

2-26 O 213/08  
Aktenzeichen

Lt. Protokoll  
verkündet am 15.09.09  
Felden, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

① VF 21.10.09  
FA 28.10.09

② VF 23.11.09  
FA 30.11.09



Vert.	Frist- set.			
RA	EINGEGANGEN			29.9.09R
SB	28. SEP. 2009			Rück- spr.
Rück- spr.	KWAG Rechtsanwälte in Partnerschaft			Zah- lung
zDA	60 gescannt			Stab- lung

LANDGERICHT FRANKFURT AM MAIN

**Urteil**  
Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]  
- Klägerin -

**Proz.Bev.:** RA Ahrens & Partner, Lise-Meitner-Str. 2, 28359 Bremen

g e g e n

Commerzbank AG, vertr. d.d. Vorstand, dieser vertr. d. die Vorstandsmitglieder  
[REDACTED]

- Beklagte -

**Proz.Bev.:** RA Dr. Haas, Platz der Einheit 2, 60327 Frankfurt

hat das Landgericht Frankfurt am Main, 26. Zivilkammer

durch Vorsitzende Richterin am Landgericht Haselmann  
Richter am Landgericht Lehmann-Fritzsche und  
Richter Dr. Eckert

im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist zum 31.8. 2009 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 94.500,00 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.8.2008 Zug um Zug gegen Übertragung ihrer Beteiligung an der Film- & Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG im Nennwert von 90.000,00 € mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die unmittelbaren oder mittelbaren aus ihrer Beteiligung an der Film- & Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG im Nennwert von 90.000,00 € mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] resultieren.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.246,32 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 25.8.2008 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.558,90 € zzgl. Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 25.11.2008 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

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

## Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Vermittlung eines Kommanditanteils der Film- & Entertainment VIP Medienfonds 3 GmbH & Co. KG (im Folgenden: VIP 3).

Der Beklagten wurde die steuerliche Anerkennungsfähigkeit der VIP 3 von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft 2002 bestätigt. Ein weiteres Gutachten bestätigte der Beklagten Ende 2002, dass der Prospekt die Anforderungen der Grundsätze der IDW S 4 bezüglich Vollständigkeit, Richtigkeit und Klarheit erfüllt. Ferner bestätigte das Finanzamt München II Mitte 2003, dass Verluste für Zwecke der Anpassung der Einkommenssteuervorauszahlung und der Eintragung von Freibeträgen anerkannt würden.

Die Beklagte vertrieb in der Folgezeit, ohne an der Konzeption des Fonds und der Erstellung des Prospektes beteiligt gewesen zu sein, Anteile dieses Fonds.

Nach dem der Klägerin überreichten Fondsprospekt (Anlage K-II-1) handelte es sich um einen „Garantiefonds“, der sich an Anleger richtet, die sich den deutlich höheren Risiken der festverzinslichen Anlagen bewusst sind und nicht ihre gesamten verfügbaren Mittel einlegen sollten. 100 % des Kommanditanteils waren mittels einer Schuldübernahme durch die Dresdner Bank derart abgesichert, dass das Kommanditkapital und nicht der Anspruch des einzelnen Kommanditisten auf Rückzahlung der Einlage gesichert war.

Der Mitarbeiter der Beklagten - der Zeuge [REDACTED] - wandte sich mit Schreiben vom 25.9. 2003 an den Ehemann der Klägerin - den Zeugen [REDACTED] - und bot eine Beteiligung an obigem Fonds an.

Die Klägerin bot, nach einem zuvor mit dem Zeugen [REDACTED] durchgeführten persönlichen Gespräch, am 3.11.2003 der MTM Medientreuhand München den Abschluss des im Prospekt abgedruckten Treuhandvertrages über die Kommanditbeteiligung an obigem Fonds mit einem Beteiligungsbetrag von 90.000,00 € zzgl.

Agio, insgesamt 94.500 € an, verpflichtete sich zur unverzüglichen Zahlung und verzichtete auf den Zugang der Annahmeerklärung (Bl. 31 ff. d.A.).

~~Das Angebot wurde von der Treuhänderin angenommen und die Klägerin überwies-~~  
obigen Betrag.

Die Beklagte erhielt für den Vertrieb der VIP 3 Anteile zumindest eine Innenprovision von 8,25 %.

Der Geschäftsführer und Initiator des Fonds führte die Investitionen in Filme nicht wie im Prospekt vorgesehen aus und legte einen Großteil der Gelder als Festgelder an. Dies führte zur strafrechtlichen Verurteilung des Geschäftsführers und zur Aberkennung der Steuervorteile durch das Finanzamt.

Die Klägerin begehrt Ausgleich der 94.500 €, Freistellung von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen im Zusammenhang mit dem Anteilserwerb und Ausgleich von 3.246, 32 € vorgerichtlichen Anwaltskosten und 4.558, 90 € entgangenen Gewinn.

Sie behauptet, der Zeuge [REDACTED] habe ihr den Fonds derart beschrieben, dass die Rückzahlung des von ihr eingelegten Kapitals zu 100 % durch die Dresdner Bank abgesichert sei, so dass dieses an sie zurückfließe, außer die Dresdner Bank falle in Insolvenz. Ferner sei die Verlustzuweisung als sicher einkalkulierbar dargestellt worden, ebenso eine zu erwartende Rendite von ca. 10 %. Dies stelle jedoch, da sämtlich unzutreffend, eine Falschberatung dar, für die die Beklagte einzustehen habe. Sie behauptet weiter, die Beklagte habe eine Innenprovision von insgesamt 13,25 % erhalten und ist insoweit der Auffassung, auch über diese hätte sie aufgeklärt werden müssen. Sie behauptet ferner, wäre sie ordnungsgemäß aufgeklärt worden, hätte sie vom Erwerb der Fondsanteile Abstand genommen und das Kapital mit einer Rendite von zumindest 4 % p.a. angelegt und dadurch 4.558, 90 € erwirtschaftet.

Sie beantragt,

wie ausgeurteilt.

---

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, der Zeuge [REDACTED] habe die Klägerin unter Verwendung des Prospektes zutreffend darauf hingewiesen, dass nur eine Schuldübernahme der Dresdner Bank gegenüber der Fonds KG erfolge und daher keine Garantie für die Einlage der Anleger gegeben werde. Sie ist der Auffassung, über die an sie gezahlte Innenprovision, die lediglich 8,25 % betragen habe, hätte nicht aufgeklärt werden müssen. Selbst wenn dies anders zusehen sei, so habe sie sich, aufgrund der bisherigen Rechtsprechung zur Aufklärung über Innenprovisionen, in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden. Jedenfalls aber sei ein Mitverschulden der Klägerin gegeben.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 25.11.2008 (Bl. 174 d.A.). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf die Protokolle der öffentlichen Sitzungen vom 24.3.2009 (Bl. 462 bis 467 d.A.) und vom 2.7. 2009 (Bl. 525 – 530 d. A.).

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist begründet.

Die Beklagte hat die aus dem mit der Klägerin abgeschlossenen Anlageberatungsvertrag resultierenden Pflichten schuldhaft verletzt und ist daher zum Schadensersatz verpflichtet (§ 280 Abs. 1 BGB).

Zwischen den Parteien ist ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Ein solcher kommt bereits dann zustande, wenn ein Anlageinteressent an die andere Partei herantritt, um sich über die Anlage seines Vermögens beraten zu lassen und zwar stillschweigend auch durch Aufnahme des Beratungsgespräches (BGHZ 100, S. 117 (122); NJW 2004, S. 1868 (1869)). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Kunde von sich aus die Dienste und Erfahrungen des anderen in Anspruch nimmt. Auch die Vereinbarung eines Entgeltes ist nicht erforderlich (BGHZ 123, S. 126 (128)).

Der Anlageberater schuldet zusätzlich zu den Auskunftspflichten über alle objektbezogenen Umstände dann eine anlagegerechte Beratung (BGH NJW 82, S. 1095 (1096), 93, S. 2433)). Nach dem Vortrag der Parteien und den übereinstimmenden Angaben des Zeugen, ist der Zeuge [REDACTED] an die Klägerin bzw. ihren Ehemann, den Zeugen [REDACTED], auf eine allgemeine Anfrage des Zeugen [REDACTED] zur Anlage in Immobilienfonds mit Schreiben vom 25.3. 2009 herangetreten und hat die Anlage in den streitgegenständlichen Fonds vorgeschlagen. Danach kam es zu mehreren Telefonaten und dem persönlichen Gespräch am 3.11. 2003, in dem der Erwerb der Fondsanteile besprochen worden ist. Der Zeuge [REDACTED] hat ferner ausgeführt, der Zeuge [REDACTED] sei der langjährige Berater der Eheleute, über den sie wiederholt Gelder angelegt hätten. Zweifel diesen Ausführungen, wie auch den Ausführungen des Zeugen [REDACTED] zu folgen bestehen nicht, denn sie stimmen weitgehend überein. Danach durfte die Klägerin davon ausgehen, dass sie mit den ihr mitgeteilten Informationen ihre Anlageentscheidung abschließend wird treffen können. Daraus ergibt sich, dass ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist, denn die Beratung hatte eine konkrete Anlageentscheidung zum Gegenstand, was zum Abschluss eines solchen Vertrages als ausreichend anzusehen ist (BGH NJW 93, a.a.O.). Hinzu kommt, dass die Klägerin aufgrund der seit Jahren von der Beklagten durchgeführten Beratung in Finanzierungsangelegenheiten

davon ausgehen durfte, dass der Zeuge [REDACTED] die für ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse passende Anlage vorschlagen wird.

Die Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten liegt darin, dass der Zeuge [REDACTED] die Klägerin nicht über das Totalausfallrisiko des VIP 3 Medienfonds informiert, sondern diesen Fonds als Garantiefonds, bei dem 100 % ihrer Einlage gesichert ist, dargestellt hat. Dass der Fonds gegenüber der Klägerin derart dargestellt worden ist, ergibt sich bereits aus den Ausführungen des Zeugen [REDACTED]. Dieser hat bekundet, er habe der Klägerin erklärt, die Dresdner Bank übernehme zu 100 % eine Kapitalgarantie und weiter ausgeführt, davon, dass dies nur gegenüber dem Fonds gelte, habe er nichts erwähnt. Dies musste die Klägerin, unter Berücksichtigung des zuvor erhaltenen Schreibens vom 25.9. 2003, so verstehen, dass ihr Kapital zu 100 % abgesichert ist und sie dieses zurückerhalten wird. Einen anderen Rückschluss kann ein verständiger Dritter auf Seiten der Klägerin, dem schriftlich mitgeteilt wird, das Kommanditkapital sei zu 100 % abgesichert, ohne dass darauf hingewiesen wird, dass dies nur gegenüber dem Fonds gilt, nicht ziehen; insbesondere wenn ihm dies nochmals in einem persönlichen Gespräch eröffnet wird. Außerdem ergibt sich auch aus der Aussage des Zeugen [REDACTED] dass ihm das mögliche Totalverlustrisiko nicht gegenwärtig war, denn er hat bekundet, dass sich ein solches Totalverlustrisiko nur daraus ergibt, dass die Dresdner Bank in Insolvenz fällt. Dass ein Totalverlustrisiko auch besteht, weil die Schuldübernahme nur das Kommanditkapital gegenüber dem Fonds sichert und mit diesem daher vor Auszahlung an die Kommanditisten etwaige Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu decken sind, was dazu führt, dass bei entsprechend hohen Verbindlichkeiten ein Totalverlust entstehen kann, war dem Zeugen nicht gegenwärtig. Dann aber kann der Zeuge die Klägerin darüber nicht aufgeklärt haben.

Die Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten liegt aber auch darin, dass der Zeuge [REDACTED] über die der Beklagten zugeflossene Innenprovision nicht aufgeklärt hat. Dahinstehen kann, ob die Beklagte eine höhere als die von ihr eingeräumte Innenprovision von 8,25 % erhalten hat, denn sie hätte auch über die Innenprovision in dieser Höhe aufklären müssen (BGHZ 170, S. 262 ff.). Diese Aufklärungspflicht trifft die Beklagte auch bei Medienfonds, mithin also auch vorliegend, unabhängig von der

Rückvergütungshöhe ((BGH, Beschluss vom 20.1.2009, 11 ZR 510/07; BGH NJW 2009, S. 1416 ff.).

Eine solche Aufklärung ist, wie der Zeuge ████████ bestätigt hat, nicht erfolgt.

Eine Aufklärung ergibt sich auch nicht aus der Einverständniserklärung im Vermögensberatungsbogen, da sich dieser weder auf eine konkrete Anlage bezieht, noch über die konkret gezahlte Innenprovision aufgeklärt.

Die Aufklärung erfolgte auch nicht im Fondsprospekt, unabhängig davon, wann er übergeben worden ist, denn dieser enthält keine Angaben über die an die Beklagte gezahlte Innenprovision, sondern nur allgemeine Angaben. Selbst wenn sich daraus die Höhe der insgesamt gezahlten Provisionen ergibt, genügt dies für eine Aufklärung nicht, denn es kommt maßgeblich darauf an, ob über die an die Beklagte fließende Provision aufgeklärt wird, denn nur dann kann sich die Klägerin über das Eigeninteresse der Beklagten klar werden und dieses bei ihrer Anlageentscheidung berücksichtigen (BGH Beschluss vom 20.1.2009, 11 ZR 510/07 und NJW 2009, S. 146 ff.).

Es ist auch nicht Sache der Klägerin, durch Nachfrage die genaue Höhe der Provision zu erfragen, sondern Sache der Beklagten diese im Rahmen ihrer Beratung mitzuteilen.

Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt. Nachdem ihre Pflichtverletzung feststeht, hat sie darzulegen und zu beweisen, dass sie die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ihr Verschulden wird vermutet (BGH III ZR 218/06). Diese Entlastung ist der Beklagten nicht gelungen.

Ein entschuldbarer Rechtsirrtum liegt nicht vor. An das Vorliegen eines solchen unverschuldeten Rechtsirrtums sind strenge Maßstäbe zu stellen (BGH NJW 92, S. 3296 ff.). Der Schuldner muss die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sorgfältig prüfen. Unverschuldet 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

06, S. 3271). Bei einer zweifelhaften Rechtslage handelt bereits derjenige fahrlässig, der sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt (BGH NJW 84, S. 2144).

---

Legt man dies zugrunde, liegt kein unverschuldeter Rechtsirrtum der Beklagten vor.

Zwar war die Frage der Aufklärung über Innenprovisionen bei Medienfonds 2003, im Jahr der Beratung, noch nicht höchstrichterlich geklärt. Jedoch wurden diesbezüglich bereits damals in der Fachliteratur unterschiedliche Auffassungen vertreten. Teilweise wurde von einer uneingeschränkte Aufklärung über Höhe und Herkunft der Provision ausgegangen (Schirp /Mosco, BKR 2002, 354, 359 ff.). Andere waren der Auffassung, auf Innenprovisionen müsse nicht hingewiesen werden (vgl. Loritz, WM 2000, 1831 ff.). Wiederum andere hielten eine Aufklärung lediglich unter bestimmten Voraussetzungen, z.B. erst ab einer bestimmten Höhe für geboten (vgl. Wagner WM 98, S. 604 ff.). Bereits danach hätte die Beklagte mit einer anderen, als der von ihr angenommenen Beurteilung, durch die Gerichte rechnen müssen, nämlich dass auch diese von einer uneingeschränkten Aufklärungspflicht ausgehen.

Auch hat der Bundesgerichtshof bereits 2000 entschieden, dass bei einer Vereinbarung zwischen einer Bank und einem Vermögensverwalter, wonach dieser einen Teil der Provision und Depotgebühr erhält, die sie künftig von dem Kunden erlangt, eine Aufklärung zu erfolgen hat, da in einer solchen Konstellation eine Gefährdung des Kunden geschaffen wird. Der Bundesgerichtshof hat ferner festgehalten, dass die Aufklärung dazu dient, dem Kunden eine sachgerechte Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob er die Dienste des Vermögensverwalters in Anspruch nimmt. Die Höhe der Provision spielte auch damals keine Rolle (BGH XI\_ZR 349/99). Auch danach musste die Beklagte damit rechnen, dass zumindest die Möglichkeit besteht, dass höchstrichterlich eine Pflicht zur Aufklärung über Innenprovision - unabhängig von der Höhe- bei Medienfonds angenommen wird.

Es gab im Jahre 2003, wie die Beklagte zutreffend angeführt hat, auch keine Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu einer etwaigen Aufklärungspflicht über Innenprovisionen bei Medienfonds, wohl aber, wie die Beklagte ebenfalls zutreffend ausführt, eine Rechtsprechung, wonach über Provisionen von mehr als 15 % bei steuer-

sparenden Bauträgermodellen aufzuklären war. Angesichts obiger Stimmen in der Literatur und dem angeführten Urteil durfte die Beklagte gerade nicht darauf vertrauen, dass dies durch die Rechtsprechung auch auf Medienfonds übertragen wird.

---

Letztlich wird man von einem vermeidbaren Verbotsirrtum in der Regel auch nur dann ausgehen können, wenn sich die Rechtsprechung grundlegend ändert oder ins Gegenteil umschlägt. Beides ist hingegen nicht der Fall. Bereits 2003 war bekannt, dass eine Pflicht zur Aufklärung über Innenprovisionen besteht und zwar, legt man die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in XI ZR 349/99 zugrunde, unabhängig von der Höhe. Außerdem hat die Beklagte ein neues Produkt vertrieben, bei dem es noch keine gefestigte Rechtsprechung bezogen auf dieses Produkt gab, so dass sich diese auch nicht ändern konnte. Geht die Beklagte bei einem solchen Produkt das Risiko ein, über ihr zufließende Provisionen nicht aufzuklären, so wirkt sich dies letztlich zu ihren Lasten aus.

Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang angebotenen Zeugen sind nicht zu hören. Maßgeblich ist, ob die Beklagte bei sorgfältiger Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der gängigen Fachliteratur, die Verpflichtung zur ungefragten Aufklärung über die Innenprovision hätte erkennen und ihr vorsorglich Rechnung tragen müssen (Palandt, aaO. §276 Rdn.22). Dies wäre ihr aus obigen Gründen möglich gewesen. Dass die Zeugen diesen Rückschluss letztlich nicht gezogen haben, ist unerheblich.

Die Pflichtverletzung der Beklagten ist auch kausal für den beim der Klägerin entstandenen Schaden. Es besteht die Vermutung dafür, dass sich die Klägerin aufklärungsrichtig verhalten hätte (BGHZ 124, 159; 72, 106; 61, 108). Die Beklagte ist danach darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass die Klägerin die Kapitalanlage auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erworben hätte (BGH, 11 ZR 586/07). Diese Vermutung des anlagerichtigen Verhaltens vermochte die Beklagte nicht zu widerlegen. Die vom Zeugen [REDACTED] geäußerte Vermutung, die Klägerin hätte die Anteile auch dann erworben, wenn er ihr die über das Agio hinausgehend Innenprovision mitgeteilt hätte, genügt nicht.

Gemäß §§ 280, 249 BGB hat die Beklagte der Klägerin die Kosten der Beteiligung, mithin also das investierte Kapital in Höhe des klageweise geltend gemachten Betrags, Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile zu erstatten. Die Klägerin kann darüber hinaus, da sie so zu stellen ist, wie sie ohne das schädigende Ereignis stehen würde, eine Verzinsung des von ihm verauslagten Kapitals verlangen. Außerdem ist sie von sämtlichen wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen (Palandt, 68. Aufl., § 249 Rdnr. 36).

Ein Mitverschulden der Klägerin deshalb, weil sie den Prospekt erhalten hat und seinen Inhalt zur Kenntnis nehmen konnte, ist nicht gegeben. Eine Pflicht der Klägerin zu prüfen, ob die Angaben des Zeugen [REDACTED] zur Garantie mit denen im Prospekt übereinstimmen, bestand nicht. Hinsichtlich der aufklärungsbedürftigen Innenprovision enthält der Prospekt nicht die erforderlichen Angaben.

Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 288, 291 BGB.

Die vorprozessualen Anwaltskosten sind der Klägerin nach §288 Abs.4 BGB zu ersetzen.

Der Klage war daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Haselmann

Lehmann-Fritzsche

Dr. Eckert

