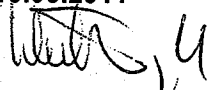


Landgericht Darmstadt

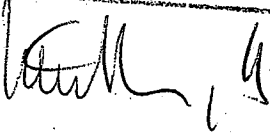
Aktenzeichen: 27 O 439/09

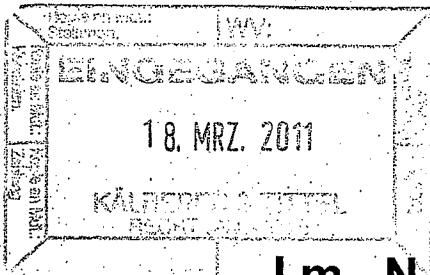
Es wird gebeten, bei allen Eingaben das
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Verkündet am:
10.03.2011


Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

~~Auf Geschäftsstelle gelangt am~~


7. 3. 2011



Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Kälberer und Kollegen
Knesebeckstr. 59-61, 10719 Berlin,
Geschäftszeichen: 446/09CV09

gegen

VBB Vereinigte Volksbank Maingau eG

Beklagte

hat die 27. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt
durch die Richterin am Landgericht Ploenes -als Einzelrichterin-
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10.02.2011

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 53.932,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.02.2010 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von seinen Zahlungsverpflichtungen aus der vom Kläger am 05.03.2002 gezeichneten Beteiligung an der Tomorrow Income Portfolio 30 L.P. sowie von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 05.03.2002 gezeichneten Beteiligung an der Tomorrow Income Portfolio 30 L.P. resultieren.

Die Verurteilungen erfolgen Zug- um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der Beteiligung des Klägers an der Tomorrow Income Portfolio 30 L.P.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Abtretung der Rechte aus der Beteiligung des Klägers an der Tomorrow Income Portfolio 30 L.P. in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 828,84 € vorgerichtliche Kosten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.06.2010 zu zahlen.

Im Übrigen werden die Klage sowie die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen der Beklagten zur Last.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert wird auf 60.000,00 € festgesetzt.

TATBESTAND:

Die Beklagte ist die Hausbank des Klägers. Der 1951 geborene Kläger schied zum 30.09.2001 bei seinem damaligen Arbeitgeber aus und erhielt von diesem eine Abfindungszahlung in Höhe von mehreren hunderttausend Euro. Einige Zeit später kam es zwischen dem Kläger und dem Mitarbeiter der Beklagten, dem Zeugen N, zu Beratungsgesprächen betreffend die Anlage dieser Abfindungszahlung. Der Kläger beteiligte sich daraufhin im März 2002 als sogenannter Limited Partner an der Tomorrow Income Portfolio 30 L.P. (im Folgenden: TIP 30), eine Gesellschaft nach dem Recht des Staates Delaware/USA. Deren

Rechtsform ist mit der einer deutschen Kommanditgesellschaft vergleichbar, die Stellung als Limited Partner mit der eines Kommanditisten. Zweck dieser Gesellschaft ist der Erwerb, Betrieb und spätere Veräußerung von Büroimmobilien in den USA.

Die TIP 30 wurde vom Kläger am 05.03.2002 in Höhe eines Anteils von 45.000,00 US \$ zusätzlich eines Agios in Höhe von 5 % gezeichnet. Wegen des genauen Inhalts der Beitrittserklärung wird auf die Anlage K 2 verwiesen. Nach anfänglichen Ausschüttungen geriet die Fondsgesellschaft im Zuge der Finanzkrise an den Rand der Insolvenz. Mit Schreiben der Tomorrow Treuhand GmbH vom 13.03.2009 wurde dem Kläger eine Übersetzung des aktuellen Zwischenberichts der Fondsgesellschaft übersandt, in dem auf die schwierige finanzielle Situation des Fonds hingewiesen wird, die im schlimmsten Falle zur Liquidation des Fonds – und damit einem Totalverlust des eingesetzten Kapitals – führen könne.

Der Kläger unterzeichnete eine Dokumentation seiner Kundenangaben, die als Erstellungsdatum den 25.02.2002 ausweist. Wegen deren Inhalts wird auf Bl. 158-169 d.A. verwiesen. Weiter unterzeichnete der Kläger ein Protokoll über die Beratung (Bl.162 bis 163 d. A.), das mit dem 05.03.2002 datiert ist. Als Risikohinweis ist dort unter anderem genannt: „Bei diesem Angebot handelt es sich um eine unternehmerisch geprägte Beteiligung. ... Ein Kapitalverlust ist grundsätzlich möglich“. Unter Fungibilität ist darauf hingewiesen: „Es gibt keinen geregelten Zweitmarkt“.

Der Zeuge N verfasste unter dem 27.02.2002 im Zuge der Beratung des Klägers einen Aktenvermerk (Bl.161 d. A.), der die Verpflichtung der Klägerin betrifft, für die Währungsabsicherung der streitgegenständlichen Geldanlage zu sorgen. Für die Vermittlung der streitgegenständlichen Geldanlage erhielt die Beklagte eine Provision in Höhe von 8% der Zeichnungssumme.

Der Kläger verlangt neben der Erstattung des Erwerbspreises Ersatz des entgangenen Gewinns, den er näher darlegt.

Der Kläger behauptet, ihm sei es bei der streitgegenständlichen Geldanlage – auch wegen seiner nach Erhalt der Abfindungszahlung bestehenden Arbeitslosigkeit – auf eine sichere Anlage zur Alterssicherung angekommen. Zudem habe er dem Zeugen N gegenüber darauf hingewiesen, dass er das Geld ca. 5 bis 7 Jahre später - nach Ablauf des Anlagezeitraums der streitgegenständlichen Anlage – zur Finanzierung des Studiums seines Sohnes verwenden wolle. Im Rahmen der Beratungsgespräche mit dem Zeugen N habe dieser ihn eines Tages angerufen und von einer „super Anlagemöglichkeit“ in US Mobilien berichtet. In dem daraufhin vereinbarten Termin im Hause der Beklagten in der Filiale in Jügesheim

habe der Zeuge dem Kläger lediglich eine Kopie von Ausschnitten aus dem Prospekt überreicht - den Langprospekt habe er erst im Sommer 2009 auf Nachfrage erhalten - und dem Kläger dringend geraten, diesen Fonds zu zeichnen. Er habe darauf hingewiesen, dass die Beklagte nur gute Erfahrungen mit diesem Fonds gemacht habe. Vom Kläger in einem späteren Termin auf die Sicherheit des eingesetzten Kapitals, das Kursrisiko und die unklare Liquidationsmöglichkeit angesprochen habe der Zeuge dem Kläger mitgeteilt, er brauche sich wegen eines Kapitalverlusts keine Sorgen zu machen, da die Beklagte nur sicher Anlageprodukte anbiete. Beim TIP 30 bestünden keinerlei Risiken. Auch der Weiterverkauf der Anlage sei keine Schwierigkeit. Nur aufgrund dieser Erklärungen des Zeugen N habe der Kläger sich zur Zeichnung des TIP 30 entschieden. Weiter behauptet der Kläger, er sei nicht darauf hingewiesen worden, dass es sich bei dem Fonds um eine unternehmerische Beteiligung mit dem Risiko des Totalverlusts handele.

Der Kläger behauptet schließlich, er sei nicht darauf hingewiesen worden, dass die Beklagte für die Vermittlung der Beteiligung eine Provision vom Fonds erhielt. Zudem habe er die auf den 25.05.2002 datierte Dokumentation nicht an diesem Tag unterzeichnet. Lediglich am 03.05.2002 und nachdem er bereits die Beitrittserklärung unterschrieben hatte habe er ein Papier unterzeichnet, welches ihm gegenüber als interne Dokumentation bezeichnet worden sei und bereits vollständig inhaltlich vorbereitet und ausgefüllt gewesen sei, jedoch ohne Datum.

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 54.973,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.02.2010 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von seinen Zahlungsverpflichtungen aus der vom Kläger am 05.03.2002 gezeichneten Beteiligung an der Tomorrow Income Portfolio 30 L.P. sowie von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 05.03.2002 gezeichneten Beteiligung an der Tomorrow Income Portfolio 30 L.P. resultieren.
3. Die Verurteilung gemäß Ziffer 1. und 2. erfolgt Zug- um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der Beteiligung des Klägers Tomorrow Income Portfolio 30 L.P.

4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Abtretung der Rechte aus der Beteiligung des Klägers Tomorrow Income Portfolio 30 L.P. in Annahmeverzug befindet.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 828,84 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.06.2010 zu zahlen.

Darüber hinaus hat der Kläger mit klageerweiterndem Schriftsatz vom 23.09.2010 ursprünglich beantragt, die Beklagte zur Auskunftserteilung über die Höhe der von ihr erhaltenen Zahlungen für die Vermittlung der vom Kläger gezeichneten streitgegenständlichen Beteiligung zu verurteilen. Insofern hat der Kläger mit Schriftsatz vom 28.01.2011 den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt; die Beklagte hat der Erledigterklärung in der mündlichen Verhandlung vom 10.02.2011 zugestimmt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt sie,

den Kläger und Widerbeklagten zu verurteilen, an die Beklagte und Widerklägerin 1.955,88 € vorgerichtliche Anwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, der Kläger sei umfassend auch über die Risiken der Beteiligung am TIP 30 aufgeklärt und informiert worden. Zudem sei der Kläger auch nach Erhalt der Abfindungssumme Ende September 2001 risikobereit gewesen und habe nach Anlage mit hohen Renditechancen gesucht. Der Zeuge N habe dem Kläger im Beratungsgespräch am 25.02.2002 den kompletten Langprospekt ausgehändigt und besprochen, nicht lediglich Ausschnitte. Insbesondere sei der Kläger auf das Totalverlustrisiko hingewiesen worden. Zudem habe der Zeuge N den Kläger auch auf sämtliche weiche Kosten – einschließlich der Vermittlungsprovision der Beklagten – hingewiesen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze verwiesen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen N . Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 10.02.2011 (Bl. 279 ff. d.A.) verwiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. Der Kläger kann von der Beklagten den Ersatz des von ihm für den Erwerb des Fonds aufgewendeten Betrages Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der streitgegenständlichen Beteiligung verlangen. Zwischen dem Kläger und dem Zeugen N als Mitarbeiter des Beklagten ist durch die Beratungsgespräche über den streitgegenständlichen Fonds TIP 30 ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Dieser kommt bereits zustande, wenn ein Anlageinteressent bei einer konkreten Anlageentscheidung die Hilfe eines Kreditinstituts in Anspruch nimmt und dieses sich auf eine Beratung einlässt (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 69. Auflage 2010, § 280 Rn.47). Der Kläger ist bei seiner Entscheidung zur Zeichnung des TIP 30 vom Zeugen Nenner beraten worden. Er hat auch nicht lediglich gezielt einen Auftrag zum Kauf bestimmter Wertpapiere erteilt, vielmehr wurde der streitgegenständliche Fonds von Beklagtenseite vorgeschlagen.

Die Beklagte als Berater schuldet demnach eine anlegergerechte und objektgerechte Beratung. Im Rahmen der objektgerechten Beratung muss die Bank über alle Umstände und Risiken, die für die Anlageentscheidung Bedeutung haben, richtig und vollständig informieren (Palandt, a.a.O., Rn. 49). Es kann vorliegend dahinstehen, ob der Kläger über das Totalverlustrisiko und andere Umstände vollständig und zutreffend aufgeklärt wurde. Eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten liegt jedenfalls darin, dass sie den Kläger nicht hinreichend über die ihr zufließende Provision in Höhe von 8 % aufgeklärt hat.

Im Zuge der vollständigen und umfassenden Beratung ist die Bank nicht nur verpflichtet, über eine ihr zufließende Rückvergütung dem Grunde nach, sondern auch über deren Höhe zu informieren. Unstreitig hat die Beklagte vorliegend für die Vermittlung des streitgegenständlichen Fonds eine Provision von der Fondsgesellschaft in Höhe von 8 % des Anlagebetrages erhalten. Diese Provisionszahlung stellt eine aufklärungspflichtige Rückvergütung dar. Es handelt sich bei einer solchen Provisionszahlung um eine an die Bank gezahlte Vergütung, die als Teil der vom Anleger an die Fondsgesellschaft gezahlten Beträge hinter seinem Rücken umsatzabhängig an die Bank zurückfließt, so dass diese ein für den Anleger nicht

erkennbares besonderes Interesse hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen (vgl. hierzu OLG Karlsruhe, WM 2010, 1264; OLG Frankfurt, Urteil vom 22.12.2010, Az.: 19 U 150/10; BGH NJW 2007, 1876, jeweils zitiert nach Juris). Eine Bank, die Fondsanteile empfiehlt, muss daher darauf hinweisen, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten von der Fondsgesellschaft erhält. Diese Aufklärung ist notwendig, um dem Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt der Bank aufzuzeigen. Erst durch die Aufklärung wird der Kunde in die Lage versetzt, das Interesse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob die Bank ihm einen bestimmten Titel nur deswegen empfiehlt, weil sie selbst daran verdient (BGH, a.a.O.). Dabei muss die Aufklärung auch die Größenordnung der Provision angeben, denn nur anhand deren Kenntnis kann der Kunde das Interesse der Bank an dem empfohlenen Erwerb der Beteiligung und die damit verbundene Gefährdung seiner Interessen richtig einschätzen (vgl. OLG Frankfurt, a.a.O.).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass die Beklagte – durch den Zeugen Nenner - den Kläger jedenfalls nicht über die Höhe der ihr zufließenden Rückvergütung in Form der Provisionszahlung aufgeklärt hat. Auch aus den dem Kläger übergebenen Unterlagen ergibt sich nicht die Höhe der an die Beklagte geleisteten Provision.

Der Zeuge N hat zunächst angegeben, er habe den Kläger auch über die sog. weichen Kosten aufgeklärt. Der Zeuge war insofern sicher, dass er auch darauf hingewiesen hat, dass „wir als Volksbank“ Vermittlerprovision erhalten. Hierzu hat er überzeugend und nachvollziehbar angegeben, er weise gerade im Zuge der Währungsproblematik immer darauf hin, dass die Volksbank nicht Vertragspartner sondern lediglich Vermittler ist und entsprechend auch Provision erhalte. Der Zeuge konnte zunächst keine Angaben darüber machen, ob er über die Höhe der Vermittlungsprovision Auskunft erteilt hat. Später hat er hierzu ausgeführt, dass die Höhe der Provision nie Thema bei den Gesprächen gewesen sei und dass die Provision der Bank wohl 8 % betrage. Die genaue Höhe hatte sich zum damaligen Zeitpunkt offenbar seiner Kenntnis entzogen. Er habe lediglich grundsätzlich auf diese Provision hingewiesen, um die Substanzquote zu erläutern.

Die Aussage des Zeugen ist glaubhaft, sie ist in sich stimmig und nachvollziehbar. Insbesondere hat der Zeuge eingehend und nachvollziehbar dargelegt, warum er zwar grundsätzlich über die Vermittlungsprovision aufklärt bzw. aufgeklärt hat und auf diese hinweist, die Höhe der Provision aber nie Thema bei den Gesprächen war.

Der Zeuge ist auch glaubhaft. Soweit sich ein mögliches Eigeninteresse am Ausgang des Prozesses aufgrund seines Anstellungsverhältnisses bei der Beklagten ergibt, lässt es inso-

fern nicht am Wahrheitsgehalt seiner Aussage zweifeln, da diese hinsichtlich der (mangelnden Angabe der) Höhe der Provision für die Beklagte nachteilig ist.

Das Verschulden der Beklagten wird gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet.

Die Zeichnungen der Anlage beruht auch auf der mangelnden Aufklärung über die Höhe der Rückvergütung. Steht eine Aufklärungspflichtverletzung fest, spricht für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, sind nicht hinreichend vorgetragen und auch nicht ersichtlich. Vielmehr hat der Kläger dargelegt, dass er die Anlage bei ordnungsgemäßer Aufklärung gerade nicht erworben hätte.

Der Kläger hat hingegen keinen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns. Im Rahmen des entgangenen Gewinns ist der Zinsertrag zu erstatten, der für eine alternative Anlage der vom Kläger investierten Gelder üblicherweise hätte erzielt werden können. Der Kläger hat nicht substantiiert dargelegt, welche Anlageform er alternativ gewählt hätte. Allein der Hinweis auf eine sicherheitsorientierte Anlage reicht hierzu nicht aus. Zudem hat der Kläger selbst in der mündlichen Verhandlung angegeben, ihm sei bewusst gewesen, dass die Fondsanlage nicht ohne Risiken sei und er auch Geld verlieren könne. In Anbetracht dessen kann nicht davon ausgegangen werden, dass er das Geld alternativ tatsächlich sicherheitsorientiert angelegt hätte.

Der Kläger kann Ersatz der vorgerichtlichen Anwaltskosten in beanspruchter Höhe unter dem Gesichtspunkt des Verzugs verlangen. Der Zinsanspruch ergibt sich ebenfalls aus §§ 280, 286 BGB.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Ziffer 1, 91 a ZPO. Hinsichtlich des Auskunftsanspruchs wäre die Beklagte voraussichtlich unterlegen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.


Ploenes