

erlässt der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kotschy, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schwegler und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Pürner auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2009 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Auf die Berufungen der Kläger wird das Urteil des Landgerichts München I vom 31. Juli 2008 aufgehoben.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 29.750,00 zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01. Juni 2006 zu zahlen und die Klägerin sowohl von Verbindlichkeiten aus der Anteilsfinanzierung der Kommanditbeteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co KG, im Nennwert von EUR 50.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] gegenüber der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG, Darlehenskonto Nr. [REDACTED] als auch von Nachteilen, die sie dadurch erleidet, dass sie von den Finanzbehörden nicht sogleich ohne Berücksichtigung der Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co KG im Nennwert von EUR 50.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] zur Einkommensteuer veranlagt worden ist, freizustellen Zug um Zug gegen Übertragung einer Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co KG im Nennwert von EUR 50.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED].
- III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 29.750,00 zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01. Juni 2006 zu zahlen und den Kläger sowohl von Verbindlichkeiten aus der Anteilsfinanzierung der Kommanditbeteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co KG, im Nennwert von EUR 50.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] gegenüber der Bayerischen Hypo- und Ver-

einsbank AG, Darlehenskonto Nr. [REDACTED], als auch von Nachteilen, die er dadurch erleidet, dass er von den Finanzbehörden nicht sogleich ohne Berücksichtigung der Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co KG im Nennwert von EUR 50.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] zur Einkommensteuer veranlagt worden ist, freizustellen Zug um Zug gegen Übertragung einer Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co KG im Nennwert von EUR 50.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED].

IV. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

VI. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen die Kläger jeweils 1/20 und die Beklagte 9/10.

VII. Die Revision wird nicht zugelassen.

VIII. Der Streitwert wird für den gesamten Rechtsstreit auf EUR 145.000,00 (jeweils EUR 72.500,00) festgesetzt.

Gründe:

I.

Die klagenden Eheleute nehmen die beklagte Bank wegen falscher Beratung im Rahmen ihrer Beteiligungen an der Film- und Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, im Folgenden kurz VIP 4, auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Klägerin und der Kläger beteiligten sich gemäß Zeichnungsscheinen vom 11.11.2004 jeweils mit einem Anlagebetrag von EUR 50.000,00 zuzüglich 5 % Agio über eine Treuhandkommanditistin an der VIP 4 (Kommandisten Nr. [REDACTED] und [REDACTED]). Die Kläger brachten hierfür jeweils EUR 29.750,00 aus eigenen Mitteln auf und finanzierten die jeweils restlichen EUR 22.750,00 dem Fondskonzept entsprechend obligatorisch über die Bayerische Hypo- und Vereinsbank, im Folgenden kurz HVB (Darlehenskonten Nr. [REDACTED] und [REDACTED]). Diese Beteiligungen sind den Klägern, für die im Wesentlichen der Kläger auftrat, durch den Mitarbeiter [REDACTED] der Filiale [REDACTED] der Beklagten durch Übersendung des Prospektes und eines Informationsschreibens als auch persönlich vorgestellt und sodann nochmals von der Mitarbeiterin [REDACTED] der Hauptstelle der Beklagten in Düsseldorf erläutert worden. Die Beklagte hat für die von ihr initiierte Beteiligung der Kläger von der Fondsgesellschaft Provisionen in Höhe von 8,44 % der jeweiligen Zeichnungssumme erhalten.

Nach dem Prospekt war Gesellschaftszweck der VIP 4 die weltweite Entwicklung, (Co-)Produktion, Verwertung und Vermarktung sowie der Vertrieb von Kino-, TV- und Musikproduktionen und anderer audiovisueller Produktionen nebst Nebenrechten. Hierdurch sollten, so die Ausführungen im Prospekt (Anlage K 1) auf Seite 15 unter der Überschrift „Steuerliche Betrachtungen“, Einkünfte aus Gewerbebetrieb erwirtschaftet werden. Die hergestellten Filmproduktionen seien „selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens“ und unterlägen „dem Aktivierungsverbot des § 5 Absatz 2 EStG. Alle Produktionskosten“ seien „somit sofort abzugsfähige Betriebsausgaben, die zunächst zu anfänglichen Buchverlusten“ führten. „Gemäß der Prognoserechnung“ würde „durch die erwarteten Verwertungserlöse ein steuerlicher Totalgewinn erzielt“ werden (Prospekt

a.a.O.). Unter der Überschrift „Chancen und Risiken im Überblick“ enthält der Prospekt auf Seite 18 folgende Hinweise:

- „ - Änderungen rechtlicher, steuerlicher und anderer gesetzlicher Vorschriften, der Rechtsprechung sowie der Verwaltungspraxis können das Beteiligungsergebnis negativ beeinflussen.
- Das Fondskonzept beruht auf der Auslegung und Interpretation des Medienerlasses und des Anwendungsschreibens zum § 2 b EStG. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Finanzverwaltung eine andere Auslegung vornimmt, auch wenn nach Ansicht der Prospektheerausgeberin § 2 b EStG bei dieser Beteiligung keine Anwendung finden kann ...“

Weitere Ausführungen zu den „steuerlichen Grundlagen“ macht der Prospekt auf den Seiten 80 bis 86. Danach „basiert die steuerrechtliche Beurteilung auf den maßgeblichen gesetzlichen Regelungen sowie dem Stand der aktuellen Rechtsprechung und den veröffentlichten Verwaltungsanweisungen der Finanzverwaltung im März 2004“ und „der folgende Überblick zu relevanten steuerlichen Grundlagen entspricht nicht einer detaillierten Einzelerörterung und soll nicht die Beratung eines Steuerberaters ersetzen“. „Insbesondere“ wird hierbei darauf hingewiesen, „dass die endgültige Beurteilung der Steuerkonzeption der Betriebsprüfung der Finanzverwaltung vorbehalten bleibt“. Zu „steuerlichen Risiken“ führt der Prospekt auf den Seiten 95 und 96 aus:

- „ Die im Beteiligungsangebot zugrunde gelegten steuerlichen Konsequenzen des Gesamtkonzeptes berücksichtigen die Rechtslage sowie den Stand der aktuellen Rechtsprechung und die veröffentlichten Verwaltungsanweisungen der Finanzverwaltung im März 2004. Eine Änderung der einschlägigen Steuergesetze oder der Finanzrechtsprechung kann zu Abweichungen der steuerlichen Ergebnisse führen. Weiterhin ist nicht ausgeschlossen, dass die Finanzverwaltung in Zukunft trotz unveränderter Gesetzeslage zu einzelnen Sachverhalten ihre Auffassung ändert. Soweit dies zu negativen Auswirkungen bei den Kommanditisten führt, wird über eine eventuelle Einschaltung der Finanzgerichte im Einzelfall entschieden werden.

Die Prospektherausgeberin geht nach umfassender Berücksichtigung der Anforderungen des § 2 b EStG davon aus, dass § 2 b EStG auf das vorliegende Beteiligungsangebot nicht anwendbar ist...

Der Initiator geht davon aus, dass das vorliegende Beteiligungsangebot den im Medienerlass in seiner aktuellen Fassung (März 2004) genannten Kriterien entspricht, so dass die Fondsgesellschaft sowie deren Gesellschafter als Hersteller der Filme anzusehen sind und ihr bzw. den Gesellschaftern das wirtschaftliche Eigentum an den Filmrechten zuzurechnen ist ...

Grundsätzlich können konträre Auffassungen der Finanzverwaltung zum Beteiligungskonzept etwa hinsichtlich der Mitunternehmerstellung der Anleger, der Gewinnerzielungsabsicht, der steuerlichen Behandlung der Dienstleistungshonorare etc. negative Auswirkungen haben.

Die endgültige Anerkennung der dargestellten steuerlichen Auswirkungen des Konzepts erfolgt durch die jeweilige Betriebsprüfung der Fondsgesellschaft. Gegebenenfalls können aufgrund einer unterschiedlichen Beurteilung durch die Finanzverwaltung oder Gerichte Nachforderungsansprüche entstehen, die in der Regel gemäß § 233 a Abgabenordnung zu verzinsen sind.“

Das Finanzamt München II als das für die Fondsgesellschaft zuständige Betriebsstättenfinanzamt hatte der Fondsgesellschaft mit Schreiben vom 07.04.2004 (Anlage zu Protokoll vom 19.05.2008 nach Bl. 607) zunächst mitgeteilt:

„bei der Gesellschaft Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG handelt es sich um ein Projekt, das in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht mit bereits geprüften anderen Projekten desselben Anbieters vergleichbar ist. Auf das Vorprüfungsverfahren kann daher verzichtet werden.

Die Verluste können für Zwecke der Anpassung der Einkommensteuervorauszahlungen und der Eintragung eines Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte anerkannt werden.“

Mittlerweile hat die Finanzverwaltung diese steuerliche Konzeption nicht anerkannt und die zunächst auf Grundlage dieser Konzeption ergangenen Feststellungsbescheide zum Nachteil der Anleger widerrufen. Insofern sind Rechtsbehelfe bei den Finanzgerichten anhängig.

Die Kläger werfen der Beklagten vor, sie habe nicht nur ihre Pflicht, den Prospekt für den Medienfonds VIP 4 auf Plausibilität zu prüfen, verletzt, sondern sie, die Kläger, auch nicht über die Fragwürdigkeit des steuerlichen Konzepts insbesondere unter Hinweis auf insoweit kritische Presseberichte und die erhaltenen Provisionen aufgeklärt. Sowohl der Mitarbeiter ██████████ der Filiale ██████████ als auch die Mitarbeiterin ██████████ der Hauptstelle Düsseldorf der Beklagten hätten das steuerliche Konzept des Fonds dem Kläger gegenüber als problemlos angesehen. Nur deshalb hätten sie, die Kläger, nach Auszahlung einer Abfindung von EUR 350.000,00 an den Kläger durch dessen Arbeitgeber Anfang 2004 jeweils in den VIP 4 investiert. Diese Abfindung habe zwar auf fünf Jahre aufgeteilt werden können, sei aber auf Grund des laufenden Einkommens der Klägerin als beamtete Lehrerin voll und nicht zu einem ermäßigten Steuersatz zu versteuern gewesen. Die Einkommensteuer auf diese Abfindung habe daher nur über eine entsprechende Investition in ein Steuersparmodell abgemildert werden können.

Die Beklagte, die sich als Anlagevermittlerin und nicht als Anlageberaterin sieht, bestreitet jedwede Pflichtverletzung, insbesondere falsche Auskünfte den Klägern erteilt zu haben. Die im Prospekt enthaltenen Risikohinweise seien zutreffend. Auf das Steurgutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PriceWaterhouseCoopers vom 23.04.2004 und das Prospektprüfungsgutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Ernst & Young AG vom 06.05.2004 sowie den Bescheid des Finanzamts München II vom 07.04.2004 habe sie vertrauen dürfen. Anlass zu einem Hinweis auf kritische Pressestimmen habe es nicht gegeben. Auf die bezogene Provision habe nicht aufmerksam gemacht werden müssen, da die Anlegerinteressen durch Offenlegung der Vertriebskosten im Prospekt ausreichend gewahrt seien.

Das Landgericht hat nach Anhörung der Kläger und Einvernahme der Mitarbeiter ██████████, ██████████ und ██████████ am 31.07.2008 die Klage abgewiesen. Es hat die Beklagte zwar als Anlageberaterin angesehen, die aber ihre Pflicht zur anlegergerechten Beratung unter Einschluss der Plausibilitätsprüfung nicht verletzt habe.

Zur Offenlegung der ihr zufließenden Vertriebsprovision sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen.

Mit ihrer Berufung verfolgen die Kläger die erhobenen Ersatzansprüche weiter.

Der Senat hat die Kläger erneut angehört und die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] erneut vernommen. Im Übrigen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 10.02.2009 Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Kläger hat im Wesentlichen Erfolg. Die Beklagte schuldet den Klägern wegen nicht anlegergerechter Beratung den Ersatz des Schadens, den die Kläger durch ihr Vertrauen auf die Beratung der Beklagten erlitten haben, nämlich Ersatz der von ihnen aufgebrauchten eigenen Mittel von jeweils EUR 29.750,00 zuzüglich Prozesszinsen sowie Freistellung sowohl von den zur Finanzierung der Beteiligungen bei der HVB aufgenommenen Darlehen als auch von Zinsen auf die wegen Nichtanerkennung des steuerlichen Konzepts des Medienfonds VIP 4 nachzuzahlenden Einkommensteuern jeweils Zug um Zug gegen die angebotene Übertragung der Beteiligungen. Darüber hinaus können die Kläger jedoch nicht Freistellung verlangen von allen zukünftigen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen, die mittelbar oder unmittelbar aus den Beteiligungen resultieren.

1. Zwischen den Klägern und der Beklagten ist hinsichtlich der beiden Beteiligungen stillschweigend jeweils ein Anlageberatungsvertrag und nicht nur ein Anlagevermittlungsvertrag zu Stande gekommen, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat.
 - a) Die Abgrenzung zwischen Anlageberatung und Anlagevermittlung erfolgt nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.05.1993 – III ZR 25/92, NJW 1993, 1114 f., nach folgenden Kriterien: Stellung und Aufgaben eines Anlagevermitt-

lers und eines Anlageberaters sind unterschiedlich. Ihre Pflichtenkreise decken sich nicht. Dabei sind Überschneidungen möglich. Der jeweilige Pflichtenumfang kann nicht allgemein bestimmt werden, sondern nur anhand der Besonderheiten des Einzelfalls (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 1988 - XI ZR 4/88 = BGHWarn 1988 Nr. 243 = BGHR BGB § 676 Anlagevermittler 1). Einen Anlageberater wird der Kapitalanleger im Allgemeinen hinzuziehen, wenn er selbst keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse und keinen genügenden Überblick über wirtschaftliche Zusammenhänge hat. Er erwartet dann nicht nur die Mitteilung von Tatsachen, sondern insbesondere deren fachkundige Bewertung und Beurteilung. Häufig wünscht er eine auf seine persönlichen Verhältnisse zugeschnittene Beratung, die er auch besonders honoriert. In einem solchen Vertragsverhältnis hat der Berater regelmäßig weitgehende Pflichten gegenüber dem betreuten Kapitalanleger. Als unabhängiger individueller Berater, dem weitreichendes persönliches Vertrauen entgegengebracht wird, muss er besonders differenziert und fundiert beraten (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 1981 - IVa ZR 286/80 = BGHWarn 1981 Nr. 337 = NJW 1982, 1095 f.). Dem Anlagevermittler, der für eine bestimmte Kapitalanlage im Interesse des Kapitalsuchenden und auch mit Rücksicht auf die ihm von diesem versprochene Provision den Vertrieb übernommen hat, tritt der Anlageinteressent dagegen selbständiger gegenüber. An ihn wendet er sich in der Regel in dem Bewusstsein, dass der werbende und anpreisende Charakter der Aussagen im Vordergrund steht. Der zwischen dem Anlageinteressenten und einem solchen Anlagevermittler zustande gekommene Vertrag zielt lediglich auf Auskunftserteilung ab. Er verpflichtet den Vermittler zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind (vgl. BGH, Urteile vom 25. November 1981 = a.a.O.; vom 17. Oktober 1989 - XI ZR 173/88 = BGHR BGB § 676 Anlagevermittler 2 = NJW 1990, 506, 507).

Nach dem sog. Bond-Urteil des Bundesgerichtshofs vom 06.07.1993 – XI ZR 12/93 (BGHZ 123, 126, 128; bestätigt zuletzt durch Urteil vom 07.10.2008 – XI ZR 89/07, NJW 2008, 3700, 3701) kommt es zu einem Anlageberatungsvertrag mit einer Bank, wenn ein Anlageinteressent an eine Bank oder der Anlageberater einer Bank an einen Kunden herantritt, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden bzw. zu beraten. Das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages wird stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs angenommen (vgl. BGHZ 100, 117, 118 f.).

Die Zahlung eines Entgelts für die in Anspruch genommene Beratung ist danach nicht Voraussetzung für die Annahme eines Beratungsvertrages.

- b) Demgemäß ist zwischen den Klägern und der Beklagten jeweils ein Anlageberatungsvertrag zu Stande gekommen. Sowohl nach den Angaben der Kläger als auch der Zeugen ██████ und ██████ vor dem Landgericht und dem Senat trat der Zeuge ██████ an den Kläger heran, empfahl ihm VIP 4 als steueroptimierte Anlage und wünschte und erhielt der Kläger für sich und die Klägerin gerade im Hinblick auf die steuerliche Konzeption des Medienfonds VIP 4 eine fachkundige Bewertung und Beurteilung unter Hinweis auf seine besondere Einkommenssituation im Jahr 2004 durch die Beklagte. Wie der Kläger durch Vorlage eines Originalschreibens eines Online-Anbieters von VIP 4 vom 18.10.2004 belegt hat (Anlage zum Protokoll vom 10.02.2009), hat er sogar auf den von diesem angebotenen Online-Bonus von 5 % bezogen auf das eingezahlte Barkapital verzichtet, um von der Beklagten, der er auf Grund einer schon seit 1986/1987 bestehenden Geschäftsverbindung Vertrauen entgegen brachte, eine fundierte Grundlage für die Entscheidung zu erhalten, sich und seine Ehefrau bei VIP 4 zu beteiligen.
2. Die Beklagte hat die ihr aus den Anlageberatungsverträgen obliegenden Pflichten gegenüber den Klägern in einer zum Schadensersatz verpflichtenden Weise verletzt.
- a) Inhalt und Umfang von Beratungspflichten sind nach den Grundsätzen des sog. Bond-Urteils (BGHZ 123, 126, 128 f.) von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich einerseits auf die Person des Kunden und andererseits auf das Anlageprojekt beziehen. Die konkrete Ausgestaltung der Pflicht hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalls ab. Zu den Umständen in der Person des Kunden gehören insbesondere dessen Wissensstand über Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art und dessen Risikobereitschaft; zu berücksichtigen ist also vor allem, ob es sich bei dem Kunden um einen erfahrenen Anleger mit einschlägigem Fachwissen handelt und welches Anlageziel der Kunde verfolgt. Die Beratung hat sich daran auszurichten, ob das beabsichtigte Anlagegeschäft der sicheren Geldanlage dienen soll oder spekulativen Charakter hat. Die empfohlene Anlage muss unter Berücksichtigung dieses Ziels auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten, also "anlegergerecht" sein (BGH, Urteil vom 25. November 1981 - IVa ZR 286/80 - NJW 1982,

1095, 1096). In Bezug auf das Anlageobjekt hat sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 1987 - IVa ZR 134/85 - WM 1987, 531, 532). Dabei ist zwischen den allgemeinen Risiken wie z.B. Konjunkturlage, Entwicklung des Börsenmarktes und den speziellen Risiken zu unterscheiden, die sich aus den individuellen Gegebenheiten des Anlageobjekts wie z.B. das Kurs-, Zins- und Währungsrisiko ergeben. Die Beratung der Bank muss richtig und sorgfältig, dabei für den Kunden verständlich und vollständig sein, die Bank muss zeitnah über alle Umstände unterrichten, die für das Anlagegeschäft von Bedeutung sind. Fehlen ihr derartige Kenntnisse, so hat sie das dem Kunden mitzuteilen und offenzulegen, dass sie zu einer Beratung z.B. über das konkrete Risiko eines Geschäfts mangels eigener Information nicht in der Lage ist (vgl. Arendts WM 1993, 229, 234).

- b) Die Beratung durch die Beklagte, die zur Beteiligung der Kläger an dem Medienfonds VIP 4 geführt hat, war nach diesen Grundsätzen weder anleger- noch objektgerecht.

Wie der Kläger persönlich befragt für den Senat glaubhaft dargelegt hat, war für die Kläger der steuerliche Aspekt allein für die Anlagen bei VIP 4 entscheidend und die prospektierte Verlustzuweisung nach Gesprächen mit den Mitarbeitern ██████████ und ██████████ der Beklagten sicher. Während die Zeugin ██████████ sich an das Gespräch mit dem Kläger nicht mehr erinnern kann, hat der Zeuge ██████████ vor dem Senat bestätigt, dass es dem Kläger bei der Anlage in VIP 4 „auf die Steueroptimierung“ ankam und wegen diverser Fragen des Klägers zu VIP 4 ein Gespräch zwischen ihm und den Mitarbeitern ██████████ und ██████████ in der Hauptstelle Düsseldorf der Beklagten stattfand, in dem auch „Fragen steuerlicher Natur angesprochen“ worden sind. Weiter ist dem Kläger darin zu folgen, dass in diesem Gespräch und vorangegangenen Gesprächen mit den Zeugen ██████████ und ██████████ dem Kläger von den genannten Mitarbeitern der Beklagten das steuerliche Konzept des VIP 4 als sicher hingestellt worden ist, insbesondere dem Kläger das Schreiben des Finanzamtes München II vom 07.04.2004 in Kopie vom Zeugen ██████████ zur Verfügung gestellt worden ist. Auch der Zeuge ██████████ meint, dass es damals schon „so einen vorläufigen Bescheid eines Finanzamtes“ gegeben habe. Allerdings hält der Senat die Angaben dieses Zeugen insoweit nicht für glaub-

haft, in Düsseldorf sei definitiv die Rede von einem steuerlichen Restrisiko gewesen und es gebe von der Finanzverwaltung nur Vorläufiges und keine endgültige Entscheidung zu VIP 4. Der Zeuge hatte sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Senat ausgesagt, dass im Gespräch in Düsseldorf der Langprospekt des Fonds und Fragen steuerlicher Natur besprochen worden seien, Einzelheiten seien ihm hierzu nicht mehr bekannt. Hierzu passt aber gerade nicht, dass der Zeuge sich noch genau daran erinnert, dass auf das Bestehen eines steuerlichen Restrisikos hingewiesen worden wäre. Immerhin hat die Zeugin ██████ ausgeführt, dass sie Ansätze hinsichtlich der steuerlichen Gegebenheiten Kunden gegenüber als nachvollziehbar geschildert und grundsätzlich nicht gesagt habe, dass es eine absolute Sicherheit hinsichtlich der steuerlichen Gegebenheiten gäbe. Das lässt ohne weiteres Raum dahin, dass dem Kläger, obwohl er gerade auch hierüber aufgeklärt werden wollte, nicht hinreichend deutlich die Gefahr einer anderen Bewertung des VIP 4 durch die Finanzverwaltung nach einer Betriebsprüfung gemacht worden ist. Das gilt umso mehr, als einmal das Schreiben des Finanzamts München II vom 07.04.2004 gerade keinen ausdrücklichen Vorbehalt für eine spätere Prüfung gemacht hat und zum andern das Vertriebsinteresse der Beklagten mit 8,44 % der Zeichnungssumme alles andere als gering war. Andererseits hat der Kläger, wie oben unter 1. b) ausgeführt, gerade durch Verzicht auf einen ihm von dritter Seite angebotenen Online-Bonus von 5 % bezogen auf das eingezahlte Barkapital verzichtet, um von der Beklagten, der er auf Grund einer schon seit 1986/1987 bestehenden Geschäftsverbindung Vertrauen entgegen brachte, eine fundierte Grundlage für die Entscheidung zu erhalten, sich und seine Ehefrau bei VIP 4 zu beteiligen. Schließlich hat der Zeuge ██████ für den Senat nicht überzeugend bestritten, dass er nach den Angaben des Klägers zu diesem gesagt hat, die Commerzbank habe die Macht, bei Herrn ██████ anzufragen und diesen zu einer Weisung an das Finanzamt zu veranlassen. Bei dem Zeugen ██████ ist zudem zu sehen, dass er auf die ausdrückliche Anfrage des Klägers, ob auf das Agio ein Nachlass gewährt werden könne, angegeben hat, dass „5 % unser Preis“ ist, obwohl die Beklagte tatsächlich 8,44 % erhielt.

3. Die Beklagte kann nicht Mitverschulden (§ 254 BGB) einwenden.

Ein solcher Einwand kann zwar unter besonderen Umständen begründet sein, etwa wenn Warnungen von dritter Seite oder differenzierende Hinweise des

anderen Teils nicht genügend beachtet wurden und wenn im Hinblick auf die Interessenlage, in der der Anlageinteressent und der Anlagevermittler- oder -berater in Beziehungen zueinander treten, solche besonderen Umstände vorliegen (BGH, Urteil vom 13.05.1993 – III ZR 25/92, NJW-RR 1993, 1114, 1115), hier liegen jedoch solche Umstände nicht vor. Vielmehr hat der Kläger durch seine Nachfragen hinsichtlich der steuerlichen Fragen des VIP 4 zu erkennen gegeben, dass er, obwohl Diplomvolkswirt, nicht die erforderlichen steuerlichen Kenntnisse hat und sich auf die Hilfe der Bank verlässt. Immerhin hat der Zeuge [REDACTED] die Zeugin [REDACTED] vor dem Landgericht als „Spezialistin in der Zentrale“ bezeichnet. Hierbei durfte er den Ausführungen der Mitarbeiter der Beklagten vertrauen und musste deren Aussagen mit klein gedruckten Ausführungen auf Seite 96 im Prospekt des VIP 4 nicht abgleichen, zumal dort von einer „endgültigen Anerkennung“ und nicht von einer in ihrer Bewertung freien Entscheidung der Betriebsprüfung die Rede ist. Der Umstand, dass der Prospekt Chancen und Risiken der Kapitalanlage verdeutlicht, ist kein Freibrief für die beratende Bank, Risiken abweichend hiervon darzustellen und mit ihren Erklärungen ein Bild zu zeichnen, das die Hinweise im Prospekt entwertet oder für die Entscheidungsbildung des Anlegers mindert (BGH, Urteil vom 12.07.2007 – III ZR 83/06, NJW-RR 2007, 1690, 1691).

4. Die Kläger hätten nach ihren glaubhaften Darlegungen sich nicht am VIP 4 beteiligt, wären sie korrekt über die steuerlich nicht gesicherte Situation aufgeklärt worden. Sie können daher den „großen“ Schadensersatz unter Rückübertragung der Beteiligungen Zug um Zug geltend machen, also Rückzahlung der von ihnen geleisteten Eigenmittel verlangen und die Feststellung begehren, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie von der Rückzahlung der mit den Beteiligungen obligatorisch aufgenommenen Darlehen und den Nachteilen freizustellen, die dadurch entstehen, dass sie nicht gleich ohne die vermeintlichen Steuervorteile aus den Beteiligungen am VIP 4 veranlagt worden sind (BGH, Urteil vom 15.01.2009 – III ZR 28/07; Juris-Umdruck Rz. 10 und 14). Dem haben die Kläger mit ihrem Klageantrag in erster Instanz Rechnung getragen. Entsprechend können sie auch Prozesszinsen wie beantragt nach § 291 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB verlangen (BGH, Urteil vom 21.10.2004 – III ZR 323/03, NJW-RR 2005, 170, 171). Allerdings können die Kläger nicht alle mittelbaren und unmittelbaren weiteren Schäden im Zusammenhang mit den Beteiligungen am VIP 4 verlangen. Hierzu ist von den

Klägern nichts Konkretes vorgetragen worden, insbesondere nicht wie die selbst aufgebrauchten Mittel anderweitig eingesetzt worden wären.

Kosten: § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1, § 100 Abs. 1 ZPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Zulassung der Revision: Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.

Streitwert: §§ 3, 5 und 6 ZPO; die beantragte Freistellung wurde jeweils auf EUR 20.000,00 geschätzt.

Kotschy
Vorsitzender Richter

Dr. Schwegler
Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Pürner
Richter



Für die Richtigkeit der Ausfertigung
München, den 11.03.2009
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

Janeck, Justizangestellte
Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle