



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 38 O 16/11

verkündet am : 23.09.2011

In dem Rechtsstreit

Rikermann
Justizobersekretärin

Klägers,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Kälberer & Tittel,
Knesebeckstraße 59 - 61, 10719 Berlin,-

g e g e n

die Berliner Bank,
vertreten d.d. Vorstand

Niederlassung der Deutschen Bank Privat- und
Geschäftskunden AG,
Wilmsdorfer Straße 138 - 140, 10585 Berlin,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

hat die Zivilkammer 38 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21,
10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 02.09.2011 durch den Richter am Landgericht
Dr. Globig als Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag von 27.761,21 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.01.2011 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen Ansprüchen, die mittelbar oder unmittelbar aus der bei der Helaba Dublin Landesbank Hessen/Thüringen über einen Darlehensbetrag in Höhe von 19.200,00 € abgeschlossenen obligatorische Anteilsfinanzierung (Inhaberschuldverschreibung) für die von dem Kläger am 12.11.2002 gezeichneten Beteiligung an der Magical Productions GmbH & Co. KG (Fonds Nr.: 142) im Nennwert von 50.000,00 € resultieren, freizustellen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der von dem Kläger am 12.11.2002 gezeichneten Beteiligung an der Magical Productions GmbH & Co. KG (Fonds Nr.: 142) im Nennwert von 50.000,00 € resultieren und die ohne Zeichnung nicht eingetreten wären.
4. Die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1 – 3 erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte des Klägers aus dem von ihm am 12.11.2002 im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der Magical Productions GmbH & Co. KG (Fonds Nr. 142) im Nennwert von 50.000,00 € gezeichneten Treuhandvertrag.
5. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebotes auf Übertragung der von dem Kläger am 12.11.2002 gezeichneten Beteiligung an der Magical Productions GmbH & Co. KG (Fonds Nr.: 142) im Nennwert von 50.000,00 € sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet.
6. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
7. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
8. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrags zuzüglich 10% vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger, der schon mehrfach Medienfonds gezeichnet hatte, ließ sich von der Mitarbeitern der Beklagten über die Beteiligung an dem Medienfonds Magical Productions GmbH & Co. KG (Fonds Nr. : 142) beraten. Auf den Prospekt des Fonds, Anlage K 11, wird verwiesen. Über Provisionen, die die Beklagte für die Vermittlung der Beteiligung erhält, wurde nicht gesprochen. Tatsächlich erhielt die Beklagte aus einer Vertriebsvereinbarung mit der Accontis GmbH eine Provision von 8%.

Er zeichnete am 12.11.2002 diesen Fonds mit einer Zeichnungssumme von 50.000,00 € zzgl. 3% Agio. Auf die Anlage K 1 wird verwiesen.

Konzeptionsgemäß zahlte der Kläger einen Eigenkapitalanteil von 31.124,00 € zzgl. 924,00 € Agio. Den Restbetrag von 19.200,00 € finanzierte er über eine Inhaberschuldverschreibung bei der Helaba Dublin Landesbank Hessen-Thüringen auf.

Das Agio wurde dem Kläger erstattet.

Der Kläger hat die folgenden Ausschüttungen erhalten

2003	403,99 €
2004	404,00 €
2005	403,99 €
2006	425,75 €
2007	425,80 €
2008	425,94 €
2009	425,99 €
	=====
	2.915,45 €

Der Kläger behauptet, ihm sei in Bezug auf den Fonds gesagt worden, es handele sich um eine sichere Anlage mit ansprechender Rendite und beachtlichem Steuerstundungseffekt. Den Prospekt habe er erst am Tag der Zeichnung erhalten. Er hätte den Fonds nicht gezeichnet, wenn er von der Provision der Beklagten gewusst hätte.

Der Kläger meint, die Beklagte schulde ihm auch entgangenen Gewinn. Hierzu behauptet er, er hätte den Anlagebetrag bei einer ordnungsgemäßen Beratung festverzinslich angelegt und eine Rendite von 4% erzielt.

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag von 28.809,00 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 4 Prozent seit dem 12.11.2002 bis zum 27.01.2011 und ab dem 27.01.2011 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.01.2011 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen Ansprüchen, die mittelbar oder unmittelbar aus der bei der Helaba Dublin Landesbank Hessen/Thüringen über einen Darlehensbetrag in Höhe von 19.200,00 € abgeschlossenen obligatorische Anteilsfinanzierung (Inhaberschuldverschreibung) für die von dem Kläger am 12.11.2002 gezeichneten Beteiligung an der Magical Productions GmbH & Co. KG (Fonds Nr. 142) im Nennwert von 50.000,00 € freizustellen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der von dem Kläger am 12.11.2002 gezeichneten Beteiligung an der Magical Productions GmbH & Co. KG (Fonds Nr.: 142) im Nennwert von 50.000,00 € resultieren und die ohne Zeichnung nicht eingetreten wären.
4. Die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1 – 3 erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte des Klägers aus dem von ihm am 12.11.2002 im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der Magical Productions GmbH & Co. KG (Fonds Nr. 142) im Nennwert von 50.000,00 € gezeichneten Treuhandvertrag.
5. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebotes auf Übertragung der von dem Kläger am 12.11.2002 gezeichneten Beteiligung an der Magical Productions GmbH & Co. KG (Fonds Nr.: 142) im Nennwert von 50.000,00 € sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, die Mitarbeiterin R habe den Kläger darauf hingewiesen, dass die Beklagte ein finanzielles Eigeninteresse an dem Vertrieb des streitgegenständlichen Fonds hat. Was im Einzelnen hier gesagt wurde, sei nicht mehr aufklärbar.

Der Kläger habe nicht nur 2.915,45 € an Ausschüttungen erhalten. Er habe insbesondere auch im Jahr 2010 eine Ausschüttung von 447,34 € erhalten

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist im Wesentlichen begründet.

Klageantrag zu 1.

Der Kläger kann von der Beklagten gem. § 280 Abs. 1 BGB die Zahlung von 27.761,21 € beanspruchen.

Wie die Beklagte nicht in Abrede stellt, haben die Parteien in Bezug auf die Vermittlung der Fonds-Beteiligung einen Anlageberatungsvertrag geschlossen.

Die Beklagte hat eine Pflicht aus diesem Beratungsvertrag verletzt, indem sie den Kläger nicht über die Höhe der von ihr vereinnahmten Provisionen aufgeklärt hat.

Dabei geht das Gericht davon aus, dass die Beklagte von der Accontis GmbH wie vom Kläger behauptet eine Provision von 8% erhalten hat. Die Beklagte, der substantzierter Sachvortrag hierzu ohne weiters möglich wäre, hat den entsprechenden Klägervortrag nicht durch konkreten anderweitigen Vortrag in Abrede gestellt, so dass davon auszugehen ist, dass der Klägervortrag zutreffend ist.

Die Beklagte war aus dem Beratungsvertrag verpflichtet war, den Kläger über an sie fließende Rückvergütungen aus Vertriebsprovisionen aufzuklären (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 09.03.2011, XI ZR 191/10 m.w.Nachw.).

Es handelt sich bei den Zahlungen auch im Rückvergütungen. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, so dass beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann, deren

Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt, so dass der Anleger das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen kann (BGH a.a.O.). Danach handelt es sich bei den hier an die Beklagte geflossenen Provisionen um aufklärungspflichtige Rückvergütungen. Sie waren nicht in den Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Fondsobjekts versteckt, sondern flossen aus den offen ausgewiesenen Vertriebskosten. Dem Prospekt (vgl. S. 6 und 27) konnte der Anleger nur entnehmen, dass die Accontis GmbH, nicht aber die Beklagte von der Accontis GmbH eine Provision erhält. Soweit die Beklagte behauptet, den Kläger darauf hingewiesen zu haben, ein finanzielles Eigeninteresse an der Vermittlung des Fonds zu haben, ist dies nicht ausreichend. Die Beklagte hätte auch darüber aufklären müssen, in welcher Höhe sie insoweit Provisionen erhält. Insbesondere auch die Höhe der Rückvergütung muss aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von der Bank ungefragt offen gelegt werden (BGH a.a.O.).

Die Pflichtverletzung ist für den Beitritt des Klägers auch kausal. Steht - wie hier in Bezug auf Rückvergütungen - eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen 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 (BGH, a.a.O. m.w.Nachw.). Die Vermutung greift allerdings dann nicht ein, wenn sich der Anleger bei gehöriger Aufklärung in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte, wenn es also nicht nur eine bestimmte Möglichkeit aufklärungsrichtigen Verhaltens gab (BGH a.a.O.). Davon kann bei verschwiegenen Rückvergütungen nicht schon wegen deren Geringfügigkeit im Verhältnis zur Anlagesumme ausgegangen werden. Es muss vielmehr aufgrund konkreter Umstände des Einzelfalls feststehen, dass dem Anleger bei gehöriger Aufklärung mindestens zwei tatsächlich von ihm zu ergreifende Handlungsalternativen zur Verfügung standen.

Die Beklagte hat die für den Kläger streitende Vermutung nicht widerlegt. Allein der Umstand, dass der Beklagte schon mehrfach Medienfonds gezeichnet hat und u.U. ein erfahrener Anleger war, lässt die Kausalitätsvermutung unberührt und zwar schon deshalb, weil nicht feststeht, dass der Beklagte bei den früheren Beteiligungen über Rückvergütungen ordnungsgemäß aufgeklärt worden ist (vgl. Ellenberger in Anlegerschutz im Wertpapiergeschäft, AGB in der Kreditwirtschaft, Bankrechtstag 2010, S. 37, 49 f. m.w.Nachw.)

Dass bei dem Kläger potentiell auch steuerrechtliche Aspekte Anlass für die Zeichnung der Beteiligung am streitgegenständlichen Fonds gewesen sein mögen, steht der Bejahung der Kausalität der dargelegten Pflichtverletzung ebenfalls nicht entgegen, denn es sind keine

Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass das Steuer-Motiv für diesen konkreten Anleger dermaßen vorrangig gewesen sein sollte, dass es die weiteren Beweggründe dominiert oder gar verdrängt hätte.

Im Übrigen wäre selbst dann, wenn es dem Kläger vornehmlich um diese Zwecke und Effekte gegangen sein sollte, noch nichts darüber ausgesagt, wie der Kläger es gewertet hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beklagte eine - seinen Anlagezielen entsprechende - Anlage jedenfalls auch wegen ihres eigenen Provisionsinteresses empfohlen hätte, d.h. ob er nicht vielmehr allein wegen der Gefahr der Verfolgung eigener Interessen durch die Beklagte von einer Zeichnung Abstand genommen hätte. Die Behauptung des Klägers, er hätte sich bei Kenntnis der von der Beklagten vereinnahmten Zahlungen gegen die Beteiligung entschieden, ist auch damit nicht widerlegt.

4.

Die Beklagte hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten. Das Verschulden wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB widerleglich vermutet, ohne dass sie diese Vermutung widerlegt hat.

Die Beklagte handelte fahrlässig. Soweit sich die Beklagte auf einen Rechtsirrtum beruft, übersieht sie, dass die Haftung wegen einer fahrlässig begangenen Pflichtverletzung nur bei Vorliegen eines unvermeidbaren Rechtsirrtums entfällt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums strenge Maßstäbe anzulegen, wobei der Schuldner die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich, Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten muss (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 1984 - VIII ZR 255/82, BGHZ 89, 296, 303; Urteile vom 14. Juni 1994 - XI ZR 210/93, WM 1994, 1613, 1614 und vom 4. Juli 2001 - VIII ZR 279/00, WM 2001, 2012, 2014). Grundsätzlich trifft den Schuldner das Risiko, die Rechtslage zu verkennen. Er handelt schuldhaft, wenn er mit der Möglichkeit rechnen musste, dass das zuständige Gericht einen anderen Rechtsstandpunkt einnimmt (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 1995 - V ZB 4/94, BGHZ 131, 346, 353 f. m.w.Nachw). Wie der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 29. Juni 2010 (XI ZR 308/09, WM 2010, 1694 Rn. 5 ff. m.w.Nachw) entschieden und eingehend begründet hat, kann sich eine anlageberatende Bank jedenfalls für die Zeit nach 1990 hinsichtlich ihrer Aufklärungspflicht über Rückvergütungen nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum berufen. Aus der Unterscheidung der Rechtsprechung zu Innenprovisionen und Rückvergütungen kann nicht etwas anderes hergeleitet werden. Dass verheimlichte Rückflüsse aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen aufklärungspflichtig sind, konnte der veröffentlichten Rechtsprechung zum Zeitpunkt der streitigen Anlageberatung in den Jahren 2003 und 2004 entnommen werden (vgl. nur BGH, Urteil vom 19. Dezember 2000 - XI ZR 349/99, BGHZ 146, 235, 239). Es gab keine Rechtsprechung, die das

Verheimlichen von Rückvergütungen erlaubt hätte, so dass keine rückwirkende Rechtsprechungsänderung vorliegt (vgl. zum Vorstehenden BGH, Beschluss vom 19.07.2011, XI ZR 191/10).

5.

Die Pflichtverletzung hat einen Schaden von 27.761,21 € verursacht (§ 249 BGB):

Der Anleger, der aufgrund einer fehlerhaften Empfehlung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, ist in der Regel bereits durch deren Erwerb geschädigt (vgl. nur BGH NJW 2005, 1579, 1580 m. w. N.).

Der Kläger ist daher so zu stellen wie er stünde, wenn er die streitgegenständliche Beteiligung nicht eingegangen wäre.

Dann wäre die Einlage von 31.124,00 € nicht gezahlt worden.

Die Rückerstattung des Agios von 924,00 € kann der Kläger nicht beanspruchen. Die Kammer geht davon aus, dass dem Kläger das Agio schon erstattet worden ist. Den entsprechenden Sachvortrag der Beklagten hat der Kläger nicht in Abrede gestellt.

An Ausschüttungen muss sich der Kläger die eingeräumten 2.915,45 € sowie für 2010 die von der Beklagten behauptete weitere Ausschüttung von 447,34 € anrechnen lassen. Auch insoweit hat der Kläger den entsprechenden Sachvortrag der Beklagten nicht in Abrede gestellt.

Steuervorteile muss sich der Kläger dagegen nicht anrechnen lassen, weil sowohl der bereits erzielte Kaufpreis als auch der von der Beklagten zu leistende Schadenersatz steuerbar ist (vgl. BGH NJW 2008, 649 und 2773; 2004 1868; 1979, 1449). Für den vorliegenden Fall sind dabei § 15 Abs. 1 Nr. 2 und § 16 EStG ausschlaggebend. Bei einem Kommanditisten, der steuerlich als Mitunternehmer des Betriebes anzusehen ist, gelten alle Zahlungen, die er in wirtschaftlichem Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der KG erhält, als Betriebseinnahmen und sind deshalb als solche auch zu versteuern. Zu ihnen gehören auch die hier geltend gemachten Schadensersatzleistungen (vgl. OLG Frankfurt Urteil vom 14.05.2008 23 U 175/06 und 23 U 177/05 zit. nach juris). Etwas anderes gälte nur, falls es hier Anhaltspunkte für außergewöhnliche Steuervorteile gäbe (BGH WM 2008, 725ff.), die mit der Steuerbelastung des Zuflusses nicht ausgeglichen werden. Solche hat die Beklagte nicht vorgetragen. Eine dahingehende Vermutung folgt auch nicht aus der Zeichnung einer steuersparenden Anlage.

Entgangenen Gewinn 4% seit Zeichnung kann der Kläger dagegen nach § 252 BGB nicht beanspruchen. Die Kammer ist nicht davon überzeugt, dass der Kläger bei Nichtzeichnung des

streitgegenständlichen Fonds in Festgeld investiert hätte. Der Kläger trägt zu einem Alternativverhalten nicht substantiiert vor, insbesondere wird für die Vergangenheit nicht eine einzige Anlage in Festgeld vorgetragen. Die Zinsforderung für den Zeitraum ab Rechtshängigkeit ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

Klageantrag zu 2.

Der Kläger kann von der Beklagten auch die begehrte Teil der Freistellung als Teil der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten beanspruchen (§ 257 BGB). Der Kläger hätte den Fonds und damit auch die Inhaberschuldverschreibung bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht gezeichnet.

Klageantrag zu 3.

Der Kläger kann Freistellung von allen mittelbaren oder unmittelbaren aus seiner Beteiligung resultierenden steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen verlangen. Das gemäß § 256 ZPO erforderliche Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Feststellung ergibt sich aus dem Umstand, dass ihm noch Schäden in Gestalt steuerlicher Nachteile entstehen können, die derzeit nicht bezifferbar sind, wie etwas an das Finanzamt auf Steuernachforderungen zu zahlende Säumniszinsen. Als wirtschaftliche Nachteile kommen etwa Inanspruchnahmen des Klägers durch die andere Gesellschafter in Betracht.

Klageantrag zu 4.

Gegen die die Klageanträge zu 1. – 3. einschränkende Zug-um-Zug-Verurteilung in der vom Kläger gewählten Formulierung hat die Beklagte keine Einwendungen erhoben, solche sind auch nicht ersichtlich.

Klageantrag zu 5.

Die Beklagte ist jedenfalls dadurch in Verzug geraten, dass sie das in der Klageschrift schlüssig enthaltene Angebot zur Übertragung der gezeichneten Beteiligung und Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung nicht angenommen hat (vgl. OLG München, Urteil vom 14.06.2010, 19 U 4302/09 – juris Tz. 15ff.).

Die Kostentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Der Schriftsatz der Beklagten vom 06.09.2011 bot keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Die vorgetragene Rechtsauffassung wurde zur Kenntnis genommen; die rechtliche Problematik des Falls wurde aber mit den Parteien im Termin schon erörtert. Der Antrag der Parteivernehmung des Klägers war nach § 296a ZPO nicht zu entsprechen, da der Antrag erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgte.

Dr. Globig

Ausgefertigt

Rikermann
Justizobersekretärin

