

2 - 31 O 317/08

laut Protokoll verkündet am: 09.07.2009

Geschäftsnummer Böhm, JFA'e

Als U. d. G.



**Landgericht Frankfurt am Main**

**Im Namen des Volkes**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

da

- Kläger -

Prozessbcv.: KWAG Rechtsanwälte, Rechtsanwalt Hufländer,  
Lise-Meitner-Straße 2, 28359 Bremen,

gegen

Commerzbank AG, gesetzlich vertr. d.d. Vorstand, dieser vertr. durch  
Martin Blessing u.a., Commerzbank Tower Kaiserplatz, 60311 Frankfurt am Main,  
- Beklagte -

Prozessbev.: Rechtsanwalt Dr. Matthias Haas, Salans I.J.P.,  
Platz der Einheit 2, 60327 Frankfurt am Main,

hat das Landgericht Frankfurt am Main - 31. Zivilkammer -  
durch Richterin am Landgericht Dethlefsen als Einzelrichterin  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18.06.2009 für Recht erkannt:

1) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 439.250,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.12.2008 Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Klägers an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 425.000,00 zu zahlen;

2) Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus seiner Beteiligung an der Film- und Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 425.000,00 resultieren;

3) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere € 9.255,90 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 11.12.2008 zu zahlen.

4) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere € 81.712,22 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten seit dem 18.06.2009 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte - zum Teil aus abgetretenem Recht - wegen behaupteter fehlerhafter Anlagenberatung im Zusammenhang mit einer Beteiligung an dem geschlossenen Film- und Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Kläger sowie der Zeuge [REDACTED] wurde von dem Mitarbeiter der Beklagten [REDACTED] aus der Filiale in Brühl beraten. Der Zeuge [REDACTED] ließ sich auch stellvertretend für den Kläger beraten. Bei einem Treffen erläuterte der Zeuge [REDACTED] dem Zeugen [REDACTED] das Fondskonzept.

Mit Datum vom 09.12.2003 unterzeichnete der Kläger einen Zeichnungsschein für den VIP 3 mit einer Einlage von € 400.000,00 und einem Agio über 5% von € 20.000,00 (Anlage K-I-3-1, Bl. 30 d.A.). Er erhielt später eine Teilrückstattung des Agios in Höhe von € 13.000,00.

Der Zeuge Werth beteiligte sich als Kommanditist an dem VIP 3 mit einer Einlage von € 25.000,00 zuzüglich eines Agios über 5% von € 1.250,00.

Mit Vertrag von August 2006 (Bl. 31 - 33 d.A.) ist dem Kläger die Beteiligung des Zeugen [REDACTED] übertragen worden.

Gesellschaftszweck des Fonds ist die weltweite Entwicklung, Verwertung, Vermarktung und der Vertrieb von Kino-, Fernseh- und Musikproduktionen sowie sonstiger audiovisueller Produkte.

Ausweislich des in Bezug genommenen Prospekts waren die Fonds auf dem Titelblatt als „Garantiefonds“ bezeichnet; dieser „Garantiecharakter“ wird im Prospekt hinsichtlich VIP 3 dahingehend erläutert, dass die Dresdner Bank bezüglich aller realisierten Filme bzw. Ersatzproduktionen der Fondsgesellschaft, jeweils die Verpflichtungen des Lizenznehmers zur Erbringung der Schlusszahlungen in Höhe von 100 % des Anteils des Lizenzgebers an den Produktionskosten aller realisierten

Filme bzw. Ersatzproduktionen zzgl. Fondsnebenkosten, ohne Agio, übernehmen werde (Seite 11 des Fondsprospektes). Diese Schlusszahlung von 100 % des Kommanditkapitals ohne Agio mittels Schuldübernahme durch die Dresdner Bank AG ist auf Seite 30 des Prospekts unter der Überschrift „Das VIP-Sicherheitskonzept“ nochmals herausgestellt.

Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Fondsanteile eine jeweils auf die Zeichnungssumme bezogene Provision von 8,25 %. Auf diesen Umstand wurden der Kläger und der Zeuge [REDACTED] im Gespräch mit dem Mitarbeiter der Beklagten nicht hingewiesen. Auch im Emissionsprospekt sind keinerlei Hinweise auf etwaige Innenprovisionen der Beklagten enthalten. Enthalten sind dort lediglich Angaben über die für den Vertrieb des Fonds insgesamt anfallenden Vertriebskosten.

Die nach dem Anlagekonzept vorgesehenen Verlustzuweisungen konnten nicht realisiert werden, da die zuständigen Finanzämter die ursprünglichen Grundlagenbescheide mit der Begründung prospektwidriger Mittelverwendung zwischenzeitlich aufgehoben haben.

Der Kläger hat die streitgegenständlichen Ansprüche zunächst außergerichtlich geltend gemacht. Hierfür sind ihm Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 9.255,90 entstanden.

Der Kläger behauptet, dem Zeugen [REDACTED] und ihm sei der VIP Medicfonds 3 als sichere Kapitalanlage vorgestellt worden, die auch noch steuerwirksam sei. Er sei durch eine Schuldübernahme der Dresdner Bank abgesichert. Hierdurch sei garantiert, dass der Anleger sein Kapital – mit Ausnahme des Agios – am Ende der Fondslaufzeit sicher zurück erhalte. Einziges Risiko sei die Insolvenz der Bank. Außerdem sei ihnen die steuerliche Anerkennung des Fonds als sicher zugesagt worden. Der Anleger werde eine Verlustzuweisung in Höhe von rund 100 % der Zeichnungssumme erhalten.

Der Kläger behauptet weiter, er hätte, wenn er nicht in VIP 3 investiert hätte, in eine Kapitalanlage investiert, die ihm mindestens 4 % p.a. erbracht hätte.

Der Kläger ist der Ansicht, der Zeuge [REDACTED] und er hätten von der Beklagten über die gesamten erhaltenen Provisionen aufgeklärt werden müssen

Der Kläger beantragt,

- 1) die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 439.250,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.12.2008 Zug um Zug gegen Übertragung seiner Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 425.000,00 zu zahlen;
- 2) die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus seiner Beteiligung an der Film- und Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 425.000,00 resultieren;
- 3) die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere € 9.255,90 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 11.12.2008 zu zahlen;
- 4) die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere € 81.712,22 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 18.06.2009 zu zahlen;
- 5) festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung im Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, zwischen den Parteien sei lediglich ein Vermittlungsvertrag, kein Beratungsvertrag zustande gekommen.

Bei dem Kläger handle es sich um einen wirtschaftlich erfahrenen Anleger, der jahrelang Inhaber und Geschäftsführer einer eigenen Firma gewesen sei. Für ihn habe aufgrund der Veräußerung seines Unternehmens und der entsprechenden Gewinne die steuerliche Verlustzuweisung im Vordergrund gestanden. Die Chancen und Risiken des Fonds als unternehmerische Beteiligung seien ihm anhand des Langprospekts ausführlich erläutert worden. Hierbei seien vom Emissionsprospekt abweichende Erklärungen, insbesondere Anpreisungen der Kapitalanlage oder deren steuerliche Anerkennung als sicher, nicht abgegeben worden. Außerdem sei die fehlende Aufklärung nicht kausal für die Anlagentscheidung des Klägers gewesen. Ursächlich für die Zeichnung sei die abschließende positive Einschätzung und Empfehlung des Steuerberaters des Klägers gewesen.

Der Kläger müsse sich die fehlende Kenntnisnahme der Risikohinweise im Prospekt als Mitverschulden anrechnen lassen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass ihr hinsichtlich der fehlenden Aufklärung über die Provisionszahlungen jedenfalls kein Verschulden vorzuwerfen sei.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch unbedingte Vernehmung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED]. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 18.06.2009 verwiesen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

Dem Kläger stehen gemäß §§ 280 I, 249 ff. BGB unter dem Gesichtspunkt der Schlechterfüllung eines Anlageberatungsvertrages im tenorisierten Umfang Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten zu.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sowie unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhalts steht zur sicheren Überzeugung des Gerichts fest, dass zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen ist und dass die Beklagte ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag dadurch verletzt hat, dass sie den Kläger nicht über die an sie geflossene Rückvergütung aufgeklärt hat.

Zwischen den Parteien ist ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Ein Beratungsvertrag kommt bereits zustande, wenn ein Anlageinteressent an die andere Partei herantritt, um sich über die Anlage seines Vermögens beraten zu lassen und zwar stillschweigend durch Aufnahme des Beratungsgesprächs (BGHZ 100, 117 [122]; NJW 2004, 1868 [1869]). Dabei ist es für den Abschluss des Beratungsvertrags ohne Bedeutung, ob der Kunde von sich aus die Dienste und Erfahrung des Anderen in Anspruch nehmen wollte. Auch die Vereinbarung eines Entgelts ist nicht erforderlich (BGHZ 123, 126 [128]). Der Anlageberater schuldet zusätzlich zu der Auskunftspflicht über alle objektbezogenen Umstände eine anlegergerechte Beratung (BGH NJW 1982, 1095 [1096]; 1993, 2433).

Diese Voraussetzungen liegen bereits nach dem unstreitigen Parteivorbringen vor. Die Beklagte legt in der Klageerwiderung vom 19.02.2009 (Seite 7 ff., Bl. 70 ff. d.A.) dar, dem Kläger bzw. dem Zeugen [REDACTED] seien die Chancen und Risiken des Fonds als unternehmerische Beteiligung durch den Zeugen [REDACTED] anhand des Langprospekts erläutert worden. Dabei seien insbesondere die Struktur der Schuldübernahme, die Ertragsprognosen und die anzunehmende steuerliche Anerkennungsfähigkeit erläutert worden. Für den Kläger habe aufgrund der Veräußerung seines Unternehmens und der damit verbundenen Gewinne die steuerliche Verlustzuweisung der Anlage im Vordergrund gestanden.

Damit hatten die Gespräche eine konkrete Anlageentscheidung zum Gegenstand, was nach der sog. „Bond-Entscheidung“ des Bundesgerichtshofes ausreichend ist, um einen Beratungsvertrag zu begründen (BGH NJW 1993, 2433).

Die Beklagte hat die Anlageberatungsverträge mit dem Kläger und dem Zeugen [REDACTED] schuldhaft gemäß § 280 I BGB verletzt. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur objekt- und anlegergerechten Beratung liegt hier in der unterlassenen Aufklärung des Klägers und des Zeugen Werth über die an die Beklagte geflossenen Rückvergütungen.

Unstreitig hat die Beklagte für den Vertrieb der Anteile am VIP Medienfonds 3 eine jeweils auf die Zeichnungssumme bezogene Provision zwischen von 8,25 % erhalten. Hierüber wurden der Kläger und der Zeuge [REDACTED] nicht aufgeklärt. Hierzu wäre die Beklagte entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedoch verpflichtet gewesen. Bereits nach der Entscheidung des BGH vom 19.12.2006 (NJW 2007, 1876 ff.) muss eine Bank, die Fondsanteile empfiehlt, den Kunden darauf hinweisen, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten von der Fondsgesellschaft erhält. Diese Aufklärung ist notwendig, um dem Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt der Bank (§ 31 I Nr. 2 WpHG) offenzulegen. Erst durch diese Aufklärung wird der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob die Bank ihm ein bestimmtes Produkt nur deshalb empfiehlt, weil sie selbst daran verdient. Denn wenn eine Bank ihre Kunden berät, Anlageempfehlungen abgibt und dabei an den empfohlenen Fonds durch Rückvergütungen verdient, sind die Kundeninteressen gefährdet. Es besteht die konkrete Gefahr, dass die Bank Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung abgibt, sondern zumindest auch in dem eigenen Interesse, möglichst hohe Rückvergütungen zu erzielen.

Diese, bereits im Urteil des BGH vom 19.12.2006 für Wertpapiere im Sinne des Wertpapierhandelsgesetz formulierten Grundsätze gelten nach einer weiteren Entscheidung des BGH vom 20.01.2009 (BGH XI ZR 510/07) auch für den Vertrieb von Fonds außerhalb des WpHG. Denn es macht keinen Unterschied, ob der Berater Aktienfonds oder Medienfonds vertriebt, weil der aufklärungspflichtige Interessenkonflikt in beiden Fällen gleich ist (BGH a.a.O.).

Danach war die Beklagte verpflichtet, den Kläger und den Zeugen [REDACTED] über die erhaltene Rückvergütung in Höhe von 8,25 % der Kommanditbeteiligung aufzuklären, was sie unterlassen hat. Eine solche Aufklärung ergibt sich auch nicht aus dem Emissionsprospekt, da aus diesem zwar der Vertriebsaufwand insgesamt hervorgeht, jedoch nicht, ob und in welcher Höhe speziell die Beklagte daran beteiligt ist. Insofern ist es auch irrelevant, ob der Kläger und der Zeuge [REDACTED] vermuten konnten, dass die Beklagte, die für ihre Beratung keine direkte Vergütung von dem Kläger und dem Zeugen [REDACTED] erhielt, an den im Prospekt ausgewiesenen Vertriebskosten partizipierte. Denn um den Interessenkonflikt der beratenden Bank einschätzen zu können, ist für den Anleger nicht nur das mögliche Wissen um eine etwaige Rückvergütung ausreichend, sondern es kommt nach der Rechtsprechung des BGH auch gerade auf das Wissen um die konkrete Höhe an.

Die Beklagte hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten. Durch die Berufung auf einen angeblichen Rechtsirrtum hat sie die Vermutung des Vertretenmüssens gem. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht widerlegt. An das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums sind strenge Maßstäbe anzulegen. Der Schuldner muss die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig prüfen. Entschuldigt ist ein Rechtsirrtum nur, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte. 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. Das Risiko, das sich daraus ergibt, dass eine Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht geklärt ist, darf er nicht dem Gläubiger zuschieben (BGH NJW 1972, 1045).

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 2004 noch nicht höchstrichterlich geklärt. In der Literatur wurden insoweit unterschiedliche Auffassungen vertreten. So wurde bereits damals vertreten, dass Anlageberater im Gegensatz zu Anlagevermittlern

uneingeschränkt zur Aufklärung über Höhe und Herkunft von Provisionsversprechen verpflichtet sind (etwa Schirp/Mosgo, BKR 2002, 354 [359 f.]). Andere waren der Auffassung, auf Innenprovisionen müsse nie hingewiesen werden (etwa Loritz, WM 2000, 1831 ff.). Das Oberlandesgericht 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 daher erkennen, dass zumindest die Möglichkeit bestand, dass höchstrichterlich eine Pflicht zur Aufklärung über jede Innenprovision angenommen wird. Hierauf deutete bereits das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.12.2000 – XI ZR 349/99 –, NJW 2001, 962 ff., hin, wonach eine Bank ihre Kunden darüber aufklären muss, wenn sie mit dem Vermögensverwalter des Kunden eine Vereinbarung über die Beteiligung des Verwalters an ihren Provisionen und Depotgebühren geschlossen hat.

Soweit die Beklagte auf Entscheidungen verschiedener Gerichte verweist, die eine Pflicht zur Offenbarung von Innenprovisionen erst ab einer Höhe von 15% angenommen haben, und meint, ihr könne eine Rechtsansicht nicht vorgeworfen werden, die von mehreren Kollegialgerichten geteilt wurde, greift dies nicht durch. Insbesondere kann sie sich nicht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12.02.2004 (BGHZ 158, 110 ff.) berufen, in der eine Hinweispflicht eines Anlagevermittlers „jedenfalls“ ab einer Höhe der Innenprovision von 15% angenommen wurde. Zum einen bezieht sich diese Entscheidung nicht auf Medienfonds, zum anderen betraf die Entscheidung lediglich einen Anlagevermittlungs- nicht jedoch, wie hier, einen Beratungsvertrag. Nicht zuletzt weist der Bundesgerichtshof nunmehr sogar ausdrücklich daraufhin, dass die in Amtshaftungssachen entwickelte Kollegialgerichtsrichtlinie auf die hier zu entscheidenden Sachverhalte nicht angewendet werden kann (BGH, Beschluss vom 19.02.2009 – III ZR 154/08). Anders als ein hoheitlich handelnder Beamter, der auch bei unklaren Rechtsfragen die Dienstpflicht zum Handeln hat, geht es bei der Beklagten um eine freie unternehmerische Tätigkeit, für die sie selbst die Verantwortung zu übernehmen hat, sofern sie sich für ein Tätigwerden entscheidet (BGH, a.a.O.).

Ferner lag der Entscheidung des BGH vom 20.01.2009 (Az.: XI ZR 510/07), in der mittlerweile explizit klargestellt wurde, dass eine Bank im Rahmen eines Beratungsvertrages die Rückvergütungen, die sie für die Vermittlung eines Fonds, speziell auch für die eines Medienfonds, erhält, offenlegen muss, ein Beratungsgespräch vom Mai Jahr 2001 zugrunde, ohne dass der Bundesgerichtshof Veranlassung gesehen hätte, die Entscheidungserheblichkeit der Pflichtverletzung unter dem Gesichtspunkt eines fehlenden Verschuldens der Bank zum damaligen Zeitpunkt einzuschränken.

Dies rechtfertigt den Vorwurf der Fahrlässigkeit zu Lasten der Beklagten.

Ebenso ist die schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzung für die Zeichnung des Fonds durch den Kläger kausal. Denn steht eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, weshalb der Aufklärungspflichtige, hier also die Beklagte, darlegen und beweisen muss, dass der Kläger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 12.05.2009, Az.: XI ZR 586/07). Die Beklagte hat indes diese Kausalitätsvermutung nicht widerlegt. Der Zeuge [REDACTED] hat in diesem Zusammenhang zwar bekundet, er gehe davon aus, der Kläger hätte auch bei Kenntnis der Innenprovisionen an die Beklagte und deren genauer Höhe die Anlage gezeichnet. Die Vermutung sei darin begründet, dass zur Zeit der Zeichnung am 08.12.2003 keine Alternative zum Steuersparen mehr auf dem Markt gewesen sei. Der Zeuge [REDACTED] hingegen hat überzeugend ausgeführt, der Kläger hätte bei Kenntnis der Umstände in jedem Fall von der Anlage Abstand genommen. Er habe sich bei dem Zeugen [REDACTED] genau erkundigt wie viel dieser und er selbst bekommen würden. Er habe Anlagen bei anderen Banken eben wegen dieser hohen Innenprovisionen bereits abgelehnt. Nach alledem kann die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens des Klägers nicht als widerlegt angesehen werden.

Weiter hat die Beklagte auch nicht bewiesen, dass allein die Empfehlung des Steuerberaters - des Zeugen [REDACTED] - für die Anlageentscheidung des Klägers kausal war. Der Zeuge [REDACTED] hat ausgeführt, ursächlich für die Zeichnung durch den Kläger sei wohl sowohl seine Beratung als auch die Meinung seines Steuerberaters gewesen. Der Zeuge [REDACTED] hingegen hat nachvollziehbar dargelegt, der Kläger hätte, wenn er

sich auf seine Meinung verlassen hätte, eher bei einer anderen Bank gezeichnet, bei der er- der Zeuge [REDACTED] eine Provision bekommen hätte. Vielmehr sei der Kläger von der positiven Darstellung des Zeugen [REDACTED] überzeugt worden.

Eine weitere Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten liegen darin, dass der Zeuge [REDACTED] dem Kläger und dem Zeugen Werth den Fonds entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten als sichere Kapitalanlage vorgestellt haben. Der Zeuge [REDACTED] hat insoweit ausgesagt, aus seiner Sicht habe die Kapitaleinlage ein Höchstmaß an Sicherheit geboten, da es sich um einen Garantiefonds gehandelt habe. Wenn der Kläger € 400.000,- investiert hätte, hätte er im schlimmsten Fall € 400.000,- zurück bekommen. Das Risiko habe darin gelegen, dass er Kosten und Gebühren hätte zahlen müssen bzw. die Bank insolvent wird. Das Verlustrisiko habe bei etwa 5 - 10 % gelegen. Der Kläger habe möglichst konservativ, d.h. sicher anlegen wollen. VIP 3 sei daher ein sehr geeignetes Produkt für ihn gewesen. Ebenso hat der Zeuge [REDACTED] bekundet, der Kläger habe großen Wert auf Sicherheit gelegt. Es habe sich um eine Einmalzahlung gehandelt, keine laufenden, regelmäßigen Einnahmen. Da er eine Familie und zwei Kinder habe, habe der Kläger sicher sein wollen, wann welche Zahlungen zu erwarten seien. Die Garantie und die Steuerersparnis seien so überzeugend dargestellt worden, dass er selbst eine Zeichnung des VIP 3 in Höhe von € 25.000,- vorgenommen habe, obwohl er nicht über die entsprechenden Mittel verfügt habe. Er habe die Anlage dementsprechend über sein Girokonto bei der Beklagten finanzieren müssen. Der schlimmste Fall, der nach der Darstellung hätte eintreten können, sei der Garanticeintritt zu 90 oder 100 % gewesen.

Auch hier besteht eine Vermutung für ein aufklärungsrichtiges Verhalten der Anleger. Darüber hinaus hat der Zeuge [REDACTED] nachvollziehbar dargelegt, dass weder er noch der Kläger gezeichnet hätten, wenn die Anlage als nicht sicher dargestellt worden wäre.

Gemäß § 280 BGB i.V.m. § 249 BGB hat die Beklagte dem Kläger die Kosten für die Beteiligung, mithin das investierte Kapital zuzüglich des Agios in Höhe von insgesamt € 439.250,00, zu erstatten Zug um Zug gegen Übertragung der streitgegenständlichen Fondsanteile, ohne dass sich der Kläger nach der Sachlage ein

Mitverschulden an der Schadensentstehung entgegenhalten lassen muss.

Der Kläger kann auch verlangen, von der Beklagten von sämtlichen zukünftigen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen aus der Beteiligung freigestellt zu werden, die mittelbar oder unmittelbar aus der streitgegenständlichen Beteiligung resultieren (Klageantrag 2). Diese werden grundsätzlich von der Ersatzpflicht mit umfasst (Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Auflage, 2009, § 249 Rdnr. 36). Die Feststellungsklage ist gem. § 256 ZPO statthaft, da aus der Beteiligung (etwa die Nachzahlung von Einkommensteuer nebst Verspätungszuschlägen) und dem Darlehensvertrag noch weitere Schäden für den Kläger entstehen können, die derzeit noch nicht abschließend zu beziffern sind.

Weiterhin kann der Kläger von der Beklagten als Schadensersatz auch die Erstattung der vorprozessual entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 9.255,90 verlangen (Klageantrag 3). Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte bereits in zahlreichen Parallelfällen keine Einigungsbereitschaft signalisiert hatte, da immer auf den konkreten Sachverhalt abzustellen ist.

Soweit im Klageantrag Ziffer 4) entgangener Gewinn als Schadensersatz geltend gemacht wird, ist die Klage ebenfalls begründet. An die Darlegung entgangenen Gewinns im Sinne von § 252 BGB sind keine strengen Anforderungen zu stellen (BGH NJW 2002, 2553 ff.; OLG Schleswig OLG 2008, 783). Der Anspruchsteller hat die Umstände darzulegen, aus denen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Einzelfalls die Wahrscheinlichkeit eines Gewinneintritts ergibt (BGH NJW 2002, 2553 ff.). Der Kläger hat dargetan, dass er das eingesetzte Kapital von € 407.000,00 andernfalls gewinnbringend mit einem Zinssatz von 4% p.a. angelegt hätte. Dies ist nach Auffassung des Gerichts für die Darlegung entgangenen Gewinns ausreichend. Nimmt man für die Zinsberechnung den Zeitraum von Dezember 2004 bis zum 17.06.2009, so ist der klägerscits errechnete Betrag von € 81.712,22 nicht zu hoch angesetzt. Der beanspruchte Zinssatz von 4% p.a. ist angemessen. Er entspricht dem Zinssatz, der in dieser Zeit nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge etwa über ein Tages-, Termin- oder Festgeldkonto erzielt werden konnte und stimmt zudem mit dem gesetzlichen Zinssatz nach § 246

BGB überein. Insoweit konnte der Schaden gemäß § 287 ZPO geschätzt werden.

Der Klageantrag Ziffer 5) greift demgegenüber nicht durch. Die notwendigen gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen liegen nicht vor. Auch wurde der Fondsbeitritt der Darlehensgeberin Hypo Vereinsbank AG übereignet. Gemäß § 294 BGB tritt Gläubigerverzug auf ein wörtliches Angebot des Gläubigers ein. Der Kläger kann ein derartiges Angebot nur abgeben, wenn die Hypo Vereinsbank AG damit einverstanden wäre, wofür es derzeit keine Anhaltspunkte gibt.

Der im übrigen geltend gemachte Zinsanspruch ist aus §§ 288 I, 291 BGB gerechtfertigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 II Nr. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 ZPO.

Dethlefsen