fuhr und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Deville

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 31.05.2012 teilweise abgeändert und der Beklagte verurteilt, an den Kläger 4.815,49 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.05.2010 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte des Klägers in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der VITADOMO Genossenschaft für Vorsorgeförderung eG, betreffend die Beteiligung als Genossenschafter an der VITADOMO Genossenschaft für Vorsorgeförderung eG, Mitglieds-Nr. 1572 wegen einer Beteiligung in Höhe eines Nennbetrags von 4.815,49 €.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten zu 54% und dem Kläger zu 46% auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung in Anspruch.

Nach einem Gespräch mit dem Beklagten, den der Kläger aufgrund des Zeitungsartikels Anlage K 8 kontaktiert hatte, zeichnete der Kläger am 23.12.2003 eine Genossenschaftsbeteiligung an der VITADOMO eG zu einem Nominalbetrag von 8.320,- € (zuzüglich 50,- € Eintrittsgeld und 416,- € Betreuungskosten). Er zahlte zunächst 8 monatliche Raten von je 50,- € und leistete schließlich eine Einmalzahlung von 8.487,49 €, so dass er insgesamt für die Genossenschaftsbeteiligung 8.887,49 € zahlte. Der Kläger

erhielt in den Jahren 2004-2007 4.072,- € Eigenheimzulage. Über das Vermögen der Genossenschaft ist durch Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg vom 01.01.2008 das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

Der Kläger hat behauptet, dass ihm eine sichere Kapitalanlage, die auch der Altersvorsorge und der Steueroptimierung (Eigenheimzulage) dienlich sei, zugesichert worden sei. Er sei weder über die gesellschaftsrechtlichen Risiken, das Totalverlustrisiko, die Gefahr der Aberkennung der Förderungsfähigkeit aufgeklärt noch seien ihm Prospekte oder sonstige Unterlagen ausgehändigt worden noch habe der Beklagte eine Plausibilitätsprüfung der von ihm empfohlenen Anlage vorgenommen.

Der Beklagte hat die Verjährungseinrede erhoben und behauptet, bei dem Beratungsgespräch vom 23.12.2003, bei dem es vornehmlich um die Eigenheimzulage gegangen sei, über alle Risiken und Nachteile der Anlage aufgeklärt zu haben.

Das Landgericht hat über das Beratungsgespräch Beweis erhoben durch Parteivernehmung des Beklagten und Anhörung des Klägers.

Es hat die Klage durch das angefochtene Urteil abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Kläger habe nicht beweisen können, dass der Beklagte Beratungspflichten verletzt habe. Der Beklagte habe sich an das Beratungsgespräch nicht mehr konkret erinnern können; seine Angaben genügten nicht, um eine nicht hinreichende Aufklärung des Klägers anzunehmen. Allein die Erklärung des informatorisch angehörten Klägers, dass über Risiken nicht gesprochen worden sei, reiche nicht zur Überzeugung des Gerichts aus. Die Nichtaushändigung von schriftlichem Informationsmaterial könne nur dann eine Pflichtverletzung begründen, wenn nicht mündlich aufgeklärt worden sei; dies könne jedoch gerade nicht festgestellt werden.

Zu einer deliktischen Haftung des Beklagten habe der Kläger nicht ausreichend vorgebracht.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, der sein erstinstanzliches Begehren (mit Ausnahme der vorgerichtlichen Anwaltskosten) weiterverfolgt.

Das Landgericht hätte nicht offen lassen dürfen, ob ein Anlageberatungs- oder ein Anlagevermittlungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei, da die Pflichten eines Beraters weiter gingen und der Beklagte das Zustandekommen eines Beratungsvertrages auch unstrittig gestellt habe. Das Landgericht hätte klären müssen, ob der Beklagte das hinter dem Genossenschaftsmodell stehende Konzept auf seine Plau-

sibilität überprüft habe; hätte er dies getan, hätte er Zweifel an der wirtschaftlichen Tragfähigkeit bekommen müssen. Das Landgericht habe auch nicht aufgeklärt, ob der Beklagte den Kläger auf das Totalverlustrisiko hingewiesen habe. Wieso die Möglichkeit eines Totalverlustes klar gewesen sein sollte, bliebe offen. Zudem sei es verfahrensfehlerhaft gewesen, die Beweisaufnahme durch den Berichterstatter, der dann aber später aus der Kammer ausgeschieden und an der Entscheidung nicht mehr beteiligt gewesen sei, durchführen zu lassen. Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Beklagte den Kläger über sämtliche Risiken aufgeklärt habe. Liesse man die allgemeinen Angaben des Beklagten, der sich an das konkrete Gespräch nicht mehr erinnern konnte, genügen, käme dies einem Freibrief gleich. Der Beklagte habe gerade nicht dargetan, den Kläger anleger- und anlagegerecht beraten zu haben. Das Landgericht habe verkannt, dass eine Pflichtverletzung des Beklagten auch in der unstreitig unterbliebenen Übergabe eines Prospektes liege.

Der Kläger beantragt,

1. unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Landgerichts Mönchengladbach vom 31.05.2012 den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Mönchengladbach zurückzuverweisen;
2. im Fall der eigenen Sachentscheidung des Berufungsgerichts abändernd den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 8.887,49 € Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte des Klägers in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der VITADOMO Genossenschaft für Vorsorgeförderung eG, betreffend die Beteiligung als Genossenschafter an der VITADOMO Genossenschaft für Vorsorgeförderung eG, Mitglieds-Nr. 1572, Nennbetrag 8.786,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das zu seinen Gunsten ergangene Urteil des Landgerichts und wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen.

Trag- Er -der Beklagte- sei nicht als Anlageberater, sondern allenfalls als Anlagevermittler
r Be- tätig gewesen. Ihn hätten keine bankmäßigen Pflichten getroffen. Das Landgericht habe
rkeit die Beweisaufnahme verfahrensgerecht durchgeführt.

feh- Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen
ter den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.
en
s

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg.

Der Beklagte ist dem Kläger gemäß § 280 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, weil er die aus dem Auskunftsvertrag mit dem Kläger herrührenden Aufklärungspflichten verletzt hat.

Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vom 13.09.2013 ausdrücklich klargestellt, dass er persönlich und nicht etwa die Firma ICR, unter der er in dem Zeitungsartikel (Anlage K 8) genannt ist und in deren Räumen er seine Tätigkeit ausgeübt hat, Vertragspartner des Klägers geworden ist.

Entgegen der vom Kläger vertretenen Ansicht haben die Parteien keinen Anlageberatungs-, sondern einen Anlagevermittlungsvertrag geschlossen.

Ob eine Vermittlung oder Beratung vorliegt, richtet sich nach den Interessen der Vertragsparteien. Der Anlagevermittler wird im Interesse eines Kapitalsuchenden tätig. Er hat regelmäßig den Vertrieb einer bestimmten Kapitalanlage übernommen. An ihn tritt der Anlageinteressent in dem Bewusstsein heran, dass der werbende und anpreisende Charakter der Aussagen des Anlagevermittlers im Vordergrund steht. An den Anlageberater wendet sich der Anlageinteressent hingegen, wenn er eine umfassende Analyse seiner persönlichen und wirtschaftlichen Situation wünscht, um ein auf seine Person zugeschnittenes Anlagekonzept zu erhalten. Daher ist der Anlagevermittler nur zu einer eingeschränkten Plausibilitätsprüfung verpflichtet, während der Anlageberater die Kapitalanlage darüber hinaus mit kritischem Sachverstand prüfen muss (Eiben/Boesenberg, Plausibilitätsprüfung von Anlagevermittler und Anlageberater, NJW 2013, 1398).

Der Kläger ist an den Beklagten gezielt wegen des Erwerbs von Genossenschaftsanteilen zur Erlangung der Eigenheimzulage herangetreten. Er hat bei seiner Anhörung vor dem Landgericht in der Sitzung vom 25.11.2011 angegeben, dass er mit dem Zeitungsartikel über die Eigenheimzulage zu dem Beklagten ins Büro gegangen sei, um sich

über das Produkt zu informieren. Damit konzentrierte sich das Anlagegespräch von vorneherein auf eine bestimmte Anlage und es ging nicht darum, den Kläger umfassend über verschiedene Anlageprodukte, die für ihn in Frage hätten kommen können, zu beraten.

Der zwischen dem Anlageinteressenten und dem Anlagevermittler zu Stande gekommene Auskunftsvertrag verpflichtet den Vermittler zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind. Hierbei muss der Vermittler das Anlagekonzept, bezüglich dessen er Auskunft erteilt, wenigstens auf Plausibilität hin überprüfen. Unterlässt er diese Prüfung, muss er den Interessenten hierauf hinweisen (BGH NJW-RR 2011, 910; BGH NJW-RR 2000, 998).

Von besonderer Bedeutung und daher aufklärungspflichtig ist bei der Empfehlung zu einem Genossenschaftsbeitritt der Umstand, dass die Eigenheimzulage aus Gründen, die nicht in der Person des Anlegers, sondern der Genossenschaft liegen, versagt werden kann. Aufklärungsbedürftig ist weiter der Gesichtspunkt, dass die Anlage verloren gehen könnte (OLG Frankfurt, Urteil vom 23.02.2010 -5 U 17/09-).

Diesen Aufklärungspflichten hat der Beklagte nicht genügt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte das Geschäftsmodell der VITADOMO nicht hinreichend auf Plausibilität überprüft hat. Insoweit kann die Kausalität der unterlassenen Prüfung zu dem vom Kläger geltend gemachten Schaden wohl nicht festgestellt werden, weil der Kläger nicht vorträgt, zu welchem Ergebnis eine solche Prüfung seinerzeit geführt hätte. Nur wenn die Überprüfung ex ante zu einem Ergebnis geführt hätte, das den Beklagten zu einem Hinweis oder dem Abraten von der Beteiligung verpflichtet hätte, wäre die unterlassene Prüfung kausal für den geltend gemachten Schaden geworden (vgl. Eiben/Boesenberg, a.a.O. S. 1400).

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob der Beklagte nicht hinreichend darüber aufgeklärt hat, dass es zu einem Fortfall der Eigenheimzulage kommen kann.

Jedenfalls hat er den Kläger nicht darüber aufgeklärt, dass die Anlage im Falle der Insolvenz der Genossenschaft verloren gehen könnte, und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht. Der Senat ist, nachdem er die Parteien in der Sitzung vom 13.09.2013 persönlich angehört hat, überzeugt, dass der Beklagte über das Insolvenzrisiko nicht aufgeklärt hat. Er ist nämlich, wie er dem Senat darzulegen versucht hat, der Ansicht, dass überhaupt kein Verlustrisiko bestanden und es sich vielmehr um ein sog.

Null-Summen-Spiel gehandelt habe, weil die für die Beteiligung zu zahlenden Raten durch die Eigenheimzulage ausgeglichen worden wären. Von daher bestand für den Beklagten überhaupt keine Veranlassung, den Kläger -wie auch andere Interessenten- auf das Insolvenzrisiko hinzuweisen.

Allerdings konnte eine Insolvenz der VITADOMO Genossenschaft sehr wohl zu einem Verlust bei den Anlegern führen und hat schließlich auch dazu geführt. Die Eigenheimzulage deckte, selbst wenn sie für den gesamten Zeitraum von 8 Jahren gezahlt worden wäre, schon nicht die komplette Einmalzahlung für die Beteiligung ab und erst recht nicht, wenn sie im Insolvenzfall nicht mehr gezahlt wird. Erfolgte die Zahlung der Beteiligung durch monatliche Raten, bestand der Verlust des Anlegers in den geleisteten Ratenzahlungen, weil er bei diesem Finanzierungsmodell seinen Anspruch auf die Eigenheimzulage an die Genossenschaft abgetreten hatte (vgl. die Tabellen in der Beitritts- mit Beteiligungserklärung Anlage K 5).

Auch wenn im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt des Beratungsgesprächs im Dezember 2003 keine Umstände für ein konkretes Insolvenzrisiko der VITADOMO eG gesprochen haben, hätte der Beklagte den Kläger auf das allgemeine Insolvenzrisiko hinweisen müssen. Zwar greift hier nicht die vom Bundesgerichtshof (NJW-RR 2012, 43) für eine Aufklärungspflicht beim Erwerb von Zertifikaten angeführte Argumentation, dass der Anleger sich nicht bewusst sei, das Insolvenzrisiko in Bezug auf die jeweilige Emittentin und Garantiegeberin mangels Bildung eines Sondervermögens zu übernehmen. Eine Aufklärungspflicht ergibt sich im vorliegenden Fall jedoch daraus, dass es sich zum Zeitpunkt des Beitritts des Klägers um eine erst im Vorjahr gegründete Genossenschaft gehandelt hat, deren Entwicklung noch nicht beurteilt werden konnte und die die ansonsten bei Genossenschaften anzunehmende Gewähr der Insolvenzsicherheit noch nicht bieten konnte.

Das Verlustrisiko hat sich vorliegend auch verwirklicht; über das Vermögen der VITADOMO eG ist das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

Der dem Kläger entstandene Schaden besteht in den Zahlungen, die er für seine Beteiligung in Höhe von 8.887,49 € geleistet hat, abzüglich der erhaltenen Eigenheimzulage von 4.072,- €. Entgegen der von ihm vertretenen Ansicht muss er sich die erhaltene Eigenheimzulage auf seinen Schaden anrechnen lassen.

Der Bundesgerichtshof (NJW 2010, 675; ebenso OLG Jena, Urteil vom 24.02.2009 -5 U 16/08-, BeckRS. 2009, 12564) hat eine Anrechnung der Eigenheimzulage in dem Fall,

ch von
ssend
u be-

om-
ra-
s-
l-

dass der Erwerber einer Immobilie großen Schadensersatz verlangt, verneint. Dies sei mit dem Grundsatz, dass der Geschädigte im Rahmen des großen Schadensersatzes wirtschaftlich so zu stellen sei, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages gestanden hätte, nicht zu vereinbaren. Die Anrechnung würde dem Geschädigten keinen trotz der Nichterfüllung verbleibenden übermäßigen Vorteil nehmen, sondern zu einer durch die Erstattung der Erwerbskosten nicht kompensierten Belastung führen, die ihm nicht zugemutet werden dürfe. Der Schädiger würde unbillig entlastet, weil er dann faktisch in den Genuss der Eigenheimzulage käme.

Im vorliegenden Fall des Schadensersatzes wegen unrichtiger Auskunft ist jedoch das negative Interesse maßgebend und der Geschädigte so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er richtig beraten worden wäre (Palandt-Grüneberg, BGB, 71.A., Vor § 249 Rn 18). Dann hätte der Kläger, wie er auch geltend macht, die Genossenschaftsbeteiligung nicht erworben und auch keine Eigenheimzulage erhalten. Da der Kläger nicht geltend macht, dass er sich im Falle des unterbliebenen Erwerbs einer Beteiligung bei der VITADOMO über eine andere Genossenschaftsbeteiligung in den Genuss der Eigenheimzulage gebracht hätte, ist sie schadensmindernd anzurechnen; eine unbillige Begünstigung des Schädigers tritt dadurch nicht ein.

Die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede greift nicht durch.

Für den Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist kommt es nach § 199 Abs. 1 BGB auf die Entstehung des Anspruchs und auf die Kenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen an. Da die Klageerhebung im April 2010 gemäß § 204 BGB zur Hemmung geführt hat (Zustellung ist demnächst im Sinne von § 167 ZPO erfolgt) wäre Verjährung eingetreten, wenn der Kläger bereits im Jahre 2006 oder vorher Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis gehabt hätte. Der Kläger lässt als Kenntnis vom Schaden die Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Jahre 2008, evtl. auch die Kenntnis von strafrechtlichen Ermittlungen gegen die Verantwortlichen der VITADOMO durch das Schreiben der Kriminalpolizei vom 10.12.2007 gelten. Einen früheren Zeitpunkt, zu dem die Verjährung zu laufen begonnen hätte, legt der Beklagte nicht schlüssig dar. Er beruft sich darauf, dass der Kläger noch im Jahre 2003 alle maßgeblichen Unterlagen, aus denen sich die mangelnde Aufklärung ergeben habe, erhalten habe und sich im Übrigen die erforderlichen Kenntnisse durch Teilnahme an den Mitgliederversammlungen hätte verschaffen können. Auch habe er durch die ab dem Jahre 2006 ausgebliebene Zinszahlung Kenntnis gehabt.

Die
von
De

Die vorgenannten Umstände ergeben jedoch nicht, dass der Kläger dadurch Kenntnis von der Wertlosigkeit seiner Beteiligung erlangt hat oder hätte erlangen können.

Der Zinsanspruch ist gemäß §§ 288 Abs. 1, 291 BGB begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10 in Verbindung mit § 713 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 543 Abs. 2 ZPO.

Streitwert II. Instanz: bis 9.000,- €

Dr. Fleischer

Fuhr

Dr. Deville

Ausgefertigt

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Vorstehende Ausfertigung
wird dem *Kläger*
zum Zwecke der Zwangs-
vollstreckung erteilt.

Düsseldorf, den 17. OKT. 2013

[Signature]
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des Ober-
landesgerichts Düsseldorf

