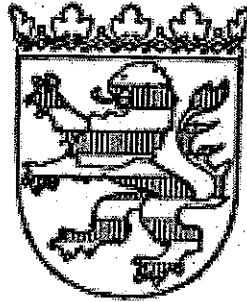


2-31 O 258/08

laut Protokoll verkündet am: 09.07.2009

Geschäftsnummer Böhm, JFA'e

Als U. d. G.



804/07

Ver.	Erst- inst.	EB-B-7-09	KR/ RA	Kop. Inst.
RA	EINGEGANGEN			Wahm- nahme
SB	13. JULI 2009			Rück- sok.
Rück- sok.	KWAG Rechtsanwälte in Partnerschaft			Zah- lung
zAA				Stel- lungn.

B-7-09

## Landgericht Frankfurt am Main

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

des

- Kläger -

Prozessbev.: 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 LLP,  
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 € 78.750,00 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.07.2008 Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Klägers an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 75.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] 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 € 75.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] resultieren;

3) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere € 3.063,06 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 30.07.2008 zu zahlen;

4) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere € 14.734,73 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.01.2009 zu zahlen.

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 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 wurde von dem Mitarbeiter der Beklagten Bährens aus der Filiale in [REDACTED] betreut. Der Zeuge [REDACTED] sprach den Kläger auf VIP 3 an. Bei einem Treffen erläuterte der Zeuge [REDACTED] dem Kläger in Anwesenheit von dessen Steuerberater, dem Zeugen Höfer, das Fondskonzept.

Mit Datum vom 02.10.2003 unterzeichnete der Kläger einen Zeichnungsschein für den VIP 3 mit einer Einlage von € 75.000,00 und einem Agio über 5%, mithin einem Gesamtbetrag von € 78.750,00 (Anlage K-I-3-1, Bl. 38 d.A.).

Mit Schreiben vom 08.10.2003 bestätigte die MTM Medien Treuhand München Verwaltung GmbH die Zeichnung des Kommanditanteils des Klägers unter der Kommanditisten-Nr. [REDACTED]. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, seinen Kommanditanteil inkl. Agio in Höhe von € 78.750,00 an die Dresdner Bank zu zahlen. Der Kläger kam dieser Aufforderung nach.

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. Hiefür sind ihm Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 3.063,03 entstanden.

Der Kläger behauptet, ihm sei der VIP Medienfonds 3 als sichere Kapitalanlage vorgestellt worden, die auch noch steuerwirksam sei. Er sei durch eine Garantie 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. Er habe sich schriftlich bestätigen lassen, dass die Rückerstattung der Kommanditeinlage am Ende der Laufzeit gesichert sei. Erst nach entsprechender Bestätigung, dass durch die Garantiezusage der Dresdner Bank AG keinerlei Risiko für das eingesetzte Kapital bestünde, habe er sich zur Zeichnung von VIP 3 entschlossen.

Außerdem sei ihm 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, er hätte von der Beklagten über die gesamten erhaltenen Provisionen aufgeklärt werden müssen

Der Kläger beantragt,

1) die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 78.750,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.07.2008 Zug um Zug gegen Übertragung seiner Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 75.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] 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 € 75.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] resultieren;

3) die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere € 3.063,06 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 30.07.2008 zu zahlen;

4) die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere € 14.734,73 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 30.01.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

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

Bei dem Kläger handele es sich um einen wirtschaftlich erfahrenen Anleger. Für ihn habe 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 Anlageentscheidung 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 uneidliche Vernehmung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED]. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 18.06.2009 (Bl. 267 - 273 d.A.) verwiesen.

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

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist begründet.

Dem Kläger stehen gemäß §§ 280 I, 249 ff. BGB unter dem Gesichtspunkt der

Schlechterfüllung eines Anlageberatungsvertrages im tenorierten 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 hier vor.

Der Zeuge B. hat bekundet, er wisse nicht mehr, wo die Beratung des Klägers hinsichtlich VIP 3 stattgefunden habe, eine solche habe es aber gegeben. Es sei über die hohe Verlustzuweisung und die Sicherheit der Anlage gesprochen worden. Ebenso hat der Zeuge angegeben, es sei am 25.09.2003 zu einem ausführlichen Gespräch zwischen ihm, dem Kläger und dem Zeugen Bährens in seinen Büroräumen gekommen, bei dem es um die Zeichnung von VIP 3 gegangen sei. Der Kläger habe ihn auf VIP 3 angesprochen aufgrund eines Kurzprospektes. Er selbst habe dann einen befreundeten Bankmitarbeiter angesprochen, der von dem Fonds nicht überzeugt gewesen sei. Dies sei der Hintergrund für das Gespräch am 25.09.2003 gewesen. Im Einzelnen sei über die steuerliche Seite und die Garantie der Dresdner Bank gesprochen worden. Ausschlaggebend für die Zeichnung des Klägers sei schließlich der Rat des Zeugen gewesen.

Übereinstimmend hiermit hat die Beklagte in der Klageerwiderung vom 19.10.2008 (Seite 7 ff., Bl. 50 ff. d.A.) dargelegt, dem Kläger seien die Chancen und Risiken des Fonds als unternehmerische Beteiligung durch den Zeugen Bährens 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 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 schuldhaft gemäß § 280 I BGB verletzt. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur objekt- und anlegergerechten Beratung liegt hier in der unterlassenen Aufklärung des Klägers 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 wurde der Kläger 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 vertreibt, weil der aufklärungspflichtige Interessenkonflikt in beiden Fällen gleich ist (BGH a.a.O.).

Danach war die Beklagte verpflichtet, den Kläger 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 vermuten konnte, dass die Beklagte, die für ihre Beratung keine direkte Vergütung von dem Kläger 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 Fondsinitiator 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 schuldhafte 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 Bährens 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. Der Zeuge [REDACTED] führte jedoch weiter aus, der Kläger hätte bei Kenntnis über die tatsächliche Höhe der Innenprovision sicher weiter verhandelt. Der Zeuge Höfer hat ausgesagt, der Kläger hätte bei Kenntnis der Umstände von der Anlage Abstand genommen oder neu verhandelt. Bereits hieraus ergibt sich, dass der Kläger die Anlage bei entsprechender Kenntnis - so wie erfolgt - nicht gezeichnet hätte. Nach alledem kann die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens des Klägers nicht als widerlegt angesehen werden.

Eine weitere Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten liegen darin, dass der Zeuge [REDACTED] dem Kläger den Fonds entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten als sichere

Kapitalanlage vorgestellt hat. Über das Totalausfallrisiko wurde dementsprechend nicht informiert. Zu den für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umständen gehört bei geschlossenen Fonds unter anderem das Totalverlustrisiko; auf dieses ist der Anleger klar und unmissverständlich vom Berater hinzuweisen. Der Zeuge Bährens hat insoweit ausgesagt, der Kläger habe bei geschlossenen Fonds immer Wert auf die Sicherheit gelegt. Die Anlage sei für den Kläger passend gewesen wegen der Garantieübernahme der Dresdner Bank. Er habe den VIP 3 damals als sichere Anlage angesehen. Eine Unsicherheit habe nur darin gelegen, dass die Dresdner Bank zahlungsunfähig werden könnte. Ebenso hat der Zeuge Höfer bekundet, der Kläger habe großen Wert auf Sicherheit gelegt. So habe er vor der Zeichnung darauf bestanden, dass die Beklagte die Garantie der Rückzahlung des Kapitals am Ende der Laufzeit schriftlich bestätige. Eine solche Bestätigung der Beklagten sei existent. Er meine, diese gesehen zu haben. Der schlimmste Fall sei so erläutert worden, dass der Anleger seine Einlage nach 10 oder 12 Jahren zurückerhalte. Dies habe er schon als Verlust angesehen, da € 75.000 durch Zins und Zinseszins nach 12 Jahren etwa auf € 100.000 anwachsen sollten. Die Rückzahlung nur der € 75.000 stelle dann schon einen Verlust dar.

Ein weiterer Beratungsfehler ist darin zu sehen, dass dem Kläger die steuerliche Anerkennungsfähigkeit als sicher dargestellt wurde, obwohl bislang nur ein Vorbescheid des Finanzamtes München vorlag und die Anerkennungsfähigkeit noch nicht abschließend beurteilt werden konnte. Der Zeuge Höfer hat insoweit angegeben, nach der Präsentation des Fonds durch den Zeugen Bährens habe der Kläger die € 75.000 sofort in dem Jahr in voller Höhe geltend machen können. Einschränkungen oder Unsicherheiten wurden nicht genannt. Im schlimmsten Fall („Worst-Case“) habe man sein Geld zurückbekommen sollen, aber keinen Ertrag - außer eben dem Steuervorteil. Übereinstimmend hierzu hat der Zeuge Bährens bekundet, der Kläger habe bei geschlossenen Fonds stets auch Wert auf eine hohe Verlustzuweisung gelegt. Er habe ihm dann gesagt, der VIP 3 könne für ihn wegen der Verlustzuweisung passen. Über Risiken hinsichtlich der Steuerfrage, also der Tatsache, dass lediglich ein Vorbescheid vorliege und eine abschließende Beurteilung noch nicht möglich sei, sei gar nicht gesprochen worden.

Auch hier besteht eine Vermutung für ein aufklärungsrichtiges Verhalten des Anlegers.

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 € 78.750,00, 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 € 3.063,06 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 OLGR 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 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 Oktober 2003 bis zum 30.01.2009, so ist der klägerseits errechnete Betrag von € 14.734,73 nicht zu hoch angesetzt, auch wenn man die Agioerstattung von € 1.875,00 in Abzug bringt. 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. Im übrigen konnte der Schaden nach § 287 ZPO geschätzt werden.

Der Klageantrag Ziffer 9) greift demgegenüber nicht durch. Die notwendigen gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen liegen nicht vor. Auch wurde der Fondsbeitritt der Darlehensgeberin HypoVereinsbank AG übereignet. Gemäß § 294 BGB tritt Gläubigerverzug auf ein wörtliches Angebot des Gläubigers ein. Die Klägerin kann ein derartiges Angebot nur abgeben, wenn die HypoVereinsbank 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 § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 ZPO.

Dethlefsen



Ausgefertigt  
Frankfurt/Main,

Urkundsbearbeiter der Geschäftsstelle

17/09