

Abschrift

Landgericht Amberg

Az.: 24 O 555/10



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Schulze, Finster**, Georg-Wichtermann-Platz 12 - 14, 97421 Schweinfurt;
Gz.: 1028/09MS05

gegen

Raiffeisenbank im Naabtal eG, vertreten durch d. Vorstand Franz Schmidl, Georgenstraße
34, 92507 Nabburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Geno Recht Roland Mayer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Amalienstr. 9b
- 11, 80333 München, Gz.: 00140-10

Streithelferin:

DZ BANK AG Dt.Zentral-Gen.Bank, vertreten durch d. Vorstand, Platz der Republik, 60265
Frankfurt

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **White & Case Insolvenz GbR**, Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt,
Gz.: KAN.002000MUL 1190196.000.

wegen Forderung

erlässt das Landgericht Amberg -2. Zivilkammer- durch die Richterin Steinheimer als Einzelrichte-
rin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11.11.2010 folgendes

Teil-Grundurteil

Der Klageantrag 1. und 3. sind dem Grunde nach gerechtfertigt.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen angeblicher Falsch-/Schlechtberatung beim Abschluss einer Kapitalanlage.

Am 26.10.1992 erwarb der Kläger über die Beklagte eine Beteiligung am DG-Anlage-Immobilienfonds Nr. 30 zum Nominalwert von 50.000,00 DM zzgl. Agio in Höhe von 5%. Die Zeichnungsannahme und Eintragungsbestätigung durch die DG-Bank erfolgten am 28.12.1992. Der Kläger hatte sich bereits zuvor am DGI-Fonds 28 und DGI-Fonds 29 beteiligt.

Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Fondsbeteiligung von der DG-Anlage Gesellschaft mbH ein Entgelt. Darüber wurde der Kläger nicht ausdrücklich mündlich aufgeklärt.

Auf Seite 12 des Emissionsprospektes heißt es:

"Marketing und Eigenkapitalbeschaffungskosten 8.000 TDM (...) Gesamtinvestitionen 400.000 TDM."

sowie ferner

"Es wird ein Agio von 5% auf die Zeichnungssumme erhoben, das in der Investitionsrechnung nicht enthalten ist. Dieser Betrag ist an die Fondsgesellschaft zu zahlen und steht der Gesellschaft zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung."

Mit Schreiben des Klägervertreters vom 10.03.2010 wurde die Beklagte unter Fristsetzung bis 24.03.2010 zur Rückzahlung von 26.842,82 € aufgefordert und die Rückgabe der Beteiligung angeboten. Die Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien blieb aufrechterhalten. Der Kläger unterhält bei der Beklagten immer noch ein Anlagevolumen von ca. 185.000 €.

Der Kläger trägt vor, dass er die Beteiligung auf Empfehlung des Herrn Simon von der Beklagten erworben habe. Er habe eine sichere Anlageform für den Aufbau einer zusätzlichen Altersvorsorge gesucht. Als solche sei ihm die Fondsbeteiligung auch angeboten worden. Ihm sei dabei das Wesen geschlossener Immobilienfonds nicht erläutert worden. Er sei vielmehr exakt im Sinne ei-

ner Beratermappe informiert und beraten worden. Die Beratermappe sei von der Emittentin erstellt worden und den vermittelnden Banken als internes Material an die Hand gegeben worden. Die Beratermappe dokumentiere zahlreiche Beratungsfehleistungen. Bei der Zielgruppe werde die Auszahlung von Lebensversicherungen ausdrücklich genannt, was bedeute, dass die Emittentin davon ausgegangen sei, dass sich die Anlage zur Altersvorsorge eigne. Außerdem sei der Banknutzen durch die hohe Provisionen sowie eine mögliche Fremdfinanzierung angesprochen. Zudem finde sich ein Leitfaden für ein Kundengespräch in der Mappe. Die Beratermappe dokumentiere die nicht anlegergerechte Beratung sowie die klare Ausrichtung des Vertriebs auf die eigene Mehrung der Erträge durch Vergütungen für erfolgreiche Vermittlungen.

Der Kläger behauptet ferner, er sei nicht über das Totalverlustrisiko aufgeklärt worden.

Zudem sei er nicht über den Umstand aufgeklärt worden, dass die Beklagte für den Verkauf der Fondsanteile eine Provision in Höhe von 8% des Beteiligungsbetrages erhalten habe. Hätte er gewusst, dass der Beklagten hinter seinem Rücken eine Provision gezahlt werde, so hätte er von einem Kauf der Fondsanteile Abstand genommen.

Der Kläger ist der Ansicht, dass zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen sei. Er meint ferner, dass die Beklagte verpflichtet gewesen sei, ihn über die geflossene Vergütung - unabhängig von deren Höhe - aufzuklären. Dies sei notwendig, um den insoweit bestehenden Interessenskonflikt der Bank offenzulegen. Nur dann sei der Kunde in der Lage einzuschätzen, ob die Bank eine bestimmte Anlage nur deshalb empfehle, weil sie selbst daran verdiene. Der Kläger meint, dass auch der Prospekt nicht ausreichend über das gezahlte Entgelt aufkläre. Aus dem Prospekt sei nicht ersichtlich, ob und in welcher Höhe Provisionen an die Beklagte geflossen seien. Insbesondere bleibe unklar, an wen die Gelder geflossen seien.

Auch sei ein Verschulden der Beklagten zu bejahen. Der zentrale Punkt der Kick-Back-Rechtsprechung sei der Verstoß gegen § 667 BGB. Diese Vorschrift gelte bereits seit 01.01.1900, so dass zumindest von bedingtem Vorsatz auszugehen sei. Außerdem beruhe diese Rechtsprechung auf einem althergebrachten Rechtsgrundsatz, dass Interessenskollisionen zu vermeiden seien. Wenn die Beklagte davon keine Kenntnis nehme, so exkulpiere sie das nicht.

Die Schadensersatzansprüche seien auch nicht verjährt. Allein die wirtschaftlich schlechte Entwicklung begründe keinen kenntnisabhängigen Verjährungslauf.

Der Kläger beantragt daher:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 26.842,82 € nebst 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 25.03.2010 zu zahlen Zug-um-Zug gegen Übertragung des Anteils des Klägers am DGI-Nummer 30, Stammmnummer 30. [REDACTED]
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.196,43 € nebst 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 25.03.2010 zu zahlen.

Mit Schriftsatz vom 09.12.2010 hat der Kläger zudem hilfsweise für den Fall, dass Steuervorteile in Abzug zu bringen seien, beantragt:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von etwaigen Forderungen des Finanzamtes wegen nachträglicher Aberkennung von Verlustzuweisungen und darauf basierender Forderungen von Steuernachzahlungen oder ähnlich begründeter Forderungen des Finanzamtes aufgrund der Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 30, Stammmnummer 30. [REDACTED] freizustellen.

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 25.06.2010, eingegangen bei Gericht am selben Tag, ist die Nebenintervenientin dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Diese hat sich dem Antrag der Beklagten angeschlossen.

Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass eine Anlageberatung stattgefunden habe. Sie gehe davon aus, dass der Kläger selbst aktiv nach dem aktuell von ihr vertrieben Fonds nachgefragt habe. Der Fonds sei jedenfalls als Steuersparmodell empfohlen worden und keinem Kunden angeboten worden, der eine sichere Altersvorsorge gewünscht habe.

Gespräche zum Vertrieb des Fonds seien grundsätzlich auf Grundlage des Verkaufsprospekts vorgenommen worden. Eine Beratermappe sei der Beklagten nicht bekannt. Der Prospekt schildere die Eigenschaften und Risiken der Beteiligung ordnungsgemäß. Der Kläger habe sich in Kenntnis aller Chancen und Risiken an dem Fonds beteiligt.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 20.07.2010, Seite 21 (Bl. 116 d.A.) zudem vorgetragen, dass die Beklagte neben dem Agio ein weiteres, ebenfalls im Prospekt ausgewiesenes Entgelt erhalten habe. Mit Schriftsatz vom 08.12.2010, Seite 5 (Bl. 298 d.A.) hat die Beklagte diesen Vortrag dahingehend konkretisiert, dass sie lediglich einen Verdienst in Höhe von 5% gehabt habe.

Die Beklagte behauptet ferner, dass die unterstellte Nichtaufklärung nicht kausal für die Anlage-

entscheidung des Klägers gewesen sei, da dieser eine sichere, aber trotzdem steuerwirksame Altersvorsorge gewünscht habe. Der Kläger hätte die Beteiligung in jedem Fall erworben. Dies gelte insbesondere, da die Geschäftsbeziehung immer noch fortbestehe und der Kläger weiter durch Herrn Simon betreut werde.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Der Kläger habe sei Ende der 90er Jahre von der wirtschaftlichen Entwicklung des Fonds Kenntnis gehabt. Zudem habe der Kläger aus den Angaben im Emissionsprospekt wissen können, dass ein Entgelt an die Beklagte als Eigenkapitalvermittlerin geflossen sei.

Die Beklagte beruft sich ferner auf Verwirkung. Die streitgegenständlichen Vorgänge hätte sich vor 17 Jahren ereignet, die handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen seien seit langem abgelaufen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass sie keine Rückvergütungen, sondern nur nicht aufklärungspflichtige Provisionen erhalten habe. Die maximale Höhe des Entgeltes ergebe sich zudem aus dem Prospekt, der auch im Übrigen jedenfalls aus maßgeblicher ex-ante Sicht nicht zu beanstanden sei. Zudem meint sie, dass sie jedenfalls kein Verschulden treffe. Dass im Rahmen einer Empfehlung von geschlossenen Beteiligungen über vereinnahmte Provisionen aufzuklären sei, habe der Bundesgerichtshof erstmals am 20.01.2009 entschieden. Eine entsprechende Pflicht sei in den frühen 90er Jahren nicht erkennbar gewesen. Ein etwaiger Verbotsirrtum sei damit unverschuldet. Die Beklagte ist zudem der Ansicht, dass die Kick-Back-Rechtsprechung die Grenzen missachte, die nach dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG der Rückwirkung höchstrichterlicher entwickelter Verhaltensstandards im Zivilrecht gezogen seien.

Die Nebenintervenientin bestreitet die näheren Umstände des Erwerbs der Fondsanteile mit Nichtwissen. Sie trägt vor, dass der Beklagte die Anlage erwarb, um in den Genuss von Steuervorteilen zu kommen. Die behaupteten Prospektfehler seien damit wenigstens nicht kausal für die Anlageentscheidung gewesen.

Die Nebenintervenientin stellt die Relevanz der Beratermappe in Frage. Sie ist der Meinung, dass diese jedenfalls keine Anweisung zur Relativierung von Risiken enthalten habe. Zudem seien die Risiken der Beteiligung im Prospekt ausreichend und fehlerfrei dargestellt. Auch sei über die Innenprovision hinreichend informiert worden. Es sei ausreichend, wenn diese als Kosten der Eigenkapitalbeschaffung bezeichnet würden. Die klägerseits behauptete Aufklärungspflicht betreffe

den Beratungsvertrag, aber nicht die Angaben im Prospekt.

Prospektfehler seien aber auch verjährt. Außerdem beruft sich die Nebenintervenientin auf den Einwand der Verwirkung. Die Aufbewahrungsfristen des § 257 HGB seien bereits abgelaufen. Zudem ist sie wie die Beklagte der Ansicht, dass Innenprovisionen und Rückvergütungen zu unterscheiden seien.

Im Übrigen wird wegen des weiteren Vorbringens der Parteien Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Parteieinvernahme des Klägers.

Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird verwiesen auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 11.11.2010.

Entscheidungsgründe

A.

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das Landgericht Amberg zuständig.

B:

Klageantrag 1. und 3. sind dem Grunde nach auch gerechtfertigt. Insofern kann nach §§ 301, 304 Abs. 1 ZPO durch Teil-Grundurteil entschieden werden. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus dem zwischen ihnen abgeschlossenen Anlageberatungsvertrag zu, §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 311 Abs. 2 BGB.

I.

Zwischen den Parteien ist ein Anlageberatungsvertrag und nicht nur eine bloße Anlagevermittlung zustande gekommen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kommt ein Anlageberatungsvertrag schon dadurch zustande, dass ein Anlageinteressent an ein Kreditinstitut oder umgekehrt das Kreditin-

stitut an den Kunden herantritt, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden oder zu beraten. Der Abschluss des Beratungsvertrages erfolgt stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgespräches. Von welcher Seite die Initiative für das Gespräch ausgeht ist unerheblich (vgl. *BGH NJW 2004, 1868 f.*; *BGH NJW 1993, 2433 ff.*).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Der Kläger hat vorgetragen, dass er auf Empfehlung des Zeugen Simon von der Beklagten die streitgegenständliche Beteiligung erworben habe. Dieser Vortrag wurde mit Nichtwissen bestritten. Die Beklagte hat hinzugefügt, dass sie davon ausgehe, dass der Kläger aktiv nach dem aktuell vertriebenen Fonds gefragt habe. Dieses Bestreiten ist aber nicht ausreichend substantiiert. Letztlich fußt der Vortrag der Beklagten nur auf Vermutungen.

Im Übrigen steht es der Annahme eines Beratungsvertrages nach der oben genannten Rechtsprechung auch nicht entgegen, wenn die Initiative für das Gespräch vom Kläger ausgegangen sein sollte. Dass sich die Aufgabe der Beklagten auf die reine Vermittlung (in dem Sinne, dass die Beklagten lediglich die Zeichnung ohne jedes weitere beratende Gespräch entgegennahm) beschränkt hätte, hat auch die Beklagte nicht behauptet und erscheint auch lebensfremd.

II.

Auf der Grundlage des Beratungsvertrages war die Beklagte zu einer anleger- und objektgerechten Beratung sowie zur richtigen und vollständigen Aufklärung über alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände verpflichtet (*BGH, NJW 1993, 2433 ff.*; *BGH NJW 2006, Seite 2041*). Dabei hängen Inhalt und Umfang der Beratungspflichten von den Umständen des Einzelfalls ab. Entscheidend ist der Wissenstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Interessenten sowie die allgemeinen und speziellen Risiken, die sich aus den besonderen Umständen des Anlageobjekts ergeben.

Im Rahmen dieser Aufklärungspflicht ist auch ungefragt über sog. Rückvergütungen, die die Bank von der Fondsgesellschaft aus dem Agio und dem für die Fondsgesellschaft eingebrachten Kapital erhält, aufzuklären (*BGH, NJW 2007, 1876*). Diese Pflicht hat die Beklagte verletzt. Denn die Beklagte hat unstreitig eine Provision - die konkrete Höhe, ob 8% oder 5%, ist zwischen den Parteien streitig - für die Vermittlung der Anlage erhalten und über diese Provision nicht ausreichend aufgeklärt.

1.

Zunächst ist hier festzustellen, dass aufklärungspflichtige Rückvergütungen im Sinne der "Kick-back-Rechtsprechung" des Bundesgerichtshofes gegeben sind. Soweit die Beklagtenseite meint, dass es sich lediglich um Innenprovisionen handle, die erst ab einer Schwelle von 15% aufklärungspflichtig seien, folgt dem das Gericht nicht.

Eine solche Unterscheidung ist nach Ansicht des Gerichts nicht vorzunehmen.

Die Argumentation der Beklagtenseite, dass zwischen Innenprovisionen und Rückvergütungen zu unterscheiden sei, stützt sich vor allem auf ein Urteil des Bundesgerichtshofes vom 27.10.2009 (Az.: XI ZR 338/08), in dem es heißt, dass aufklärungsbedürftige Rückvergütungen nur dann vorliegen würden, wenn *"Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde über die Bank an die Gesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen."* Aus dem Investitionsvermögen bezahlte Innenprovisionen sind dagegen nach Auffassung der Beklagten nicht aufklärungsbedürftig, sofern die 15%-Grenze nicht überstiegen wird.

Außerdem argumentiert die Beklagtenseite, dass das an die Beklagte gezahlte Entgelt zum einen nicht direkt von der Fondsgesellschaft, sondern von deren Vertriebsgesellschaft, der DG-Anlage Gesellschaft mbH gezahlt worden ist. Zum anderen floss jedenfalls das durch den Kläger gezahlte Agio nicht über die Beklagte, sondern wurde direkt an den Fonds gezahlt. Schon deshalb seien keine "kick-backs" im Rechtssinne gegeben.

Das Gericht ist hingegen aber der Meinung, dass vorliegend eine Aufklärungspflicht gegeben ist. Kern der Argumentation des Bundesgerichtshofes im Rahmen der "Kick-back-Rechtsprechung" ist der Interessenskonflikt, in dem sich die beratende Bank befindet, wenn sie zugleich den Kunden objektiv beraten soll und ein umsatzabhängiges Entgelt von dem empfohlenen Fonds erhält, wohingegen die 15%-Grenze den Punkt markiert, an dem die Aufklärungspflicht allein deshalb besteht, weil bei Zahlung solch hoher weicher Kosten das Konzept der Geldanlage nicht mehr tragfähig erscheint (vgl. BGH, Urteil vom 25.09.2007, Az.: XI ZR 320/06).

Der Interessenskonflikt besteht aber unabhängig davon, aus welchen Geldmitteln die Provision an die Bank herrührt, ob diese aus den Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsgebühren oder aus dem Investitionsvermögen kommt und auch unabhängig davon, ob die 15%-Grenze erreicht ist. Allein der Weg des Geldflusses kann nicht für die Frage entscheidend sein, ab welcher Schwelle der Erhalt des Entgeltes aufklärungspflichtig ist. Es ist also unerheblich, dass die Provision durch

die DG-Anlage Gesellschaft mbH ausgezahlt wurde und jedenfalls teilweise aus dem direkt an den Fonds gezahlten Agio stammt und dass diese die 15%-Grenze nicht erreicht hat.

Da der Beratene erst bei vollständiger Angabe der Höhe der Provisionen erkennen kann, inwieweit die Bank an dem Vertragsabschluss ein wirtschaftliches Eigeninteresse haben könnte und daher möglicherweise bestimmte Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung abgibt, sondern im eigenen Interesse, möglichst hohe Provisionen zu erhalten, ist der Kunde stets über gezahlte Entgelte/Rückvergütungen aufzuklären. Allein die umsatzabhängige (es wurde ein gewisser Prozentsatz der Anlagesumme bezahlt) Zahlung der Kapitalanlagegesellschaft an die Bank und nicht der Zahlungsweg oder die Herkunft des gezahlten Geldes lösen den Interessenskonflikt aus.

Grundsätzlich bejaht das Gericht daher eine Aufklärungspflicht.

2.

Dieser Pflicht zur Offenlegung der Rückvergütungen ist die Beklagte nicht nachgekommen.

a)

Eine über den Verkaufsprospekt hinausgehende ausdrückliche Aufklärung durch den Zeugen Simon behauptet auch die Beklagtenseite nicht.

b)

Die Angaben in dem übergebenen Fondsprospekt sind aber nach Ansicht des Gerichts (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 24.02.2010, Az.: 9 U 58/09; OLG Stuttgart, Urteil vom 15.07.2009, Az.: 9 U 164/07; OLG Stuttgart, Urteil vom 28.07.2010, Az.: 9 U 182/09; OLG Celle, Urteil vom 10.03.2010, Az.: 3 U 225/09; OLG Celle, Urteil vom 09.06.2010, Az.: 3 U 167/09; a.A. OLG Bamberg, Urteil vom 13.10.2010, Az.: 3 U 98/09) nicht ausreichend. Zwar kann die geschuldete Beratung grundsätzlich auch durch die rechtzeitige Übergabe schriftlicher Unterlagen erfolgen, sofern diese nach Form und Inhalt geeignet sind die nötigen Informationen vollständig, verständlich und wahrheitsgemäß zu vermitteln (BGH, WM 2005, 833 ff.). An letzterer Voraussetzung fehlt es vorliegend jedoch.

Der Anleger wird in dem Prospekt nur darüber aufgeklärt, dass für Marketing und Eigenkapitalbeschaffung 8.000 TDM der auf insgesamt 400.000 TDM lautenden Investitionssumme anfallen und dass zusätzlich ein Agio in Höhe von 5% der Zeichnungssumme zur Abdeckung weiterer Eigenkapitalbeschaffungskosten erhoben wird. Eine Aufklärung, ob und in welcher Höhe Provisionen an

die Beklagte fließen, ist damit aber nicht verbunden. Es wird nicht einmal ansatzweise deutlich, wer die Rückvergütung erhält (vgl. *OLG Stuttgart, Urteil vom 24.02.2010, Az.: 9 U 58/09*). Auch die konkrete Höhe der an die Beklagte geflossenen Entgelte kann dem Prospekt nicht entnommen werden.

Ebenso befindet sich auf dem Zeichnungsschein keine ausreichende Erläuterung. Denn auch hier wird nicht deutlich, dass der Beklagten das Agio zufließen soll.

III.

Die Beklagte hat damit eine Aufklärungspflicht verletzt.

Diese Pflichtverletzung war auch ursächlich für die Anlageentscheidung des Klägers. Es gilt die Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens. Denn ein Aufklärungsmangel begründet in der Regel die widerlegliche Vermutung, dass der Anleger bei ordnungsgemäßer Aufklärung von der Beteiligung abgesehen hätte, der Schaden somit nicht eingetreten wäre. Dies gilt auch bei Aufklärungspflichtverletzungen im Rahmen der "Kick-back-Rechtsprechung" (*BGH, NJW 2009, 2298 ff.*).

Soweit die Beklagtenseite einwendet, dass es mehrere aufklärungsgerechte Verhaltensweisen gegeben habe und dass es lebensfremd sei, anzunehmen, dass der Kläger bei entsprechender Aufklärung von der konkreten Anlage Abstand genommen hätte, folgt dem das Gericht nicht. Ein Anleger, der weiß, dass die Anlageempfehlung auf dem eigenen Provisionsinteresse der beratenden Bank beruht, wird das Angebot der Bank typischerweise kritischer würdigen, als wenn ihm dies verborgen geblieben wäre und er deshalb annehmen darf, die Bank orientiere sich an seinen persönlichen Interessen. Die Behauptung der Beklagtenseite, dem Kläger sei es nur auf Steuervorteile angekommen, ist nicht geeignet die Vermutung zu widerlegen. Denn selbst wenn dies zutreffen würde, ergibt sich daraus nicht, dass die Anlageentscheidung bei Offenlegung der vollen Provisionshöhe in der gleichen Art und Weise wie geschehen getroffen worden wäre (vgl. *OLG Stuttgart, Urteil vom 28.07.2010, Az.: 9 U 182/09*).

Auch allein die Tatsache, dass der Kläger bei den beiden anderen, von ihm gezeichneten Beteiligungen an einem DG-Fonds noch keine Ansprüche geltend gemacht hat, vermag nicht die Annahme zu begründen, dass es ihm vorrangig um Steuervorteile ging und dass er die konkrete Anlage auch abgeschlossen hätte, wenn er von dem an die Beklagte gezahlten Entgelt gewusst hätte.

te.

Der diesbezügliche Vortrag der Beklagten hat sich nach Durchführung der Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Gerichts bestätigt.

Der Kläger hat vielmehr im Rahmen seiner nach § 445 ZPO (die Beklagte hatte die Parteieinvernahme mit Schriftsatz vom 20.07.2010, Seite 28 beantragt) durchgeführten Parteieinvernahme angegeben, dass das Steuernsparen eher ein Mitnahmeeffekt gewesen sei. Wenn er von den Rückvergütungen bzw. davon, dass etwas an die Bank gehe, gewusst hätte, hätte er die Anlage mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht abgeschlossen.

Auch die Tatsache, dass der Kläger die Geschäftsbeziehung zu der Beklagten nicht beendete, sondern bis zum heutigen Tag fortsetzte, steht der Annahme der Kausalität nicht entgegen. Allein entscheidend ist, ob der Kläger die streitgegenständliche Anlage bei Kenntnis der an die Beklagte gezahlten Provision gezeichnet hätte oder nicht, dahingegen ist nicht entscheidend, ob er bspw. durch Beibehaltung des Festgeldes aufgrund des Vertrauensverhältnisses zu seinem Berater Simon die Vertragsbeziehung zur Beklagten fortgesetzt hätte bzw. fortgesetzt hat.

Der Kläger hat im Rahmen seiner Parteieinvernahme glaubhaft angegeben, dass er bei Kenntnis von den Rückvergütungen die Anlage nicht gezeichnet hätte.

Soweit im Übrigen die Beklagte mit Schriftsatz vom 08.12.2010 vorgetragen hat, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 11.11.2010 seinen Vorwurf darauf begrenzt habe, dass er nicht gewusst habe, dass neben dem Agio "noch etwas zusätzlich fließt" und dass sie, die Beklagte, auch lediglich eine Zahlung in Höhe des Agios erhalten habe, so ist anzumerken, dass der Kläger hierbei aber von der Zahlung des Agios an die DG-Bank sprach, die er für üblich hielt, und nicht von der Rückvergütung an die Beklagte. Hierzu hat der Kläger angegeben, dass er die Anlage mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht abgeschlossen hätte, wenn er gewusst hätte, dass etwas an die Bank (= die Beklagte) geht.

Das Gericht bejaht daher auch die Kausalität.

IV.

Ferner hat die Beklagte ihre Aufklärungspflicht auch schuldhaft verletzt. Das Vertretenmüssen wird nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Die Beklagte hat sich auch nicht erfolgreich entlastet.

Soweit die Beklagte einwendet, dass sie zum Zeitpunkt der Zeichnung der streitgegenständlichen

Kapitalanlage nicht damit rechnen musste, dass die obergerichtliche Rechtsprechung Jahre später die Nichtaufklärung über Rückvergütungen als Pflichtverletzung einstufen werde, so ist dem entgegenzuhalten, dass die Pflicht des Beraters zur Vermeidung von Interessenskonflikten ein schon immer anerkannter Rechtsgrundsatz ist und nicht erst das Ergebnis einer nicht zu erwartenden richterlichen Rechtsfortbildung (vgl. BGH WM 2009, 405). Aus demselben Grund scheidet auch die Annahme einer unzulässigen Rückwirkung aus (vgl. LG Koblenz, Urteil vom 03.09.2009, Az.: 3 O 493/08).

V.

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers ist damit gegeben. Darauf, ob der Beklagten weitere Pflichtverletzungen im Rahmen des Beratungsvertrages, etwa wegen mangelnder Risikoaufklärung, vorzuwerfen sind, kommt es nicht mehr an.

Der Anspruch des Klägers ist auch nicht verjährt. Die kenntnisabhängige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB (diese Vorschrift ist einschlägig, vgl. BGH Urteil vom 23.01.2007, Az.: XI ZR 44/06), beginnt für jeden Beratungsfehler gesondert zu laufen.

Dem Kläger ist nach seinem eigenen Vortrag erstmals im Rahmen des mit seinem Prozessbevollmächtigten geführten Aufklärungsgesprächs am 21.12.2009 zur Kenntnis gelangt, dass die Beklagte eine entsprechende Rückvergütung erhalten hat. Anhaltspunkte, dass er früher positive Kenntnis von der Pflichtverletzung hatte, finden sich nicht. Soweit die Beklagte einwendet, dass es dem Beklagten grob fahrlässig unbekannt geblieben sei, dass sie ein Entgelt für die Vermittlung erhalten habe, folgt dem das Gericht nicht. Dass der Kläger einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt hat bzw. dasjenige nicht beachtet hat, was jedem in dem gegebenen Fall hätte einleuchten müssen, ist nicht ersichtlich. Wie bereits erläutert, war dem Prospekt nicht zu entnehmen, dass die Beklagte entsprechende Rückvergütungen erhielt. Anhaltspunkte, die dazu hätten führen müssen, dass es sich dem Kläger gerade zu aufdrängte, dass die Beklagte eine Rückvergütung erhält, finden sich nicht. Im Übrigen wäre, selbst wenn sich die Rückvergütungen aus dem Prospekt ergeben würden, keine grob fahrlässige Unkenntnis zu bejahen. Grobe Fahrlässigkeit kann nicht schon allein deshalb zu bejaht werden, weil es der Anleger unterlässt, den ihm ausgehändigten Prospekt durchzulesen (vgl. BGH, Urteil vom 08.07.2010, Az.: III ZR 249/09).

VI.

Auch Verwirkung kann dem Anspruch nicht entgegen gehalten werden. Allein die Tatsache, dass die Aufbewahrungsfristen des § 257 HGB zwischenzeitlich abgelaufen sind, vermag allenfalls das

Zeit-, aber nicht das Umstandsmoment zu begründen. Außerdem scheint die Beklagte ausweislich der Anlage B28 noch über Unterlagen zu verfügen.

VII.

Klageantrag 1. und 3. sind dem Grunde nach daher gerechtfertigt. Der Kläger kann im Wege des Schadensersatzes verlangen, so gestellt zu werden, als ob er die streitgegenständliche Beteiligung nicht gezeichnet hätte (*Palandt, BGB, 70. Aufl., § 280, Rn. 32*). Zudem kann er den Ersatz seiner Rechtsanwaltskosten fordern (*Palandt, a.a.O., § 249, Rn. 57*).

Über die konkrete Schadenshöhe wird noch weiter Beweis zu erheben sein. Die Beklagtenseite hat substantiiert eingewandt, dass dem Kläger außergewöhnlich hohe Steuervorteile entstanden seien. Nach der Rechtsprechung des BGH (*Teilurteil vom 15.07.2010, Az.: III ZR 336/08*) ist eine nähere Berechnung der Steuervorteile jedenfalls dann erforderlich, wenn - wie hier - Anhaltspunkte für außergewöhnliche Steuervorteile bestehen.

C.

Ein Ausspruch über Kosten bzw. vorläufige Vollstreckbarkeit ist nicht vorzunehmen (*Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 304, Rn. 18 a.E.*).

gez.

Steinheimer
Richterin

Verkündet am 13.01.2011

gez.
Heuberger, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle