



Kopie an Mdt.: Stellungen.	WV:
EINGEGANGEN	
03. SEP. 2012	
KÄLBERER & TITTEL RECHTSANWÄLTE	
Kopie an Mdt.: Kerlinstr.	Kopie an Mdt.: Zahlung
Kopie an Mdt.: ZDA	Kopie an Mdt.: Präsident

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 21 O 502/11

verkündet am : 30.08.2012
Schulz
Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED],
[REDACTED]

Klägers,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Kälberer & Tittel,
Knesebeckstraße 59 - 61, 10719 Berlin,-

g e g e n.

die Commerzbank AG,
vertreten d.d. Vorstand (namentlich nicht bekannt),
d. vertreten d.d. Vorstandsmitgl. Martin Blessing,
Frank Annuscheit, Markus Beumer, Jochen Klösges, Mi-
chael Reuther, Dr. Stefan Schmittmann, Ulrich Sieber,
Dr. Eric Strutz und Martin Zielke,
Lahnstraße 60, 60326 Frankfurt am Main,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte SALANS Rechtsanwälte,
Markgrafenstraße 33, 10117 Berlin,-

hat die Zivilkammer 21 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeier Weg 17-21,
10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 08.08.2012 durch den Richter am Landgericht
Dr. Rummler als Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 62.134,75 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. aus 37.280,55 € seit dem 26.11.2011 und aus 24.853,90 € seit dem 24.12.2011 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass der Beklagten gegen den Kläger keinerlei Forderungen und Ansprüche aus dem vom Kläger im Zusammenhang mit seiner am 15.09.1998 gezeichneten Beteiligung an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG bei der Beklagten aufgenommenen Darlehen über einen Nennbetrag in Höhe von DM 77.085,00 und aus dem vom Kläger im Zusammenhang mit seiner am 08.12.1998 gezeichneten Beteiligung an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG bei der Beklagten aufgenommenen Darlehen über einen Nennbetrag in Höhe von DM 51.390,00 zustehen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen Schäden und Nachteilen freizustellen, die unmittelbar oder mittelbar aus den vom Kläger am 15.09.1998 und 08.12.1998 gezeichneten Beteiligungen an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG resultieren und ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären.
4. Die Verurteilung der Beklagten gemäß den Ziffern zu 1-3 erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus seinen am 15.09.1998 und 08.12.1998 gezeichneten Beteiligungen an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG über nominal 76.693,78 € (= DM 150.000,00) und nominal 51.129,19 € (= DM 100.000,00) an die Beklagte.
5. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Abtretung der Rechte des Klägers aus seinen am 15.09.1998 und 08.12.1998 gezeichneten Beteiligungen an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG in Verzug befindet.
6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
7. Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger zu 18,75% und die Beklagte zu 81,25% zu tragen.
8. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

T a t b e s t a n d :

Der Kläger, der seit 1992 Kunde bei der Beklagten war, führte im September 1998 ein Gespräch mit dem Mitarbeiter ████████ der Beklagten. Am 15.09.1998 zeichnete er den Medienfonds Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG (im Folgenden: CFB 114) mit einem Zeichnungsbetrag in Höhe von DM 150.000,00 sowie am 08.12.1998 mit einem Zeichnungsbetrag in Höhe von DM 100.000,00. Ein Agio wurde nicht erhoben. Die Einlage wurde jeweils in Höhe von 48,61% eingezahlt und in Höhe des Restbetrages über tilgungsfreie Darlehen bei der Beklagten

finanziert. Auf die Beitrittserklärungen und Darlehensverträge gemäß Anlagen K1a und K1b wird Bezug genommen. Der Fonds, bezüglich dessen Prospekt auf die Anlage B1 verwiesen wird, wurde von der CFB Commerz Fonds Beteiligungsgesellschaft mbH herausgegeben, die eine Tochtergesellschaft der CommerzLeasing ist, welche wiederum eine Tochtergesellschaft der Beklagten ist. In Bezug auf von der Beklagten vereinnahmte Provisionen machte Herr [REDACTED] keine von Prospekt abweichenden Angaben. Mit anwaltlichen Schreiben vom 15.11. und 21.12.2011 machte der Kläger unter Fristsetzung bis zum 23.11. und 23.12.2011 Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte geltend.

Der Kläger behauptet, nachdem er zunächst vorgetragen hatte, anhand des Prospekts beraten worden zu sein, den Prospekt erst im Zuge der Vertragsabwicklung und somit nicht rechtzeitig erhalten zu haben. Die Beklagte habe für den Vertrieb der Anlage eine Provision in Höhe von mindestens 6,9445% der Nominalbeteiligung erhalten. Im Fall einer Kenntnis der Vereinnahmung einer Rückvergütung durch die Beklagte hätte er von der Zeichnung abgesehen und sein eingesetztes Kapital mit 4% Verzinsung fest angelegt.

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 62.134,75 € nebst Zinsen aus 37.280,85 € in Höhe von 4 % p.a. seit dem 15.09.1998 bis zum 25.11.2011 und aus 24.853,90 € in Höhe von 4 % p.a. seit dem 08.12.1998 bis zum 23.12.2011 sowie aus 37.280,55 € in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 26.11.2011 und aus 24.853,90 € in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 24.12.2011 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass der Beklagten gegen den Kläger keinerlei Forderungen und Ansprüche aus dem vom Kläger im Zusammenhang mit seiner am 15.09.1998 gezeichneten Beteiligung an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG bei der Beklagten aufgenommenen Darlehen über einen Nennbetrag in Höhe von DM 77.085,00 und aus dem vom Kläger im Zusammenhang mit seiner am 08.12.1998 gezeichneten Beteiligung an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG bei der Beklagten aufgenommenen Darlehen über einen Nennbetrag in Höhe von DM 51.390,00 zustehen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen Schäden und Nachteilen freizustellen, die unmittelbar oder mittelbar aus den vom Kläger am 15.09.1998 und 08.12.1998 gezeichneten Beteiligungen an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG resultieren und die ohne Zeichnung dieser Beteiligung nicht eingetreten wären.

4. Die Verurteilung der Beklagten gemäß den Ziffern zu 1-3 erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus seinen am 15.09.1998 und 08.12.1998 gezeichneten Beteiligungen an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG über nominal 76.693,78 € (= DM 150.000,00) und nominal 51.129,19 € (= DM 100.000,00) an die Beklagte.
5. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Abtretung der Rechte des Klägers aus seinen am 15.09.1998 und 08.12.1998 gezeichneten Beteiligungen an der Global Entertainment Productions GmbH & Co. Medien KG in Verzug befindet.
6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 2.381,49 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins p.a. seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

und hilfsweise für den Fall, dass das Gericht die erhaltenen Steuervorteile auf den Schadensersatz anrechnen will,

7. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jeglichen weiteren Schaden zu ersetzen, der aus steuerlichen Belastungen resultiert, die ihre Ursache in den aufgrund des vorliegenden Rechtsstreits zu erbringenden Schadensersatzleistungen der Beklagten haben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dem Kläger den Prospekt etwa 2 Wochen vorab übersandt und ihn mündlich auf Basis des Prospektes beraten zu haben. Die Rückvergütungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs finde keine Anwendung, da sie voraussetze, dass der Anleger neben dem Anlagebetrag eine offen ausgewiesene Provision zahle und da keine Aufklärungspflicht über erhaltene Provisionen bei konzerneigenen Produkten bestehe. Der Kausalität stehe entgegen, dass der Fonds zur Steueroptimierung geeignet und einschließlich der Provision alternativlos gewesen sei und dass die Erreichung des Anlagezieles und die Rentabilität der Anlage durch die Provision nicht in Frage gestellt werde, sondern ein Abstandnehmen von der Zeichnung vielmehr einen Verlust bedeutet hätte und da der Kläger – was unstreitig ist – im Jahr 2011 einen aus der Anlage B30 ersichtlichen Verzicht auf die Herausgabe von Provisionen unterzeichnete. Die Erzielung einer Steuerersparnis sei das treibende Ziel für die Anlage des Klägers gewesen. Der Fonds verlaufe wie prospektiert. Die vom Kläger im Zusammenhang mit der Beteiligung am Fonds erzielten Steuervorteile seien anzurechnen, da der Kläger außergewöhnliche Steuervorteile erzielt habe.

Der Kläger habe gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen, da er das für seine Beteiligung bestehende Andienungsrecht – was unstreitig ist – nicht ausgeübt hat. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

I. Klageantrag zu 1.:

1.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB ein Zahlungsanspruch in Höhe von 62.134,75 € zzgl. Verzugszinsen Zug um Zug gegen Äbtretung seiner Rechte aus den Beteiligungen am Fonds CFB 114 zu.

a.

Zwischen den Parteien kam im September 1998 ein Beratungsvertrag zustande.

Eine Bank ist regelmäßig Anlageberaterin (BGH WM 2011, 925 juris Rdnr. 19). Dass und weshalb dies vorliegend anders gewesen sein könnte, die Beklagte also lediglich als reine Anlagevermittlerin tätig geworden wäre, ist nicht ersichtlich.

b.

Die Beklagte, die demnach verpflichtet war, den Kläger anlage- und anlegergerecht zu beraten und eine fachmännische Prüfung und Bewertung der Anlage vorzunehmen, hat ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag verletzt.

Denn sie hat den Kläger jedenfalls nicht anlegergerecht beraten, da sie ihn nicht über die Provision aufgeklärt hat, die sie für die Vermittlung der Beteiligungen erhalten würde.

(1)

Der Anlageberater ist verpflichtet, den Kunden über Rückvergütungen aufzuklären. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, also den Anschaffungs- oder Herstellungs-

kosten, sondern aus offen ausgewiesenen Positionen, wie z.B. Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden und deren Zahlung an die beratende Bank nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt, so dass bei ihm zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann, er jedoch das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 24.08.2011 - XI ZR 191/10 – juris Rdnr. 4). Dabei ist ungefragt insbesondere auch über die Höhe der Rückvergütung, die an die beratende Bank fließt, aufzuklären (vgl. BGH, Beschluss vom 09.03.2011 - XI ZR 191/10 – juris Rdnr. 22 ff.).

(2)

Bei den von der Beklagten vereinnahmten Provisionen handelt es sich um solche aufklärungspflichtigen Rückvergütungen. Die Eigenkapitalbeschaffungskosten sind auf S. 15 des Prospekts offen als Vertriebskosten ausgewiesen. Dort wird ausgeführt, dass das Kommanditkapital „nach Abzug der nachfolgend dargestellten Gebühren“ in die Filmproduktion investiert wird. Sodann wird die Vergütung für die Kapitalvermittlung mitgeteilt. Demnach handelt es sich um offen ausgewiesene Vertriebskosten, die nicht dem Anschaffungs- oder Herstellungskosten zugeordnet sind. Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Beklagten, dass die Rückvergütungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs hier keine Anwendung finde, da sie voraussetze, dass die Provision des Anlageberaters aus einer offen ausgewiesenen Vergütung kommen müsse, die der Anleger – wie etwa das Agio – neben dem Anlagebetrag zahlt, was hier unstreitig nicht der Fall war. Denn die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt nicht auf die Zuordnung der vom Anleger geleisteten Beträge im Zeichnungsschein, sondern maßgeblich auf die Zuordnung der Zahlungsströme des Fonds ab. Dies ergibt sich nicht nur aus der Argumentation des Bundesgerichtshofs, der darauf abstellt, ob die geflossenen Provisionen in den Anschaffungskosten „des Fondsobjekts“ versteckt sind (BGH WM 2011, 925 juris Rdnr. 26) und klarstellt, dass auch „im Anlagebetrag“ enthaltene Vertriebsprovisionen aufklärungspflichtige Rückvergütungen sein können (BGH WM 2011, 1804 juris Rdnr. 6), sondern auch aus dem Umstand, dass er in seiner Entscheidung vom 09.03.2011 nicht nur Zahlungen an die Bank aus dem 5%igen Agio als aufklärungspflichtige Rückvergütungen einstufte, sondern auch die Zahlung einer weiteren – aus der Zeichnungssumme gespeisten – Vertriebsprovision (BGH WM 2011, 925 juris Rdnr. 27). Auch ist nicht erforderlich, dass die Zahlung des Anlegers gerade über die Bank an den Fonds und sodann an die Bank zurückfließt (BGH WM 2012, 1337 juris Rdnr. 18). Entscheidend ist demnach, ob die betreffende Position im Prospekt den Vertriebskosten zugewiesen ist, was vorliegend der Fall ist.

(3)

Erfolglos wendet die Beklagte auch ein, dass keine Aufklärungspflicht über erhaltene Provisionen bei konzerneigenen Produkten bestehe.

Zwar besteht keine Aufklärungspflicht einer Bank über die mit einem Produkt erzielten Gewinne, wenn sie eigene Anlageprodukte empfiehlt (BGH Beschluss vom 27.09.2011, XI ZR 182/10 juris Rdnr. 37; WM 2011, 682 juris Rdnr. 38; WM 2010, 885 juris Rdnr. 12). Dies war vorliegend jedoch nicht der Fall, da ausweislich Seite 76 des Prospekts nicht die Beklagte, sondern die CFB GmbH Initiatorin des Fonds war, so dass das vom Bundesgerichtshof für eine Aufklärungspflicht vorausgesetzte Drei-Personen-Verhältnis vorliegt. Auch ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon auszugehen, dass eine Aufklärungspflicht über erhaltene Provisionen grundsätzlich auch beim Vertrieb konzerneigener Produkten gilt. So erging das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20.01.2009 (WM 2009, 405) zum Vertrieb eines konzerneigenen Produkts der Beklagten, nämlich dem Fonds CFB 140, ohne dass die Möglichkeit der Einschränkung der Aufklärungspflicht wegen der Konzernzugehörigkeit überhaupt erwähnt wurde.

Ausschlaggebend ist daher, ob – worauf der Bundesgerichtshof bei seiner Beurteilung des Vorliegens aufklärungspflichtiger Rückvergütungen maßgeblich abstellt – der aus der Vereinnahmung der Provision entstehende Interessenkonflikt für den Kunden offensichtlich ist. Dies ist beim Vertrieb eines Eigenproduktes der Bank der Fall. Ob eine derartige Offensichtlichkeit des Provisionsinteresses auch beim Vertrieb konzerneigener Produkte vorliegt, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ermitteln.

Vorliegend ist die Offensichtlichkeit des Provisionsinteresses der Beklagten zu verneinen. Dass der Mitarbeiter Doblin der Beklagten den Kläger darüber informiert hätte, dass es sich bei dem Fonds um ein konzerneigenes Produkt der Beklagten handelt, ist weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Auch aus dem Fondsprospekt ist – unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob er dem Kläger überhaupt rechtzeitig übergeben wurde und Grundlage der Anlageentscheidung wurde – der Umstand eines konzerneigenen Produkts der Beklagten nicht offensichtlich. Das Deckblatt des Fondsprospekts trägt nicht das Logo der Beklagten. Seite 3 des Prospekts stellt sehr allgemein fest, dass der Vertrieb des Fonds durch Unternehmen der Commerzbank-Gruppe erfolgt. Auf Seite 14 des Prospekts ist lediglich die Rede davon, dass die CFB GmbH eine 100%ige Tochter der CommerzLeasing ist. In welchem Verhältnis diese zur Beklagten steht, ist mit der dortigen Formulierung „organschaftlich angebunden“ unklar dargestellt. Seite 76 des Prospekts schweigt sich über das Verhältnis der CommerzLeasing zur Beklagten aus. Hinzu kommt, dass die vorstehenden Angaben zur Verbundenheit der Beteiligten nicht im Zusammenhang mit der Darstellung der Provisionszahlungen auf Seite 15 des Prospekts gemacht werden,

sondern nur an anderen Stellen des Prospekts. Schließlich bestehen Zweifel, ob der durchschnittliche Anleger anhand der Prospektangaben in der Lage wäre, die wirtschaftlichen Zusammenhänge, die sich aus einer Konzernverbundenheit ergeben, hinreichend zu übersehen.

Von einer Entbehrlichkeit der Angabe der von der Beklagten erzielten Provisionen infolge einer Offensichtlichkeit des Provisionsinteresses der Beklagten kann daher nicht ausgegangen werden.

(4)

Unerheblich ist, dass der Kläger die konkrete Höhe der an die Beklagte geflossenen Provision nicht genau anzugeben vermag. Denn die Verpflichtung der Bank zur Aufklärung des Anlegers besteht unabhängig von der konkreten Provisionshöhe. Dass der Beklagten eine Provision gezahlt wurde, hat der Kläger unter Hinweis darauf, dass sie dem Provisionserhalt in Parallelverfahren eingeräumt hat, hinreichend dargelegt. Die Beklagte hat dies lediglich pauschal und somit unzureichend bestritten.

(5)

Die Prospektangaben zu der an die Beklagte geflossenen Provision sind unzureichend. Auf Seite 15 des Prospekts ist lediglich dargestellt, dass der CFB GmbH eine Kapitalvermittlungsprovision gezahlt wird. Dies ist jedoch unzureichend, da die Beklagte weder als Provisionsempfängerin benannt noch die Höhe der ihr konkret zufließenden Vergütung erwähnt ist. Dies war jedoch erforderlich, da nicht unterstellt werden kann, dass die Provision in voller Höhe weitergereicht wird. Denn dies würde bedeuten, dass die CFB GmbH für ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit der Vermittlung des Eigenkapitals überhaupt keine Vergütung erhalten würde. Ohne die erforderlichen Angaben konnte der Kläger nicht hinreichend sicher erkennen, dass und in welcher konkreten Höhe die Beklagte von der Fondsgesellschaft eine Vergütung für die Vermittlung erhielt und daher die Neutralität des Beraters gefährdet war, weil das Verdienstinteresse der Beklagten mit dem Interesse des Kunden an einer unbeeinflusst neutralen Anlageempfehlung kollidierte.

(6)

Es kann offen bleiben, ob und wann dem Kläger der Fondsprospekt übergeben wurde. Denn dass Herr [REDACTED] gegenüber dem Kläger Angaben über den an die Beklagte geflossenen Anteil an den Eigenkapitalvermittlungskosten gemacht hätte, insbesondere dass er insoweit den Prospektinhalt konkretisierende Angaben gemacht hätte, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

c.

Die Beklagte hat schuldhaft gehandelt.

Das Verschulden wird bei Vorliegen einer Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Der Aufklärungspflichtige muss danach darlegen und beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft. Das hat die Beklagte nicht getan. Eine anlageberatende Bank kann sich jedenfalls für die Zeit nach 1990 hinsichtlich ihrer Aufklärungspflicht über Rückvergütungen nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum berufen (BGH, Beschluss vom 19.07.2011 - XI ZR 191/10 – juris Rdnr. 12).

d.

Durch die Pflichtverletzung der Beklagten ist dem Kläger ein Schaden in Höhe der eingezahlten Bareinlage (62.134,75 €) entstanden.

(1)

Steht – auch wie hier in Bezug auf Rückvergütungen - eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, die zu einer Beweislastumkehr führt (vgl. BVerfG NJW 2012, 443, juris Rdnr. 20; BGH WM 2011, 925 juris Rdnr. 33). Der Aufklärungspflichtige muss anhand konkreter Umstände im Einzelfall beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erworben hätte, weil er den richtigen Rat oder Hinweis nicht befolgt hätte (BGH WM 2011, 925 juris Rdnr. 35). Das Vorhandensein mehrerer Handlungsalternativen und das Bestehen eines Entscheidungskonfliktes stehen der Kausalität nicht entgegen (BGH WM 2012, 1337 juris Rdnr. 33 ff.).

Die Beklagte hat die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens nicht widerlegt. Sie hat keine konkreten Umstände dargelegt, die der Vermutung entgegenstehen würden. Die allgemeinen Erwägungen, dass der Fonds zur Steueroptimierung geeignet und einschließlich der Provision alternativlos gewesen sei und dass die Erreichung des Anlagezieles und die Rentabilität der Anlage durch die Rückvergütung nicht in Frage gestellt werde, sondern ein Abstandnehmen von der Zeichnung vielmehr einen Verlust bedeutet hätte, enthalten keine hinreichend konkret greifbaren Anhaltspunkte oder Indizien, die sich auf das Anlageverhalten des Klägers beziehen. Dass der Kläger im Jahr 2011 einen Verzicht auf die Herausgabe von Provisionen unterzeichnete, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Denn unabhängig davon, dass aus dieser Erklärung angesichts der zwischenzeitlich vergangenen Zeit von etwa 13 Jahren kein hinreichender Rückschluss mehr auf das Anlageverhalten des Klägers im Jahr 1998 gezogen werden kann, bezog sich dieser Verzicht ausweislich der Anlage B30 auf Wertpapiergeschäfte. Aus einem dort abgegebenen Einverständnis mit der Vereinnahmung von Provisionen kann jedoch nicht auf das Einverständnis mit den vorliegend erzielten Rückvergütungen geschlossen werden (BGH WM 2012, 1337 juris Rdnr. 23). Vielmehr spricht für die Kausalität der unterlassenen Aufklärung über die Provision für die Zeichnung des Fonds, dass die Beklagte behauptet, der Fonds verlaufe wie prospektiert. Wenn dies aber tatsächlich der Fall ist, kann der Wunsch des Klägers nach einer Rückabwicklung der

Beteiligung seinen Grund tatsächlich nur in seinem enttäuschten Vertrauen aufgrund des Verschweigens der Provision haben.

Angesichts dieses unzureichenden Vortrages der Beklagten war die Durchführung der von ihr angebotenen Vernehmung des Zeugen [REDACTED] und des Klägers als Partei nicht nachzugehen, da eine Beweisaufnahme auf die Erhebung eines Anscheinsbeweises hinauslaufen würde (vgl. BGH WM 2012, 1337 juris Rdnr. 39). Insbesondere ergeben sich hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Fehlen der Kausalität auch nicht aus der Behauptung der Beklagten, dass die Erzielung einer Steuerersparnis das treibende Anlageziel des Klägers war, was auch aus dem Umstand geschlossen werden kann, dass er den Fonds kurz vor dem Jahresende ein zweites Mal zeichnete. Denn selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, ergibt sich daraus kein hinreichender Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger gerade diesen Fonds auch bei einer Aufklärung über die erzielten Provisionen gezeichnet hätte. Denn es ist gerichtsbekannt, dass die von den Banken für den Vertrieb von Medienfonds vereinnahmten Provisionen variieren. Auch war der Inhalt der am Markt angebotenen Medienfonds nicht absolut identisch, vielmehr hängt der zu erwartende wirtschaftliche Erfolg eines Fonds maßgeblich von den konkreten Vertragspartnern ab, die für die Produktion und den Vertrieb der Filme zuständig sind. Für den Kläger bestand daher auch dann, wenn keine vergleichbare Produktgruppe zur Erreichung seiner Anlageziele vorhanden war, das Risiko, dass der Berater ihm den konkreten Fonds nicht deshalb empfahl, weil er ihn unter den angebotenen Medienfonds inhaltlich für das beste Produkt hielt, sondern weil die erzielbare Provision höher war als bei anderen, rentabler erscheinenden Filmfonds. Gerade dieses Risiko kann ein Anleger nur abschätzen, wenn ihm das Provisionsinteresse offenbart wird.

(2)

Dass der Kläger Ausschüttungen erhalten hätte, welche er sich anrechnen lassen müsste, hat die Beklagte weder vorgetragen noch ist dies sonst ersichtlich.

(3)

Der Kläger muss sich Steuervorteile, die er im Zusammenhang mit der Beteiligung am Fonds CFB 117 erhalten hat, nicht im Wege der Vorteilsausgleichung anspruchsmindernd anrechnen lassen.

Denn die Anrechnung der im Zusammenhang mit der Anlage erzielten, dauerhaften Steuervorteile auf den Schaden entfällt, wenn die Ersatzleistung ihrerseits, etwa als Betriebseinnahme nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, besteuert wird (vgl. BGH, Urteil vom 31.05.2010 - II ZR 30/09 -, juris Rdnr. 25 m.w.N.). Das ist hier der Fall, da der Kläger eine gewerbliche Beteiligung erworben hat.

Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hätte, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen. Das wäre z.B. der Fall, wenn die dem Anleger erteilten Verlustzuweisungen seine Einlageleistung überstiegen (vgl. BGH, Urteil vom 15.07.2010 - III ZR 336/08 -; BGH, Urteil vom 01.03.2011 - XI ZR 96/09 -). Zwar hat die Beklagte dargelegt, dass der erzielte Steuervorteil über die Bareinlage hinausgeht. Jedoch ist als Einlageleistung des Klägers nicht allein die Bareinlage, sondern die gesamte Beteiligungssumme zu betrachten. Dem steht die Entscheidung des Kammergerichts vom 30.01.2012 (24 U 67/11) nicht entgegen. Denn die dortigen Ausführungen beschränken sich ohne weitere Begründung darauf, dass es auf die tatsächlich erbrachte Einlageleistung ankomme. Erbracht hat der Kläger jedoch nicht nur die 48,61%ige Bareinlage. Vielmehr hat er auch den fremdfinanzierten Beteiligungsbetrag „geleistet“. Ausweislich der Anlagen K1a und K1b sowie Seite 22 des Fondsprospekts erfolgte eine Fremdfinanzierung der verbleibenden Zeichnungssumme über die Beklagte. Insoweit hat der Kläger das Zins- und Tilgungsrisiko zu tragen. Für die Einlageleistung des Klägers spielt es aber keine Rolle, ob er diese in bar oder fremdfinanziert erbringt. Das Vorliegen außergewöhnlicher Steuervorteile ist daher nicht ersichtlich.

(4)

Der Kläger verstieß nicht gegen seine Schadensminderungspflicht, weil er sein Andienungsrecht nicht ausübte. Denn das Unterlassen der Andienung stellt für die Beklagte keinen Nachteil dar, da sie dieses Recht nach der Übertragung der Beteiligung auch selbst ausüben kann. Vielmehr ist die Nichtausübung des Andienungsrechts durch den Kläger im Interesse der Beklagten, da sich der Schaden mit jedem Jahr der unterlassenen Andienung infolge von Ausschüttungen und dem gemäß Seite 21 des Prospekts steigenden Kaufpreis verringert.

(5)

Abzuweisen war die Klage, soweit der Kläger für das angelegte Eigenkapital entgangenen Gewinn in Höhe von 4% p.a. beansprucht. Denn der Kläger hat es versäumt, die Alternativanlage konkret darzulegen (vgl. BGH, Urteil v. 24.04.2012 - XI ZR 360/11 - juris Rdnr. 12 ff.). Zudem hat der Kläger eine steueroptimierende Anlage gezeichnet, so dass eine alternative Anlage in völlig anders strukturierte festverzinsliche Anlageformen zweifelhaft ist.

e.

Die Klageforderung ist nicht gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt. Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat nicht dargetan, seit wann dem Kläger bekannt oder grob fahrlässig unbekannt war, dass sie von der Fondsgesellschaft Rückvergütungen erhalten hat. Es kann insoweit offen bleiben, ob der Kläger den Prospekt rechtzeitig erhalten und auch eingehend studiert hat. Denn der Prospekt enthält im Hinblick auf die von der Beklagten vereinnahmten Rückvergü-

tungen unzureichende Angaben, insbesondere war der aus der Vereinnahmung der Provision entstehende Interessenkonflikt für den Kläger anhand der Prospektangaben nicht offensichtlich.

f.

Der Verzugszinsanspruch ist aufgrund der anwaltlichen Schreiben vom 15.11. und 21.12.2011 gemäß §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB ab dem 26.11. bzw. 24.12.2011 berechtigt.

II. Klageantrag zu 2.:

Da die Belastung des Klägers mit den Darlehensforderungen Folge des Beitritts zum Fonds ist, war im Wege des Schadensersatzes festzustellen, dass die Beklagte keine Ansprüche mehr gegen ihn aus den Darlehensverträgen hat.

III. Klageantrag zu 3.:

Der Feststellungsantrag ist zulässig und begründet. Weitere Nachteile des Klägers im Zusammenhang mit der Zeichnung des Fonds sind dargetan.

IV. Zug-um-Zug-Verurteilung

Der Kläger kann die Zahlung lediglich Zug um Zug gegen Abtretung seiner Rechte an der Beteiligung verlangen.

IV. Klageantrag zu 5.:

Der Antrag ist begründet. Der Kläger hat die Abtretung seiner Rechte an der Beteiligung vorgebracht und in der Klageschrift angeboten.

V. Klageantrag zu 6.:

Ein Anspruch des Klägers auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten besteht nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte sich zum Zeitpunkt der anwaltlichen Schreiben vom 15.11. und

21.12.2011 bereits in Verzug befunden hätte. Zwar kann ein Geschädigter die ihm entstandenen Rechtsanwaltskosten gemäß § 249 BGB grundsätzlich als Schadensposition geltend machen, Voraussetzung ist jedoch, dass die Beauftragung erforderlich und zweckmäßig ist (Palandt-Grüneberg, Kommentar zum BGB, 71. Aufl., § 249 Rdnr. 57). Dass dies vorliegend der Fall war, insbesondere aus welchen Gründen begründeter Anlass zur Annahme bestand, dass die Beklagte vorgerichtlich einlenken würde, ist nicht ersichtlich. Vielmehr mussten die Prozessbevollmächtigten des Klägers aus der Vielzahl der in der Vergangenheit mit der Beklagten geführten Streitigkeiten wissen, dass sie ein vorgerichtliches Einlenken grundsätzlich ablehnt.

VI.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 709 ZPO.

Dr. Rummeler

Ausgefertigt

Schulz
Justizobersekretärin

