

2 - 31 O 228/08

Geschäftsnummer

laut Protokoll verkündet am: 27.08.2009

Böhm, JFA'e

Als U. d. G.



252/08

RA	EINGEGANGEN	Kenntnisnahme
SG	31. AER 2009	Rückgabe
Rückgabe	KWAG	Zahlung
z.d.A.	Rechtsanwälte Dr. Hufländer	Stempel

Landgericht Frankfurt am Main

1/ v.f. 23. 9. 09
Abf. 30. 9. 09

Im Namen des Volkes

2/ v.f. 23. 10. 09
Abf. 30. 10. 09

URTEIL

In dem Rechtsstreit

~~_____~~

- 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 30.07.2009 für Recht erkannt:

1) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 44.053,69 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 59.500,00 für die Zeit vom 30.07.2008 bis zum 29.07.2009 und aus € 44.053,69 seit dem 30.07.2009 Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Klägers an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 100.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] zu zahlen;

2) Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen unmittelbaren und mittelbaren Verbindlichkeiten aus dem Darlehen der Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG freizustellen, das dort geführt wird und der Finanzierung der Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 100.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] dient;

3) Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der Beteiligung an der Film- und Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 100.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] resultieren;

4) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere € 3.246,32 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 30.07.2008 zu zahlen;

5) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere € 8.568,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten seit dem 18.02.2009 zu zahlen;

6) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere € 1.432,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.07.2009 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 10 %, die Beklagte 90 % zu tragen.

Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages, für die Beklagte ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen behaupteter fehlerhafter Anlagenberatung im Zusammenhang mit einer Beteiligung an dem geschlossenen Film- und Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Kläger wurde von den Mitarbeitern der Beklagten v. [REDACTED] und [REDACTED] aus der Filiale in [REDACTED] betreut. Der Zeuge [REDACTED] sprach den Kläger auf VIP 4 an. Nachdem sich der Kläger interessiert zeigte, kam es zu einem Treffen zwischen dem Kläger, der Zeugin [REDACTED], dem [REDACTED] und dem Zeugen [REDACTED]. In diesem Gespräch erläuterte der Zeuge [REDACTED] dem Kläger das Fondskonzept.

Mit Datum vom 10.12.2004 unterzeichnete der Kläger einen Zeichnungsschein für den VIP 4 mit einer Einlage von € 100.000,00 und einem Agio über 5% von € 5.000,00 (Anlage K-I-4-1, Bl. 45 d.A.) sowie den obligatorischen Darlehensvertrag mit der Hypo Vereinsbank über einen Betrag von € 45.500,00, den diese annahm (Anlage K-I-4-2 u. Anlage K-I-4-3, Bl. 46 ff. d.A.). Der Darlehensvertrag weist den am 30.11.2014 zurück zu zahlenden Gesamtbetrag in Höhe von € 79.246,80 aus. Der Betrag setzt sich neben dem Darlehensrückzahlungsbetrag in Höhe von € 45.500,00 aus bis dahin aufgelaufenen Zinszahlungen in Höhe von € 33.746,80 zusammen.

Die MTM Medien Treuhand München Vermögensverwaltung GmbH bestätigte dem Kläger mit Schreiben vom 15.12.2004 den Fondsbeitritt mit einem Eigenkapitalanteil von € 59.500,00 einschließlich Agio (Anlage K-I-4-4, Bl. 49 f. d.A.). Folge war die Belastung des Kontos des Klägers bei der Beklagten in Höhe seines Eigenkapitalanteils nebst Agio von zusammen € 59.500,00.

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 war der Fonds auf dem Titelblatt als „Garantiefonds“ bezeichnet; die Konzeption des Fonds sah eine obligatorische Anteilsfinanzierung in Höhe von 45,5 % des Kommanditkapitals durch die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG (im folgenden: HVB) vor. Weiteres wesentliches Element des VIP 4 Medienfonds war die weitgehende Abdeckung des Risikos der Verwertung der herzustellenden Filme durch eine bankseitige Absicherung der im Vorfeld fest vereinbarten Mindestlizzenzzahlungen. So übernahm die HVB ausweislich des in Bezug genommenen Prospekts (Seite 13) jeweils die Verpflichtungen des Lizenznehmers zur Erbringung der fest vereinbarten Schlusszahlungen in Höhe von mindestens 115 % des anteiligen Kommanditkapitals ohne Agio bezogen auf dem Anteil der Produktionskosten am gesamten Kommanditkapital des Lizenzgebers. Diese Schuldübernahmen erfolgten mit schuldbefreiender Wirkung für den Lizenznehmer.

Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Fondsanteile eine jeweils auf die Zeichnungssumme bezogene Provision zwischen 8,25 % und 8,72 %. Auf diesen Umstand wurde der Kläger im Gespräch mit der Mitarbeiterin 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 € 3.246,32 entstanden.

Der Kläger hat für das Zeichnungsjahr einen geänderten Steuerbescheid erhalten. Für die verspätete Veranlagung muss er Zinsen in Höhe von € 1.432,00 zahlen.

Die Beklagte hat hilfsweise die Aufrechnung erklärt mit einer Gegenforderung in Höhe von € 15.446,31, die aus einem gekündigten und fällig gestellten Dispositionskredit resultiert. Zu den Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 24.07.2009 nebst Anlagen (Bl. 348 – 361 d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger behauptet, ihm sei der VIP Medienfonds 4 als sichere Kapitalanlage vorgestellt worden. Er sei als 'Garantiefonds' beschrieben worden, den die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG zu 115 % absichern würde. 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 ihm die steuerliche Anerkennung des Fonds als sicher zugesagt worden. Der Anleger werde für 2004 eine Verlustzuweisung in Höhe von 104,50 % der Nominaleinlage erhalten.

Der Kläger behauptet weiter, er hätte, wenn er nicht in VIP 4 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 € 59.500,00 nebst 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 4 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 100.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] zu zahlen;

2) die Beklagte zu verurteilen, ihn von allen unmittelbaren und mittelbaren Verbindlichkeiten aus dem Darlehen der Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG freizustellen, das dort geführt wird und der Finanzierung der Beteiligung an der Film- und Entertainment

VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 100.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] dient;

3) die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der Beteiligung an der Film- und Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG im Nennwert von € 100.000,00 mit der Kommanditisten-Nr. [REDACTED] resultieren;

4) die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 3.246,32 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 30.07.2008 zu zahlen;

5) die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere € 8.568,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 18.02.2009 zu zahlen;

6) festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung im Annahmeverzug befindet;

7) die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 1.432,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit 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 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.

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.

Weiter könne der Kläger den mit der HVB abgeschlossenen Darlehensvertrag aufgrund fehlerhafter Widerrufsbelehrung jederzeit widerrufen und infolge der Verbundwirkung mit der finanzierten Beteiligung sein eingesetztes Kapital einschließlich Agio von der HVB zurückverlangen. Dies habe zur Folge, dass ein erstattungsfähiger Schaden gar nicht vorliege bzw. das Widerrufsrecht im Rahmen der Schadensminderungsobliegenheit zu berücksichtigen sei. Wegen der Einzelheiten des diesbezüglichen Vortrags der Beklagten wird auf den Schriftsatz vom 20.07.2009, dort Seiten 33 ff. verwiesen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED]. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 23.07.2009 und 30.07.2009 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 tenorierten Umfang Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten zu.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und dem unstreitigen Parteivorbringen steht zur 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 nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor. Die Zeugin [REDACTED] hat angegeben, sowohl in mehreren Telefonaten als auch bei einem Treffen sei es um die Anlage eines Abfindungsbetrages gegangen. Der Betrag habe gut angelegt werden sollen und zudem eine Steuerermäßigung erhalten. Ebenso hat der Zeuge [REDACTED] bekundet, in einem persönlichen Gespräch von ca. 20 – 25 Minuten sei es um die Anlage eines Betrages gegangen, wobei der steuerliche Aspekt im Vordergrund gestanden habe. Übereinstimmend hiermit hat der Zeuge [REDACTED] bekundet, es habe eine Beratung stattgefunden. Es sei um die Anlage eines hohen

Zahlungseingangs gegangen. Er habe den Beweggrund des Klägers erfragt und sei von den ursprünglich angedachten Schiffsfonds so auf die streitgegenständliche Anlage gekommen. Es hätten mindestens drei sehr lange Gespräche hierüber stattgefunden.

Übereinstimmend hiermit legt die Beklagte in der Klageerwiderung vom 09.10.2008 (Seite 6 ff., Bl. 55 ff. d.A.) dar, dem Kläger seien die Chancen und Risiken des Fonds als unternehmerische Beteiligung durch die Zeugen [REDACTED] und [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 die steuerliche Verlustzuweisung der Anlage im Vordergrund gestanden.

Damit hatte das Gespräch 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 den Anlageberatungsvertrag 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 4 eine jeweils auf die Zeichnungssumme bezogene Provision zwischen von 8,25 % und 8,72 % 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, die Klägerin über die erhaltene Rückvergütung in Höhe zwischen 8,25 % und 8,72 % 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 die Klägerin vermuten konnte, dass die Beklagte, die für ihre Beratung keine direkte Vergütung von der Klägerin 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 Irrrende 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 klargelegt 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 Aufklä-

rungspflichtige, 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 insoweit bekundet, er könne zum Thema Provisionen und Gebühren nichts sagen. Der Zeuge [REDACTED] hat zwar bekundet, der Kläger habe Kenntnis von Innenprovisionen zwischen der Beklagten und VIP gehabt, jedoch nicht über dessen Höhe.

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 € 59.500,00, 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 ist darüber hinaus nicht gehalten, aus Schadensminderungspflichten gemäß § 254 BGB vorrangig die HVB in Anspruch zu nehmen.

Es kann dahinstehen, ob ein Widerrufsrecht aufgrund einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung in den Darlehensverträgen tatsächlich besteht.

Die Beklagte und die HVB stehen als Gesamtschuldner gleichrangig nebeneinander (§ 421 BGB). Ein einheitlicher Schuldgrund ist nicht erforderlich.

Das erforderliche Merkmal der Gleichstufigkeit i.S.v. § 421 BGB liegt vor. Denn die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der Beklagten hat zur Folge, dass etwaige Ansprüche insoweit gegenüber der HVB erlöschen, während umgekehrt die Geltendmachung des Widerrufs und die Rückabwicklung des Darlehensvertrages bzw. des zugrundeliegenden finanzierten Geschäfts im gegebenen Umfang die Ansprüche gegenüber der Beklagten zum Erlöschen bringt. Durch diese Tilgungsgemeinschaft wird dem Erfordernis der Gleichstufigkeit gerade Genüge getan (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 68. Auflage 2009, Rdnr. 7 zu § 421 BGB).

Der Gläubiger ist grundsätzlich auch berechtigt, nach Belieben einen Gesamtschuldner in Anspruch zu nehmen. Eine Verpflichtung zur vorrangigen Inanspruchnahme eines Gesamtschuldners besteht nur im Rahmen des § 242 BGB in gravierenden Ausnahmefällen, wenn die Inanspruchnahme des anderen Gesamtschuldners

rechtsmissbräuchlich wäre (Palandt/Grünberg, § 421 BGB Rdnr. 12). Dass ein solcher Fall des Rechtsmissbrauchs hier vorläge, hat die Beklagte nicht dargetan. Vielmehr ist die Klägerin schon wegen der großen Kostenlast nicht zu einer vorrangigen gerichtlichen Geltendmachung von Rückabwicklungsansprüchen gegen die HVB verpflichtet.

Der Kläger war berechtigt, sich unter mehreren Schuldnern denjenigen auszuwählen, dessen Haftung den größten Umfang haben kann, so dass eine Inanspruchnahme die größte Befriedigung und damit die Vermeidung weiterer Streitigkeiten verspricht. Der Beratungsvertrag mit der Beklagten umfasste die gesamte Geldanlage, während der Darlehensvertrag mit der HVB nur den kreditfinanzierten Teil von 45,5 % umfasste. Die in diesem Zusammenhang von der Beklagten zitierte Entscheidung des OLG Celle gebietet keine andere Beurteilung, weil es dort maßgeblich um die Schlüssigkeit einer restlichen Schadensberechnung nach erfolgtem Widerruf der Darlehensverträge ging.

In Höhe von € 14.446,31 ist die Forderung des Klägers gemäß § 389 BGB erloschen, da die Beklagte in diesem Umfang die Aufrechnung mit einer unstreitigen Forderung aus einem Dispositionskredit erklärt hat.

Der Kläger kann auch verlangen, von der Beklagten von sämtlichen zukünftigen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen aus der Beteiligung sowie aus dem Darlehensvertrag freigestellt zu werden, die mittelbar oder unmittelbar aus der streitgegenständlichen Beteiligung resultieren (Klageanträge 2 und 3). 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 € 3.246,32 verlangen (Klageantrag 4). 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 5) 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 von € 59.500,00 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 (Zahlung des Klägers an die MTM) bis zum 17.02.2009, so ist der klägerseits errechnete Betrag von € 8.568,00 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. Im übrigen konnte der Schaden insoweit nach § 287 ZPO geschätzt werden.

Der Klageantrag Ziffer 6) 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. Der Kläger 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 § 92 I ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 ZPO.

Dethlefsen

Ausgefertigt
Frankfurt/Main,

27/8/09



Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'S' followed by a few loops.