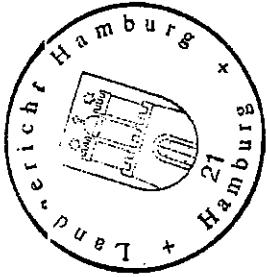




Landgericht Hamburg

URTEIL

Im Namen des Volkes



Geschäfts-Nr.:  
301 O 26/08

Verkündet am:  
18.3.2009

In der Sache

Korschikowski, JFAe  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

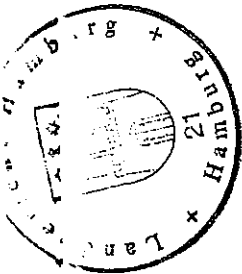
[REDACTED]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte KWAG Rechtsanwälte,  
Lise-Meitner-Straße 2, 28359 Bremen,  
Gz.: 0599/07/VIP/AE/PRA,

gegen



COMMERZBANK AG Frankfurt/Main,  
vertreten durch den Vorstand,  
die Bankdirektoren Martin Kohlhaussen und Erich Coenen,  
Neue Mainzer Straße 32-36, 60261 Frankfurt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte

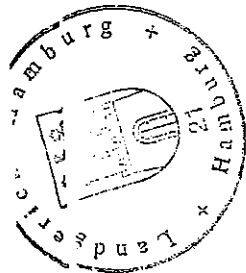
Rechtsanwälte Schulz pp.,  
Baumwall 7, 20459 Hamburg,  
Gz.: 1539/08TS01/Gu,

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 1,  
auf die mündliche Verhandlung vom 27.1.2009

durch

den Richter am Landgericht Harders  
als Einzelrichter

für Recht:



1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 31.500,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Juli 2008 Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONDS 3 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von EUR 30.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte die Klägerin von allen steuerlichen Nachteilen freizustellen hat, die mittelbar oder unmittelbar aus der Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONDS 3 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von EUR 30.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] resultieren.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 2.170,56 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 30. Juli 2008 zu zahlen.
4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung im Verzug befindet.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
6. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
8. Der Streitwert wird auf EUR 42.268,38 festgesetzt.

### **Tatbestand**

Die Klägerin macht gegenüber der beklagten Bank Schadensersatzansprüche nach einer Beteiligung an der Film & Entertainment VIP MEDIENFONDS 3 GmbH & Co. KG (Medienfonds VIP 3) geltend.

Nach dem von der Initiatorin des geschlossenen Fonds erstellten, auf der Titelseite mit „Garantiefonds“ überschriebenen Prospekt sollte die Fondsgesellschaft

Produktionsdienstleister mit der Herstellung von Filmen beauftragen und die zur Produktion erforderlichen Kosten in der Regel im Voraus und in voller Höhe an diese auszahlen. Zum Zwecke der Filmrechteverwertung sollte die Gesellschaft für jeden zu produzierenden Film eine Lizenzvereinbarung mit einer Vertriebsgesellschaft (Lizenznehmer) abschließen. Die Auszahlungen an die Produktionsdienstleister sollten erst erfolgen, wenn eine Schuldübernahmevereinbarung der Dresdner Bank AG hinsichtlich der Schlusszahlungspflichten der Lizenznehmer vorliegt und ein Mittelverwendungskontrolleur die Gelder freigibt.

Ein Initiator des Medienfonds wurde im Jahre 2007 wegen Steuerhinterziehung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Die Strafkammer ging davon aus, dass ca. 80 Prozent des durch die Fondsgesellschaft an die Produktionsdienstleister gezahlten Kapitals umgehend an die Lizenznehmer weitergeleitet wurde, die hiermit die Schuldübernahme der Dresdner Bank AG unterlegten.

Die Klägerin hat Erfahrungen als Anlegerin. Neben der streitgegenständlichen Beteiligung ist sie zumindest auch in einem offenen Immobilienfonds und einer Schiffsbeteiligung investiert. Nachdem sie mit einem Mitarbeiter der Beklagten, dem Zeugen ██████████ über die Chancen und Risiken der Beteiligung gesprochen hatte, zeichnete die Klägerin am 27. November 2003 einen Kommanditanteil an dem Medienfonds VIP 3 in Höhe von EUR 30.000,00 zuzüglich 5 Prozent Agio. Auf dem Zeichnungsschein unterschrieb sie gesondert eine „Empfangsbestätigung“, die wie folgt formuliert ist:

„Den Prospekt nebst Nachtrag 1 vom 01.07.2003 mit Treuhandvertrag, Gesellschaftsvertrag der VIP 3 und Mittelverwendungskontrollvertrag (...) habe ich erhalten.“

Vorprozessual geltend gemachte Schadensersatzforderungen wies die Beklagte zurück.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin ihr Schadensersatzbegehren weiter. Ihrer Ansicht nach hat die Beklagte verschiedene Pflichten aus einem Anlageberatungsvertrag, jedenfalls aber aus einem Anlagevermittlungsvertrag verletzt.

Zwischen den Parteien sei ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Die Beklagte habe nicht nur Informationen zu dem Fonds erteilt, sondern eine Bewertung der Anlage auf Grundlage des klägerischen Anlageprofils vorgenommen. Auf einen telefonischen Vorschlag des Mitarbeiters der Beklagten [REDACTED] hin habe lediglich ein Beratungsgespräch stattgefunden, in dessen Rahmen die Zeichnung erfolgt sei. Der Emissionsprospekt zu dem Fonds sei ihr nicht übergeben worden. Die Schuldübernahme der Dresdner Bank AG sei in dem Gespräch unzutreffend als 100-prozentige Garantie gegenüber dem Anleger dargestellt worden. Der Berater habe es als sicher dargestellt, dass Verlustzuweisungen in Höhe von ca. 100 Prozent der Zeichnungssumme die individuelle Steuerlast der Anleger im Jahr der Zeichnung senken würden und dabei insoweit zweifelnde Anmerkungen in dem Prospektgutachten und der Fachpresse verschwiegen. Die Beklagte hätte bei ordnungsgemäßer Prüfung der Plausibilität der Anlage zumindest erkennen müssen, dass das Kapital zur Unterlegung der Schuldübernahme nicht von Lizenznehmern oder Sublizenznehmern aufzubringen ist.

Die Beklagte habe sie über die Höhe der durch den Vertrieb erlangten Provisionen pflichtwidrig nicht aufgeklärt. Die Bank habe neben dem Agio interne Provisionen von 8,25 Prozent, insgesamt also 13,25 Prozent der Zeichnungssumme erhalten. Auch aus dem Prospekt sei nicht erkennbar, ob und in welcher Höhe die Beklagte für die Eigenkapitalvermittlung vergütet werde. Die Darstellungen in dem Prospekt seien irreführend. Ein durchschnittlicher Anleger sei selbstverständlich davon ausgegangen, dass allein das Agio für die Beratung und die Vermittlung des Medienfonds an die Beklagte fließe. Hierdurch sei für die Berater der Beklagten ein hoher Anreiz geschaffen worden, nicht im Kundeninteresse zu beraten. Die Aufklärung wäre geboten gewesen, um das Vertriebsinteresse des vermittelnden Institutes einschätzen zu können. Wegen der kurzen Laufzeit des Medienfonds von acht Jahren und einer prognostizierten jährlichen Rendite von acht Prozent sei bereits eine verdeckte Rückvergütung von 8,25 Prozent der Zeichnungssumme ein entscheidungserheblicher Faktor. Insbesondere für die Überprüfung der Renditeprognose wäre die genaue Höhe der Innenprovision für sie – die Klägerin – von Interesse gewesen. Auf Vertrauensschutz könne sich die Beklagte nicht berufen, da bereits vor der streitgegenständlichen Beratung in der Rechtsprechung erkennbar

gewesen sei, dass unter gewissen Voraussetzungen eine Aufklärung über verdeckte Rückvergütungen zu erfolgen habe.

Die Kausalität der Beratungsfehler für ihre Anlageentscheidung werde vermutet. Neben dem investierten Kapital und dem Ausgabeaufschlag habe die Beklagte ihr unter anderem einen entgangenen Gewinn von jährlich vier Prozent zu ersetzen, den sie sonst mindestens erzielt hätte.

Die Klägerin beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 31.500,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONDS 3 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von EUR 30.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der Beteiligung an der „Film & Entertainment VIP MEDIENFONDS 3 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von EUR 30.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] resultieren.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 2.170,56 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 5.768,38 zuzüglich Zinsen hierauf in Höhe von fünf Prozentpunkten seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
5. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung im Verzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, zwischen den Parteien sei lediglich ein Anlagevermittlungs- und kein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Bei der Abgrenzung komme es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes maßgeblich darauf an, ob der Anleger an den Vertrieb ein Entgelt zahle oder der Vertrieb für diesen kostenfrei arbeite und damit ersichtlich sei, dass dieser auch im Interesse des Kapitalsuchenden tätig werde.

Zu den angeblichen Pflichtverletzungen fehle es bereits an einem hinreichend konkreten Vortrag der Klägerin zur Anbahnungssituation, ihren Vorkenntnissen, der Kenntnis der Beklagten über das Wissen der Klägerin sowie über Dauer und Ablauf der Beratungsgespräche.

Der Zeuge [REDACTED] habe vor der Zeichnung mindestens drei Gespräche mit der Klägerin über den Medienfonds geführt. Die Chancen und Risiken der Beteiligung habe er entsprechend den Darstellungen in dem Emissionsprospekt erläutert. Der Prospekt habe der Klägerin bereits mehrere Wochen vor der Zeichnung vorgelegen; das genaue Datum sei zwar nicht mehr feststellbar, die Klägerin sei jedoch auf die Empfangsquittung in dem Zeichnungsschein zu verweisen.

Die Beklagte behauptet, an Vertriebsprovisionen lediglich einen Betrag in Höhe von 8,25 Prozent der Zeichnungssumme erhalten zu haben. Die Höhe der Provision sei marktüblich und der Klägerin bekannt gewesen. Der Emissionsprospekt enthalte einen ausreichenden Hinweis, da es dort – unstreitig - heiße, dass zusätzlich zu dem Agio weitere 8,9 Prozent für die Eigenkapitalvermittlung ausgegeben werden. Zunächst hat die Beklagte die Ansicht vertreten, bei dem prospektgestützten Vertrieb nicht wertpapiermäßig verbriefter Kapitalanlagen bestehe keine Pflicht, den Anleger ungefragt über die Höhe der eigenen Vertriebsprovision zu unterrichten; allenfalls bestehe eine Aufklärungspflicht wenn die Provision 15 Prozent der Zeichnungssumme überschreite.

Nach Veröffentlichung des Beschlusses des 11. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs vom 20. Januar 2009 (Geschäftszeichen XI ZR 510/07) vertritt die Beklagte die Auffassung, die angebliche Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über die Vermittlungsprovision sei jedenfalls nicht schuldhaft gewesen. Sie habe durch ihre Rechtsabteilung stets sorgfältig die Rechtsprechung, insbesondere die des Bundesgerichtshofs, zu den Pflichten bei der Anlagevermittlung und -beratung verfolgt und durch organisatorische Hinweise an die für den Anteilsvertrieb zuständige Fachabteilung für eine Beachtung und Umsetzung der danach bestehenden Pflichten gesorgt. Jedenfalls bis zur Veröffentlichung der Entscheidung des 3. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. Dezember 2006 sei sie davon ausgegangen, dass keine Verpflichtung bestehe, bei Vertrieb nicht wertpapiermäßig verbriefter Fondsbeteiligungen Provisionen unterhalb einer Schwelle von 15 Prozent des Erwerbspreises ungefragt mitzuteilen. In der Rechtsprechung sei es zudem anerkannt, dass Verschulden nicht vorliege, wenn ein von mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht das fragliche Verhalten als rechtmäßig angesehen habe. Eine Vielzahl von Gerichten – zum Beispiel das OLG Naumburg mit Urteil vom 10. Oktober 2007 – habe unterhalb einer Schwelle von 15 Prozent eine Mitteilungspflicht verneint, sodass auch sie jedenfalls kein Verschulden bei der angeblichen Pflichtverletzung treffe. Es fehle zudem an der Kausalität der vermeintlichen Aufklärungspflichtverletzung für die Zeichnung der Anlage, da die Klägerin einräume, Kenntnis davon gehabt zu haben, dass sie – die Beklagte – das Agio als Provision erhält. Die Kausalität könne nicht vermutet werden, da sich die Provision im üblichen Rahmen gehalten habe.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] gemäß den Beweisbeschlüssen vom 19. November 2008 und vom 27. Januar 2009. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 2009 verwiesen. Der von beiden Parteien als Zeuge benannte Berater der Beklagten, Herr [REDACTED], ist vor dem Beweisaufnahmetermin verstorben.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet. Die Beklagte hat durch unterbliebene Aufklärung über die von der Fondsgesellschaft bzw. -initiatorin versprochene Innenprovisionen eine Aufklärungspflicht aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Anlageberatungsvertrag verletzt und der Klägerin den daraus entstehenden Schaden gemäß § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen.

1.

Die Parteien haben einen Anlageberatungsvertrag geschlossen.

Ein Beratungsvertrag kommt zustande, wenn ein Anlageinteressent an eine Vertriebsperson herantritt, um sich über die Anlage seines Vermögens beraten zu lassen (BGHZ 100, 117, 122; BGH NJW 2004, 1868 f.; BGH BKR 2008, 188 ff.; OLG München, Urteil vom 02.06.2008, Gz. 17 U 5698/07). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Interessent von sich aus oder auf Initiative des Vertriebs den Berater aufsucht (BGHZ 123, 126ff. = NJW 1993, 2433 ff. = WM 1993, 1455 ff.). Dass ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, wird vorliegend auch von der Beklagten nicht in Frage gestellt; streitig ist lediglich, ob es sich um einen Anlagevermittlungs- oder einen Anlageberatungsvertrag handelt. Letzteres ist der Fall.

Anlageberatung und Anlagevermittlung unterscheiden sich insofern, als Anlageinteressenten an einen Anlageberater in der erkennbaren Erwartung herantreten, dass ihnen nicht lediglich Tatsachen mitgeteilt sondern diese auch fachkundig bewertet werden und dass nicht nur über objektbezogene Umstände sondern auch anlegergerecht aufgeklärt wird (BGH WM 1993, 1238f.; BGH WM 1982, 90; BGH WM 1989, 1923; OLG Stuttgart OLGR 2001, 234ff.). Ein Anleger, der die Vertriebsperson in dem Bewusstsein hinzuzieht, dass er selbst keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse und keinen 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 NJW 1982, 1095f.; BGH WM 1993, 1238 = NJW-RR 1993, 1144). An einen Anlagevermittler wendet sich der Interessent hingegen in dem Bewusstsein, dass der werbende und anpreisende Charakter der Aussage im Vordergrund steht (BGH WM 1993, 1238 = NJW-RR 1993, 1144). Soweit die Vertriebsperson von dem Anleger ein Honorar erhält, deutet dies auf den Abschluss eines Anlageberatungsvertrages hin (BGH NJW 1982, 1095f.; BGH NJOZ 2005, 1268f.). Das Fehlen einer solchen Honorarvereinbarung steht aber entgegen der durch die Beklagte vertretenen Ansicht der Annahme einer Anlageberatung nicht entgegen.

Die Klägerin – die mit der Beklagten seit 1988 in Geschäftsverbindung steht – hatte zur Zeit der Beratung erkennbar keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse, um selbst die Chancen und Risiken der Beteiligung an dem streitgegenständlichen Fonds beurteilen zu können. Sie war zwar in einer Schiffsbeteiligung und einem offenen Immobilienfonds investiert und hatte demnach Erfahrungen mit der Geldanlage. Auch beteiligte sie ihren Ehemann, den Zeugen [REDACTED], an der Anlageentscheidung, der als Geschäftsführer einer Spedition wirtschaftliche Kenntnisse besessen haben muss. Hinsichtlich der Medienbranche hatte die Klägerin jedoch keine Erfahrungen; in diesem Wirtschaftszweig hatte sie zuvor noch nicht investiert. Weder die Klägerin noch ihr Ehemann wussten ausweislich ihrer Erklärungen in dem Beweisaufnahmetermin, was ein geschlossener Fonds ist. Sie besaßen keine ausreichenden Kenntnisse, um beurteilen zu können, ob die Investition – wie ihnen der Berater unstreitig mitteilte – als Steuersparmodell geeignet ist. Ihre Steuererklärung lassen sie durch einen Steuerberater erstellen. Darauf, dass die Klägerin eine anlegergerechte Beratung erwartet hat, deutet auch der Umstand hin, dass sie erst ca. ein halbes Jahr zuvor eine Selbstauskunft über ihre Anlagekenntnisse, Anlagestrategie und Vermögenssituation abgegeben hat. Das Empfehlen der Beteiligung als Steuersparmodell deutet ebenfalls darauf hin, dass bei der Beratung die persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin berücksichtigt wurden. Trotz des Fehlens einer Honorarvereinbarung zwischen den Parteien stellten sich die Auskünfte des Zeugen [REDACTED] für die Klägerin nicht aufgrund eines Provisionsversprechens des Emittenten bzw. der Fondsgesellschaft als derart werbend oder anpreisend dar, dass sie ihm deshalb hätte selbständiger –

wie bei einem Anlagevermittler - gegenüber treten müssen. Der Ehemann der Klägerin bestätigte in seiner Zeugenaussage, der Berater [REDACTED] sei „Mann ihres Vertrauens“ gewesen.

2.

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

Ein Anlageberater ist auch außerhalb des Anwendungsbereichs des WpHG verpflichtet, den Anlageinteressenten über Rückvergütungen, die ihr der Eigenkapital Suchende versprochen hat (Innenprovisionen), aufzuklären und zwar unabhängig von der Höhe der Rückvergütungen (BGH, Beschluss vom 20.01.2009, XI ZR 510/07; Schirp/Mosgo, BKR 2002, 354, 359f.). Anlageberater nehmen in besonders großem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch (Schirp/Mosgo, a.a.O.). Wenn sie sich von einer Fondsgesellschaft oder einem Emittenten für die Vermittlung von Beteiligungen eine Vergütung versprechen lassen, bestehen ein Interessenkonflikt und eine Gefährdungssituation für den Anleger. Es ist geboten, dass der Anlageberater den Interessenten über diesen Interessenkonflikt 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; vgl. auch BGH, Urteil vom 19.12.2006, XI ZR 56/07).

Vorliegend hat die Beklagte eine Innenprovision in Höhe von mindestens 8,25 Prozent der Zeichnungssumme erhalten und damit einen den ausgewiesenen Ausgabeaufschlag übersteigenden Betrag. Ihrer Pflicht zur diesbezüglichen Aufklärung der Klägerin ist sie nicht nachgekommen. Die Aufklärung ist entgegen den Behauptungen der Beklagten nicht durch Übergabe des Emissionsprospektes erfolgt.

Ein Anlageberater genügt seinen Hinweispflichten zwar, wenn die ihm versprochene Rückvergütung in dem Prospekt offengelegt wird. Der Prospekt muss hierfür einen

nicht zur Irreführung geeigneten Hinweis enthalten, wobei es ausreicht, wenn die Rückvergütung als Kosten der Eigenkapitalbeschaffung bezeichnet wird (BGH, Urteil vom 25.09.2007, XI ZR 320/06 = BKR 2008, 199 ff.; OLG München, Urteil vom 05.10.2007, 19 U 3123/07). Eine Aufklärung durch Angaben in einem Prospekt erfolgt nur dann pflichtgemäß, wenn dieser so rechtzeitig vor Abgabe der Beitrittserklärung übergeben wurde, dass sich die Anleger mit seinem Inhalt vertraut machen konnten (BGH, Urteil vom 25.09.2007, XI ZR 320/06 = BKR 2008, 199ff.; OLG München, Urteil vom 02.06.2008, 17 U 5698/07). Dem Anleger obliegt der Beweis, dass er von dem Anlageberater keinen Prospekt erhalten hat (BGH, Urteil vom 11.05.2006, III ZR 205/05; OLG München, Urteil vom 02.06.2008, 17 U 5698/07).

Die Klägerin behauptet, den Fondsprospekt nicht erhalten zu haben. Selbst wenn die Beklagte dies durch den Vortrag, sie habe den Prospekt an einem nicht mehr nachvollziehbaren Datum mehrere Wochen vor der Zeichnung übergeben, nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast ausreichend substantiiert bestritten haben sollte – woran das Gericht erhebliche Zweifel hat – ist dies für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung, da die Klägerin den ihr obliegenden Beweis erbracht hat.

Nach der Beweisaufnahme steht für das Gericht nämlich fest, dass der Fondsprospekt der Klägerin vor der Zeichnung nicht übergeben wurde. Der **[REDACTED]** hat glaubhaft bestätigt, dass sie den Prospekt von der Beklagten nicht erhalten haben. Er sagte insofern entsprechend den Äußerungen der Klägerin in ihrer persönlichen Anhörung aus. Die Aussage des Zeugen stimmt auch insoweit mit den Erklärungen der in seiner Abwesenheit angehörten Klägerin überein, als es zunächst einen Anruf des Beraters **[REDACTED]** gegeben hat und auf das Telefonat hin ein Beratungsgespräch in der Bankfiliale durchgeführt wurde, mit anschließender Zeichnung des Fonds. Die Angaben zur Dauer des Beratungsgespräches – nach den Erklärungen der Klägerin etwa 15 bis 20 Minuten und nach Aussage des Zeugen ca. eine halbe Stunde – stimmen in etwa überein. Die Klägerin erklärte, man habe sich die Hälfte der Zeit über Privates unterhalten; der Zeuge sagte aus, er erinnere dies nicht mehr, könne es sich aber gut vorstellen, da man das häufig getan habe. Zu dem Inhalt des Beratungsgespräches erklärten der Zeuge und die Klägerin

übereinstimmend, die Anlage sei durch den Berater als „sichere Sache“ bezeichnet worden. Nach dem durch die Beweisaufnahme erlangten persönlichen Eindruck hat das Gericht keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen. Seine Unsicherheit bezüglich des genauen Inhalts des Beratungsgesprächs, der Frage, ob er oder die Klägerin zuerst mit dem Berater telefoniert hat und die Abweichung von der Erklärung der Klägerin, es sei in dem Termin ein Flyer übergeben worden, lassen sich durch den Zeitablauf erklären. Dass die Klägerin in dem Zeichnungsschein den Empfang des Prospektes bestätigte, stellt lediglich ein Indiz für den Erhalt dar (vgl. OLG München, Urteil vom 02.06.08, 17 U 5698/07). Unabhängig davon, dass sich aus der Empfangsbestätigung für die Rechtzeitigkeit der angeblichen Übergabe nichts ergibt, ist dieses Indiz nicht geeignet, Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen aufkommen zu lassen. Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin und ihr Ehemann aufgrund des langjährigen geschäftlichen Kontaktes Vertrauen in die Person des Beraters ██████████ hatten, erscheint die Erklärung der Klägerin, sie müsse sich den Zeichnungsschein nicht genau durchgelesen haben, nicht lebensfremd.

3.

Die Beklagte hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten; durch das Berufen auf einen angeblichen Rechtsirrtum hat sie die Vermutung des Vertretenmüssens gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht widerlegt.

An das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums sind strenge Maßstäbe anzulegen (BGH NJW 1984, 1029, 1030; BGH NJW 1992, 3296ff. = WM 1992, 1892ff.; BGH NJW 2007, 428, 430; OLG Hamburg ZMR 2002, 298ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2004, 6 U 158/03). Der Schuldner muss die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig prüfen. Entschuldigt ist ein Rechtsirrtum nur dann, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH NJW 2006, 3271; BGH NJW 2007, 428, 430). Bei einer zweifelhaften Rechtsfrage handelt bereits fahrlässig, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der

eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens ernsthaft in Betracht ziehen muss (BGH NJW 1984, 2144). Das Risiko, das sich daraus ergibt, dass eine Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht geklärt ist, darf er nicht dem Gläubiger zuschieben (BGH NJW 1972, 1045; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.07.2004, 6 U 158/03).

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Anlageberater die Anlageinteressenten bei geschlossenen Fonds auf eine von dem Fondsiniciator bzw. der Fondsgesellschaft versprochene Provision hinweisen müssen, war zur Zeit der streitgegenständlichen Beratung im Jahre 2003 noch nicht höchstrichterlich geklärt. In der Literatur wurden insoweit unterschiedliche Auffassungen vertreten. Es wurde bereits damals vertreten, dass Anlageberater im Gegensatz zu Anlagevermittlern uneingeschränkt zur Aufklärung über Höhe und Herkunft von Provisionsversprechen verpflichtet sind (so Schirp/Mosgo, BKR 2002, 354, 359f.). Andere waren der Auffassung, auf Innenprovisionen müsse nie hingewiesen werden (so Loritz, WM 2000, 1831ff.). Mehrere Stimmen in der Literatur hielten eine Aufklärung nur unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere erst ab einer bestimmten Höhe der Innenprovision, für geboten (Wagner, WM 1998, 694ff.; Gallandi, WM 2000, 279, 285f.; Kiethe, NZG 2001, 107; auch OLG Köln ZIP 2001, 1808ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.09.02, I-15 U 26/01). Das OLG Stuttgart hatte entschieden, Anlageberater müssten zumindest dann über interne Provisionen aufklären, wenn dadurch im Zusammenhang mit anderen Umständen besondere Gefahren für den Anleger verbunden sind (OLG Stuttgart VuR 1996, 333, 336).

Die Beklagte musste erkennen, dass zumindest die Möglichkeit bestand, dass höchstrichterlich eine Pflicht zu Aufklärung über jede Innenprovision angenommen wird. Hierauf deutete – neben dem zitierten Aufsatz von Schirp/Mosgo - bereits die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. Juni 1995 (BGHZ 95, 81ff.) hin, nach der ein zwischen einem Anlagevertrieb und einem Steuerberater geschlossener Maklervertrag gemäß § 138 Abs. 1 BGB wegen der Gefahr, dass der Steuerberater seinen Mandanten nicht mit völliger Objektivität berät, nichtig ist, wenn der Vertrieb weiß oder damit rechnet, dass der Steuerberater die Vereinbarung gegenüber dem

Mandanten verschweigen wird. Das OLG Stuttgart entschied am 29. März 2000 im Anschluss an das vorgenannte Urteil, ein Anlageberater sei in einer vergleichbaren Situation wie ein Steuerberater; die Gefahr eines Treuebruches bestehe auch bei der Anlageberatung (OLG Stuttgart OLG R 2001, 234).

Soweit die Beklagte auf Entscheidungen verschiedener Gerichte verweist, die eine Pflicht zu Offenbarung von Innenprovisionen erst ab einer Höhe von 15 Prozent angenommen haben, und meint, ihr könne eine Rechtsansicht nicht vorgeworfen werden, die von mehreren Kollegialgerichten geteilt wurde, greift dies nicht durch. Die zitierte Rechtsprechung ist erst im Anschluss an die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Februar 2004 (BGHZ 158, 110ff. = NJW 2004, 1732 ff.) ergangen, in der eine Hinweispflicht eines Anlagevermittlers „jedenfalls“ ab einer Höhe der Innenprovision von 15 Prozent angenommen wurde und die Diskussionen darüber zur Folge hatte, wie die Formulierung „jedenfalls“ zu verstehen ist.

4.

Die schuldhafte Verletzung der Aufklärungspflicht war für die Zeichnung des Fonds durch die Klägerin kausal.

Die Vermutung, dass ein Anleger bei pflichtgemäßer Beratung eine Anlage nicht gezeichnet hätte, gilt auch dann, wenn die Pflichtverletzung in der unterbliebenen Aufklärung über versprochene Innenprovisionen liegt (BGH ZIP 2005, 1599; BGH VersR 2006, 653; OLG Düsseldorf ZIP 2004, 1745ff.; OLG München, Urteil vom 02.06.08, 17 U 5698/07; LG Essen, Urteil vom 28.08.08, 6 O 171/07). Es ist zu vermuten, dass die Klägerin in Kenntnis des Provisionsversprechens die Auskünfte des Beraters [REDACTED] kritisch hinterfragt, sich Rat eingeholt und von der Zeichnung Abstand genommen hätte. Dafür spricht neben der Lebenserfahrung auch der Umstand, dass sie und ihr Ehemann den Berater nach der glaubhaften Aussage des Zeugen [REDACTED] als „Mann ihres Vertrauens“ angesehen haben und ein nicht unerheblicher Geldbetrag für einen mehrjährigen Zeitraum in dem geschlossenen Fonds gebunden werden sollte.

Die Beklagte hat die Kausalitätsvermutung weder erschüttert noch widerlegt. Dass die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag wusste, dass die Beklagte das Agio erhält, ändert nichts daran, dass sie nach der Lebenserfahrung in Kenntnis eines darüber hinausgehenden Provisionsversprechens dem Berater kritischer gegenüber gestanden und seine Empfehlungen – vergleichbar jenen eines bloßen Anlagevermittlers – hinterfragt hätte. Soweit die Beklagte behauptet, die Provision habe sich im Rahmen des bei geschlossenen Fondsbeteiligungen Üblichen bewegt, kann hieraus nicht gefolgert werden, dass die Klägerin sich auch bei pflichtgemäßer Aufklärung für die Beteiligung entschieden hat. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass die Klägerin sich in jedem Fall an einem geschlossenen Fonds beteiligt hätte.

5.

Die Klägerin kann verlangen, dass die Beklagte ihr im Wege der Naturalrestitution das investierte Kapital zuzüglich des Ausgabeaufschlags, mithin insgesamt EUR 31.500,00, als Schadensersatz zahlt. Etwaige Steuervorteile sind bereits deshalb nicht anzurechnen, da diese unstreitig inzwischen aberkannt wurden. Ein Mitverschulden der Klägerin ist nicht gegeben.

6.

Als Schadensersatz kann die Klägerin von der Beklagten auch die Erstattung der vorprozessual entstandenen Rechtsanwalts-Geschäftsgebühr in Höhe von EUR 2.170,56 verlangen. Gegen den Ansatz des Gebührensatzes 2,0 wird von Beklagtenseite nichts vorgetragen. Die Einrede, dass der Schadensersatzanspruch auch insoweit nur Zug-um-Zug gegen Übertragung der Fondsbeteiligung erfüllt werden muss, ist von der Beklagten nicht erhoben worden.

7.

Das – im Tenor klarstellend als solches umformulierte – Feststellungsbegehren der Klägerin ist teilweise begründet. Da die Möglichkeit besteht, dass sie – zum Beispiel

in Form von Säumniszuschlägen – Forderungen des Finanzamtes ausgesetzt sein wird, kann sie die Feststellung verlangen, von steuerlichen Nachteilen freigestellt zu werden.

Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, die Beklagte habe sie von wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, ist die Klage unbegründet. Da die Anlage nicht fremdfinanziert wurde und entgangener Gewinn sowie Verzugsschadensersatz bereits vorliegend geltend gemacht werden, ist nicht ersichtlich, dass weitergehende wirtschaftliche Nachteile entstanden sind bzw. noch entstehen können.

8.

Soweit entgangener Gewinn als Schadensersatz geltend gemacht wird, ist die Klage mangels ausreichenden Sachvortrages unbegründet.

An die Darlegung entgangenen Gewinns im Sinne von § 252 BGB sind zwar keine strengen Anforderungen zu stellen (u.a. BGH WM 2002, 909ff. = NJW 2002, 2553 ff.; OLG Schleswig OLGR 2008, 783). Der Anspruchsteller hat aber zumindest die Umstände darzulegen, aus denen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Einzelfalls die Wahrscheinlichkeit eines Gewinneintrittes ergibt (BGH WM 2002, 909ff. = NJW 2002, 2553 ff.). Hier zu fehlt – worauf bereits die Beklagte zutreffend hingewiesen hat – ausreichender Vortrag, um beurteilen zu können, ob die Klägerin alternativ eine renditebringende oder eine spekulative, eventuell mit Wertverlusten verbundene Anlage getätigt hätte. Es ist lediglich bekannt, dass sie (bzw. ihr Ehemann) zuvor in einer Schiffbeteiligung – also einer unternehmerischen Beteiligung mit entsprechenden Risiken – und einem Immobilienfonds investiert war und sie den Medienfonds im Hinblick auf die von dem Berater versprochene Sicherheit gezeichnet hat. In welcher Art sie die EUR 31.500,00 zuvor angelegt hatte, ist nicht bekannt. In ihrer Selbstauskunft vom 6. Mai 2003 gab sie an, an überdurchschnittlichen Wertentwicklungschancen interessiert zu sein und hierfür jederzeit mögliche Wertverluste in Kauf zu nehmen. Vor diesem Hintergrund kann nicht angenommen werden, dass die Klägerin eine Anlage getätigt hätte, bei der sie nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge einen Gewinn erzielt hätte.

9.

Die Beklagte befindet sich gemäß den §§ 293, 295 BGB – wie von ihr nicht angezweifelt wird – in Annahmeverzug.

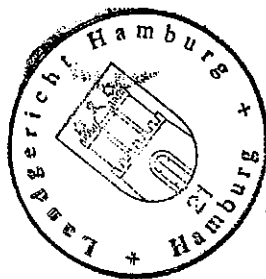
10.

Der Zinsanspruch der Klägerin beruht auf den §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 Abs. 1 BGB.

11.

Die Kostenentscheidung ist auf die §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO gestützt. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

**Harders**



Ausgefertigt:

*[Handwritten signature]*  
Fürst, JAe

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle