

Gericht: LG Wiesbaden 1. Zivilkammer
Entscheidungsdatum: 20.07.2012
Aktenzeichen: 1 O 349/11
Dokumenttyp: Urteil

Quelle:



Haftung aus Kapitalanlageberatung: Verjährung von Ansprüchen wegen verschiedener Beratungs- und Aufklärungsfehler; Rechtsirrtum des Beraters bezüglich der Aufklärungspflicht über Rückvergütungen im Jahre 2006

Leitsatz

1. Die kenntnisunabhängige Verjährungsfrist von Ansprüchen wegen Pflichtverletzungen aus einem Kapitalanlageberatungsvertrag nach § 37a WpHG in der Fassung vom 9. September 1998 beträgt drei Jahre ab Anspruchsentstehung, d.h. ab Erwerb des Wertpapiers.(Rn.30)
2. Die unterbliebene Aufklärung über eine an die Beraterbank gezahlte, vom Anleger als aufklärungspflichtige Rückvergütung angesehene Provision in der Zeit vor Veröffentlichung der Gründe der am 19. Dezember 2006 erlassenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs (XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226) beruht auf einem Rechtsirrtum des Beraters, der eine nicht mehr von § 37a WpHG erfasste vorsätzliche Beratungspflichtverletzung ausschließt, wenn feststeht, dass der Berater vor Erlass dieses Urteils nicht von einer allgemeinen Offenlegungspflicht ausgegangen war.(Rn.34)
3. Im Rahmen der kenntnisabhängigen Verjährung von Ansprüchen wegen verschiedener Aufklärungs- oder Beratungsfehler sind die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB getrennt für jede einzelne Pflichtverletzung zu prüfen (hier: Aufklärung über Kapitalverlustrisiko und fehlende Einlagensicherung).(Rn.35)

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten um Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung. Die Klägerin war über 33 Jahre lang Kundin der Beklagten und wurde seit dem Jahr 2001 auch in der Filiale der Beklagten auf der Zeil in Frankfurt betreut. Im Dezember 2006 fand ein Gespräch zwischen der Klägerin, ihrem Ehemann und dem Kundenberater der Beklagten, dem Zeugen A, statt. Im Rahmen dieses Kundengesprächs kam das von der Beklagten vertriebene Zertifikat „aaa“ (Wertpapierkennnummer: ...) zur Sprache.
- 2 Beworben wurde dieses von der Beklagten mittels eines Flugblattes/Flyers, das den Titel trägt: „Mit 8 % geht's erst richtig los“. Im Flugblatt finden sich werbende Aussagen wie: „8 % + x. Da kann der Dax fast machen, was er will“, „Ihre Vorteile auf einen Blick: Garantiert: Mindest-Kupon von 8 % p.a. bei vorzeitiger Rückzahlung, wenn der ML Europe 1-Index über dem DAX-Index liegt - selbst bei fallenden Aktienkursen. Chancenreich: Chance auf unbegrenzte Partizipation an der Aktienmarktentwicklung. Steuerfrei: keine Finanzinnovation, d.h. außerhalb der Spekulation“.

- onsfrist steuerfrei. Einfach: automatische vorzeitige Rückzahlung des Zertifikats bei Outperformance des ML Europe 1 Index. Überschaubar: Laufzeit von maximal 4 Jahren und 1 Monat.“
- 3 Weiter wird ausgeführt, der Anleger vertraue „den ‚Kauf-Empfehlungen‘ des renommierten Analystenteams von Merrill Lynch“. Das Flugblatt enthält zudem eine grafische Darstellung sowie eine tabellarische Kurzbeschreibung der Anlage mit der Überschrift „aaa im Überblick“. Dort ist in der ersten Tabellenzeile als Emittentin die Merrill Lynch S.A. genannt. Hinsichtlich der Einzelheiten der Ausgestaltung des Flugblattes mit der Überschrift "Mit 8 % geht's erst richtig los" wird auf die Anlage K 2 (Bl. 13 d. A.) verwiesen.
 - 4 Für den Verkauf der Anlage erhielt die Beklagte von der Emittentin eine Provision von 4,13 %. Gegenüber der Klägerin wies sie einen Ausgabeaufschlag von 1 % aus.
 - 5 Bei dem Zertifikat „aaa“ handelte es sich um eine Inhaberschuldverschreibung ohne Kapitalgarantie der Merrill Lynch S.A. Es bestand deshalb die Möglichkeit, dass bei Nichteintritt der Bedingungen für eine vorzeitige Kündigung am Ende der Laufzeit ein Betrag unter dem Nennbetrag ausgezahlt wurde. Das Papier ist auch nicht über den Einlagensicherungsfond abgesichert.
 - 6 Im Rahmen des Kundengesprächs erläuterte Herr A, dass die Zinszahlungen von der Entwicklung des DAX einerseits und des ML Europe 1 Index andererseits abhingen. Deshalb seien jährliche Zinseinkünfte nicht sicher.
 - 7 Am 5.1.2007 erteilte die Klägerin einen Auftrag zum Erwerb von 200 Stück des „aaa“ unter der Wertpapierbezeichnung „...“ zum Preis von 20.200 €, wovon 200 € auf den Ausgabeaufschlag entfielen. Da die Klägerin und ihr Ehemann zu diesem Zeitpunkt über kein Depot bei der Beklagten verfügten, begaben sie sich am 8.1.2007 zum Kundenberater A, der eine "Dokumentation der Kundenangaben in der Anlageberatung" (Anlage B 18) fertigte. Für die Klägerin werden als Anlageziele „Liquiditätsvorsorge“ und „Altersvorsorge“ angegeben. Herr A dokumentierte die Erfahrungen und Kenntnisse der Klägerin hinsichtlich inländischer Renten, ausländischer Renten, Währung-Renten und inländischer Aktien mit „mittel“ und hinsichtlich ausländischer Aktien mit „gering“. Bezüglich der genannten Anlagearten wurde als Einstellung „risikobewusst“ und als Anlagehorizont „mittel (3-5 Jahre)“ angegeben. Die Klägerin bezifferte zudem ihr jährliches Einkommen auf 15.000 bis 25.000 €, ihr Geldvermögen mit 60.000 € und ihr sonstiges Vermögen mit 100.000 €. Die Wertpapierorder vom 5.1.2007 wurde am 24.1.2007 ausgeführt.
 - 8 Am 11.12.2007 holte die Klägerin Kontoauszüge in der Filiale der Beklagten auf der Zeil in Frankfurt ab. Anlässlich dieser Gelegenheit ließ sie sich von einer Mitarbeiterin der Beklagten eine Übersicht ihrer Geldanlagen ausdrucken. Die Klägerin stellte aufgrund des Ausdrucks über ihren Depotbestand fest, dass das Papier „aaa“ an Wert verloren hatte. Sie empörte sich hierüber. Die Mitarbeiterin der Beklagten druckte daraufhin ein weiteres Informationsblatt über das Wertpapier „aaa“ aus, das den Hinweis trug: "Die Rückzahlung der Anleihe kann unter dem eingesetzten Kapitalbetrag liegen." Die Klägerin erklärte gegenüber der Mitarbeiterin, ihr sei das Papier ohne einen derartigen Zusatz verkauft worden. Von der Mitarbeiterin der Beklagten wurde die Klägerin für eine etwaige Reklamation an den Filialleiter verwiesen.
 - 9 Am 28.10.2008 richtete die Klägerin ein Schreiben an die Beklagte und begehrte die Rückabwicklung des Wertpapiergeschäfts. Mit Schreiben vom 3.12.2008 lehnte die Beklagte dies ab und verwies auf ihren Ombudsmann, an den sich die Klägerin mit Schreiben vom 27.1.2009 wandte (Anlage B1). Sie erhielt am 19.2.2009 eine abschlägige Antwort (Bl. 110 d.A.). In dieser heißt es u.a.: „Wir sehen [...] keine Möglichkeit eines Erfolg versprechenden Tätigwerdens und bitten dafür um ihr Verständnis.“
 - 10 Am Laufzeitende des „aaa“ wurde das Wertpapier von der Beklagten zu einem Kurswert von 70,77 € pro Stück eingelöst. Der Klägerin schrieb der Beklagten den Wert von 14.154 € gut.
 - 11 Im August 2011 erfolgte eine Beratung der Beklagten durch ihren Prozessbevollmächtigten des hiesigen Verfahrens, in deren Folge dieser mit Schreiben vom 11.10.2011 die Beklagte zum Schadensersatz aufforderte. Mit bei Gericht am 20.12.2011 eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin Klage erhoben.
 - 12 Sie ist der Auffassung, ihr stünden Schadensersatzansprüche wegen Beratungsfehlern zu.

- 13 Der Kundenberater A habe im Dezember 2006 das streitgegenständliche Wertpapier als sichere Anlage dargestellt, bei der ein Kapitalverlust praktisch nicht eintreten könne. Als einziges Risiko der Anlage habe er angegeben, dass die Zinszahlungen eventuell ausfallen könnten. Im Vertrauen auf diese Zusicherung habe sie das Wertpapier erworben. Zudem sei sie vom Kundenberater A nicht über die Eigenschaften von Zertifikaten und die insoweit bestehenden Risiken aufgeklärt worden. Dies betreffe das allgemeine Emittentenrisiko bzw. den Umstand, dass die streitgegenständliche Kapitalanlage nicht der Einlagensicherung unterliege, sowie die Tatsache, dass die Beklagte für den Verkauf Rückvergütungen (Kick-Backs) erhalten habe. Ferner sei sie nicht darauf hingewiesen worden, dass es sich um eine ausländische Wertanlage gehandelt habe. Auch sei sie über ein Manipulationsrisiko nicht aufgeklärt worden. Nach Auffassung der Klägerin besteht dieses Risiko darin, dass es die Merrill Lynch S.A. selbst in der Hand gehabt hätte, wie sich die Zusammensetzung des ML Europe 1-Index gestaltete, und somit in der Lage gewesen wäre, den Erfolg des „aaa“ zu manipulieren.
- 14 Die empfohlene Anlage sei nicht anlegergerecht gewesen, weil die Klägerin ausschließlich im Hinblick auf ihre weitere Altersvorsorge kurz- bis mittelfristig sicher und ohne das Risiko eines Kapitalverlustes habe anlegen wollen. Einen Wertpapierprospekt habe sie nicht erhalten.
- 15 Die Klägerin meint zudem, die Beklagte habe Rückvergütungen erhalten, über die sie nach Maßgabe der Entscheidung des BGH, Urteil vom 19.12.2006 - XI ZR 56/05, hätte aufklären müssen.
- 16 Ferner seien die Angaben in denen von der Beklagten verwendeten Flugblatt offenkundig falsch und irreführend.
- 17 Durch die fehlerhafte Anlageberatung sei ihr nicht nur ein Verlust in Höhe von 6.064 € (Erwerbspreis 20.200 € - 14.154 € Rückzahlung) entstanden, sondern auch ein Zinsgewinn in Höhe von 3.121,78 € entgangen. Als entgangener Gewinn seien Zinsen in Höhe von 4 % des Anlagebetrags gerechtfertigt und lebensnah.
- 18 Die Klägerin meint, die ihr zustehenden Ansprüche seien nicht verjährt. Die Schadensersatzansprüche aus der Falschberatung und deren rechtliche und tatsächliche Umstände seien ihr erst durch die anwaltliche Beratung im August 2011 bekannt geworden. Zudem sei die Verjährung vom Zeitpunkt der Kenntniserlangung am 11.12.2007 bis zum abschlägigen Bescheid des Ombudsmanns vom 17.2.2009 nach § 203 BGB gehemmt gewesen. Sie habe sich in Reaktion auf den Hinweis der Mitarbeiterin der Beklagten nach dem 11.12.2007 mehrfach und nachhaltig um einen Termin beim Leiter der Filiale auf der Zeil bemüht. Es habe jedoch mehrere Monate gedauert bis sie diesem ihr Anliegen habe vortragen können. Ihr sei vom Filialleiter erklärt worden, sie solle sich schriftlich bei der Beklagten in Wiesbaden beschweren.
- 19 Die Klägerin beantragt,
- 20
 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 9.367,78 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.10.2011 zu zahlen;
 2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weiterer 891,31 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 26.10.2011 zu zahlen.
- 21 Die Beklagte beantragt,
- 22 die Klage abzuweisen.
- 23 Sie behauptet, die Klägerin ordnungsgemäß über das Wertpapier „aaa“ aufgeklärt zu haben. Der Kundenberater A habe darauf hingewiesen, dass Emittentin des Zertifikates die Investmentbank Merrill Lynch gewesen sei. Die Funktionsweise des Zertifikates sei erläutert worden. Dabei habe Herr A auch erklärt, dass die Möglichkeit eines Kapitalverlustes bestanden hätte, und zwar sowohl beim vorzeitigen Verkauf als auch am Ende der Laufzeit. Die Klägerin habe keinen Wert auf eine sichere, d.h. kapitalgarantierte Anlage gelegt.
- 24 Hinsichtlich der Rückvergütungsproblematik meint die Beklagte, vorliegend handele es sich nicht um Rückvergütungen, da die Provision von 4,13 % nicht aus dem Ausgabeaufschlag von 1 % habe gezahlt werden können. Da der Kundenberater A eine etwaige Aufklärungspflicht im Zeitpunkt des Gespräches mit der Klägerin weder gekannt habe noch habe kennen müssen, komme vorliegend nur ein vorsätzliches Organisationsverschulden der Beklagten in Betracht.

Die Beklagte habe es jedoch nicht im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit unterlassen, ihre Kundenberater zur Aufklärung der Kunden über die Provision zu verpflichten. Hinsichtlich der diesbezüglichen Darlegungen der Beklagten wird im einzelnen auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 21.2.2012, S. 12 ff. (Bl. 41 ff. d.A.) verwiesen.

- 25 Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung, die sie sowohl auf § 37a WpHG a.F. als auch auf die Regelverjährung nach §§ 195 ff. BGB stützt. Der Klägerin sei bereits im Dezember 2007 bekannt gewesen, dass es zu einem Kapitalverlust gekommen war. Sie habe damit die tatsächlichen Gegebenheiten und den möglichen Anspruchsgegner des von ihr verfolgten Schadenersatzanspruchs gekannt. Auf die rechtliche Bewertung, von der sie erst im Gespräch mit ihren Prozessbevollmächtigten im August 2011 Kenntnis erlangte, komme es nicht an. Eine Hemmung der Verjährung für einen Zeitraum von 17 Monaten sei nicht eingetreten. Von einem Verhandeln über die Ansprüche der Klägerin könne keine Rede sein. Die Beklagte und deren Ombudsstelle hätten das Anliegen der Klägerin stets ohne Verhandlung zurückgewiesen.
- 26 Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen A in der Sitzung am 22.6.2012.

Entscheidungsgründe

- 27 Die zulässige Klage ist unbegründet.
- 28 Zwischen den Parteien des Rechtsstreits ist ein Beratungsvertrag zustandegekommen, als die Klägerin bei ihrer Anlageentscheidung die Hilfe des Kundenberaters der Beklagten, des Herrn A, in Anspruch nahm. Tritt ein Anlageinteressent an eine Bank oder der Kundenberater einer Bank an einen Kunden heran, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden bzw. zu beraten, so wird das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs angenommen (BGH, Urteil vom 6.7.1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128, st. Rspr.).
- 29 Etwaige Ansprüche der Klägerin wegen der Verletzung von Pflichten dieses Beratungsvertrages sind verjährt.
- 30 Ansprüche wegen Pflichtverletzungen, die von § 37a WpHG a.F. erfasst werden, sind verjährt. Die Verjährungsfrist des § 37a WpHG a.F., dessen Anwendbarkeit aus § 43 WpHG folgt, ist abgelaufen. Die kenntnisunabhängige Verjährungsfrist nach § 37 a WpHG beträgt drei Jahre ab Anspruchsentstehung, d.h. ab Erwerb des Wertpapiers (siehe BGH, Urteil vom 8. 3. 2005 - XI ZR 170/04, BKR 2005, 236, 237). Sie begann mit dem Zertifikatserwerb am 24.1.2007 zu laufen und war unstreitig nicht bis zum 11.12.2007 – dem Tag, an welchem die Klägerin Verluste ihrer Kapitalanlage bemerkte – gehemmt. Auch trat Hemmung nach § 203 BGB nicht durch etwaige folgenden Bemühungen der Klägerin, mit dem Leiter der Filiale auf der Zeil in Frankfurt ein Gespräch zu vereinbaren und dessen Verweis auf die schriftliche Beschwerdemöglichkeit ein. Die für den Verhandlungsbeginn darlegungs- und beweisbelastete Klägerin (siehe NK-BGB/*Mansel/Budzikiewicz*, 2. Aufl. 2012, § 203 Rn. 59) hat nicht hinreichend substantiiert dargelegt, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sein soll, in einem nicht näher konkretisierten Zeitraum von mehreren Monaten einen Gesprächstermin zu vereinbaren. Zudem setzt der – weit auszulegende – Verhandlungsbegriff des § 203 BGB zumindest einen Meinungs austausch über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände voraus (*MüKo-BGB/Grothe*, 6. Aufl. 2012, § 203 Rn. 5). Zwar kann die Vereinbarung eines Termins zur sachlichen Erörterung eine Hemmung der Verjährung nach § 203 S. 1 BGB nach sich ziehen (*NK-BGB/Mansel/Budzikiewicz*, a.a.O., § 203 Rn. 24; *Mankowski/Höpker*, MDR 2004, 721, 722). Mehrere Monate andauernde, einseitige Terminvereinbarungsversuche hingegen stellen kein Verhandeln dar. Denn sie werden – anders als durch die Terminvereinbarung – nicht von einer beiden Parteien gemeinsamen Intention zu verhandeln getragen.
- 31 Offen bleiben kann an dieser Stelle, ob die von der Klägerin mit Schreiben am 28.10.2008 eingeleitete Korrespondenz mit der Beklagten und deren Ombudsstelle Verhandlungen i.S.d. § 203 BGB begründeten. Selbst wenn man davon ausginge, dass eine Hemmung nach § 203 S. 1 BGB eingetreten wäre, so endete diese jedenfalls mit der abschlägigen Antwort der Ombudsstelle vom 17.2.2009. Indem diese schrieb: „Wir sehen [...] keine Möglichkeit eines Erfolg versprechenden Tätigwerdens und bitten dafür um ihr Verständnis.“, verweigerte sie die Fortsetzung etwaiger Verhandlungen, was zum Ende der Hemmung führte.

- 32 Eine Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB kommt vorliegend nicht in Betracht, da es sich bei der Ombudsstelle nicht um eine Gütestelle i.S.d. Norm handelt (zur Rechtsnatur der Ombudsmannverfahren siehe *Süß*, Streitbeilegungsmechanismen im Verbraucherrecht, 2011, S. 196 ff.).
- 33 Deshalb lief die Verjährungsfrist ab der abschlägigen Antwort weiter. Die Klageerhebungen am 20.12.2011 erfolgte demnach bereits nach Eintritt der Verjährung.
- 34 In den Anwendungsbereich des § 37a WpHG a.F. fällt insbesondere der Vorwurf der Klägerin, nicht über die von ihr als Rückvergütung angesehene Provision in Höhe von 4,13 % aufgeklärt worden zu sein. Es kann deshalb insoweit dahinstehen, ob es sich bei der von Merrill Lynch an die Beklagten gezahlte Provision überhaupt um eine aufklärungspflichtige Rückvergütung im Sinne der auf der Entscheidung BGH, Urteil vom 19.12.2006 - XI ZR 56/05, beruhenden „Kick-Back-Rechtsprechung“ handelt (ablehnend etwa OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 30.12.2011 - 19 U 1/11, BeckRS 2012, 12852). Selbst wenn man dies annähme, befand sich die Beklagte hinsichtlich der Aufklärungspflicht in einem Rechtsirrtum, der eine nicht mehr von § 37a WpHG a.F. erfasste, vorsätzliche Beratungspflichtverletzung ausschließt. Das insoweit grundlegende Urteil BGH, Urteil vom 19.12.2006 - XI ZR 56/05, wurde in demselben Zeitraum erlassen, indem auch das Beratungsgespräch zwischen der Klägerin und dem Kundenberater A stattfand. Die schriftlichen Urteilsgründe lagen erst im März 2007 vor. Die Beklagte hat unter Berufung auf Literaturstimmen (*Casper*, ZIP 2009, 2409, 2414 f.; *Veil*, WM 2009, 2193, 2199) und Vorlage eines internen Informationsschreibens vom 4.4.2007 (Anlage B11) überzeugend dargelegt, dass sie vor Erlass dieses Urteils nicht von einer allgemeinen Offenlegungspflicht ausgegangen war und sich nach ihrem Verständnis eine solche insbesondere nicht aus der Entscheidung BGH, Urteil vom 19.12.2000 - XI ZR 349/99, BGHZ 146, 235, ergeben habe. Eine vorsätzliche Beratungspflichtverletzung im Sinne eines billigenden Inkaufnehmens des Verstoßes gegen eine Aufklärungspflicht ist deshalb nicht zu erkennen (ebenso LG Wiesbaden, Urteil vom 5.5.2011 - 2 O 66/10, BeckRS 2012, 10307; LG Wiesbaden, Urteil vom 13.1.2012 - 7 O 110/11, S. 8 f.).
- 35 Nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt sind zudem Ansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung, von deren sie begründenden Umständen die Klägerin am 11.12.2007 Kenntnis erlangte oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Geht es wie vorliegend um den Vorwurf verschiedener Aufklärungs- oder Beratungsfehler, sind die Voraussetzungen des §§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB getrennt für jede einzelne Pflichtverletzung zu prüfen (BGH, Urteil vom 24.3.2011 - III ZR 81/10, NJW-RR 2011, 842, 843, Tz 11).
- 36 Die Verjährungsfrist begann insoweit mit Ende des Jahres 2007 und wäre ohne Hemmung Ende des Jahres 2010 abgelaufen. Selbst wenn man eine Hemmung der Verjährung nach § 203 S. 1 BGB im Zeitraum vom 28.10.2008 bis zum 17.2.2009 annähme (näher hierzu oben S. 7), erfolgte die Klageerhebung am 20.12.2011 erst in verjährter Zeit.
- 37 Erfasst wird der Vorwurf der Klägerin, über das Kapitalverlustrisiko nicht aufgeklärt worden zu sein. Denn die Klägerin stellte am 11.12.2007 aufgrund des Ausdrucks über ihren Depotbestand fest, dass das Wertpapier „aa“ an Wert verloren hatte. Ihr war deshalb klar, dass eine etwaige Information des Kundenberaters A, es bestünde kein Kapitalverlustrisiko, falsch gewesen war. Auch wusste sie um die Ungeeignetheit des Wertpapiers für das von ihr behauptete, vorrangige Anlageziele der Altersvorsorge, zu dessen Verfolgung sie eine kurz- bis mittelfristige, sichere Anlage gewünscht habe. Unerheblich ist diesbezüglich, dass das Zertifikat Kursschwankungen unterlag und sich ggf. noch hätte „erholen“ können. Für § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist Kenntnis von Umständen hinreichend, die es dem Anspruchsinhaber ermöglichen, eine Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, zu erheben (siehe BGH, Urteil vom 31.10.1989 - VI ZR 84/89, NJW-RR 1990, 222, 223). Es war der Klägerin möglich und zumutbar, eine entsprechende Feststellungsklage, gerichtet auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten nach Ende der Zertifikatslaufzeit, zu erheben. Das Schadensbild nach Umfang und Höhe brauchte sie nicht zu kennen (vgl. BGH, Urteil vom 24.6.1993 - IX ZR 84/92, NJW 1993, 2741, 2743).
- 38 Weitere Beratungsfehler, von denen die Klägerin erst im Gespräch mit ihrem Prozessvertreter Kenntnis erlangt haben soll, liegen nicht vor. Insbesondere wurde die Klägerin beim Beratungsgespräch im Dezember 2006 über das allgemeine Emittentenrisiko aufgeklärt. Dies hat die Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts ergeben.

- 39 Zwar hat die Klägerin im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung dargelegt, der Kundenberater A habe ihr gesagt, dass es sich bei dem „aaa“ um ein Produkt der Beklagten gehandelt hätte. Ferner hat sie schriftsätzlich vorgetragen, ihr sei nicht erklärt worden, dass es eine ausländische Wertpapieranlage sei.
- 40 Im Rahmen seiner Vernehmung als Zeuge gab Herr A jedoch an, er habe darauf hingewiesen, dass die Beklagte das Papier nur vertreibe, Ausgeberin aber die Merrill Lynch S.A. sei. Zudem sei das Emittentenrisiko erörtert worden, indem er, Herr A, dem Sinn nach dargelegt habe, dass, wenn etwas mit der Merrill Lynch S.A. geschehe, dieses Risiko nicht durch die Beklagte gedeckt gewesen sei. Es sei auch über das Rating der Merrill Lynch S.A. gesprochen worden. Zu diesem Zeitpunkt habe die Merrill Lynch S.A. das Rating „AA-“ gehabt. Aufgrund der Erfahrungen der Klägerin und ihres Ehemannes mit Kapitalanlagen hätten diese gewusst, dass es sich um ein gutes Rating gehandelt habe.
- 41 Die Angaben des Zeugen A waren in sich stimmig und nachvollziehbar. Zwar konnte er sich offensichtlich an den Ablauf des konkreten Beratungsgesprächs im Einzelnen nicht mehr erinnern. Jedoch war ihm in Erinnerung, wie er regelmäßig über das streitgegenständliche Finanzprodukt aufgeklärt hat. Anhaltspunkte, die zu Zweifeln an der Glaubwürdigkeit des Zeugen berechtigen können, sind nicht sichtbar geworden. Zunächst verwechselte er in seiner Aussage zwar das Kapitalverlustrisiko mit dem allgemeinen Emittentenrisiko. Auf Nachfrage stellte er aber richtig, was er zutreffend unter dem Begriff des allgemeinen Emittentenrisikos verstand. Dieser auf Nachfrage korrigierte Irrtum spricht für eine glaubwürdige Aussage, die auf Erinnerung beruht. Bei einer einstudierten Aussage stünde zu erwarten, dass dem Zeugen ein solcher Irrtum entweder gar nicht unterliefe oder er nicht in der Lage gewesen wäre, diesen spontan zu korrigieren. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen indiziert ferner der Umstand, dass er mittlerweile verrentet, folglich nicht mehr bei der Beklagten beschäftigt ist. Sein Eigeninteresse am Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits ist deshalb eher gering einzustufen. Zudem wurde im Beratungsgespräch unstreitig über den ML Europe 1 Index gesprochen. Es liegt nahe, dass in diesem Zusammenhang auch die Sprache auf die Merrill Lynch S.A. und deren Rolle für das streitgegenständliche Zertifikat kam. Deshalb ist die Kammer zur Überzeugung gelangt, dass die Klägerin ordnungsgemäß über das allgemeine Emittentenrisiko aufgeklärt wurde.
- 42 Die Klägerin wirft der Beklagten weiter vor, sie habe eine Pflicht aus dem Anlageberatungsvertrag verletzt, weil sie nicht darüber aufgeklärt habe, dass die streitgegenständliche Kapitalanlage nicht der Einlagensicherung unterliege. Auch Herr A gab in seiner Zeugenvernehmung an, nicht über Einlagensicherung gesprochen zu haben. Eine Pflichtverletzung liegt hierin indes nicht. Denn hat die Bank ordnungsgemäß über das allgemeine Emittentenrisiko belehrt, bedarf es daneben keines zusätzlichen Hinweises auf das Nichteingreifen von Einlagensicherungssystemen (BGH, Urteil vom 27.9.2011 - XI ZR 182/10, BKR 2011, 514, 3. Leitsatz und 517, Tz. 32).
- 43 Eine weitere Pflichtverletzung der Beklagten liegt nach Ansicht der Klägerin darin, dass die Beklagte über das von der Klägerin sog. „Manipulationsrisiko“ nicht aufgeklärt habe. Dieses Risiko bestehe darin, dass es die Merrill Lynch S.A. selbst in der Hand gehabt habe, wie sich die Zusammensetzung des ML Europe 1-Index gestaltete, und somit in der Lage gewesen sei, den Erfolg des „aaa“ zu manipulieren. Insoweit ergeben sich aus dem Vortrag der Klägerin jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Beratungspflichtverletzung, die nicht von § 37a WpHG erfasst würde. Das Vorliegen der von der Klägerseite behaupteten objektiven Pflichtverletzung indiziert kein vorsätzliches Handeln der Beklagten oder ihrer Mitarbeiter. Die Klägerin ist für die Vorsätzlichkeit des von ihr behaupteten Pflichtenverstößes darlegungs- und beweisbelastet. Die vom Bundesgerichtshof aufgestellte Vorsatzvermutung (BGH, Urteil vom 12.5.2009 - XI ZR 586/07, NJW 2009, 2298) bezieht sich, wie auch der im Leitsatz der genannten Entscheidung angegebene Verweis auf die Fortführung von Bundesgerichtshof, Urteil vom 19.12.2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226, zeigt, ausschließlich auf die von der vorliegend geltend gemachten Pflichtverletzung abweichende Situation einer Verletzung der Aufklärungspflicht der Bank hinsichtlich von ihr vereinnahmter Rückvergütungen (siehe OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 15.04.2011 - 19 U 213/10, BeckRS 2012, 10116).
- 44 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 2 und 3 ZPO.

- 45 Die Ausführungen im nicht nachgelassenen Klägerschriftsatz vom 4.7.2012 haben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der Verhandlung gegeben. Dass die Klägerin das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 30.12.2011, Az. 2 O 117/11, eingegangen bei ihrem Prozessbevollmächtigten ausweislich des Eingangsstempels am 6.1.2012, und das Protokoll der öffentlichen Verhandlung vom 24.11.2011 in dem bezeichneten Verfahren vor der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden, eingegangen bei ihrem Prozessbevollmächtigten ausweislich des Eingangsstempels am 9.12.2011, erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 22.6.2012 auffand oder zu benutzen in den Stand gesetzt wurde, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.
- 46 Der Streitwert wird auf 9.367,78 € festgesetzt.
- 47 Die geltend gemachten außergerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 891,31 € sind Nebenkosten nach § 43 Abs. 1 GKG.

© juris GmbH