

Geschäftsnummer:
25 O 490/09



Verkündet am
07. April 2011

Hess, JAnge
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Stuttgart
25. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

Im Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Hahn & Partner u. Koll., Marcusallee 38, 28359 Bremen

gegen

Volksbank Ludwigsburg eG
vertreten durch d. Vorst.vors.

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Prof. Dr. Thümmel, Schütze & Partn. u. Koll., Stuttgart, Gerichts-
Fach 136 (17/rü/09/1657)

Streithelferinnen:

1. **DG Anlage Gesellschaft mbH**
vertreten durch d. GF
2. **DZ Bank AG**
vertreten durch d. Vorstand

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:
Rechtsanwälte White & Case LLP u. Koll., Bockenheimer Landstr. 20, 60323 Frank-
furt

wegen Schadensersatz

hat die 25. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom
17. März 2011 durch Richter am Landgericht Winckler als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 28.942,62 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 30.04.2009 zu zahlen

und

es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von möglichen Ansprüchen aus der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 26 „Wachstumsfonds Ost“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG, Beteiligungs-Nr. _____, in Höhe von nominal 16.105,69 €, freizustellen,

jeweils Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 26 „Wachstumsfonds Ost“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG, Beteiligungs-Nr. _____, in Höhe von nominal 16.105,69 €.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 1.196,43 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.12.2009 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte aus der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 26 „Wachstumsfonds Ost“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG, Beteiligungs-Nr. _____ in Verzug befindet.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der beklagten Bank als Rechtsnachfolgerin der Kornwestheimer Bank eG (im Folgenden: Beklagte) wegen Pflichtverletzung eines Anlageberatungsvertrags im Wege des Schadensersatzes die Rückzahlung von Zins- und Tilgungsleistungen, die er auf ein bei der Beklagten zur Finanzierung seiner mittelbaren Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 26 „Wachstumsfonds Ost“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG (im Folgenden: DG-Fonds Nr. 26) aufgenommenes Darlehen erbracht hat sowie Freistellung von möglichen Ansprüchen aus der Beteiligung Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus seiner Beteiligung sowie weiteren Schadensersatz hinsichtlich entstandener Rechtsverfolgungskosten und Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und hilfsweise Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten für den Fall künftiger steuerlicher Nachteile.

Der Kläger zeichnete am 07.12.1990 nach einem Gespräch mit dem damaligen Mitarbeiter der Beklagten, dem Zeugen , eine Beteiligung an dem DG-Fonds Nr. 26 in Höhe von 30.000,00 DM, ausweislich des Zeichnungsscheins „zuzüglich 5 % Agio“ (Anlage K1). Die Beteiligung des Klägers an der Fondsgesellschaft erfolgte mittelbar über die Rechtsvorgängerin der Streithelferin der Beklagten Ziff. 2, die DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank, als Treuhandkommanditistin. Durch die Beteiligung erzielte der Kläger in steuerlicher Hinsicht Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Über eine Provision der Beklagten wurde zwischen dem Kläger und dem Zeugen nicht gesprochen. Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Fondsbeteiligung unstreitig eine Provision in Höhe von mindestens 4,5 % der Beteiligungssumme, also mindestens 1.350,- DM. Eine höhere Provision ist zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte legt diesbezüglich ein Rundschreiben der Genossenschaftlichen Zentralbank AG Stuttgart vom 15.09.1992 zum DG-Fonds Nr. 30 vor, in dem es unter anderem heißt (Anlage B1):

„...Wie bei den vergangenen Fonds kommt beim DGI 30 folgende Provisionsstaffel zum Ansatz:

bis DM 90.000,00	4,5 %
ab DM 100.000,00 bis DM 240.000,00	5,0 %
ab DM 250.000,00 bis DM 490.000,00	5,5 %
ab DM 500.000,00	6,0 %

Sobald das Vermittlungsvolumen für den nächsthöheren Provisionssatz erreicht wird, wird das gesamte Vermittlungsvolumen zu diesem Satz abgerechnet. [...]"

Zwischen den Parteien ist auch streitig, ob der Zeuge mit dem Kläger vor der Zeichnung den Fondsprospekt besprochen und übergeben hat. Darin heißt es auszugsweise (Anlage K 3):

Auf S. 15: „Investitionsplan und Finanzierung

...Konzeptions- und Vertriebskosten	<u>5.000 TDM</u>
Gesamtinvestition	200.000 TDM

[...] Die Finanzierung ist mit 50 Prozent Eigen- (Fonds-)kapital und 50 Prozent Fremdkapital vorgesehen. [...] Das 5prozentige Agio wurde im Investitionsplan nicht berücksichtigt; es handelt sich um Anschaffungsnebenkosten des jeweiligen Anlegers und findet insofern keinen Eingang in die Bilanz der Fondsgesellschaft. [...]"

Die angegebenen weiteren „Konzeptions- und Vertriebskosten“ entsprechen somit 5 % des geplanten Eigenkapitals von 100.000 TDM.

Zur Finanzierung der Beteiligung schloss der Kläger mit der Beklagten einen Darlehensvertrag vom 07.12.1990 über 32.000,00 DM = 16.361,34 € ab (Anlagen K 18). Der Kläger zahlte an die Beklagte in den Jahren 1991 bis 2007 insgesamt 16.876,13 € Zinsen. Das Darlehen wurde zum 31.03.2007 vollständig zurückgezahlt. Der Kläger erhielt seitens der Fondsgesellschaft für die Jahre 1991 bis 1997 Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 4.294,85 € ausgezahlt. Die Zins- und Tilgungsleistungen abzüglich der erhaltenen Ausschüttungen ergeben die Klageforderung von 28.942,62 €. Der Kläger forderte die Beklagte mit Rechtsanwaltsschreiben vom 08.04.2009 zur Zahlung bis zum 29.04.2009 auf.

Der Kläger erlangte durch die Beteiligung in den Jahren 1990 – 2007 Einkommensteuervorteile in Höhe von insgesamt 11.463,77 € (Anlagen K 40 ff.).

Der Kläger trägt vor,

die Beklagte habe ihn pflichtwidrig nicht darauf hingewiesen, dass sie für die Vermittlung eine Provision in Höhe von bis zu 8 % der Beteiligungssumme erhalten habe. Die Beklagte habe den Fondsprospekt zu keinem Zeitpunkt mit ihm besprochen oder übergeben.

Er sei auch darüber hinaus weder anleger- noch anlagegerecht beraten worden. Wegen der diesbezüglichen weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze des Klägers Bezug genommen.

Steuervorteile seien aus rechtlichen Gründen nicht auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch anzurechnen, weil die Schadensersatzleistung wiederum zu versteuern sei.

Für die vorgerichtliche Vertretung durch die Prozessbevollmächtigten habe der Kläger bzw. seine Rechtsschutzversicherung gemäß Kostenrechnung vom 01.10.2009 insgesamt 1.827,84 € bezahlt (Anlage K 16). Die Komplexität der Angelegenheit rechtfertige den Ansatz einer 2,0 - Geschäftsgebühr.

Der Kläger beantragt:

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 28.942,62 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. April 2009 zu zahlen,
2. den Kläger von möglichen Ansprüchen aus der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 26 „Wachstumsfonds Ost“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG, Beteiligungs-Nr. , i.H.v. nominal 16.105,69 €, freizustellen,

jeweils Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 26 „Wachstumsfonds Ost“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG, Beteiligungs-Nr. _____ in Höhe von nominal 16.105,69 €.

3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 1.827,84 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Übertragung aller Rechte aus der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 26 „Wachstumsfonds Ost“ Heinz Liebherr Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG, Beteiligungs-Nr. _____ n Verzug befindet,

Weiter hilfsweise für den Fall, dass das Gericht erhaltene Steuervorteile auf den Schadensersatz zum Klageantrag zu Ziff. 1 anrechnet,

5. festzustellen, dass die Beklagte zum Ersatz aller weiteren und zukünftigen Schäden des Klägers verpflichtet ist, die aus steuerlichen Belastungen resultieren, die ihre Ursache in den aufgrund des vorliegenden Rechtsstreits zu erbringenden Schadensersatzleistungen der Beklagten haben.

Die Beklagte und ihre Streithelfer beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte und ihre Streithelferinnen berufen sich auf die Einrede der Verjährung und tragen unter anderem vor,

bei dem Kläger habe es sich um einen recht vermögenden, sehr spekulativen und an Steuerersparnissen interessierten und informierten Oberstudienrat gehandelt, der sowohl anleger- als auch anlagegerecht beraten worden sei.

Die Beratung sei vollständig anhand des Fondsprospekts durchgeführt worden und der Fondsprospekt bei dem Beratungsgespräch von Herrn _____ an den Kläger übergeben worden.

Aufgrund des Zeitablaufs verfüge die Beklagte über keine Unterlagen darüber, in welcher Höhe sie damals eine Provision erhalten habe. Ausgehend von der vorgelegten Provisionsstaffel eines vergleichbaren Nachfolgefonds und dem Umstand, dass seitens ihrer Rechtsvorgängerin nur eine einzige Vermittlung des DG-Fonds Nr. 26 erfolgt sei, habe die Provision der Beklagten seinerzeit 4,5 % der Beteiligungssumme betragen.

Der Kläger müsse im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht jedenfalls den Freibetrag des § 16 Abs. 4 EStG für Veräußerungsgewinne nutzen. Der Kläger trage nicht vor, dass er anderweitige Einkünfte aus Gewerbebetrieb habe.

Das Gericht hat den Kläger im Termin am 25.03.2010 persönlich angehört, weswegen auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen wird (Bl. 311 f.). Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen , , und im Termin am 17.03.2011, wegen deren Aussagen auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen wird (Bl. 443 ff.). Im Übrigen und wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen und die Sitzungsprotokolle vom 25.03.2010 (Bl. 311 f.) und vom 17.03.2011 (Bl. 443 ff.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und bis auf einen Teil der Nebenforderung begründet.

I.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte wegen positiver Vertragsverletzung des Anlageberatungsvertrags ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 28.942,62 € und ein Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von eventuellen Ansprüchen Dritter im Zusammenhang mit seiner Beteiligung freizustellen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der streitgegenständlichen Fondsbeteiligung, mit der sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet. Der Kläger hat zudem Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten, allerdings nur in Höhe von 1.196,43 €.

1. Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien richtet sich gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Bestimmungen.

2. Zwischen den Parteien ist unstreitig ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen.

Nimmt ein Anlageinteressent bei einer konkreten Anlageentscheidung die Hilfe eines Kreditinstituts in Anspruch und lässt sich dieses auf eine Beratung ein, kommt auch ohne entsprechende ausdrückliche Abrede und ohne Vereinbarung eines Entgelts ein Beratungsvertrag zustande (vgl. nur Palandt-Heinrichs, 69. Aufl. 2010, § 280 Rn. 47 m. w. N.).

3. Die Beklagte hat ihre Beratungspflichten jedenfalls deshalb verletzt, weil sie den Kläger nicht über die richtige Höhe der von ihr - jedenfalls theoretisch - zu erlangenden Provision in unstreitiger Höhe von bis zu 6 % statt in Form des im Zeichnungsscheins erwähnten Agios von lediglich 5 % der Beteiligungssumme aufgeklärt hat (vgl. OLG Stuttgart - Az. 9 U 182/09 -, Urteil vom 28.07.2010, zitiert nach Juris).

a) Macht ein Anlageberater Angaben über die Höhe der ihm zufließenden Provision, so müssen diese Angaben auch ohne Erreichen der (früheren und jetzt umstrittenen, vgl. die Nachweise bei Palandt a.a.O.) 15 %-Grenze vollständig und richtig sein (vgl. grundlegend für einen Anlagevermittler BGH - III ZR 359/02 -, Urteil vom 12.02.2004, NJW 2004, 1732 ff., Tz. 32, zitiert nach Juris). Es darf keine Irreführungsgefahr bestehen.

b) Die Beklagte hat konkludent durch Nicht-Kommentierung des im Zeichnungsschein aufgeführten 5 % -Agios den Kläger darüber in die Irre geführt, dass bei dieser Anlage tatsächlich eine Vermittlungsprovision von bis zu 6 % einkalkuliert ist.

aa) Das Agio („Aufgeld“) versteht ein durchschnittlicher Anleger als diejenigen Vermittlungskosten, die bei einer Kapitalanlage anfallen, ähnlich wie bei einer Maklercourtage beim Kauf einer Immobilie. Aus Sicht des Anlegers, dem es regelmäßig um Kapitalerhalt und Erträge geht, ist dieser Betrag von vorneherein verloren. Ein durchschnittlicher Anleger muss nach Auffassung des Gerichts andererseits auch davon ausgehen, dass eine Bank bei ihrer Tätigkeit etwas verdient. Der Kläger musste und durfte also aufgrund dieser Information aus dem Zeichnungsschein davon ausgehen, dass die Beklagte als Vertriebspartnerin von dem Agio bis zu 5 % der Beteiligungssumme als Provision erhalten könnte.

bb) Tatsächlich konnte die Beklagte – je nach vermitteltem Volumen – zumindest theoretisch eine Provision von bis zu 6 % erhalten. Sie wusste auch ausweislich des jedenfalls ihr vorliegenden Fondsprospektes und des vorgelegten Rundschreibens, dass tatsächlich höhere Konzeptions- und Vertriebskosten von 10 % (5 % Agio und weitere 5 % des vermittelten Eigenkapitals) von Anfang an einkalkuliert waren.

cc) Es kann dahinstehen, ob in dem Fondsprospekt eine hinreichende Aufklärung über Vertriebskosten enthalten ist und darin - ohnehin lediglich mittelbar - über die theoretisch mögliche Höhe einer der Beklagten selbst zufließenden Provision aufgeklärt wird (verneinend OLG Stuttgart a.a.O.), weil die diesbezüglichen Prospektangaben zur Überzeugung des Gerichts ohnehin nicht Gegenstand des Beratungsgesprächs waren.

Zwischen dem Kläger und dem Zeugen ist unstrittig nicht über eine Provision der Beklagten gesprochen worden. Zwischen den Parteien ist jedoch streitig, ob der

Fondsprospekt überhaupt vorgelegt und besprochen wurde. Der Zeichnungsschein enthält keine Bestätigung dahingehend, dass der gesamte Inhalt des Fondsprospekts dem Anleger bekannt ist. Nach Anhörung des Klägers und Vernehmung des Zeugen ist davon auszugehen, dass im Beratungsgespräch der Fondsprospekt jedenfalls nicht hinsichtlich der Konzeptions- und Vertriebskosten auf S. 15 besprochen worden ist. Auch ist nicht davon auszugehen, dass der Fondsprospekt dem Kläger rechtzeitig zur Selbstlektüre überlassen worden ist. Der Zeuge hat ein Zusenden des Prospektes ausgeschlossen, weil der Kläger regelmäßig in der Filiale erschienen sei. Der Zeuge hat selbst nochmals ausdrücklich ausgeschlossen, dass über eine Provision der Beklagten gesprochen worden sei, da er bereits Erfahrungen im Außendienst gesammelt hatte und wisse, wie man Provisionen verdiene. Das Gericht geht deshalb davon aus, dass auch die allgemeine Vertriebskostenangabe im Prospekt in dem Beratungsgespräch nicht näher thematisiert wurde.

3. Diese Pflichtverletzung der Beklagten bzw. ihres Mitarbeiters war gemäß §§ 276, 278 BGB fahrlässig und damit schuldhaft, was gemäß § 282 BGB a.F. vermutet wird. Die Beklagte hat zu ihrer diesbezüglichen Entlastung nichts vorgetragen.

4. Der Kläger kann sich auf die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens berufen und gemäß § 249 BGB im Wege des Schadensersatzes verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn er die streitgegenständliche Beteiligung nicht abgeschlossen hätte.

a) Die durch das Darlehen entstandenen Aufwendungen abzüglich der erlangten Ausschüttungen ergeben einen Schadensersatzanspruch von 28.942,62 €. Die Beklagte hat als Vertragspartnerin des Darlehensvertrags keine anderen Zahlungen substantiiert behauptet.

b) Erlangte Steuervorteile sind nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in diesem Fall nicht im Wege des Vorteilsausgleichs anzurechnen, weil die Schadensersatzleistung ihrerseits Einkünfte aus Gewerbebetrieb darstellt (vgl. BGH - Az. III ZR 336/08 - Urteil vom 15.07.2010, zitiert nach Juris). Außergewöhnliche Steuervorteile sind nicht ersichtlich. Der Kläger ist im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht auch

nicht verpflichtet, eine nur einmalig mögliche besondere steuerliche Gestaltungsmöglichkeit zu wählen.

c) Der Kläger hat auch einen Befreiungsanspruch im Sinne von § 257 BGB von Ansprüchen Dritter, die gegen ihn wegen seiner Beteiligung geltend gemacht werden könnten. Allerdings ist der im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO formulierte Klageantrag zu unbestimmt, weil ein konkreter Anspruch noch nicht bekannt ist. Der Kläger unterliegt insoweit aber nicht. Der Antrag ist nach Auffassung des Gerichts lediglich zur Klarstellung in ein Feststellungsurteil umzuformulieren.

d) Im Gegenzug hat der Kläger seine Rechte aus der Beteiligung an die Beklagte zu übertragen, womit sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet, was wegen § 756 Abs. 1 ZPO gemäß § 256 Abs. 1 ZPO festzustellen ist.

e) Als weitere Schadensposition hat der Kläger Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen, nichtanrechenbaren Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.196,43 €.

Soweit die Beklagte bestritten hat, dass die Zahlung seitens der Rechtsschutzversicherung an den Prozessbevollmächtigten des Klägers erfolgt sei, genügt nach Auffassung des Gerichts zum Nachweis der Zahlung die diesbezügliche schriftliche Bestätigung seines Prozessbevollmächtigten als Organ der Rechtspflege. Allerdings handelt es sich um eine in Anlageberatungssachen übliche anwaltliche Tätigkeit, für die der Ansatz einer 1,3 Geschäftsgebühr angemessen ist. Bei einem Gegenstandswert von 28.942,62 € beträgt diese 985,40 € zuzüglich einer Pauschale von 20 € und 19 % Umsatzsteuer 191,02 = 1.196,43 €. Ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer ist im vorliegenden Fall nicht gemäß § 14 RVG einzuholen (str., vgl. Zöller- Herget, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 4 Rn. 13 m.w.N.).

5. Der wegen dieser Pflichtverletzung bestehende Schadensersatzanspruch ist nicht gemäß §§ 195, 199 BGB n.F. i.V.m. Art. 229 § 6 EGBGB verjährt. Die Beklagte trägt zu den Verjährungsvoraussetzungen nichts vor, insbesondere ob und wann der Kläger Kenntnis davon hatte, dass die Provision der Beklagten theoretisch bis zu 6 % statt 5 % betragen hat.


6. Die Zinsentscheidung folgt aus den §§ 286, 288 BGB a.F..

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Der Kläger unterliegt lediglich teilweise in Höhe einer nicht streitwerterhöhenden Nebenforderung gemäß § 4 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Winckler
Richter am Landgericht

Ausgefertigt

LANDG.
Stuttgart den 19.04.2011

Hess, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle