

2 O 518/09



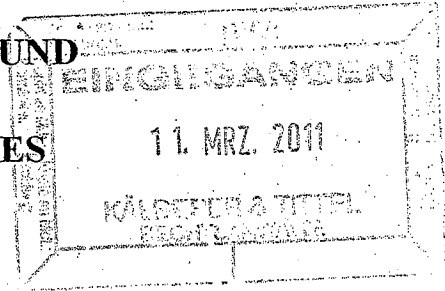
Verkündet am 23.02.2011

Huber
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

LANDGERICHT DORTMUND

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL



In dem Rechtsstreit

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Kälberer & Tittel,
Knesebeckstr. 59-61,
10719 Berlin,

g e g e n

Beklagte,

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2010 durch die Richterin am Landgericht **von Heusinger** als Einzelrichterin

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 58.000,00 € (i.W.: achtundfünfzigtausend Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.02.2010 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 03.12.2003 gezeichneten Beteiligung an der ApolloProScreen GmbH & Co. Filmproduktion KG im Nennwert von 100.000,00 € resultieren, insbesondere von etwaigen Nachschuss- und Nachhaftungspflichten.

Die Verurteilung gemäß dem Tenor zu Ziffer 1. und 2. erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Übertragung der vom Kläger am 03.12.2003 gezeichneten Beteiligung an der ApolloProScreen GmbH & Co. KG Filmproduktion KG im Nennwert von 100.000,00 € sowie Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der vom Kläger am 03.12.2003 gezeichneten Beteiligung an der ApolloProScreen GmbH & Co. Filmproduktion KG im Nennwert von 100.000,00 € sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 10 % und die Beklagte 90 % nach einem Streitwert von 100.000,00 €.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau, die Zeugin H , sind seit 1990 geschäftlich und privat Kunden der Stadtsparkasse D , seit dem Jahr 2000 auch Kunden der Beklagten, die eine 100%ige Tochter der Stadtsparkasse D ist.

Der Kläger zeichnete nach Beratung durch den Mitarbeiter B der Beklagten am 03.12.2003 eine Beteiligung an der ApolloProScreen GmbH & Co. Filmproduktion KG, einem geschlossenen Medienfonds in Höhe von 100.000,00 € zuzüglich 5.000,00 € Agio. Die Einzelheiten des Beratungsgesprächs sowie der Zeitpunkt der Übergabe des Fondsprospektes sind zwischen den Parteien streitig. Der Medienfonds sah eine Beendigung der Gesellschaft zum 31.12.2010 vor. Es war eine Mindesteinlage von 25.000,00 €, davon 60 % der Zeichnungssumme nebst dem Agio in bar zu erbringen. Hinsichtlich der weiteren 40 % war eine Finanzierung durch die Fondsgesellschaft vorgesehen. Die Beteiligung erfolgte über die MENTORA Treuhand GmbH. Gemäß dem Prospekt ist die Chorus Vertriebs GmbH mit der Eigenkapitalbeschaffung beauftragt (Seite 17) und erhält hierfür 5,97 %. Ferner findet sich im Prospekt unter der Überschrift „vertragliche und rechtliche Grundlagen“, dass die Chorus Vertriebs GmbH berechtigt ist, zur Erfüllung des Vertragsgegenstandes anderen Unternehmen Unteraufträge zu erteilen.

Der Kläger erbrachte eine Einlage in Höhe von 60.000 € sowie 5.000 € Agio. Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Fondsbeteiligung eine Provision in Höhe von 8 % der Kommanditbeteiligung des Klägers. Während des Beratungsgesprächs verhandelten der Kläger und seine anwesende Ehefrau über die Höhe des Agios mit dem Mitarbeiter der Beklagten. Die Ehefrau des Klägers erhielt auf eine von ihr gestellte

Rechnung über 2.500,00 € eine Vermittlungsprovision in dieser Höhe von der Beklagten. Die Beklagte teilte dem Kläger nicht die Höhe der Provision, die sie für den Beteiligungsvertrieb erhielt, mit. Der Kläger erhielt im November 2005 eine Ausschüttung für das Jahr 2005 in Höhe von 3.000,00 € und im September 2007 eine Ausschüttung für das Geschäftsjahr 2006 in Höhe von 1.500,00 €. Wegen dieser Beträge sowie wegen der an seine Ehefrau gezahlten Provision hat er die zunächst auf Leistung von 65.000 € gerichtete Zahlungsklage zurückgenommen.

Der Kläger behauptet, er hätte bei Kenntnis der der Beklagten gezahlten Provision und deren Höhe die Beteiligung nicht gezeichnet. Der Prospekt sei fehlerhaft, da er im Gesamtbild nur ein begrenztes wirtschaftliches Risiko vermittele. Nach dem Prospekt solle das Risiko vermindert sein, da kalkulierte Erlöse in Höhe von mindestens 80 % der Erstinvestition durch Schuldübernahmen deutscher Banken abgesichert seien. Es bestehe eine Erlösausfallversicherung, so dass im „bad Case“ das Ergebnis des Anlegers 110 % sei. Das Totalverlustrisiko sei im Überblick des Prospektes nicht erwähnt. Auch habe der Berater der Beklagten die Anlage als sicher dargestellt. Eine ausreichende Plausibilitätsprüfung habe die Beklagte nicht durchgeführt. Den Prospekt habe er außerdem erst im Anschluss an die Zeichnung erhalten. Er habe gegenüber der Beklagten einen Nachlass auf das Agio verlangt, da ihm das Agio zu hoch gewesen sei. Wenn er nicht erfolgreich über das Agio verhandelt hätte, hätte er wahrscheinlich von der Zeichnung abgesehen. Sofern er gewusst hätte, dass die Beklagte eine Provision in Höhe von 8 % erhalten würde, hätte er den Fonds nicht gezeichnet.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 58.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 03.12.2003 bis zur Rechtshängigkeit und ab Rechtshängigkeit Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 03.12.2003 gezeichneten Beteiligung an der ApolloProScreen GmbH & Co. Filmproduktion KG im Nennwert von 100.000,00 € resultieren, insbesondere von etwaigen Nachschuss- und Nachhaftungspflichten,
3. die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1. bis 3. erfolge Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Übertragung der vom Kläger am 03.12.2003 gezeichneten Beteiligung an der ApolloProScreen GmbH & Co. Filmproduktion KG im Nennwert von 100.000,00 € sowie Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte,

hilfsweise

die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1. bis 3. erfolgt Zug um Zug gegen Übertragung der vom Kläger am 03.12.2003 gezeichneten Beteiligung an der ApolloProScreen GmbH & Co. Filmproduktion KG im Nennwert von 100.000,00 € sowie Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte,

4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der vom Kläger am 03.12.2003 gezeichneten Beteiligung an der ApolloProScreen GmbH & Co. Filmproduktion KG im Nennwert von 100.000,00 € sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet,

hilfsweise

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung der vom Kläger am 03.12.2003 gezeichneten Beteiligung an der ApolloProScreen GmbH & Co. Filmproduktion KG im Nennwert von 100.000,00 € sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, die Beratung des Klägers sei entsprechend des am 20.12.2003 von dem Berater gefertigten Beratungsprotokolls erfolgt. Der Zeuge habe den Kläger und seiner Ehefrau bereits seit Dezember 2002 betreut. Es sei in erster Linie Ziel des Klägers gewesen, Steuern zu sparen, und zwar bei bewusster Inkaufnahme unternehmerischer Risiken. Auch das Totalverlustrisiko sei dem Kläger anhand des vorliegenden Prospektes deutlich erläutert worden. Auch seien die im Prospekt im Einzelnen genannten Investitionsnebenkosten so auch die Position Eigenkapitalbeschaffung mit 5,97 % des Kommanditkapitals angesprochen worden. Der Kläger habe daher gewusst, dass neben der Position Eigenkapitalbeschaffung das Agio von 5 % anfalle. Dass der Prospekt dem Kläger schon einige Tage vor der Zeichnung überreicht worden sei, ergebe sich auch daraus, dass die im Prospekt fest eingefügte Vollmacht zum Zwecke der Unterschriftsbeglaubigung herausgetrennt werden musste und bereits am 02.12.2003 vom Kläger unterschrieben worden sei. Der Kläger habe regelmäßig ein sogenanntes „Kick back“ von den Vergütungen, die die Beklagte erhielt, für sich beansprucht. Die Beteiligten hätten sich darauf geeinigt, dass aus steuerlichen Gründen die Zahlung an die Ehefrau erfolge. Der Anteil, den die Beklagte erhalten habe, bewege sich im Rahmen des Üblichen, so dass ein besonderer Anreiz für den Vertrieb gerade dieser Beteiligung nicht gegeben gewesen sei. Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Da der Kläger gewusst habe, dass die Beklagte eine Rückvergütung erhalte, habe er von Anfang an alle für die Anspruchsentstehung notwendigen Kenntnisse gehabt, bzw. seien diese ihm grob fahrlässig unbekannt geblieben, da er eine entsprechende Frage an die Beklagte unterlassen habe.

Wegen des weiteren Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat den Kläger angehört sowie Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen B und H. Wegen des Beweisergebnisses wird auf das Sitzungsprotokoll vom 24.11.2010 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung von 58.000 € wegen Aufklärungspflichtverletzung aus § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. dem Beratungsvertrag gegen die Beklagte zu.

1.

Ein Beratungsvertrag ist zwischen den Parteien nach deren übereinstimmenden Vortrag geschlossen worden. Die Beklagte schuldete daher eine anleger- und objektgerechte Beratung (BGHZ 123, 126, 128). Diese Pflicht hat sie verletzt, indem sie nicht auf die ihr versprochene Rückvergütung hinwies. Eine Bank oder ein Finanzinstitut, das Kunden über Kapitalanlagen berät, hat diesem offenzulegen, wenn hinter dem Rücken des Anlegers Provisionen aus den Zahlungen des Anlegers von der Fondsgesellschaft an die beratende Bank zurückfließen (BGH, Beschluss vom 29.06.2010 – XI ZR 308/09-; Urteil vom 27.10.2009, BeckRS 2009, 86793; Urteil vom 12.05.2009, VersR 2009, 1370; Beschluss vom 20.01.2009, VersR 2009, 690; Urteil vom 19.12.2006, VersR 2007, 953; BGHZ 170, 226 (234); OLG Hamm, Urteil vom 25.11.2009- 31 U 70/09-; Urteil vom 23.9.2009- 31 U 31/09- beide veröffentlicht unter www.justiz.nrw.de; OLG Celle, Urteil vom 21.10.2009,

3 U 86/09, veröffentlicht unter app.olg-ol.niedersachsen.de; OLG Stuttgart, Urteil vom 6.10.2009, 6 U 126/09 bei Juris mit Anm. Podewils in jurPR-BKR 12/2009 Anm. 2; OLG Karlsruhe Urteil vom 03.03.2009- 17 U 371/08). Die Offenlegungspflicht hinsichtlich der Vergütung gilt auch unabhängig vom Zahlungsweg der Einlagesumme und unabhängig davon, ob die Vergütung aus gesondert erhobenen Aufschlägen, aus Verwaltungskosten oder aus der Einlage des Anlegers bestritten wird (OLG Stuttgart Urteil vom 31.11.2010, 6 U 2/10). Grund für die Aufklärungspflicht ist der Interessenkonflikt des Beraters, der infolge der umsatzabhängigen Rückvergütung ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse hat, diese Beteiligung zu empfehlen. Diese Beratungspflicht ist sowohl bei der Beratung über Finanzinstrumente im Sinne des WpHG a.F. wie auch bei der Beratung über Beteiligungen an geschlossenen Fonds gleichermaßen gegeben. Bei beiden Anlagen kann der Kunde ohne Offenlegung nicht einschätzen, ob die Bank ihm die Anlage nur deshalb empfiehlt, weil sie selbst daran verdient (vgl. BGH VersR 2007, 953). Die erforderliche Aufklärung wurde dem Kläger hier auch nicht durch den Fondsprospekt erteilt. Anders als in der vom BGH mit Urteil vom 27.10.2009 entschiedenen Fallkonstellation, bei der im Fondsprospekt die an die beratende Bank gezahlten Beträge für die Eigenkapitalbeschaffung, die Platzierungsgarantie und die Fremdkapitalbeschaffung dem Inhalt und der Höhe nach korrekt ausgewiesen waren (vgl. BGH a.a.O. Textziffer 31), ist dies hier nicht geschehen. Dass die Provision für die Eigenkapitalvermittlung an die Beklagte rückvergütet werde, ist dem Prospekt nicht zu entnehmen. Allein der Hinweis, dass die beteiligte Vertriebsgesellschaft berechtigt sei, Dritten Unteraufträge zu erteilen, gebietet nicht den Schluss, dass mit diesen anderen Unternehmen auch die Beklagte gemeint sein könne. Vielmehr kann der Kläger nur annehmen, dass es sich bei diesen Unternehmen um solche Personen oder Gesellschaften handele, die nicht dazu berufen sind, in seinem Interesse zu handeln. Der Kläger konnte

auch der Beratung durch die Beklagte nicht entnehmen, dass die Beklagte für die Zeichnung der Beteiligung durch den Kläger eine Provision und diese in Höhe von 8 % der Zeichnungssumme erhalten werde. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme haben die Beteiligten lediglich über einen „Nachlass“ auf das Agio gesprochen, nicht aber über eine Beteiligung des Klägers bzw. seiner Ehefrau an dem Provisionsanspruch der Beklagten, der das Agio überstieg. Sowohl der Zeuge B wie auch die Zeugin H haben ausgesagt, dass eine Reduzierung des Agio Gegenstand des Beratungsgesprächs war. Die Zeugin H hat darüber hinaus glaubhaft ausgesagt, dass sie nicht wusste, ob die Beklagte das Agio bekomme und dass sie entsprechend der von der Beklagten vorgeschlagenen Verfahrensweise eine Rechnung in Höhe der Hälfte des Agio gestellt habe. Diese Verfahrensweise zeigt, dass es dem Kläger und seiner Ehefrau auf eine Reduzierung der Kosten der Fondszeichnung ankam. Ihnen war gerade nicht bewusst, dass die Beklagte eine Provision für die Zeichnung in einer das Agio übersteigenden Höhe erhalten werde. Soweit der Zeuge B ausgesagt hat, er habe dem Kläger gesagt, dass die Beklagte eine Provision für die Vermittlung des Fonds erhalte, glaubt das Gericht dies dem Zeugen nicht. Denn das Beratungsprotokoll vom 20.12.2003 enthält insoweit keinen Vermerk. Auch erscheint es angesichts langen Zeitdauer seit dem Beratungsgespräch, das für den Zeugen zum Berufsalltag gehörte, unwahrscheinlich, dass der Zeuge diese Einzelheit noch in Erinnerung behielt. Für die Zeugin und für den Kläger bestand keinerlei Anlass, nach der Höhe der an die Beklagte fließenden Provision zu fragen. Auch ist unstrittig weder im Prospekt noch im Beratungsgespräch die Höhe der der Beklagten zufließenden Rückvergütung genannt worden. Dies wäre indessen erforderlich, weil nur der Anleger, der die Höhe der Rückvergütung kennt, das Umsatzinteresse der Bank vollständig ermessen und abschätzen kann, um abzuwägen, ob es der Bank nur um den Erhalt der Rückvergütung oder die Empfehlung eines für den Anleger optimalen Produktes geht (vgl. OLG Celle a.a.O.).

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist hier hinter dem Rücken des Klägers der Rückfluss an sie erfolgt.

Die oben genannten Grundsätze gelten auch für die Beklagte. Sie wurde nicht als freier Anlageberater tätig. Dieser braucht ungefragt nicht über die erwartete Rückvergütung aufklären, wenn der Kunde keine Provision zahlt und offen ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen werden, aus denen ihrerseits die Vertriebsprovisionen aufgebracht werden (BGH Urteil vom 14.4.2010 – III ZR 196/09). Nach dem Handelsregisterauszug besteht seit dem 10.5.1994 mit der kontoführenden Bank des Klägers als herrschendem Unternehmen ein Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag. Der Kläger wurde als vermöglicher Kunde der kontoführenden Bank zur Anlageberatung an die Beklagte verwiesen, so dass der Kläger auch keinen Anlass zu der Annahme hatte, es handele sich bei der Beklagten um einen freien Anlageberater. Er brauchte daher auch nicht damit zu rechnen, dass die Beklagte eine Vergütung für ihre Tätigkeit von Seiten der Fondsgesellschaft erhalten werde, sondern konnte berechtigt davon ausgehen, dass seine Beratung im Interesse der Mutter der Beklagten an Erhalt und Fortführung der Kontoverbindung erfolgte und damit abgegolten sei.

2.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass sie ohne Verschulden gehandelt habe. Grundsätzlich ist das Verschulden gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu vermuten. Der Aufklärungspflichtige muss, wenn er sich entlasten will, darlegen und beweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (BGH Beschluss vom 17.09.2009 – XI ZR 264/08). Ein entschuldbarer Rechtsirrtum der Beklagten liegt hier nicht vor, da bereits vor dem Jahre 1999 die Pflicht Provisionen

offenzulegen im Auftragsrecht bestand. Nach § 667 BGB sind Provisionen, die der Auftragnehmer ohne vorherige Billigung des Auftraggebers erhält, an den Auftraggeber herauszugeben (BGH NJW 2001, 2476; WM 1989,1047; WM 1990, 462, 464; NJW 1963,649; Palandt-Sprau, BGB, 68. Aufl., § 667 Rn. 3 m.w.N.). Bei dem vorliegenden Beratungsvertrag, der aus Sicht des Kunden unentgeltlich ist, handelt es sich um einen Auftrag mit Geschäftsbesorgungsscharakter. Das Finanzinstitut verpflichtet sich gegenüber dem Kunden, ihn in seinen Vermögensangelegenheiten zu beraten und nimmt damit selbstständig eine wirtschaftliche Tätigkeit wahr, die Sondervermögensinteressen betrifft. Es handelt, jedenfalls aus Sicht des Kunden fremdnützig, indem es sich um Angelegenheiten kümmert, für die sonst der Kunde zu sorgen hätte. Aus der lange vor 1999 begründeten Rechtsprechung zu § 667 BGB ergibt sich, dass die Rückvergütungen, die an die Beklagte geflossen sind, dem Kläger offengelegt hätten werden müssen, wenn sie sie einbehalten wollte. Denn Zweck der Zahlungen war gerade, für das Finanzinstitut einen zusätzlichen, nicht in den Interessen des Beratungskunden begründeten Anreiz für eine Förderung des Absatzes des Produktes zu schaffen und als Belohnung für die Vermittlung des Geschäfts zu wirken. Die Beklagte hätte daher der Rechtsprechung zu § 667 BGB entnehmen können, dass sie hier hinsichtlich der Rückvergütung offenlegungspflichtig war (vgl. BGH Beschluss vom 29.6.2010 –XI ZR 308/09; OLG Hamm Urteil vom 25.11.2009, aaO. Textziffer 71).

3.

Hinsichtlich der Kausalität spricht zu Gunsten des Klägers die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Die Beklagte hat diese nicht widerlegen können. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist nicht davon auszugehen, dass der Kläger auch bei Aufklärung über die Rückvergütung

den Fonds gezeichnet hätte. Vielmehr hat die Zeugin Heise überzeugend und nachvollziehbar ausgesagt, dass der Kläger bei Kenntnis der an die Beklagten fließenden Provision von 8 % der Zeichnungssumme nicht gezeichnet hätte. Dies hat der Kläger, persönlich gehört, ebenso dargestellt. Es ist auch sonst nichts dafür ersichtlich, dass der Kläger bei Offenlegung des Interessenkonflikts seines Beraters die Anlage gezeichnet hätte.

4.

Da die unterlassene Aufklärung ursächlich für die Anlageentscheidung war, ist der Kläger so zu stellen, als hätte er die Anlage nicht gezeichnet. Er kann von der Beklagten daher die Erstattung des Eigenkapitalanteils in einer Gesamthöhe von noch 58.000 € sowie die Freistellung von allen sonstigen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen verlangen.

Die Klageforderung ist nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist beginnt gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Kläger von den Anspruch begründenden Kenntnis erlangte. Kenntnis von der Rückvergütung an die Beklagte und deren Höhe erlangte der Kläger aber erst im Prozess..

5.

Der Zahlungsanspruch ist seit Rechtshängigkeit gemäß §§ 286, 288 BGB zu verzinsen. Darüber hinaus steht dem Kläger kein Zinsanspruch zu. Insoweit war die Klage abzuweisen. Unstreitig kam es dem Kläger auch auf eine steuerwirksame Anlage an, so dass offen bleibt, ob ihm ein etwaiger Gewinn entgangen ist. Eine festverzinsliche Anlage, die nicht zur Erzielung von Steuervorteilen geeignet ist, stellt sich bei dieser Konstellation auch unter Berücksichtigung der Darlegungs- und

Beweiserleichterungen der §§ 252 S.2 BGB, 287 ZPO nicht als wahrscheinlich dar.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr.11, 709, 711 ZPO.

von Heusinger