

Landgericht Frankfurt am Main
Geschäftsnr.: 2-07 O 376/08

Lt. Protokoll
verkündet am 13.08.2009
Linden, JFA'e
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Vert.	Frist not.	KR/ KA	Kopie Matr.
RA	EINGEGANGEN		Kenn- nahme
SB	17. AUG. 2009		Rück- spr.
Rück- spr.	KWAG Rechtsanwälte in Partnerschaft		Zah- lung
zdA			Stel- lucgn.



① VF 10.9.09
FA 17.9.09
② VF 12.10.09
FA 19.10.09

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Klägers **[REDACTED]**

- Kläger -

- **Proz.-Bev.:** Rechtsanwalt Jan-Henning Ahrens, KWAG Rechtsanwälte,
Lise-Meitner-Str. 2, 28359 Bremen -

g e g e n

Commerzbank AG, vertr. durch den Vorstand, dieser vertreten durch die
Vorstandsmitglieder Martin Blessing, Frank Annuscheit, Markus Beumer,
Wolfgang Hartmann, Dr. Achim Kassow, Bernd Knobloch, Michael Reuther,
Dr. Eric Strutz, Neue Mainzer Str. 32-36, 60311 Frankfurt am Main

- Beklagte -

- **Proz.-Bev.:** Rechtsanwalt Thomas Latanowicz, RA'e SALANS LLP,
Platz der Einheit 2, 60327 Frankfurt am Main -

hat das Landgericht Frankfurt am Main - 7. Zivilkammer -

durch Vorsitzende Richterin am Landgericht **Stein-Ihle** als Einzelrichterin

im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 30.07.2009 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.875,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18.02.2009 Zug um Zug gegen Übertragung einer Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONFS 4 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 25.000,00 € mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen unmittelbaren und mittelbaren Verbindlichkeiten aus dem Darlehen der Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG freizustellen, das dort unter der Darlehenskontonummer [REDACTED] geführt wird und der Finanzierung der Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONFS 4 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 25.000,00 € mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] dient.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONFS 4 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 25.000,00 € mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] resultieren.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.999,20 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit 18.02.2009 zu zahlen.

5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 675,00 € zuzüglich Zinsen hierauf in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.06.2009 zu zahlen.
6. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung im Annahmeverzug befindet.
7. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
8. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
9. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollsteckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

- T a t b e s t a n d -

Tatbestand:

Der Kläger zeichnete am 13.05.2004 einen Kommanditanteil betreffend des Film & Entertainment VIP MEDIENFONFS 4 GmbH & Co. KG (VIP 4) in Höhe von 25.000,00 € zuzüglich Agio in Höhe von 1.250,00 €.

Dieser Zeichnung waren Gespräche mit dem Mitarbeiter der Beklagten, Herrn Gleitz, vorangegangen.

Der konkrete Inhalt dieser Gespräche ist zwischen den Parteien streitig, ebenso auch, ob ein entsprechendes Emissionsprospekt Grundlage der Beratung war. Die Parteien streiten darüber ob und in welchem Umfang eine Risikoaufklärung betreffend der Fondsanlage durch den Mitarbeiter der Beklagten gegenüber dem Kläger stattgefunden hat und auf welchen Grundlagen eine Beratung erfolgt sein soll. Unstreitig aber hat die Beklagte im Rahmen dieser Gespräche dem Kläger erklärt, es sei ein Anlageprojekt zur Steuerersparnis und sie hat den Kläger nicht darüber aufgeklärt, dass sie betreffend dieses Vertriebs des Fondsanteils eine Rückvergütung in Höhe von 8.25 % bis 8.75 % der Zeichnungssumme erhalten hat.

Entsprechend der vertraglichen Bedingungen finanzierte der Kläger 45,5 % des Nominalanteiles durch die finanzierende Bank, die HVB. Gemäß Darlehensantrag nahm der Kläger bei der HVB ein Darlehen über 11.375,00 € am 12.08.2004 in Anspruch. Den restlichen Betrag Eigenkapital inklusive Agio in Höhe von 14.875,00 € zahlte er an die Beklagte.

Die steuerliche Absetzbarkeit dieser Aufwendungen war nicht gegeben. Mit Datum vom 11.04.2007 forderte das Finanzamt die Einkommensteuer zuzüglich Zinsen und Solidaritätszuschlag in Höhe von zusammen 12.582,29 € vom Kläger nach, da die negativen Einkünfte aus der VIP 4 Beteiligung in Höhe von 25.869,00 € auf 597,00 € reduziert wurden. Diese Nachzahlung war zudem ver-

zinst. Zur Finanzierung der Nachzahlung nahm der Kläger ein Darlehen bei der Beklagten zu einem Zinssatz von 4,1 % auf.

Der Kläger trägt vor, die Beklagte habe durch ihren Mitarbeiter im Rahmen der Beratungsgespräche fehlerhaft berichtet, die gezeichneten Fondsanteile seien absolut risikofrei und die Rückzahlung der Einlage garantiert, da eine Schuldübernahme der Dresdner Bank AG unzutreffend als 100 %ige Garantie gegenüber dem Anleger dargestellt worden sei. Der Berater habe es zudem als sicher dargestellt, dass Verlustzuweisungen in Höhe von ca. 100 % der Zeichnungssumme die individuelle Steuerlast der Anleger im Jahr der Zeichnung senken würden und die Beklagte habe versäumt, auf Bedenken in Prospektgutachten bzw. Fachpresse hinzuweisen. Bei ordnungsgemäßer Prüfung der Plausibilität der Anlage hätte die Beklagte erkennen müssen, dass das Kapital zur Unterlegung der Schuldübernahme nicht von Lizenznehmern oder Sub-Lizenznehmern aufzubringen sei.

Die Beklagte habe pflichtwidrig die Höhe der Rückvergütungen verschwiegen. Dies sei auch nach Auffassung des Klägers schuldhaft geschehen und habe letztlich zu einem kausalen Schaden, wie in der Klage geltend gemacht, geführt. Neben dem investierten Kapital und dem Ausgabeaufschlag habe die Beklagte u.a. den entgangenen Gewinn von jährlich 4 % Zinsen zu ersetzen, den der Kläger zumindest hätte im Rahmen einer alternativen Anlage hätte erzielen können. Der Kläger trägt vor, er hätte den Anlagebetrag ab Zeitpunkt der Anlage zu einem Zinssatz von 4 % pro Jahr anlegen können, so dass er einen Zinschaden durch die Falschberatung der Beklagten in Höhe von 3.708,56 € erlitten habe. Vergleichsweise sei im Jahr 2004 ein Pfandbrief der Hypo-Vereinsbank mit einer Laufzeit bis 2014 und einem Zinssatz von 4,5 % emittiert gewesen. Es seien zudem Rechtsverfolgungskosten entstanden. Außerdem legt der Kläger eine Anlage vor, aus der sich ergibt, dass er für das Jahr 2004 aufgrund der Nachberechnung der Einkommensteuer Zinsen auf Einkommenssteuer in Höhe von 675,00 € zu entrichten hatte.

Der Kläger ist der Auffassung, er sei nicht verpflichtet, betreffend des VIP Fonds 4 den Darlehensvertrag gegenüber der finanzierenden Bank zu widerrufen.

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.875,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Übertragung einer Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONFS 4 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 25.000,00 € mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen unmittelbaren und mittelbaren Verbindlichkeiten aus dem Darlehen der Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG freizustellen, das dort unter der Darlehenskontonummer 667439787 geführt wird und der Finanzierung der Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONFS 4 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 25.000,00 € mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] dient.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONFS 4 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 25.000,00 € mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] resultieren.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.999,20 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 675,00 € zuzüglich Zinsen hierauf in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4608,22 € zuzüglich Zinsen hierauf in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
7. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung im Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, der Kläger habe einen Anlageberatungsvertrag nicht dargelegt, es sei allenfalls ein Anlagevermittlungsvertrag erkennbar. Maßgebliches Entscheidungskriterium sei ein Entgelt, das im Fall einer Beratung zu zahlen sei. Dies fehle hier.

Die Beklagte bestreitet die konkreten Vorwürfe des Klägers zum Inhalt der angeblichen Falschberatung. Insoweit bestreitet sie, dass nicht ausreichend über Risiken des Fonds berichtet worden sei. Es sei eine ausreichende Darstellung der Risiken entsprechend des Emissionsprospektes erfolgt. Dieser Prospekt sei bereits vor Zeichnung dem Kläger überstellt worden.

Hinsichtlich der Rückvergütungen erklärt die Beklagte, es handele sich um eine marktübliche hohe Provision, die bereits im Emissionsprospekt ausreichend dargestellt sei. Denn dort sei beschrieben, dass zusätzlich zu dem Agio weitere 8,9 % für die Eigenkapitalvermittlung investiert werden müssten. Auch fehle es an einem Verschulden, da zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Gespräche nach der damaligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allenfalls im Falle einer Provision von 15 % der Zeichnungssumme eine Aufklärungspflicht erkennbar gewesen sei. Sie habe durch ihre Rechtsabteilung stets sorgfältig die Rechtsprechung prüfen lassen. Bis zur Entscheidung des BGH, 3. Senat vom 19.12.2006 sei sie davon ausgegangen, dass keine Verpflichtung bestehe, bei Vertrieb nicht wertpapiermäßig verbrieft Formbeteiligung Provision unterhalb

einer Schwelle von 15 % ungefragt mitzuteilen. Zumindest fehle es an der Kausalität der vermeintlichen Aufklärungspflichtverletzung für die Zeichnung der Anlage. Diese könne nicht vermutet werden, da sich die Provision im üblichen Rahmen gehalten habe und der Kläger beabsichtigt habe, eine Steuer sparende Anlage zu tätigen. Dem Kläger sei auch kein Schaden entstanden. Zumindest hinsichtlich des VIP Fonds 4 wäre er zudem gehalten, sein bestehendes Widerrufsrecht gegenüber der finanzierenden Bank betreffend des Darlehens geltend zu machen. Indessen Folge wäre dem Kläger ein Schaden nicht entstanden.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf deren Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist überwiegend – in dem tenorierten Umfang - begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche in Höhe der tenorierten Ansprüche. Dieser Anspruch auf Schadensersatz ergibt sich aus der Verletzung vertraglicher Aufklärungspflichten durch die Beklagte gemäß §§ 280, 675, 294 ff, 286 BGB.

Die Parteien haben jeweils vor Zeichnung des Klägers bezgl. der Anteile an einen VIP –Fonds einen Anlageberatungsvertrag geschlossen. Ein Beratungsvertrag ist stets dann anzunehmen, wenn ein Anlageinteressent an eine Vertriebsperson herantritt, um sich über die Anlage seines Vermögens beraten zu lassen. Er unterscheidet sich von einer Anlagevermittlung dadurch, dass der Anlageinteressent an den Anlageberater in der erkennbaren Erwartung herantritt, dass ihm nicht nur lediglich Tatsachen mitgeteilt werden, sondern diese

auch fachkundig bewertet werden und das nicht nur über objektbezogene Umstände, sondern auch anlegergerecht aufgeklärt wird (BGH NJW 2004, 1868 ff, BGH WM 1993, 1238 ff). Ein Anleger, der die Vertriebsperson in dem Bewusstsein hinzuzieht, dass er selbst keine ausreichenden gesellschaftlichen Kenntnisse und keine genügenden Überblick über wirtschaftliche Zusammenhänge hat, um in der Lage zu sein, sich selbst eine Bewertungsgrundlage zu verschaffen, wird in der Regel ebenso an der Mitteilung von Tatsachen interessiert sein, wie an deren fachkundiger Bewertung, er wünscht sich eine auf seine persönlichen Verhältnisse zugeschnittene Beratung (BGH s.o.). Dagegen ist von einer Anlagevermittlung dann auszugehen, wenn der Interessent sich mit dem Bewusstsein an einen Vermittler wendet, dass derwerbende und anpreisende Charakter der Aussage im Vordergrund steht. Das Honorar für eine solche Vertriebsprovision deutet auf einen Beratungsvertrag hin, ist aber kein entscheidendes Kriterium gegen einen solchen. Hier hatte der Kläger bereits seit langen Jahren Geschäftsbeziehungen zu der Beklagten.

Nach der eigenen Darstellung der Beklagten ist davon auszugehen, dass es sich hier nicht um eine bloße Vermittlung eines Vertriebskonzeptes handelte, sondern um einen Beratungsvertrag, der von der Beklagten konkludent auch angenommen wurde. Die Beklagte führt aus, dass in den jeweiligen Gesprächen über die Risiken und Chancen des Fonds anhand des Emissionsprospektes ausreichend aufgeklärt wurde. Dabei ging es nicht alleine um die Vorzüge des Prospektes, sondern war auch offensichtlich eine konkrete Anlageberatung i.S. der Beurteilung der klägerischen Interessen und Anlagemöglichkeiten erfolgt. Denn maßgebender und unstreitiger Beratungsinhalt waren die streitgegenständlichen Anlagemöglichkeiten als sog. „Steuersparmodell“. Das bedeutet aber, dass die Informationen der Beklagten über eine mögliche Anlage – die den Kläger bereits langjährig betreute – auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers abgestimmt sein mussten und diese Bedürfnisse des Klägers mitberücksichtigt werden mussten. Der Kläger wollte erkennbar, über die Anlagemöglichkeiten seines Vermögens informiert werden - auch zum Ziel der Steuerersparnis. Es sollte nicht nur eine bereits vorgegebene Anlagemöglichkeit und Interesse des Klägers ausgefüllt und erledigt werden.

Die Beklagte hat die aufgrund des Anlageberatungsvertrages bestehende Pflicht, die Klägerin über die Höhe der von der Emittenten bzw. der Fondsgesellschaft versprochenen Provision aufzuklären, verletzt.

Die Kammer folgt insoweit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wie sie im Beschluss vom 20.1.2009 ihren Niederschlag gefunden hat. Demnach ist ein Anlageberater auch außerhalb des Anwendungsbereich des WPHG verpflichtet, den Anlageinteressenten über Rückvergütungen, die ihr der Eigenkapital suchende versprochen hat, aufzuklären, und zwar unabhängig von der Höhe der Rückvergütungen. Dies gilt zum einen aufgrund des Informationsbedürfnisses zu sonstigen Nebenkosten der Anlage, dies gilt aber vor allem zur Offenlegung eines etwaigen Interessenkonfliktes der beratenden Bank. Wenn sich die Bank von der Fondsgesellschaft oder einem Emittenten für die Vermittlung von Beteiligungen einer Vergütung versprechen lässt, besteht ein Interessenskonflikt und eine Gefährdungssituation für den Anleger. Es ist daher geboten, dass der Anlageberater den Interessenten über diesen Konflikt informiert, um diesen in die Lage zu versetzen, das Umsatzinteresse des Beraters einzuschätzen und beurteilen zu können, ob er die Beteiligung nur empfiehlt, weil er selbst daran verdient (BGH Beschluss vom 20.01.2009 XI, ZR 510/07 und BGH Urteil vom 19.12.2006 XI ZR 56/07).

Die Beklagte hat in beiden Fällen der Zeichnung von VIP 3 und 4 eine Rückvergütung in Höhe von mindestens 8,25 % der Zeichnungssumme erhalten. Sie ist unstreitig ihrer entsprechenden Aufklärungspflicht gegenüber dem Kläger nicht nachgekommen.

Diese Aufklärung ist auch nicht durch Angaben im jeweiligen Emissionsprospekt erfolgt, sei er denn auch, was streitig ist, immer vorab übergeben worden. Denn in dem Prospekt wird die Beklagte selbst nie als Adressatin einer Rückvergütung benannt. Zwar enthalten die Prospekte Hinweise dazu, dass es Rückvergütungen als Kosten der Eigenkapitalbeschaffung geben kann. Soweit dort aber nicht die Beklagte als Empfängerin einer Rückvergütung – neben de, Agio – benannt wird, ist auch ihr Interessenskonflikt nicht aufgedeckt.

Die Beklagte hat diese Pflichtverletzung auch zu vertreten. Die Darlegungs- und Beweislast für ein fehlendes Vertretenmüssen trägt nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB die Beklagte (vgl. BGH XI ZR 586/07 vom 12.5.2009).

Sie kann sich insbesondere nicht auf einen angeblichen, unvermeidbaren Rechtsirrtum berufen. An das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums sind strenge Maßstäbe anzulegen. Der Schuldner muss die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig prüfen. Entschuldigt ist ein Rechtsirrtum nur dann, wenn der Irrrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen braucht (BGH NJW 2007, 428 m.w.N.). Bei einer zweifelhaften Rechtsfrage handelt bereits der fahrlässig, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich zulässigen bewegt, indem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens ernsthaft in Betracht ziehen muss (LG Hamburg, Urteil vom 18.3.2009, Az.: 301 O 26/08 m.w.H.). Das Risiko, dass sich daraus ergibt, dass eine Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht geklärt ist, darf er nicht dem Gläubiger zuschieben (LG Hamburg s.o.). So ist der Beklagten zwar zuzugestehen, dass im Jahre 2003 eine eindeutige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Offenbarungspflicht von Innenprovisionen jeglicher Höhe bestand. Mit seiner Entscheidung im Jahre 2003 (BGH NJW 2004, 1732) hatte der Bundesgerichtshof aber bereits zumindest eine Aufklärungspflicht dann angenommen, wenn Innenprovisionen von 15 % für nicht wertpapiermäßig verbrieft Kapitalanlagen geleistet wurden. Diese Offenlegungspflicht galt nicht nur für Anlagevermittler, sondern auch für Berater, da auch für diese im Fall gewährter Innenprovision ein Anreiz für die Empfehlung bestimmter Fondsbeteiligungen bestand. Mit Urteil vom 19.12.2006 hatte der Bundesgerichtshof dann festgestellt, dass sich eine Pflicht zur ungefragten Offenlegung von Innenprovision unabhängig von einer bestimmten Provisionshöhe ergeben kann und sich von der 15 %-Schwelle distanziert (BGH NJW 2007, 1876). Dabei hatte die Entscheidung des Senats zunächst lediglich Bedeutung für Aktienfonds und generell Finanzinstrumente nach dem BPHG. Im Gegensatz dazu entschied der 3. Senat weiterhin eine Offenbarungspflicht erst aber der 15 %-Schwelle (BGH NJW RR 2007, 925). Erst mit Beschluss vom 20.01.2009 hat der 11. Senat nunmehr die

Grundsätze des Urteils vom 19.12.2006 uneingeschränkt auf den Vertrieb von Fonds übertragen (BGH ZIP 2009, 455). Allerdings war bis zu dieser endgültigen Entscheidung des Bundesgerichtshofes zuvor bereits die Offenbarungspflicht von Rückvergütungen stets diskutiert und in der Literatur auch teilweise vollständig befürwortet worden, (so z.B. Schirk/Mosgo BKR 2002, 354) (Landgericht Hamburg s.o.).

Dass es bis dahin unterschiedliche Beurteilungen zur Aufklärungspflicht bei Rückvergütungen gab, hinderte den Bundesgerichtshof auch insbesondere nicht, in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2009 eine Aufklärungspflichtverletzung der Bank im Jahr 2001 anzunehmen und insofern ist auch zu beachten gewesen, dass seit dem 26. Mai 1997 eine Richtlinie des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel von einer zivilrechtlichen Aufklärungspflicht über die kommissionsrechtliche Verpflichtung zur Herausgabe von Rückvergütungen existiert. Unter der Beachtung dieser Grundsätze, insbesondere in Rechtsprechung und Literatur offen diskutierten Aufklärungspflicht hätte die Beklagte Bank zumindest im Rahmen des § 280 BGB eine Aufklärungspflicht bereits im Jahre 2003 annehmen müssen. Selbst wenn einzelne Mitarbeiter eine entsprechende Aufklärungspflicht schuldlos nicht erkannt hätte, haftet die Beklagte aufgrund eines Organisationsverschuldens. Denn sie wäre verpflichtet gewesen, ihre Mitarbeiter über solche Aufklärungspflichten aufzuklären und zu schulen. Soweit sie dies unterlassen hat, ergibt sich eine Haftung aus Organisationsverschulden (BGH vom 12. Mai 2009 s.o., OLG Celle vom 01.07.2009 Az.: 3 O 257/08).

Danach hat die Beklagte Bank dem der Klägerseite entstandenen Schaden zu ersetzen. Dieser Schaden ist in Höhe der Anlagesummen, Zug um Zug gegen Herausgabe der treuhänderischen Kommanditanteile zu erkennen, sowie in Freistellungsansprüchen aus den streitgegenständlichen Darlehen, die letztlich durch die Anlagen notwendig wurden, auf Ausgleich von steuerlichen Zinsen nach Aberkennung der Steuerlichen Verlustzuschreibungen sowie in weiteren kausalen Vermögensbeeinträchtigungen, die ihre Ursache in der durch Aufklärungspflichtverletzung bedingten streitgegenständlichen Anlagen haben.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (WM 2007 487) gilt der Grundsatz, dass, wenn eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten Bank feststeht, die Bank zu beweisen hat, dass der Kunde die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, d.h., dass dieser ein Hinweis auf die Rückvergütungen unbeachtet gelassen hätte. Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt für alle Aufklärungsfehler eines Anlageberaters und damit auch für die unterlassene Aufklärung über Rückvergütungen. In seiner letzten Entscheidung vom 12. Mai 2009 hat der Bundesgerichtshof diese Vermutungsregelung auch für diesen Fall der Aufklärungspflichtverletzung bestätigt. Tatsächlich gilt hier die Vermutung als erfüllt, so dass die schuldhafte Pflichtverletzung der Beklagten kausal für die Anlageentscheidungen des Klägers und damit sowohl für den Erwerb der Fondsanteile, die Aufnahme des Darlehens betreffend, VIP Fonds 4 und die steuerlichen Nachteile, allerdings nur in Höhe der Steuerzinsen, adäquat kausal wurde. Soweit die Beklagte bestreitet, dass der Kläger im Fall einer ordnungsgemäßen und vollständigen Aufklärung über die Innenprovision von einem Kauf von Fondsanteilen Abstand genommen haben würde, ist dieses nicht ausreichend. Es kann nicht darauf abgestellt werden, dass der Kläger auf jeden Fall wegen seines Ziels, ein Steuersparmodell abzuschließen, die Anlage gezeichnet hätte. Es kann auch nicht darauf geschlossen werden, dass aufgrund einer relativ geringen, ggf. üblichen „Vertriebs“-Vergütung die Entscheidung des Klägers offen gewesen wäre. Denn es kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger eine Beteiligung an den Fonds auch bei einer pflichtgemäßem Beratung gezeichnet haben würde. Ihm ist schlichtweg die Möglichkeit genommen worden zu entscheiden, ob er angesichts der Einbindung der Beklagten in den Vertrieb ihre vertriebliche Anpreisung wünscht. Auch wenn der Kläger allgemein über Vertriebskosten ggf. informiert gewesen wäre, war er nicht über die konkrete Provisionshöhe informiert. Diese ist bedeutend höher als im Fall der Anlagevermittlung zumindest eigener Produkte von der Beklagten vereinnahmt werden können. Der durch die Rückvergütung in Höhe von mindestens 8,25 % begründete Interessenskonflikt war dem Kläger nicht bekannt und gerade nicht bekannt gegeben worden. Eine andere Entscheidung des Klägers in Kenntnis dieses Interessenskonfliktes kann die Beklagte nicht

wahrhaft aufzeigen. Insoweit ist sie darlegungs- und beweislastpflichtig. Diesen Anspruch kann sie nicht erfüllen und hat sie nicht erfüllt.

Der Schaden des Klägers beziffert sich in Höhe der Anlagesummen. Insoweit steht ihm ein Anspruch auf Rückerstattung seiner Anlagesumme sowie des Agios zu. Dieser Anspruch besteht Zug-um-Zug gegen Übertragung der im Klageantrag aufgrund der angegebenen Kommanditanteil-Nummern ausreichend bezeichneten Kommanditanteile, die auch im Fall von Treuhandkommanditanteilen bestimmbar und zuordnungsfähig sind. Mit diesem Rückübertragungsanspruch befindet sich die Beklagte in Verzug, da sie bislang eine Rückübertragung abgelehnt hat, obwohl dieser ausreichend deutlich und abgrenzbar bezeichnet ist.

Dem Kläger steht weiterhin ein Anspruch auf Erstattung der Schäden in Höhe der Zinsbelastungen durch das Finanzamt zu. Insoweit macht er gerade nicht die Rückabwicklung steuerlicher Vorteile als Schaden geltend, solche wären auch nicht erstattungsfähig. Der Kläger kann nur so gestellt werden, wie er ohne die Falschberatung gestanden hätte. Die Steuerzinsen aber sind zusätzliche Belastungen, die auf die Anlage als Folge der Fehlberatung zurückzuführen sind.

Dem Kläger stehen auch jeweils Zinsansprüche gemäß § 291 BGB i.V. mit § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Die Zinspflicht nach § 291 BGB ist eine materiell rechtliche Folge der Rechtshängigkeit.

Die Beklagte hat zudem die durch die vorgerichtliche Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandene Geschäftsgebühr zu erstatten.

Nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV RVG ist unter der Voraussetzung, dass es sich um denselben Gegenstand handelt, eine entstandene Geschäftsgebühr teilweise auf die spätere Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen. Danach bleibt eine bereits entstandene Geschäftsgebühr unangetastet. Durch die hälftige Anrechnung verringert sich eine (später) nach Nr. 3100 VV RVG angefallene Verfahrensgebühr. Nach dem Gesetzeswortlaut ist die gerichtliche Verfahrensgebühr zu mindern, nicht die vorgerichtliche Ge-

schäftsgebühr (BGH NJW 2007,2050). Eine vorgerichtliche Geschäftsgebühr ist aber nur für die zunächst geltend gemachten Klageanträge festzustellen. Deren Streitwert der vorgerichtlichen Tätigkeit betrug entsprechend der Klageanträge zu 1 – 3) 26250,- €. Eine Mittelgebühr aus diesem Streitwert, sowie 20,- € Auslagenpauschale berechnen sich daher in Höhe von 2386,42 € brutto. Die geltend gemachten 1999,20 € stehen dem Kläger daher zu.

Nicht erstattungsfähig sind dagegen Zinsansprüche des Klägers in Höhe entgangener Steuervorteile. Denn der Kläger hat hier die Anspruchsvoraussetzungen nach dem Maßstab des Bundesgerichtshofes in seiner Entscheidung NJW 2004, 1868 und Urteil vom 6.02.2006 II ZR 329/04 nicht ausreichend dargestellt. Die schlichte Behauptung eines entgangenen Gewinns in Höhe entgangener Zinsvorteile wegen eines anderen Anlageproduktes kann hier nicht als Schätzungsgrundlage gemäß §§ 252 BGB, 287 ZPO zugrunde gelegt werden. Zwar schließt die auf den Grundsatz der Naturalrestitution gestützte Inanspruchnahme der Beklagten die Geltendmachung eines Schadens wegen entgangenen Gewinns nicht aus. Auch sind an die Darlegung des entgangenen Gewinns keine allzu strengen Anforderungen zu stellen, sondern könnte grundsätzlich auch eine Schätzung erfolgen. Die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung aufgrund einer zeitnahen alternativen Investitionsentscheidung kann aber grundsätzlich nur mit Hilfe einer konkreten Berechnung festgestellt werden. Dazu reicht es nicht aus, dass ein positiver Aspekt des hypothetischen Geschäftes herausgegriffen wird, ohne ihm die Kosten und Nachteile gegenüberzustellen, die mit einer Anlageentscheidung verbunden gewesen wären. Nur die Differenz ergibt den wahrscheinlich eingetretenen Gewinn i.S. des § 252 Satz 2 BGB. Dazu fehlt ausreichendes Vorbringen der klagenden Partei. Diese hat ohne jede Konkretisierung eine Anlagemöglichkeit, der damit verbundenen Aufwendungen, der Rendite, nach den Möglichkeiten einer entsprechenden Anlage im Verlauf dieser Zeit nicht dargestellt. Die bloße Behauptung, das Kapital mit mindestens 4 bzw. 5 % p.a. angelegt zu haben, reicht nicht aus (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 08.07.2009 Az.: 23 U 228/08). Die beispielhafte Benennung einer anderen Anlageform genügt diesen Anforderungen auch nicht, da gerade im Hinblick auf die momentane finanzielle Situation der Bankanlagen substantiiert hätte vorgetragen werden müssen,

dass die ggf. gewählte alternative Anlageform – entgegen der streitgegenständlichen Anlageform – auch heute entsprechend werthaltig ist. Auch hätte erläutert werden müssen, warum der Kläger damals statt einer Anlagemöglichkeit zur Steuerersparnis nunmehr behaupten kann eine konservative Anlage alternativ in Betracht gezogen zu haben.

Die Beklagte kann diese geltend gemachten Schäden nicht entgegenhalten, dass der Kläger gemäß § 254 BGB gehalten wäre, betreffend des VIP Fonds 4 den Darlehensvertrag mit der finanzierenden Bank zu widerrufen, woraufhin ihm kein Schaden entstanden sei. Das Gericht vermag eine solche Rechtspflicht des Beklagten nicht zu erkennen. Letztlich sind, selbst im Widerruf des Darlehensvertrages, ein Rückabwicklungsanspruch des Klägers gegenüber der Bayerischen Hypo-Vereinsbank AG gemäß § 495 Abs. 1, 358 Abs. 4, 357 Abs. 1, 346 BGB und ein etwaiger Schadensersatzanspruch gemäß § 280 gegenüber der Beklagten Bank gleichwertig nebeneinander. Auch wenn sie unterschiedliche Rechtsgrundlage und Rechtsfolgen haben, sind sie letztlich auf den Ausgleich des gleichen Interesses gerichtet und würde die Beklagte Bank ohnehin nur in Höhe der eventuellen Haftung der Bayerischen Hypo-Vereinsbank befreit. Insoweit aber kann ein Schuldner ohnehin gemäß § 421 BGB sich aussuchen, wen er, in welcher Höhe, ggf. in Anspruch nimmt. Eine Rechtspflicht einen bestimmten Schuldner in Anspruch zu nehmen, ist gemäß §§ 254, 421 BGB ausgeschlossen.

Im Übrigen sind die Ansprüche nicht verjährt. Dem Kläger ist eine Kenntnis der streitgegenständlichen Aufklärungspflichtverletzung, nämlich der fehlenden Offenbarung von Rückvergütungen in bereits verjährter Zeit nicht nachzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, die der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Stein-Ihle



13. AUG. 2009

13. AUG. 2009

Kundenbeamtin der Geschäftsstelle