

Landgericht Kempten (Allgäu)

Az.: 22 O 2008/15



IM NAMEN DES VOLKES

Eingegangen

gescannt ja nein

27. Juni 2016

Jörg Streichert
Rechtsanwalt

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Streichert Jörg**, Dessestraße 14, 87600 Kaufbeuren

gegen

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigter:

wegen Schadensersatz

erlässt das Landgericht Kempten (Allgäu) - 2. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht Eichinger als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25.05.2016 folgendes

Endurteil

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 10.000,00 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.01.2016, Zug um Zug gegen Übertragung der Forderung des Klägers gegen die Firma Ultra Sonic Bonds Investment S. A. im Nennwert von € 10.000,00, sowie weitere € 1.351,84 zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.01.2016 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu 80/100, der Kläger zu 20/100 zu tragen.

3. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
- Das Urteil ist für den Beklagten vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch den Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Kläger nimmt den Beklagten aus abgetretenem Recht auf Schadenersatz in Anspruch.

Der Beklagte ist als selbständiger Finanz- und Anlageberater tätig und vermittelte der Zedentin im April 2010 eine Anlage bei der Firma Ultra Sonic Holding AG bzw. deren Tochterfirma Ultra Sonic Forex Investments S.A.

Aufgrund der Beratung des Beklagten schloss die Zedentin mit Datum vom 21.04.2010 mit der Ultra Sonic Forex Investment S.A. einen „Investmentauftrag“, in dem sich unter anderem folgende Vertragsbedingungen befinden:

„Der zur Verfügung gestellte Betrag wird eingesetzt im Handel mit Währungen, Zinsen, Rohstoffen, Indizes etc... Ultra Sonic Forex Investment S.A. kann selbst mit Devisen handeln, darf aber auch Dritte handeln lassen. Ultra Sonic Forex Investment S.A. darf Dritten auch den Investmentbetrag ganz oder teilweise erlassen. Ultra Sonic Forex Investment S.A. hat insoweit volle Handlungsfreiheit [...]“

Für die Einzelheiten des geschlossenen Vertrags, insbesondere zu den enthaltenen Risikohinweisen auf Seite 2, wird auf die Anlage K3 verwiesen.

Zur Finanzierung der Anlage kündigte die Zedentin auf Anraten des Beklagten ein bestehendes Aktiendepot und überwies hieraus, zuzüglich eines nicht näher bestimmten Zuschusses aus anderen Mitteln, mit Überweisungsdatum vom 29.04.2010 EUR 10.000,00 an die Fa. Ultra Sonic Holding AG.

Am 24.08.2012 beantragte die Schweizer Finanzmarktaufsicht FINMA die Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen der Ultra Sonic Holding AG und deren Tochterfirma Ultra Sonic Bonds Investment SA.

Mit Vereinbarung vom 30.11.2015 trat die Zedentin mögliche Schadenersatzforderungen gegen die Beklagte an den Kläger ab, Anlage K 1.

Der Kläger behauptet, zwischen dem Beklagten und der Zedentin habe ein Beratungsvertrag bestanden. Er trägt vor, der Beklagte habe verschiedene Aufklärungspflichten verletzt. Der Beklagte habe die Anlage bereits nicht auf Plausibilität geprüft. Zudem hätte er über das bestehende Blindpoolrisiko und auch das Totalverlustrisiko aufklären müssen. Auch sei sowohl für den Beklagten selbst als auch für die Fa. Ultra Sonic Holding AG beziehungsweise deren Tochterfirma Ultra So-

Feststellung begehrt, dass sein Schadensersatzanspruch auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des Beklagten basiert.

I.

Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 BGB in Höhe von 10.000,00 € zu.

1.

Der Kläger ist Inhaber der Forderung. Mit Erklärung vom 30.11.2015 hat die Zedentin wirksam ihre Schadensersatzansprüche an den Kläger abgetreten.

2.

Der Beklagte hat, unabhängig von der Frage, ob er Anlageberater oder -vermittler war, vorvertragliche Aufklärungspflichten gegenüber der Zedentin verletzt.

a.

Der Beklagte hat die Zedentin nicht ausreichend über die mit der Anlage verbundenen Risiken aufgeklärt.

aa.

Sowohl Anlageberater als auch -vermittler haben anleger- und objektgerecht über die Geldanlage zu beraten (BGH NJW 2011, 1949); dies umfasst diejenigen Eigenschaften und Risiken des Geschäfts, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben können (OLG Düsseldorf ZIP 99, 2144).

Nach dem Klägervortrag schilderte der Beklagte der Zedentin die Geldanlage als „100%ig sicher“, „sie könne gar nichts falsch machen, außer die Anlage nicht zu tätigen“. Es kann dahinstehen, ob der Beklagte diese Zusicherungen so abgegeben hatte. Denn bereits nach dem Vortrag des Beklagten ergaben sich deutliche Aufklärungsdefizite. So schilderte der Beklagte, dass er der Zedentin die Anlage als „relativ sicher“ verkauft hatte, da ja „gestreut“ werde.

Dies widerspricht den Grundsätzen zu einer objektgerechten Beratung, die die Tragweite der Risiken der streitgegenständlichen Anlage bei Weitem nicht erfasste.

Ausweislich der Anlage K3 sollte die Fa. Ultra Sonic Forex Investment S.A. berechtigt sein, die von der Zedentin eingebrachten Gelder nach eigenem Gutdünken zu verwenden, ohne von vornherein auf ein bestimmtes Gebiet oder bestimmte Finanzprodukte beschränkt zu sein. Sicher war insoweit nur, dass das eingesetzte Kapital „im Handel“ mit verschiedenen, nicht abschließend aufgeführten Gegenständen eingesetzt werden sollte.

Damit war das Betätigungsfeld der Forex Investment S.A. gegenständlich und prozedural nicht beschränkt; es nicht ersichtlich, warum in dem so beschriebenen Spektrum nicht auch der Handel mit Hebelprodukten, Zins- und Währungsswaps, Derivaten oder das Betreiben von Finanztermingeschäften enthalten sein konnte.

Die so gezeichnete Inhaberschuldverschreibung ermöglichte der Forex Investment S.A. damit nicht nur Investitionen der höchst vorstellbaren Risikoklasse, sondern stellte deren Vornahme in das völlige Belieben der Forex Investment S.A.

Handelt es sich insoweit um eine höchst spekulative Anlage, treten hinzu die Klausel, dass die Ultra Sonic Forex Investment S.A. auch Dritte handeln lassen sowie Dritten den Anlagebetrag ganz oder teilweise erlassen darf. Damit wird die Verantwortung der Forex Investment S.A. für das eingesetzte Kapital faktisch ausgesetzt, es darf an Dritte weitergereicht oder erlassen (!) werden. Eine wirksame Beschränkung dieser Freiheit liegt in dem Hinweis auf die eigenübliche Sorgfalt nicht: in welchem Fall sollte es der eigenüblichen Sorgfalt entsprechen, Dritten eine Forderung zu erlassen?

Der Beklagte wäre veranlasst gewesen, diese Umstände darzulegen. Soweit man die von der Zedentin in der Hauptverhandlung in Abrede gestellten Aussage des Beklagten, dieser bediene sich (bezüglich des Totalverlustrisikos) regelmäßig eines Vergleichs mit dem 11.09.2001, wäre dies vorliegend bei weitem nicht ausreichend gewesen. Insoweit hätte der Beklagte lediglich das Verlustrisiko bei extremen politischen und wirtschaftlichen Veränderungen dargestellt. Zutreffender und geboten wäre indes eine Belehrung dahingehend gewesen, dass schlicht nicht bekannt ist, was mit dem Geld passiert, sobald es auf dem Konto der Forex Investment S.A. eingeht. Die Intensität der Belehrungspflicht war so stark, dass der Beklagte gehalten gewesen wäre, sich an Begriffen wie Roulette oder Lotto zu orientieren (siehe hierzu OLG Hamm v. 31.03.1992, 27 U 243/91).

bb.

Eine hinreichende Aufklärung liegt auch nicht in den Risikohinweisen auf Seite 2 der Anlage K3. Es handelt sich hierbei um allgemeine Ausführungen zu Risiken einer Geldanlage, insbesondere dass Geldanlagen den wirtschaftlichen Verhältnissen des Anlegers entsprechen und die Einlagehöhe nur einen unwesentlichen Teil des Vermögens des Anlegers ausmachen sollte. Es wird auf mögliche erhebliche negative Auswirkungen des Anlageerfolgs infolge diverser nationaler und internationaler Veränderungen hingewiesen. Es wird nicht näher spezifiziert der Handel mit Bankinstrumenten angesprochen, der Chancen und Risiken berge. Es werden Unsicherheit von Zukunftsprognosen, Zahlungsausfall der Gegenpartei und Kursverluste sowie deren Auswirkungen im Realisationsfall. Es wird auf die Risiken trotz guter Bonität hingewiesen, sowie, dass eine Auszahlung unter Liquiditätsvorbehalt steht und eine Einlagensicherung nicht besteht.

Auch der Passus „Die Ultra Sonic Bonds Investment S.A. übernimmt keine Verantwortung für den finanziellen Erfolg der Anlageentscheidung“ ist als Belehrung nicht ausreichend. Dieser kommt den mit der Anlage verbundenen Risiken zwar am nächsten, deckt sie aber nicht vollständig ab. Insbesondere die Beliebigkeit der Verwendung der Mittel ergibt sich hieraus nicht.

cc.

Auch unter Berücksichtigung des nach der Hauptverhandlung eingereichten Schriftsatz vom 27.05.2016 ergäbe sich insoweit keine andere Beurteilung. Es handelt sich hierbei um Einwände der Beklagtenseite, die sich letztlich gegen den Vorwurf der nicht anlegergerechten Beratung richten. Auf diese kommt es indes, wie dargestellt, nicht an.

b.

Der Beklagte hat zur Überzeugung des Gerichts auch gegen die Pflicht zur Prüfung der Anlage auf wirtschaftliche Plausibilität verstoßen und die Zedentin hierauf nicht hingewiesen.

Es handelt sich hierbei um eine Pflicht, die sowohl Anlageberater als auch -vermittler trifft (BGH

NJW 2012, 380, BGH NJW-RR 2011, 910).

Das Gericht ist davon überzeugt, dass der Beklagte nicht die Plausibilität der streitgegenständlichen Anlage überprüft hatte. So ergibt sich bereits aus dem schriftsätzlichen Vortrag der Beklagenseite nicht, wie eine derartige Überprüfung ausgesehen haben sollte. Es wird lediglich darauf verwiesen, dass dem Beklagten im Rahmen aufwendig geplanter Veranstaltungen vermittelt wurde, dass die Gesellschafter seriöse Renditen in zukunftsträchtigen Branchen erzielten. Ist dies bereits nicht ausreichend, so verbessert sich die Position des Beklagten nicht aufgrund seiner Aussagen in der Hauptverhandlung, dass die Anlage den Handel mit Gütern und Anleihen sowie Finanzprodukten allgemein betreffe. Der Verweis des Beklagten auf einen Topf mit Tageseinnahmen weist insofern auf die kurzfristige Ausnutzung von Kursschwankungen hin und nicht auf ein zukunftsträchtiges Wachstum, sodass insofern ein Widerspruch zum schriftsätzlichen Vortrag vorliegt.

Zwar schilderte der Beklagte, dass ein Team von 12 bis 16 Spezialisten handle und die Segmente nichts voneinander wüssten, allerdings das Ergebnis in einen „Topf“ fließe. Es handelt sich hierbei um organisatorische Fragen, die den Punkt der Ergebniserzielung nicht berühren. Erst auf Anregung des Gerichts hin traf der Beklagte die Aussage, die Gewinnmarge liege in der Differenz zwischen Verkaufs- und Einkaufspreis.

Der Eindruck der zu tätigenen Geschäfte blieb nach Durchführung der Hauptverhandlung so diffus, dass das Gericht auch davon überzeugt ist, dass nicht etwa Zeitablauf der Grund für den unklaren Beklagtenvortrag ist, sondern die Tatsache, dass er zu keinem Zeitpunkt über die Funktionsweise der streitgegenständlichen Anlage informiert war.

c.

Auf weitere Verstöße, insbesondere die - unstrittige - Nichtaufklärung über das eigene Provisionsinteresse, kommt es mithin nicht an.

3.

Die vorgenannten Pflichtverletzungen hat der Beklagte auch zu vertreten, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Entlastungsbeweis gelingt nicht.

4.

Infolgedessen ist der Zedentin auch ein Schaden entstanden. Es gilt die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, d.h. derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, ist beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte (BGH NJW 2012, 2427 unter Aufgabe der Rechtsprechung, die auf ein Fehlen eines Entscheidungskonflikts abstellte). Diesen Beweis konnte der Beklagte nicht führen.

5.

Die Ansprüche des Klägers sind auch nicht verjährt. Die Verjährung setzte nicht vor Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Zedentin von den den Anspruch begründenden Umständen ein, § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Eine entsprechende Kenntnis konnte das Durchlesen der Risikohinweise in K3 der Zedentin nicht verschaffen, da diese, wie oben (I. 2. a. bb.) ausgeführt, nicht hin-

reichend waren. Eine positive Kenntnis über mögliche Unregelmäßigkeiten hatte die Zedentin zur Überzeugung des Gerichts erst im Sommer 2015, als ihr telefonisch von einem mitgeteilt wurde, dass Gelder in der Schweiz eingefroren wurden. Das Gericht hat insofern keinen Zweifel an dem nachvollziehbaren Vortrag der Zedentin.

Grob fahrlässige Unkenntnis zu einem früheren Zeitpunkt lag nicht vor. Maßstab ist insofern ein Verhalten, mit dem der Gläubiger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt oder das nicht beachtet, was jedem hätte einleuchten müssen (BGH NJW-RR 09, 544). Zwar ist das Verhalten der Zedentin, die auch nach längerer Zeit nicht auf eine offizielle Anlagebestätigung drängte, ungewöhnlich und legt den Schluss nahe, dass sie keine besonders sorgfältige Handhabung ihrer finanziellen Angelegenheiten pflegte. Einem grob fahrlässigen Verhalten steht indes ihre glaubhafte und nachvollziehbare Aussage entgegen, dass der Beklagte sie immer wieder beruhigte und ihr mitteilte, es sei alles Ok. Das Gericht wertet dies als Umstand, der den Verschuldensvorwurf jedenfalls in subjektiver Hinsicht abschwächt. Das Gericht folgte insoweit den Ausführungen der Zeugin und verkennt dabei nicht, dass die Zeugin ein mögliches Eigeninteresse am Ausgang des Prozesses hat, da sie es war, die die Anlage zunächst erworben hatte und die Zeugenstellung erst nachträglich im Wege der Abtretung entstanden wurde.

II.

Ein vorsätzlicher Verstoß gegen § 32 KWG kann dem Beklagten nicht nachgewiesen werden, so dass die Klage im Hinblick auf den Feststellungsantrag abzuweisen war.

Die Vorschrift des § 32 KWG ist ein Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB (BGH NJW 2005, 2703). Eine vorsätzliche Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung bedingt zumindest das Bewusstsein, dass der als möglich erkannte pflichtwidrige Erfolg billigend in Kauf genommen wird (BGHZ 7, 313, st. RSpr.); hinreichender Erfolg in diesem Sinne ist grundsätzlich die Verletzung des Schutzgesetzes (Sprau, in Palandt-BGB, 75. Auflage 2016, § 823 Rn 61).

Darüber hinaus sind indes die Besonderheiten des Insolvenzrechts zu berücksichtigen, da der Kläger eine Feststellung begehrt, die die Forderung gegen den Beklagten gem. § 302 Nr. 1 InsO aus der Restschuldbefreiung ausnimmt. In der diesbezüglichen Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass die vorsätzliche Übertretung eines Verbots nicht ausreichend ist. Der Vorsatz muss sich vielmehr auch auf die Schadensfolgen beziehen (BGH NZI 2007, 532; Sternal, in: Uhlenbruck-InsO, 14. Auflage 2015, § 302 Rn 6, 7).

Gemessen an diesen Maßstäben ergibt sich Folgendes:

1.

Eine Genehmigungspflichtigkeit sowohl des Handelns der Beklagten selbst als auch der Fa. Ultra Sonic Bonds Investment SA gemäß § 32 KWG ist aus Sicht des Gerichts zu verneinen.

Voraussetzung für eine Genehmigungsfähigkeit ist jeweils das Vorliegen eines Einlagegeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KWG, da nur dann Bankgeschäfte in diesem Sinne vorliegen. Ausweislich des Wortlauts der Vorschrift liegen Bankgeschäfte allerdings gerade nicht vor, sofern der Rückzahlungsanspruch in Inhaberschuldverschreibungen verbrieft wird. Das ist aus-

weislich der Anlage K3, Seite 2 aber der Fall. Lediglich „individuell“ ausgestellte Inhaberschuldverschreibungen sollen von dieser Ausnahme nicht umfasst sein, vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler § 1 KWG Rdnr. 43 m.w.N. Eine solche wurde aber durch die Klägerseite nicht behauptet; Anhaltspunkte für eine individuelle Gestaltung ergeben sich nicht.

2.

Eine Genehmigungspflichtigkeit des Handelns des Beklagten nach § 32 KWG iVm § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 1, Nr. 5 KWG (Anlagevermittlung, Drittstaateneinlagenvermittlungsgeschäft) lag vor. Der Tatbestand in Nr. 1 lässt die gewerbsmäßige Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten ausreichen. Nach dem eigenen Vortrag des Beklagten verkaufte dieser über 5 - 6 Jahre in erheblichem Umfang Kapitalanlagen. Ebenso sind die Voraussetzungen des Nr. 5 (Drittstaateneinlagenvermittlung) erfüllt, da sich jedenfalls die Ultra Sonic Forex Investment S.A. in Panama befand.

Der Beklagte handelte insofern jedenfalls fahrlässig, da er sich vor Aufnahme seiner Vermittlungstätigkeit nach Erlaubnispflichten erkundigen hätte müssen (vgl. BGH NJW 2005, 2703). Der Vortrag des Beklagten, Ende Januar / Anfang Februar 2015 seien ein Herr und eine Dame „von der Bundesbank“ bei ihm gewesen und hätten alles geprüft, erscheint dem Gericht als hergeholt und beträfe im Übrigen nicht den hier gegenständlichen Zeitraum 2010. Eine rückwirkende Erteilung der Erlaubnis ist nach der Gesetzessystematik nicht vorgesehen.

Eine vorsätzliche Schädigung der Zedentin hat die Hauptverhandlung zur Überzeugung des Gerichts indes nicht ergeben. Dies setzte, wie bereits ausgeführt, voraus, dass der Beklagte den Vermögensverlust der Zedentin als möglich erkannt und ihn für den Fall des Eintritts billigend in Kauf nahm (BGHZ 7, 313). Dies kann dem Beklagten nicht ohne Weiteres unterstellt werden. Zwar musste sich ihm aufdrängen, dass es sich bei der Anlage um eine risikobehaftete Anlage handelte, die mit erheblichen Unwägbarkeiten versehen war. Indes kann das Gericht aber nicht ausschließen, dass der Beklagte selbst von dem Anlagemodell überzeugt war. Die oben behandelten Risiken (I. 2. a. aa.) im Rahmen der Anlageentscheidung schließen dies nicht aus. Es ist insofern nicht zu vernachlässigen, dass der Beklagte unwidersprochen an entsprechenden Schulungsveranstaltungen teilgenommen hat, in denen ihm auch gezeigt wurde, wie das Produkt zu präsentieren ist. Auch gewann das Gericht im Rahmen der Hauptverhandlung den Eindruck, dass der Beklagte von der getätigten Anlage durchaus noch überzeugt ist. Das Vorliegen einer zweifelhaften Anlage und die subjektive Überzeugung von deren Werthaltigkeit schließen sich erfahrungsgemäß nicht aus. Soweit die Klägerseite vorträgt, den Beklagten hätte der Verdacht beschleichen müssen, dass die vereinnahmten Gelder lediglich dazu benutzt werden könnten, den Lebensstil der Initiatoren und Vermittler zu finanzieren, mag dies zutreffen. Ein Vorsatzvorwurf wird daraus nicht. Unzweifelhafte Anhaltspunkte für ein betrügerisches Geschäftsmodell gab es nicht.

3.

Auch im Hinblick auf § 823 Abs. 2 BGB iVm § 54 KWG ergibt sich im Hinblick auf den Schädigungsvorsatz keine zu II. 2. abweichende Bewertung.

III.

Prozesszinsen sind gem. § 291 BGB geschuldet.

IV.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 92 ZPO.

Die Feststellung, dass eine Forderung auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruht, stellt einen eigenen Streitgegenstand dar. Gerechtfertigt ist regelmäßig ein Abschlag auf die Forderung in Höhe von 75 % (BGH BeckRS 05525), so auch hier. Der Feststellungsantrag war daher mit € 2500,00 anzusetzen.

V.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 ZPO sowie §§ 708 Nr. 11 Alt. 2, 711 S. 1 ZPO.

gez.

Eichinger
Richter am Landgericht

Verkündet am 17.06.2016

gez.
Winkler, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit
der Urschrift

Kempten (Allgäu), 21.06.2016

Winkler, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle