

**328 O 302/09**

Landgericht Hamburg

**Urteil  
Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

L..K..

gegen

D..B..M..AG

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 28, aufgrund der am 15.4.2010 geschlossenen mündlichen Verhandlung durch den Richter am Landgericht Dr. Bruinier als Einzelrichter

**für Recht:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 25.265,63 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.6.2009 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung von 40 Zertifikaten mit der Bezeichnung L.. Bros. Treasury Co. B.V., EXPR.N 06.01.14 Basket (ISIN: DE000A0SUA81) sowie Übertragung der Ansprüche aus den Insolvenzverfahren gegen die Emittentin und die Garantin.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 10 % und die Beklagte 90 % zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand**

Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht von der Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung.

Der Ehemann der Klägerin (im Folgenden: der Zedent) hat ein Kapitalvermögen in Höhe von rund 1 Mio. Euro, das er durch die Beklagte betreuen lässt. Im ## 2002 fand ein umfassendes Beratungsgespräch statt, in welchem ein Mitarbeiter der Beklagten gemeinsam mit dem Zedenten dessen Anlagestrategie und -ziele erörterte. In dem zugehörigen Wertpapiererfassungsbogen vom ##.2002 gab der Zedent seine Anlagestrategie mit „risikobewusst: Höheren Ertragserwartungen stehen angemessene Risiken gegenüber“ an. Als weiteres besonderes Anlageziel wurde direkt darunter „Altersversorgung“ notiert. Für weitere Einzelheiten wird auf Anlage K 2 Bezug genommen.

Anfang 2008 hatte der Zedent über 10 verschiedene Papiere in seinem Depot, darunter ein C..bank-Express-Zertifikat. Mit Schreiben vom ##.2008 empfahl die Beklagte sämtlichen Kunden, die ein solches C..bank-Zertifikat in ihrem Depot hatten, den Tausch desselben in das streitgegenständliche L..-Express-Zertifikat. Auch der Kläger erhielt den Tauschvorschlag (Anlage B 18) zugesandt. Streitig ist, ob er in diesem Zusammenhang auch den sog. Produktflyer zu dem L..-Express-Zertifikat erhielt. In dem Produktflyer (Anlage B 16) werden bestimmte Angaben zu dem Zertifikat gemacht. Emittentin des Zertifikats war die L.. Brothers Treasury Co. B.V.; eine niederländische Gesellschaft, die zum Konzern der L.. Brothers Holdings

Inc. gehört. Letztere war Garantin der Emission. In dem Produktflyer heißt es zu ihr in einem Klammerzusatz („Rating S&P: A+“). Unten links auf dem Produktflyer findet sich die Angabe „Stand: ## 2008“.

Der Kläger nahm den Tauschvorschlag an und erhielt 75 Stück des L..-Zertifikats in sein Depot übertragen.

Anfang Juni senkte die Rating-Agentur Standard & Poor's das langfristige Ausfall-Rating der Garantin von „A+“ auf „A“ ab.

Am ##.2008 fand ein telefonisches Beratungsgespräch zwischen dem Zedenten und dem für ihn zuständigen Kundenberater der Beklagten, Herrn F., statt. Herr F. empfahl dem Zedenten, einen in Kürze fällig werdenden Pfandbrief der E..-H.. AG sofort mit Gewinn zu verkaufen und das eingesetzte Kapital sowie den Gewinn (insgesamt 150.000,- €) zu reinvestieren, und zwar zu einem Sechstel erneut in das streitgegenständliche Zertifikat. Der Kläger war damit einverstanden und erwarb noch am selben Tag weitere 40 Stück des streitgegenständlichen Zertifikats (vgl. Anlagen K 5 und K 6).

Am 15.9.2008 meldete die Garantin Insolvenz gemäß Kapitel 11 des United States Bankruptcy Code (Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten) an; im Oktober 2008 wurde über das Vermögen der Emittentin das Konkursverfahren nach niederländischem Recht eröffnet.

Mit Abtretungsvereinbarung vom ##.2009 (Anlage K 1) trat der Zedent der Klägerin etwaige Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte im Zusammenhang mit dem Erwerb des streitgegenständlichen L..-Zertifikats ab.

In dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Garantin meldete am 15.9.2009 der Zedent die Ansprüche aus den Zertifikaten an (vgl. Anlage B 40).

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend: Die Beklagte habe den Zedenten nicht anlagegerecht beraten. Insbesondere hätte die Beklagte ihn darüber aufklären müssen, dass das Rating von L.. zwischenzeitlich herabgesetzt worden war, und dass in der Fachpresse zahlreiche kritische Stimmen zur Situation bei L.. laut geworden waren (vgl. Anlagenkonvolute K 40 bis K 42). Den Produktflyer (Anlage B 16) habe der Zedent nicht erhalten. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte er das Zertifikat nicht erworben. Die Beklagte habe ihm daher als Schadensersatz den Erwerbspreis einschließlich Agio sowie entgangenen Gewinn in Höhe von 4 % für die Zeit vom ##.2008 bis zum 26.1.2009 (441,60 €) zu ersetzen. Außerdem befinde sich die Beklagte in Verzug mit der Annahme der zur Rückübertragung angebotenen Zertifikate.

Die Klägerin beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an sie 25.265,63 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit sowie weitere 441,60 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung von 40 Zertifikaten mit der Bezeichnung L.. Bros. Treasury Co. B.V., EXPR.N 06.01.14 Basket (ISIN: DE000A0SUA81) sowie Übertragung der Ansprüche aus dem Insolvenzverfahren gegen die Emittentin und die Garantin.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der unter Ziffer 1. genannten Zertifikate in Verzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die unterbliebene Information über eine geringfügige Abstufung von L.. keinen für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstand darstellt. Sowohl das Rating „A+“ als auch das Rating „A“ zeugten von einer guten Bonität. Beide befänden sich in derselben Bonitätsklasse. Auch habe die Herabstufung nur das langfristige Rating betroffen; das kurzfristige Rating für die nächsten 360 Tage sei konstant geblieben. Die eingereichten Presseartikel seien nicht durchweg negativ und ließen nicht auf eine dauerhafte Zahlungsunfähigkeit von L.. schließen. Diese habe seinerzeit niemand erwartet. Ferner könne die Klägerin mit ihrem Antrag keinen Erfolg haben, weil sie gar nicht Inhaberin der zur Rückübertragung angebotenen Zertifikate sei. Schließlich müsste sich die Klägerin jedenfalls Steuervorteile anrechnen lassen, die der Zedent erzielt habe.

Die Klage ist der Beklagten am 26.6.2009 zugestellt worden.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und ganz überwiegend begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht einen Anspruch auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung, §§ 280 Abs. 1, 398 BGB. Zwischen dem Zedent und der Beklagten ist ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Die Beklagte hat ihre daraus resultierenden Pflichten zu einer ordnungsgemäßen und vollständigen Beratung verletzt. Sie hätte den Zedenten zum einen über die Herabstufung des Ratings von L.. und zum anderen über die negative Berichterstattung in der Fachpresse aufklären müssen. Die fehlerhafte Beratung war auch kausal für die Anlageentscheidung des Zedenten. Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, die hier gilt, ist von der Beklagten nicht erschüttert worden. Schließlich handelte die Beklagte auch schuldhaft. Als Schaden ist der Erwerbspreis zu ersetzen. Anzurechnende Steuervorteile sind nicht ersichtlich. Dagegen hat die Klägerin keinen

Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns. Auch der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges war abzuweisen, weil die Beklagte nicht in Annahmeverzug ist. Es liegt kein ordnungsgemäßes Angebot vor, weil die Klägerin nicht Inhaberin der Zertifikate und damit zur Leistung nicht imstande ist. Im Einzelnen:

Die Klage ist zulässig. Das angerufene Gericht ist jedenfalls gemäß § 39 ZPO örtlich zuständig. Nach dieser Vorschrift wird eine Zuständigkeit auch dadurch begründet, dass der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt. Dies hat die Beklagte in der Sitzung vom 17.12.2009 durch ihre rügelose Antragstellung getan.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht ein Anspruch auf Schadensersatz in geltend gemachter Höhe wegen falscher Anlageberatung zu, §§ 280 Abs. 1, 398 BGB.

Zwischen den Parteien ist ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen und nicht bloß ein Auskunftsvertrag im Rahmen einer Anlagevermittlung. Ein Anlageberatungsvertrag kommt regelmäßig zustande, wenn ein Anlageinteressent bei einer konkreten Anlageentscheidung die Hilfe eines Kreditinstituts oder eines Beratungsunternehmens in Anspruch nimmt und sich dieses auf eine Beratung einlässt. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der Kundenberater der Beklagten empfahl dem Kläger den Verkauf des Pfandbriefs und die anschließende teilweise Investition des erlösten Betrages in das streitgegenständliche L..-Zertifikat. Die Beklagte stellt das Vorliegen eines Beratungsvertrages auch nicht in Abrede.

Die Beklagte hat ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag verletzt. Ein Anlageberater hat den Kunden über alle Umstände und Risiken, die für die Anlageentscheidung Bedeutung haben oder haben können, vollständig und richtig zu informieren. Das gilt in gleicher Weise für allgemeine (Konjunkturlage, Entwicklung des Marktes) und spezielle (Kurs-, Zins- und Währungsrisiko) Risiken der Anlage (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl. 2010, § 280 BGB Rdnr. 49 m.w.N.). Diese Pflichten hat die Beklagte hier in zweifacher Hinsicht missachtet.

Erstens hätte die Beklagte den Zedenten im Rahmen des Beratungsgesprächs am ##.2008 über die zwischenzeitlich Anfang Juni 2008 erfolgte Herabstufung des Ratings der Garantin aufklären müssen. Denn dabei handelte es sich um einen für die Anlageentscheidung des Anlegers wesentlichen Umstand. Das Rating betrifft die Bonität des Emittenten bzw. der Garantin; es trifft also eine Prognose darüber, ob das betreffende Unternehmen seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Anleger, insbesondere seiner Rückzahlungspflicht hinsichtlich des angelegten Geldes, nachkommen wird. Dies ist für die Anlageentscheidung von hoher Bedeutung.

Aus diesem Grund ist es auch unerheblich, dass das Rating im vorliegenden Fall nur um eine von insgesamt mehr als 20 Stufen und dies auch noch innerhalb derselben guten Bonitätsklasse „A“ (vgl. Anlage B 24) heruntergestuft worden ist. Entscheidend ist nach Auffassung der Kammer der Gesichtspunkt der Dynamik, d.h. die absteigende Tendenz des Ratings. Über eine solche Abwertung muss der Anleger aufgeklärt werden, um in die Lage versetzt zu werden, sich ein zutreffendes und vollständiges Bild von der empfohlenen Anlage zu machen und ggf. weitere Nachforschungen anzustellen bzw. Rückfragen bei seinem Berater zu stellen. Eine Abwertung des Ratings wird regelmäßig eine bestimmte Ursache haben und der Anleger muss zumindest die Gelegenheit erhalten, diese in Erfahrung zu bringen, wenn er die nötigen Informationen nicht schon von seinem Anlageberater erlangt.

Ebenfalls unerheblich ist der Umstand, dass die Abwertung nicht das kurzfristige Rating betraf. Bei dem streitgegenständlichen Zertifikat handelt es sich nicht um eine kurzfristige Anlage (Laufzeit bis 6.1.2014). Dementsprechend war in dem Produktflyer (Anlage B 16) auch nur die Angabe zum langfristigen Ausfall-Rating enthalten.

Auf den streitigen Umstand, ob der Zedent den Produktflyer (Anlage B 16) mit der am ##.2008 nicht mehr zutreffenden Information zum Rating erhalten hat, kommt es nicht an. Die Aufklärungspflicht der Beklagten bestand unabhängig davon, ob dem Zedent eine andere bzw. nicht mehr aktuelle Information vorlag.

Zweitens hat die Beklagte ihre Beratungspflichten gegenüber dem Zedenten dadurch verletzt, dass sie ihn über die negative Berichterstattung in der Fachpresse nicht aufgeklärt hat. Eine Bank, die sich in Bezug auf eine bestimmte Anlageentscheidung als kompetent geriert, muss sich aktuelle Informationen über das Anlageobjekt verschaffen, das sie empfehlen will. Dazu gehört auch die Auswertung vorhandener Veröffentlichungen in der Wirtschaftspresse. Bei einer privaten Anleihe muss danach über zeitnahe und gehäufte negative Berichte in der Börsenzeitung, der Financial Times Deutschland, dem Handelsblatt und der Frankfurter Allgemeinen Zeitung unterrichtet werden (vgl. BGH, Urteil vom 6.7.1993, XI ZR 12/93, juris Rdnr. 27; Urteil vom 7.10.2008, XI ZR 89/07, juris Rdnr. 25; Urteil vom 5.3.2009, III ZR 302/07, juris Rdnr. 14; OLG Braunschweig, Urteil vom 4.12.1997, 2 U 86/97, juris Rdnr. 10). Dies hat die Beklagte im vorliegenden Fall unterlassen.

In der einschlägigen Presse waren etwa zweieinhalb Monate bis kurz vor dem Erwerb des Zertifikats durch den Zedenten zahlreiche negative Äußerungen über die Garantin zu vernehmen. So hieß es etwa:

Im Handelsblatt vom ##.2008, Seite 12:

„[...]L.. und Konsorten müssen feststellen, dass es härter als erwartet ist, sich aus dem Sumpf der Kreditkrise herauszukämpfen. Sicherungsstrategien greifen

nicht, unverkaufte Kredite lasten auf den Bilanzen und es ist schwer an neue, rentable Geschäfte zu kommen. [...]“ (vgl. Anlagenkonvolut K 40).

In der Börsen-Zeitung vom ##.2008, Seite 3:

„[...] Bernstein Research hatte der Bank [L..] morgens „erhebliche Schwierigkeiten“ attestiert und Anlegern geraten, sich mit Käufen zurückzuhalten. [...]“ (vgl. Anlagenkonvolut K 40).

In der online-Ausgabe der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ.Net) vom ##.2008:

„Nach dem Zusammenbruch der fünftgrößten Investmentbank Bear Stearns im März gab es am Markt immer wieder Spekulationen über Liquiditätsprobleme bei L.. Brothers. Was Wunder also, wenn der Aktienkurs im vorbörslichen Handel zeitweilig um mehr als zehn Prozent einbrach. [...] Wie es mit der Bank weitergeht, ist derzeit schwer zu beurteilen. Die Analystenprognosen für das zweite Quartal waren so weit von der Wahrheit entfernt, dass man gut daran tut, sie außer acht zu lassen. [...]“ (vgl. Anlagenkonvolut K 40).

In der Börsen-Zeitung vom ##.2008, Seite 18, unter dem Titel: „Spekulationen um Pleite von L..“:

„Eine Flut von Horrorszenarien aus der Finanzbranche haben dazu geführt, dass die europäischen Finanzmärkte nach einem freundlichen Start am Mittwochnachmittag deutlich in die Knie gegangen sind. [...] Besonders verheerend wirkte sich jedoch das Gerücht aus, dass die amerikanische Investmentbank L.. Brothers derzeit nur noch durch die Hilfe der amerikanischen Notenbank am Leben gehalten werde. [...]“ (vgl. Anlagenkonvolut K 40)

Im Handelsblatt vom ##.2008, Seite 22:

„Die US-Investmentbank L..n Brothers rutscht immer tiefer in die Krise. [...]“ (vgl. Anlagenkonvolut K 40).

Im Handelsblatt vom ##.2008, Seite 22:

„Der krisengeschüttelten US-Investmentbank L.. Brothers droht einem Zeitungsbericht zufolge ein weiterer Verlust in Milliardenhöhe. [...]“ (vgl. Anlagenkonvolut K 42).

In der Börsen-Zeitung vom ##.2008, Seite 4, in der Überschrift:

„Um L.. Brothers ranken sich neue Gerüchte – Analysten erwarten einen weiteren Milliardenverlust nach Abschreibungen auf riskante Positionen“ (vgl. Anlagenkonvolut K 40).

Vorstehend zitierte Presseberichte hat die Beklagte dem Zedenten verschwiegen, obwohl sie eine eindeutig negative Tendenz gerade auch im Hinblick auf die Zahlungsunfähigkeit der Garantin aufweisen. Diese negative Tendenz ist entgegen der Auffassung der Beklagten durch andere oder dieselben Berichte auch nicht entscheidend relativiert worden. Die hierzu von der Beklagten im Schriftsatz vom 6.4.2010 (Seite 5 f.) angeführten Artikel sind ganz überwiegend erst nach dem hier maßgeblichen Kaufdatum (##.2008) erschienen und enthalten überdies allenfalls schwach positive Signale. Und selbst wenn: Wie auch immer man nach der Lektüre der kritischen Presseberichte das mit dem Erwerb des Zertifikats verbundene Risiko aufgrund eigener Beurteilung im Ergebnis einschätzen mochte, es handelte sich um warnende Hinweise, die dem Anleger nicht vorenthalten werden durften (vgl. BGH, Urteil vom 6.7.1993, XI ZR 12/93, juris Rdnr. 36).

Die unterlassene Aufklärung war auch kausal für die Anlageentscheidung des Zedenten. Es besteht eine Vermutung für ein aufklärungsrichtiges Verhalten des Anlegers. Ein Aufklärungsmangel begründet in der Regel die widerlegliche Vermutung, dass der Kunde bei ordnungsgemäßer Aufklärung von der Beteiligung abgesehen hätte, der Schaden somit nicht eingetreten wäre (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 280 BGB Rdnr. 39 m.w.N.). Diese tatsächliche Vermutung greift auch im vorliegenden Fall ein. Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt grundsätzlich für alle Aufklärungsfehler eines Anlageberaters (BGH, Urteil vom 12.5.2009, XI ZR 586/07, juris Rdnr. 22). Entscheidend ist, dass durch unvollständige Informationen in das Recht des Anlegers eingegriffen worden ist, in eigener Entscheidung und Abwägung des Für und Wider darüber zu befinden, ob er die Anlage eingehen will oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 09.02.2006, III ZR 20/05, juris Rdnr. 22). Die Beklagte hat keine Anhaltspunkte vorgetragen, welche die Kausalitätsvermutung erschüttern könnten, insbesondere reicht hierfür nicht die pauschale Behauptung aus, der Zedent hätte aufgrund seiner Anlagestrategie und der Marktlage auch bei Investitionen in andere Werte erhebliche Vermögensverluste erlitten.

Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt. Sie hatte Kenntnis aller maßgeblichen Umstände und hätte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen können, dass es sich bei dem Downrating und der negativen Berichterstattung um aufklärungspflichtige Umstände handelt. Abweichendes hat die Beklagte nicht vorgebracht.

Gemäß § 249 Satz 1 BGB ist die Klägerin so zu stellen, wie der Zedent stünde, wenn er das streitgegenständliche Zertifikat nicht gezeichnet hätte. Sie hat damit gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des aufgewandten Eigenkapitals

einschließlich Agio in Höhe von insgesamt 25.265,63 €, Zug um Zug gegen Rückübertragung der streitgegenständlichen Zertifikate (§ 255 BGB analog).

Der Begründetheit des Schadensersatzanspruchs steht nicht entgegen, dass die Klägerin nicht Inhaberin der streitgegenständlichen Zertifikate ist und diese daher (noch) nicht auf die Beklagte übertragen kann. Hierbei handelt es sich um ein Problem der Vollstreckung des Urteils (vgl. § 756 ZPO).

Eine Vorteilsanrechnung findet nicht statt. Für Vorteile, die den Schaden mindern, ist grundsätzlich der Schädiger, hier also die Beklagte, darlegungs- und beweispflichtig. Zwar gibt es Beweiserleichterungen, die bis zur Umkehr der Darlegungs- und Beweislast gehen können, wenn es sich um Geschehnisse aus dem Vermögensbereich der anderen Partei handelt. Das kann insbesondere bei der Berücksichtigung von Steuervorteilen der Fall sein. Doch muss zunächst der Schädiger überhaupt geltend machen, dass ein Vorteil anzurechnen ist. Diese Darlegung ist ihm nicht erlassen (vgl. BGH, Urteil vom 17.10.2003, V ZR 84/02, juris Rdnr. 17). Daran fehlt es hier. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass und inwieweit der Zedent durch den Erwerb des L.-Zertifikats Steuern gespart hat. Ein solcher Steuervorteil ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich. Es handelt sich nicht um eine unternehmerische Beteiligung, die steuermindernd geltend gemacht werden kann. Auch in dem Informationsmaterial der Beklagten zu dem Zertifikat (Anlagen B 16 und B 18) sind Steuervorteile der Anlage nicht genannt.

Entgangenen Gewinn kann die Klägerin allerdings nicht mit Erfolg durchsetzen. Zwar gehört zum Schaden im Sinne des § 249 S. 1 BGB auch entgangener Gewinn (§ 252 BGB). Dabei sind an die Darlegung des entgangenen Gewinns keine strengen Anforderungen zu stellen. Die Klägerin hat jedoch nicht einmal ansatzweise dargelegt, dass der Zedent bei richtiger Beratung eine andere Anlage mit dem geltend gemachten Gewinn getätigt hätte.

Den einlassungsfähigen Nachweis, dass der Zedent durch die Falschberatung der Beklagten an der bereits beschlossenen Investition in konkrete, festverzinsliche Wertpapiere gehindert worden sei, hat die Klägerin nicht geführt.

Die tatsächliche Vermutung der Gewinnerzielung kann die Klägerin nicht für sich in Anspruch nehmen. Der Zedent ist kein Kaufmann, sondern handelte im Rahmen einer privaten Geldanlage. Mit Blick auf den Zeitpunkt der Zeichnung des streitgegenständlichen Zertifikats kann nicht davon ausgegangen werden, dass Alternativenanlagen zum Erfolg geführt hätten und damit allein die Falschberatung einen Gewinn verhindert hat.

Die Kammer kann schließlich auch nicht feststellen, dass nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge bei dem Zedent ein Zinsgewinn von 4 % p. a. eingetreten wäre, hätte ihn die Beklagte nicht falsch beraten. Die Lebenserfahrung spricht vorliegend

nicht dafür, sondern dagegen, dass der Geldbetrag in einer Weise angelegt worden wäre, der dem Zedenten einen verlustfreien Gewinn in der genannten Höhe gebracht hätte. Hierbei spielt auch eine Rolle, dass die getätigte Form der Anlage von der in festverzinsliche Wertpapiere nach Beschaffenheit und Risiko so weit entfernt ist, dass eine tatsächliche Darlegung im Einzelfall notwendig ist.

Der Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

Die Klage auf Feststellung des Annahmeverzuges ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht in Annahmeverzug, weil das Angebot der Klägerin keinen Annahmeverzug begründen konnte. Annahmeverzug setzt voraus, dass der Schuldner zur Leistung imstande ist. Zwar genügt für den hier vorliegenden Fall eines wörtlichen Angebots (§ 295 BGB), dass die Leistung so weit vorbereitet ist, dass geleistet werden kann, sobald der Gläubiger zur Annahme oder sonstigen Mitwirkung bereit ist (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 297 BGB Rdnr. 2). Auch daran fehlt es jedoch. Die Klägerin ist nicht Inhaberin der zur Rückübertragung angebotenen Zertifikate und hat auch nicht dargelegt, vom Zedenten zur Übertragung ermächtigt worden zu sein. Eine Übertragung der Zertifikate auf die Beklagte durch die Klägerin ist daher nicht ohne weiteres möglich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Abweisung des Feststellungsantrages begründet ein Teilunterliegen der Klägerin von 10 %.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich für die Klägerin aus § 709 ZPO und für die Beklagte aus §§ 708 Nr. 11, 2. Alt., 711 ZPO.

Der Streitwert wird auf 25.707,23 € (25.265,63 € + 441,60 €) festgesetzt. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs erhöht den Streitwert nicht (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3.7.2008, I-24 W 46/08, juris Rdnr. 7 f. m.w.N.).

Dr. Bruinier