

Ausfertigung

Geschäftsnummer:
8 O 532/10



Verkündet am
03. August 2011

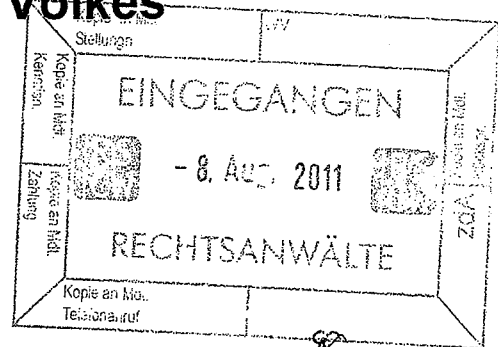
Zausch
Zausch, J.Ang.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Stuttgart

8. Zivilkammer

Im Namen des Volkes

Urteil



Im Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Schulze u. Koll., Georg-Wichtermann-Platz 12-14, 97421 Schweinfurt (842/10MS05)

gegen

Südwestbank AG

vertreten durch d. Vorstände Dr. Wolfgang Kuhn, Dr. Andreas Maurer
Rotebühlstr. 125, 70178 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof Emsberger u. Koll., Ulmer-Tor-Str.29, 88400 Biberach (68/11T018 to/kr)

wegen Schadensersatz

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom
22. Juni 2011 durch

Richter am Landgericht Dr. Ady
als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 53.677,79 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 08.12.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen die Übertragung der Beteiligungen des Klägers an der DG-Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 26 „Wachstumsfonds Ost“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co KG und der DG Immobilien-Anlage-Gesellschaft Nr. 30 „Berlin und Neue Länder“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG auf die Beklagte.
2. Die Beklagte befindet sich mit der Annahme der in Ziffer 1 genannten Beteiligungen in Verzug.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.761,08 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 07.12.2010 zu zahlen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
6. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: 53.677,79 €.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rückabwicklung zweier Anlagegeschäfte, die der Kläger über die Beklagte tätigte.

1990 bestand zwischen dem in Stuttgart wohnenden Kläger und der beklagten Bank bereits eine längere Geschäftsbeziehung. Im Bereich der Vermögensanlage wurde der Kläger zu diesem Zeitpunkt von Herrn Meichelbeck der Beklagten betreut.

Am 29.11.1990 beteiligte sich der Kläger an einer geschlossenen Immobilienfondsgesellschaft mit dem Titel „DG Immobilien-Anlage Nr. 26 Wachstumsfonds Ost“ KG mit einer Einlage von 30.000,00 DM zuzüglich eines Agios in Höhe von 5 % (1.500,00 DM). Im Zeichnungsschein (Anlage K 1) ist als „Name des Beraters“ Herr Meichelbeck genannt. Im Feld „Stempel Vermittler“ befindet sich ein Aufdruck der Filiale Johannesstraße der Beklagten.

Am 18.12.1992 beteiligte sich der Kläger außerdem mit einer Einlage von 60.000,00 DM zuzüglich 5 % Agio (3.000,00 DM) an der „DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 30 Berlin und neue Länder“ Kommanditgesellschaft. Auf dem entsprechenden Zeichnungsschein ist als Name des Beraters der Zeuge Scholer, als Vermittler wiederum die Filiale Johannesstraße der Beklagten genannt.

Die Hälfte der jeweiligen Einlagen finanzierte der Kläger über ein Darlehen bei der Beklagten. Entsprechend schloss er am 03.12.1990 einen „Darlehensvertrag“ über 15.000,00 DM mit dem Verwendungszweck „DG Immobilien-Anlage Nr. 26“ zu einem Zinssatz von 7,1 % bis 30.12.1994 fest ab (Anlage K 5). Am 31.12.1992 schloss er einen „Kredit-/Darlehensvertrag gemäß Verbraucherkreditgesetz“ über 30.000,00 DM zu einem Zinssatz von 6,75 % jährlich, bis 31.12.1997 festgeschrieben, ab (Anlage K 6).

Aus diesen Verträgen zahlte der Kläger 6.526,92 DM Zinsen für das Darlehen von 1990 und weitere 12.358,12 DM Zinsen für das Darlehen von 1992 an die Beklagte. Aus dem DGI-Fonds Nr. 26 erhielt der Kläger Ausschüttungen in Höhe von 8.400,00 DM.

Der Emissionsprospekt für den Wachstumsfonds Ost mit der Nr. 26 (Anlage K 9) sieht auf S. 15 ein Investitionsvolumen von 200 Millionen DM vor, wovon 5 Millionen DM für

„Konzeptions- und Vertriebskosten“ ausgewiesen sind. Die Beklagte ist in dem Prospekt nicht genannt. Der Prospekt für den Anlagefonds Nr. 30 (Anlage K 8) geht von Gesamtinvestitionen von 400.000.000 DM aus (Anlage K 8, S. 11), wovon 8.000.000 DM für „Marketing und Eigenkapitalbeschaffung“ vorgesehen sind. Diese Kosten sind nicht weiter aufgeteilt.

In der Folgezeit erhielt der Kläger steuerliche Verluste aus seinen Beteiligungen zugewiesen, die Kommanditgesellschaften erzielten (z. T. negative) Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Zu einem späteren Zeitpunkt fiel dem Kläger auf, nicht über Rückvergütungen aufgeklärt worden zu sein, die der Beklagten von den Fondsgesellschaften zugeflossen sind. Deswegen wandte sich der Kläger an einen Rechtsanwalt, für den er 2.028,36 € aufwandte. Der Rechtsanwalt des Klägers forderte die Beklagte zur Rückabwicklung beider Anlagen bis 07.12.2010 auf, wobei er der Beklagten die Beteiligungen des Klägers an den Kommanditgesellschaften andiente (Anl. K 15). Dem kam die Beklagte nicht nach. Daraufhin erhob der Kläger die streitgegenständliche Klage.

Der Kläger trägt vor;

von der Beklagten jeweils vor der Zeichnung der Anlage nicht ordnungsgemäß beraten worden zu sein. Die Mitarbeiter Meichelbeck und Scholer hätten dem Kläger die Beteiligung an den Fondsgesellschaften jeweils anempfohlen. Dabei hätten sie jeweils verschwiegen, dass die Beklage Rückvergütungen in Höhe von bis zu 5 % erhalte. Hätte der Kläger dies vor Zeichnung erfahren, hätte er seine Anlageentscheidung anders getroffen. Der Kläger wäre den Gesellschaften nicht beigetreten und hätte die entsprechenden Anlagen nicht getätigt. Er habe erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt erfahren, dass die Beklagte von der Anlagegesellschaft Rückvergütungen erlangt habe. Deswegen sei der Kläger so zu stellen, wie er stünde, wenn er die Anlage nicht gezeichnet hätte. Er könne daher Zeichnungsbetrag, Darlehensvaluta, Darlehenszinsen und Agio jeweils zurückverlangen. Er müsse sich nur die Ausschüttungen des Fonds Nr. 26 anrechnen lassen. Dies ergebe einen Betrag von umgerechnet 53.677,79 €, den er Zug um Zug gegen Übertragung seiner Gesellschaftsanteile von der Beklagten verlange. Steuerliche Vorteile müsse er sich nicht anrechnen lassen, da die Ersatzforderung zu versteuern sei.

Der Kläger beantragt daher,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 53.677,79 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 07.12.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen die Übertragung seiner Anteile an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 30 „Berlin und neue Länder“ und DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 26 „Wachstumsfonds Ost“ auf die Beklagte.
2. Die Beklagte befindet sich mit der Annahme der Beteiligungen in Verzug.
3. Die Beklagte hat den Kläger von Ansprüchen aller Art freizustellen, die ihre Ursachen in der Zeichnung der Beteiligungen haben, insbesondere Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehenden Gesellschaften geleistet haben.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.028,36 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 07.12.2010 zu zahlen.

Im Schriftsatz vom 11. April 2011 präzisiert der Kläger, dass Antrag Ziffer 3 nur hilfsweise gestellt werde.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich auf Verjährung und trägt weiter vor, es sei nicht mehr zu rekonstruieren, ob überhaupt eine Beratung stattgefunden habe. Die Beklagte habe die Anlageform lediglich vermittelt. Seinerzeit habe die Beklagte überhaupt nicht gewusst, dass sie über derartige Rückvergütungen aufklären müsse. Die Rechtsprechung hierzu sei erst wesentlich später ergangen.

Außerdem sei der Kläger vorrangig daran interessiert gewesen, Steuervorteile zu erzielen. Er hätte deshalb die Anlage auch dann gezeichnet, wenn er ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre. Vor allem müsse sich der Kläger sämtliche Steuervorteile, die er erzielt habe, anrechnen lassen. Der Kläger habe zum Spitzensatz versteuern müssen.

Danach beliefen sich seine Steuervorteile auf insgesamt 21.578,50 €. Dies entspreche 46,9 Prozent des investierten Kapitals. Selbst wenn der Kläger vollständig obsiegen würde, müsse er nur 3.637,64 Euro an Steuern zahlen, ihm verblieben daher hohe Steuerersparnisse. Solche Vorteile müssten in jedem Fall auf mögliche Ansprüche angerechnet werden.

Das Gericht hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 16. März 2011 angehört und außerdem Beweis erhoben durch die Vernehmung des Zeugen Scholer. Für seine Aussage wird auf die Niederschrift im Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 22.06.2011 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage ist gemäß den §§ 12, 17 ZPO, 23, 71 GVG vor dem Landgericht Stuttgart zulässig. Der Kläger hat das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse.

II.

Die Klage ist begründet, soweit der Kläger die Rückabwicklung der Beteiligung am DGI-Fonds Nr. 30 begehrt. Die Klägerin hat schuldhaft ihre Aufklärungspflichten aus einem Beratungsvertrag verletzt.

1. Zwischen den Parteien ist Ende 1992 ein Beratungsvertrag i. S. d. § 675 BGB zustande gekommen.

Wendet sich ein Anlageinteressent an ein Kreditinstitut und lässt sich dieses auf eine Beratung ein, kommt in der Regel auch ohne schriftliche Erklärung und ohne Entgeltabrede ein Beratungsvertrag zustande (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93 -, BGHZ 123, 126).

Auch im vorliegenden Fall ist von einem Beratungsvertrag auszugehen. Zum einen erscheint der Name des Zeugen Scholer als „Berater“ auf dem Zeichnungsschein (Anlage K 3). Außerdem hat der Kläger einen Teil seiner Anlage über die Beklagte fremdfinanziert. Hieraus entsteht ein höheres Risiko und ein gesteigertes Beratungsbedürfnis, bei dem gerade auch die Kenntnisse der Beklagten als Kreditinstitut gefordert sind. Der Zeuge Scholer konnte sich zwar nicht mehr an ein konkretes Gespräch erinnern. Er wusste aber wohl, dass der Kläger Fondsanlagen gezeichnet hat (Protokoll vom 22.06.2011, S. 2 = Bl. 124 d. A.). Der Zeuge hat auch erläutert, dass er den Kläger möglicherweise auch beraten habe (Protokoll vom 22. Juni 2011, S. 4 = Bl. 126 d. A.). Zwar sei eigentlich ein Kollege für die Anlageberatung tätig gewesen. Er selbst sei in der Kreditabteilung gewesen, so dass es bei fremdfinanzierten Anlagen auch zu einem Austausch gekommen sei. Dass der Zeuge nach knapp 20 Jahren keine Erinnerung mehr an die konkrete Situation hat, ist angesichts seiner

Funktion als langjähriger Sachbearbeiter in den Bereichen Kredite und Anlegerberatung nicht verwunderlich, schließt aber eine Beratung nicht aus. Für den Kläger handelte es sich dagegen um nicht alltägliche Gespräche, so dass durchaus noch eine Erinnerung vorhanden sein kann. Insbesondere konnte der Kläger noch die Räume wiedergeben, in denen die Beratung stattgefunden haben soll (Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 16. März 2011, S. 2 = Bl. 97 d. A.). Der Zeuge Scholer bestätigte die situativen Angaben des Klägers insoweit, als sich sein Büro im ersten Stock befand (Protokoll vom 22. Juni 2011, S. 6 = Bl. 128 d. A.). Der Kläger beschrieb einen Innenraum, den er nur durch eigene Wahrnehmung erkunden konnte. Es ist durchaus plausibel, wenn der Kläger diese Wahrnehmungen im Zusammenhang mit einem Anlageberatungsgespräch beim Zeugen Scholer gemacht hat. Danach geht das Gericht von einem persönlichen Gespräch zwischen dem Kläger und dem Zeugen Scholer aus, in dem die Beklagte den Kläger über den Beitritt zum DGI-Fonds Nr. 30 beriet.

2. Die Beklagte hat den Kläger nicht anlagegerecht beraten.

- a) Zu einer anlagegerechten Beratung gehört, dass der Berater seinen Kunden darüber aufklärt, dass und in welcher Höhe er für die Vermittlung einer Anlage umsatzabhängige Rückvergütungen aus den Ausgabeaufschlägen oder Verwaltungsgebühren von der Anlagegesellschaft erhält (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05 -, BGHZ 170, 226; Beschluß vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07 -, NJW 2009, 1416; Beschluß vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10 -, WM 2011, 925). In diesem Fall befindet sich der Berater in einem schwerwiegenden Interessenkonflikt: Auf der einen Seite schuldet er dem Anleger aus dem Beratungsvertrag die bestmögliche Beratung aus Sicht des Anlegers, er nimmt also dessen Interessen wahr. Auf der anderen Seite verfolgt er mit dem Vertrieb der Anlagen ein Eigeninteresse, weil er an den Rückvergütungen umsatzabhängig verdient. Dieses Eigeninteresse verringert sich nicht dadurch, dass die Beklagte möglicherweise auch dann, wenn der Kläger sein Kapital als Festgeld bei der Beklagten angelegt hätte, eine Rendite erwirtschaftet hätte (so die Aussage des Zeugen Scholer am 22.06.2011, S. 6 der Niederschrift). Anders als bei einer Festgeldanlage erfolgen die Rückvergütungen umsatzabhängig und bieten dem Empfänger dadurch einen besonderen Anreiz, gerade eine solche Anlage zu
-

empfehlen. Damit der Anleger das Eigeninteresse der beratenden Bank abschätzen kann, hat der Berater über Rückvergütungen aufzuklären.

- b) Der Zeuge Scholer hat bestätigt, dass die Beklagte zusätzliche Provisionen verdient hat (Protokoll vom 22.06.2011, S. 3). Zwar konnte er sich nicht mehr zur exakten Höhe äußern. Jedoch meinte er, diese bewege sich in einem Rahmen, der maximal die Höhe des Agios erreicht. Außerdem habe auch die Muttergesellschaft, die DZ-Bank, einen Teil abbekommen (Protokoll vom 22.06.2011, S. 6). Fest steht, dass die Beklagte umsatzabhängige Provisionen erlangt hat, die aufklärungspflichtig waren. Es handelt sich nicht um Innenprovisionen, die die Investitionssumme des Anlegers verringern würden. Unwichtig ist, ob die Rückvergütungen aus Ausgabeaufschlägen, Verwaltungsgebühren oder einem anderen Budget entnommen werden, sofern sie nur - wie hier - umsatzabhängig sind (BGH, Beschluß vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10 -, WM 2011, 925).
- c) Der Zeuge Scholer konnte sich nicht mehr erinnern, ob er den Kläger über die Rückvergütungen aufgeklärt hat. Er konnte sich auch an deren Höhe nicht erinnern, weil über diese auch innerhalb der Beklagten gar nicht offen gesprochen wurde (Protokoll vom 22. Juni 2011, S. 3 = Bl. 125 d. A.). Schon dies spricht dagegen, dass der Zeuge Scholer dem Kläger die Rückvergütung der Höhe nach offengelegt hat. Der Kläger hat dies glaubhaft verneint.
- d) Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Angaben im Fondsprospekt berufen. Aus diesen geht nicht hervor, wieviel des für die Eigenkapitalbeschaffung vorgesehenen Geldes tatsächlich an die Beklagte floß (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Juli 2010 - 9 U 182/09; Urteil vom 24. Februar 2010 - 9 U 58/09 -, WM 2010, 844). Nicht einmal die Beklagte selbst kann dem Prospekt die Höhe ihrer Rückvergütung entnehmen (vgl. LG Stuttgart, Urteil vom 23. September 2010 - 25 O 469/09). Die Angaben im Prospekt sind daher nicht geeignet, dem Anleger die notwendige Information über die Höhe der Rückvergütungen mitzuteilen, die der Berater von dem Dritten empfängt.
3. Die Beklagte handelte schuldhaft. Dies wird gesetzlich vermutet, jedoch kann die Beklagte diese Vermutung widerlegen (§ 282 a. F. BGB). Sie kann sich jedoch für
-

die Beratung im Dezember 1992 nicht mehr auf einen unvermeidlichen Rechtsirrtum berufen.

Die aktuellen „Kick-Back“-Entscheidungen des Bundesgerichtshofes sind zwar erst 2006 und danach ergangen (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05 -, BGHZ 170, 226), beruhen aber auf Entscheidungen des BGH von 1989 und 1990 (vgl. BGH, Beschluß vom 29.06.2010 - XI ZR 308/09 -, NJW 2010, 2339). In der Entscheidung vom 28. Februar 1989 (XI ZR 70/88 - WM 1989, 1047) erklärt der BGH den Begriff „Kick-back“ als Absprache zwischen Vermittler und Broker, wonach der Broker höhere Kommissionen ausweist als er selbst beansprucht und den überschießenden Teil an den Vermittler abführt. Das Verheimlichen solcher Absprachen kann nach diesem Urteil deliktische Schadensersatzansprüche des Anlegers gegen den Vermittler auslösen. Diese Rechtsprechung hat der BGH im Urteil vom 6. Februar 1990 fortgesetzt und zugleich betont, dass der Vermittler nach §§ 675, 667 BGB verpflichtet ist, solche Rückvergütungen an den Auftraggeber herauszugeben (XI ZR 184/88 - WM 1990, 462). Gleiches gilt nach § 384 Abs. 2 HGB im banküblichen Kommissionsgeschäft (vgl. Urteil des OLG Stuttgart vom 16. März 2011 - 9 U 129/10 -, WM 2011, 976). Danach darf es im Falle eines vermittelten Geschäfts als völlig unüblich gelten, wenn die Bank als Vermittler, Kommissionär oder Anlageberater einen Teil der ihr zufließenden Provisionen entgegen §§ 667 BGB, 384 HGB behält und den Kunden hierüber nicht einmal aufklärt. Gerade weil die Vorschriften mit dem Kommissionsgeschäft auch einen Bereich betreffen, in dem Kreditinstitute tätig sind (Finanzkommissionsgeschäfte), musste die Beklagte dies auch 1992 wissen.

4. Die fehlerhafte Beratung war auch für die Anlageentscheidung des Klägers kausal.

Insoweit kann sich der Kläger auf die Vermutung stützen, dass er bei ordnungsgemäßer Aufklärung die Anlage nicht gezeichnet hätte. Sie greift auch, wenn der Anlageberater nicht über Rückvergütungen aufgeklärt hat (BGH, Urteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07 -, OLG Stuttgart, Urteil vom 16. März 2011 - 9 U 129/10 -, WM 2011, 976). Diese vermochte die Beklagte nicht zu erschüttern. Der Zeuge Scholer konnte hierzu nichts mehr beitragen. Es mag durchaus sein, dass der Kläger mit dem Anlagegeschäft (insbesondere) Steuern sparen wollte. Diese Absicht sagt aber nichts darüber aus, ob der Kläger seine Entscheidung genauso getroffen hätte, wenn er über

die Rückvergütungen aufgeklärt gewesen wäre (OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Juli 2010 - 9 U 182/09). Die Aussage des Klägers, im Falle der Kenntnis der Rückvergütung hätte er das Geschäft überdacht und sich möglicherweise anders entschieden, ist daher nicht widerlegt. Dies reicht aus, damit sich der Kläger auf diese Vermutung stützen kann.

5. Dem Kläger ist durch die Beteiligung ein Vermögensschaden entstanden. Er kann daher seine Eigenbeteiligung in Höhe von 30.000,00 DM sowie das Agio in Höhe von 3.000,00 DM zurückverlangen. Hätte sich der Kläger nicht an der Anlage beteiligt, hätte er auch das Darlehen in Höhe von 30.000 DM nicht aufgenommen und keine 12.358,12 DM Zinsen an die Beklagte gezahlt. Auch diese Beträge kann der Kläger daher zurückverlangen.

Als Vorteile, die der Kläger aus dem Geschäft gezogen hat, muss er zunächst die Beteiligung auf die Beklagte übertragen. Ausschüttungen hat er keine bekommen.

Der Kläger hat Steuervorteile erzielt. Die Gesellschaft erwirtschaftete Verluste, die der Kläger von seinem Einkommen absetzen konnte. Auch solche steuerlichen Vorteile sind im Rahmen der Vorteilsausgleichung grundsätzlich zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 17. November 2005 - III ZR 350/04 - NJW 2006, 499). Der BGH sieht allerdings von der Anrechnung von Steuervorteilen ab, wenn der Kläger durch die gerichtliche Entscheidung auch steuerliche Nachteile erfährt (vgl. zuletzt BGH, Teilurteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08 -, BGHZ 186, 205). Dies trifft zu, wenn die zuerkannte Schadensersatzforderung der Besteuerung unterliegt oder der Kläger im Rahmen der Vorteilsausgleichung seine Kapitalanlage überträgt und dieser Vorgang steuerbar ist. Dies ist vorliegend - anders als in der Entscheidung des OLG Stuttgart vom 15. Juli 2009 - 9 U 164/07 - EWiR 2009, 633 - der Fall. Die Übertragung richtet sich nach den Vorschriften über gewerbliche Einnahmen und nicht nach Grundstücksgeschäften gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

Kommt somit eine Anrechnung der Steuervorteile grundsätzlich nicht in Betracht, bleibt zu prüfen, ob dem Geschädigten außergewöhnliche Steuervorteile verbleiben (BGH, Urteil vom 30. November 2007 - V ZR 284/06 -, NJW 2008, 649). Dann wäre eine Anrechnung wiederum vorzunehmen.

Ob außergewöhnliche Steuervorteile vorliegen, stellt das Gericht nach billigem Ermessen fest (BGH, Urteil vom 27. Juni 1984 - IVa ZR 231/82 - NJW 1984, 2524). Die Beklagte hat eine Nachbesteuerung von 3.637,64 Euro den Steuerersparnissen vom 21.156,44 Euro (bei beiden Beteiligungen) gegenübergestellt. Sie gibt die Steuerersparnisse mit 46,9 Prozent des investierten Kapitals an. Diese Zahlen hat der Kläger nicht bestritten. Im Teilurteil vom 15. Juli 2010 deutet der BGH an, dass Steuervorteile erst außergewöhnlich sind, wenn die Verlustzuweisungen den Einlagebetrag überschreiten (III ZR 336/08 - BGHZ 186, 205, unter Gliederungspunkt II 4 b cc; Urteil vom 27. Juni 1984 - IVa ZR 231/82 - NJW 1984, 2524). Der vorliegende Fall ist mit 46,9 % von den Fällen, in denen der BGH außergewöhnliche Vorteile annimmt, entfernt. Allein die Sparquote rechtfertigt daher nicht, außergewöhnliche Umstände anzunehmen.

Nach Ansicht des Gerichts gilt es auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte gerade vorträgt, die Beteiligungen hätten der Steuerersparnis gedient. Insofern erscheint es nicht überraschend, dass der Kläger tatsächlich steuerliche Vorteile gezogen hat. Die (Steuer-)Rechtslage erlaubte diese Vorteile. Die Höhe der Ersparnisse rechtfertigt daher nicht den Schluß, daß die erzielten und erwünschten Steuerentlastungen „außergewöhnlich“ seien. Vielmehr waren sie nach dem Lauf der Dinge zu erwarten.

Außerdem hat der Kläger die Steuervorteile von der Gesamtheit der Steuerzahler gewährt bekommen. Ihren Grund tragen die Vorteile in der (nunmehr freilich abgewickelten) Investitionsentscheidung des Klägers. Sie bemessen sich individuell anhand seiner persönlichen Umstände und seines Einkommens. Die Bemessungsgrundlage wäre eine andere, wenn die Beklagte die Beteiligung *ex tunc* erworben hätte. Die Anrechnung würde bewirken, diese dem Kläger als Geschädigtem von den Steuerzahlern gewährten Vorteile nun wirtschaftlich dem Schädiger zuzuweisen. Hierfür ergibt sich aus dem Schadensersatzrecht keine Rechtfertigung.

Insgesamt hält es das Gericht daher im Rahmen seiner Billigkeitserwägungen nicht für angebracht, im vorliegenden Fall die Steuervorteile des Klägers auf seinen Schadensersatzanspruch anzurechnen.

6. Der Anspruch ist auch nicht verjährt. Die Verjährung richtet sich seit 1. Januar 2002 nach neuem Recht, Art. 229 § 6 EGBGB. Danach ist für den Beginn der Verjährung erforderlich, dass der Kläger die wesentlichen Grundlagen kennt, auf die er seinen Anspruch stützt. Im vorliegenden Fall muss der Kläger daher Umstände gekannt haben, die ihm einen Rückschluss darauf ermöglichen, dass die Beklagte Rückvergütungen erhalten und entgegen ihrer Aufklärungspflicht nicht offengelegt hat.

a) Die Beklagte kann sich nicht auf die Streitverkündungsschrift des Klägers vom 19. Dezember 2006 (Anl. B 1) berufen. Darin findet sich kein Hinweis auf eine Pflichtverletzung wegen erhaltener Rückvergütungen. Zwar warf der Kläger den Initiatoren zahlreiche Pflichtverletzungen vor, weshalb das Gericht auch dem Argument näher treten kann, der Kläger habe sich vertieft mit der Haftungsfrage befasst. Gegenstand des Verfahrens waren jedoch die Prospektfehler, nicht die fehlerhafte Beratung. Die Pflicht zur Aufklärung über Rückvergütungen resultiert aber aus einem Interessenkonflikt, in dem sich gerade der Berater befindet, nicht der Initiator. Folglich handelt es sich um eine originäre Pflichtverletzung des Beraters, die der Kunde nicht gegen den Initiator geltend machen kann. Demzufolge hat sich der Kläger in dem von der Beklagten erwähnten Prozess auch nicht mit dieser Frage auseinandersetzen müssen.

Der Prozeß gegen die Initiatoren rechtfertigt daher nicht den Schluß, der Kläger habe zu diesem Zeitpunkt erkennen müssen, dass die Beklagte vom Initiator für den Vertrieb eine umsatzabhängige Vergütung erhielt.

b) Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Angaben im Prospekt berufen. Daraus ergibt sich zwar, dass ein Teil des eingeworbenen Kapitals der Geldbeschaffung dient. Der Prospekt enthält jedoch keine Angaben darüber, wer Empfänger dieser Leistungen ist. Die DGI-Fonds stammen vom damaligen Mutterkonzern der Beklagten. Hier liegt der Gedanke durchaus nahe, dass die Tochterkonzerne aus dem Verbund - anders als unabhängige dritte Vermittler - keine zusätzliche Provision erhalten, sondern ihre Tätigkeit allein im Interesse ihrer Kunden wahrnehmen. Deswegen begründet der Prospektinhalt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger die Rückvergütungen fahrlässig nicht erkannt hat.

Weiter Argumente für eine Kenntnis innerhalb des verjährungsrelevanten Zeitraums bis 31. Dezember 2007 (die Klage ging am 29. Dezember 2010 beim LG Stuttgart ein) trägt die Beklagte nicht vor.

7. Daher kann der Kläger als Schadensersatz verlangen:

Eigenbeteiligung	30.000 DM
Darlehensvaluta	30.000 DM
Agio	3.000 DM
Zinsen	12.358,12 DM
Gesamt	75.358,12 DM entspricht 38.529,99 Euro.

III.

Die Klage ist auch hinsichtlich der Rückabwicklung der Beteiligung am DG Immobilien-Anlagefonds Nr. 26 begründet.

1. Auch in diesem Fall von einem Beratungsvertrag auszugehen. Neben den Tatsachen, die bereits beim Geschäft zum DGI-Fonds Nr. 30 hierfür gesprochen haben, existiert für den Fonds Nr. 26 ein spezielles Berechnungsblatt (Anl. K 13), das der mittlerweile verstorbene Berater Meichelbeck der Beklagten angefertigt hat. Der Zeuge Scholer erkannte die Schrift seines Kollegen hierin wieder (Protokoll vom 22. Juni 2011, S. 4 = Bl. 126 d. A.). Der Kläger selbst meinte, dieses Berechnungsblatt sei für den Fonds Nr. 26 erstellt (Protokoll vom 16. März 2011, S. 2 = Bl. 97 d. A.). Zeitlich lässt sich das Dokument, das die Daten „31.12.90“ und „31.12.91“ nennt, mit einer der Zeichnung (29. November 1990) vorausgehenden Beratung in Verbindung bringen. Wenn ein solches Berechnungsblatt erstellt wird, ist dies ein weiteres deutliches Indiz für eine persönliche Beratung.
 2. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte in dieser Beratung über die ihr zugeflossenen Rückvergütungen aufgeklärt hätte.
 3. Die Beklagte kann sich auch in diesem Fall nicht auf einen unvermeidlichen Rechtsirrtum berufen.
-

Auch 1990 durfte die Beklagte nicht darauf vertrauen, dass eine Aufklärungspflicht nicht bestünde. Im Palandt (49. Auflage München 1990) heißt es zu § 667 BGB unter Ziffer 3, dass der Beauftragte Provisionen, Sondervergütungen, Schmiergelder usw., die er von dritter Seite erlangt, herauszugeben hat, und zwar insbesondere, wenn sie eine Willensbeeinflussung des Beauftragten befürchten lassen. Damit nimmt die Fundstelle genau auf den Interessenkonflikt, in dem sich die Beklagte befindet, Bezug. Der BGH bezeichnet es in einem Urteil vom 1. April 1987 (IVa ZR 211/85 - NJW-RR 1987, 1380) als „gefestigte Rechtsprechung“, dass der Auftraggeber „auch solche Sondervorteile, die dem Beauftragten von dritter Seite zugewandt sind und eine Willensbeeinflussung zum Nachteil des Auftraggebers befürchten lassen“, herauszugeben hat. Die Rechtsprechung hat daher schon früher den Interessenkonflikt eines Beauftragten (Beraters) gesehen, wenn dieser die Interessen des Auftraggebers wahrnimmt und gleichzeitig sein Wille durch Zuwendung von dritter Seite beeinflusst wird. Den zugrunde liegenden Interessenkonflikt zwischen dem Beauftragten und dem Auftraggeber hat der BGH auch in einem Urteil vom 24. Februar 1982 (IVa ZR 306/80 - NJW 1982, 1752) erwähnt. Danach ist ein Beauftragter „nicht berechtigt, seine eigenen Interessen ohne Rücksicht auf die der ... [Auftraggeberin] zu verfolgen und sich auf deren Kosten einen unverhältnismäßig hohen Preis ... auszubedingen“. Der Interessenkonflikt lässt sich in der Rechtsprechung mindestens bis in das Jahr 1920 zurückverfolgen, als das Reichsgericht zu der Vorschrift des § 667 BGB entschieden hat (Urteil vom 27. April 1920 - III 411/19 -, RGZ 99, 31): „Sie beruht ... auf der Erkenntnis, dass es im Interesse der Aufrechterhaltung der Redlichkeit im Verkehr und zur Sicherung der Grundsätze von Treu und Glauben erforderlich sei, einem Besorger fremder Geschäfte, der lediglich auf den Vorteil des Auftraggebers zu achten hat, die rechtliche Möglichkeit, über die vereinbarte Vergütung hinaus aus dem fremden Geschäfte für sich Nutzen zu ziehen, und damit die Versuchung zu nehmen, den eigenen oder gar den Interessen des Geschäftsgegners einen maßgebenden Einfluß auf seine Entschlüsse einzuräumen.“

Der Interessenkonflikt zwischen einem Beauftragten, der - wie der Anlageberater - die Interessen seines Auftraggebers zu wahren hat und gleichzeitig von einem Dritten Vorteile für ein Vermittlungsgeschäft erhält, ist daher keineswegs neu. Der Vor-

trag der Beklagten stellt darauf ab, dass die früheren Konstellationen dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar seien. Gleichwohl hat das Reichsgericht in seiner zitierten Entscheidung den Willen des Gesetzgebers deutlich aufgezeigt (vgl. RGZ 99, 33). Die Regelung zur Rat und Empfehlung in § 676 BGB steht systematisch im Bereich des Auftrags- und Geschäftsbesorgungsrechts, so dass es naheliegt, die Rechtsprechung zu § 667 BGB auch auf das Beratungsverhältnis anzuwenden. Die Beklagte kann sich deshalb auch 1990 nicht auf einen Rechtsirrtum berufen.

4. Die fehlerhafte Anlageempfehlung war für die Anlageentscheidung, in der bereits der Schaden zu sehen ist, kausal. Auch in diesem Fall kann sich der Kläger darauf berufen, dass er eine andere Anlageentscheidung getroffen hätte, wenn er über die Rückvergütungen aufgeklärt worden wäre.
5. Auch dieser Anspruch ist nicht verjährt.
6. Der Kläger kann daher von der Beklagten verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn er die Anlage nicht getätigt hätte. Er kann daher seine Eigenbeteiligung in Höhe von 15.000,00 DM sowie das Agio in Höhe von 1.500,00 DM zurückverlangen. Hätte sich der Kläger nicht an der Anlage beteiligt, hätte er auch das Darlehen in Höhe von 15.000 DM nicht aufgenommen und keine 6.526,92 DM Zinsen an die Beklagte gezahlt. Auch diese Beträge kann der Kläger daher zurückverlangen.

Als Vorteile, die der Kläger aus dem Geschäft gezogen hat, muss er zunächst die Beteiligung auf die Beklagte übertragen. Außerdem hat der Kläger Ausschüttungen in Höhe von 8.400 DM erzielt, die er sich als Vorteil anrechnen lassen muss. Die Steuervorteile muss sich der Kläger auch in diesem Fall nicht anrechnen lassen.

Eigenbeteiligung	15.000 DM
Darlehensvaluta	15.000 DM
Agio	1.500 DM
Zinsen	6.526,92 DM
abzüglich Ausschüttungen	8.400 DM
Gesamt	29.626,92 DM entspricht 15.148,00 Euro.

IV.

1. Aus den unter Ziffer II und III errechneten Beträgen ergibt sich die Summe von $15.148 + 38.529,99 = 53.677,99$ Euro, die dem Kläger zuzusprechen ist.

Mit Schreiben vom 22. November 2010 forderte der Rechtsanwalt des Klägers die Beklagte zur Zahlung dieses Betrags bis 6. Dezember 2010 auf. Die Beklagte kam dem nicht nach, so dass sie gemäß § 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 mit Ablauf dieses Tages in Verzug geraten ist und der Kläger daher seit dem Folgetag Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz verlangen kann, § 288 BGB.

2. Der Kläger kann auch Ersatz seiner außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten aus § 280 BGB verlangen, weil die Hinzuziehung eines Anwaltes erforderlich war. Die Gebühren sind aber nur in Höhe einer 1,3-Gebühr erstattungsfähig. Es handelt sich um eine einfache Anlage in einen geschlossenen Immobilienfonds. Seit den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 19. Dezember 2006 und 20. Januar 2009 steht fest, dass die unterbliebene Aufklärung über Rückvergütungen einen Beratungsfehler darstellt, der einen Schadensersatzanspruch auslöst. Daher musste der Rechtsanwalt allein diese Tatsachen feststellen und vortragen. Die Sachverhaltsdarstellung nimmt in der Klageschrift sechs Seiten (Seiten 7 bis 12 der Klageschrift) ein. Zu Hilfe kommen ihm dabei die vom Rechtsanwalt in den Schriftsätzen selbst zitierten und wiedergegebenen Urteile verschiedener Oberlandesgerichte. Der Briefkopf der klagenden Sozietät weist zwei Fachanwälte für Kapitalmarktrecht aus, denen die Rechtslage ebenfalls geläufig ist. Daher ist ein überdurchschnittlicher Aufwand nicht zu erkennen.

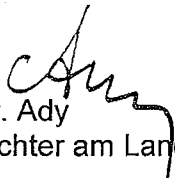
Die außergerichtlichen Gebühren errechnen sich daher bei einem Streitwert von bis zu 65.000 Euro wie folgt:

1,3-Geschäftsgebühr	1.459,90 Euro
Auslagenpauschale	20,- Euro
<u>Nettobetrag</u>	<u>1.479,90 Euro</u>

Umsatzsteuer	281,18 Euro
Bruttobetrag	1.761,08 Euro

Auch dieser Betrag ist als Schadensersatzforderung verzinslich, §§ 286, 288 BGB.

3. Der Kläger hat die Beklagte in Annahmeverzug gesetzt, § 293 BGB. Dies ist auf entsprechenden Antrag festzustellen. Im schreiben vom 22. November 2010 hat der Kläger der Beklagten die Übertragung der Gesellschaftsanteile in einer dem § 294 BGB genügenden Weise angeboten.
4. Der Kläger hat klargestellt, dass der weitergehende Feststellungsantrag nur hilfsweise gestellt worden ist. Die hilfsweise Antragsstellung ist zulässig, weil sie von einer innerprozessualen Bedingung (Anrechnung von Steuervorteilen) abhängt. Nachdem die Bedingung nicht eingetreten ist, ist der Hilfsantrag nicht gestellt.
5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Der Kläger hat vollständig obsiegt. Dass über den Hilfsantrag nicht entschieden wurde, ist unschädlich. Er wirkt sich nach § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG nicht auf den Streitwert aus. Die Anwaltsgebühren werden als Nebenforderung gemäß § 4 ZPO geltend gemacht, so dass sich das Unterliegen auch insoweit nicht auf die Kostenquote auswirkt. Der Streitwert ist daher nur nach dem Leistungsinteresse zu bemessen, das 53.677,99 Euro beträgt.
6. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.


Dr. Ady
Richter am Landgericht

/kl



Ausgefertigt - Beglaubigt
Stuttgart, den 03. Aug. 2011
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des Landgerichts

Lausel, 3. Aug.