



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 10 O 634/10

verkündet am : 28.07.2011
Sauer Justizobersekretä-
rin

In dem Rechtsstreit

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, Dr. Achim Kassow, Jo-
chen Klösges, Michael Reuther, Dr. Stefan Schmittmann,
Ulrich Sieber, Dr. Eric Strutz und Martin Zielke,
Kaiserplatz, 60311 Frankfurt am Main,

Beklagte,

hat die Zivilkammer 10 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21,
10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 28.07.2011 durch den Vorsitzenden Richter am
Landgericht Dr. Vossler 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 2.355,77 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 05.03.2010 zu bezahlen.
2. Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots gegenüber der Beklagten auf Abtretung aller Rechte aus der vom Kläger gezeichneten Beteiligung an der MHF Erste Academy Film GmbH & Co. Beteiligungs KG im Nennwert von 25.000,- €.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 79 % und die Beklagte 21 % zu tragen.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger darf die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn die Beklagte nicht zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Kläger macht mit der am 28.01.2011 zugestellten Klage gegenüber der beklagten Bank Schadensersatzansprüche nach einer Beteiligung an der MHF Erste Academy Film GmbH & Co. Beteiligungs KG geltend.

Der Kläger war selbständiger Unternehmer und langjähriger Kunde der Beklagten. Im Jahr 2001 wurde ihm von einer Kundenbetreuerin der Beklagten, Frau L , eine Beteiligung an dem streitgegenständlichen Fonds empfohlen. Nach einem Beratungsgespräch unterzeichnete der Kläger am 07.09.2001 ein Formular über den Beitritt zur MHF Erste Academy Film GmbH & Co. Beteiligungs KG mit einer Beteiligung im Nennwert von 25.000,00 Euro zzgl. Agio in Höhe von 1.250,00 EUR (Anlage K 1). Der Kläger zahlte die Bareinlage in Höhe von 25.000,00 Euro zuzüglich des Agios bis zum Ablauf des Jahres 2001 vollständig ein. Während der Laufzeit des Fonds wurden ihm bis zum Jahr 2007 insgesamt 94,647 % des geleisteten Nominaleinlage zurück gezahlt. Am 07.02.2011 wurde die Auflösung der Fondsgesellschaft ins Handelsregister eingetragen (Anlage K 1c).

Nach dem von der Initiatorin des geschlossenen Fonds erstellten Prospekt sollte die Fondsgesellschaft Produktionsdienstleister mit der Herstellung von Filmen beauftragen. Auf Seite 25 des Fondsprospekts wird hinsichtlich der Provisionen für die Beschaffung von Eigenkapital auf Folgendes hingewiesen:

"Eigenkapitalvermittlungsgebühr

Für die Vermittlung des Eigenkapitals erhält die Commerzbank AG eine Vergütung von 8,5 % des insgesamt gezeichneten Kommanditkapitals, zahlbar am 31.10.2001. Bei einem Kommanditkapital von € 100.000.000 entspricht dies € 8.500.000.

Zusätzliche Eigenkapitalvermittlungsgebühr

Die Commerzbank AG erhält einmalig aus dem Platzierungsvertrag eine zusätzliche Eigenkapitalvermittlungsgebühr, zahlbar am 31.10.2001. Diese errechnet sich wie folgt: Agio in Höhe von 5 % des Kommanditkapitals abzüglich der Summe aus € 3,5 Mio. und eines Betrages von 0.5 % des Kommanditkapitals. Bei einem Kommanditkapital von € 100 Mio. beträgt die zusätzliche Eigenkapitalvermittlungsgebühr € 1 Mio."

Wegen der weiteren Einzelheiten des Fondsprospekts wird auf die von dem Kläger vorgelegte Anlage K 10 verwiesen.

Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger den durch den Beitritt zu dem Fonds erlittenen Kapitalverlust (2.355,77 Euro) sowie entgangenen Gewinn bezüglich des von ihm eingesetzten Kapitals (6.504,73 Euro) geltend. Wegen der Zusammensetzung und Berechnung der Klageforderung wird im Übrigen auf die Aufstellung auf Seite 5 der Klageschrift Bezug genommen. Der Kläger ließ die Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 05.02.2010 unter Fristsetzung bis zum 05.03.2010 zur Zahlung von 8.655,77 Euro im Wege des Schadensersatzes auffordern.

Der Kläger behauptet, der Fondsprospekt sei ihm erst nach der Unterzeichnung der Beitrittserklärung mit einem als Anlage K 1b in Ablichtung vorgelegten Schreiben der Beklagten vom 07.09.2001 übersandt worden. In dem Beratungsgespräch sei er von der Anlageberaterin L nur unzureichend über die mit dem Fondsbeitritt verbundenen Risiken aufgeklärt worden. Frau L habe ihm darüber hinaus fälschlich mitgeteilt, dass der Fonds nicht nur zu 100 % sicher, sondern auch vom Finanzamt geprüft worden sei. Ferner sei er auch nicht über die von der Beklagten für den Vertrieb des Fonds vereinnahmten Rückvergütungen aufgeklärt worden. Darüber hinaus rügt der Kläger verschiedene Prospektfehler; insoweit wird auf die Klageschrift vom 21.12.2010 (Seite 10 ff.) und auf den Schriftsatz des Klägervertreters vom 29.05.2011 (Seite 6 ff.)

Bezug genommen. Bei einer pflichtgemäßen Beratung durch die Beklagte hätte er, statt den streitgegenständlichen Fonds zu zeichnen, das eingesetzte Kapital festverzinslich angelegt und dabei mindest 4 % Zinsen p. a. erzielt.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.860,50 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 05.03.2010 zu zahlen.
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger gezeichneten Beteiligung an der MHF Erste Academy Film GmbH & Co. Beteiligungs KG im Nennwert von insgesamt 25.000,00 Euro resultieren.
3. die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1. und 2. erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Abtretung aller Rechte aus der vom Kläger gezeichneten Beteiligung an der MHF Erste Academy Film GmbH & Co. Beteiligungs KG im Nennwert von insgesamt 25.000,00 Euro.
4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Abtretung aller Rechte aus der vom Kläger gezeichneten Beteiligung an der MHF Erste Academy Film GmbH & Co. Beteiligungs KG im Nennwert von insgesamt 25.000,00 Euro sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet.
5. die Beklagte zu verurteilen, ihn von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 806,23 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dem Kläger habe der Fondsprospekt mindestens ein bis zwei Wochen vor der Zeichnung der Beteiligung vorgelegen, da er seine Investitionen nie spontan tätige. Durch den Prospekt sei der Kläger über die Vergütung, welche sie (die Beklagte) für die Eigenkapital-

vermittlung erhalten habe, hinreichend informiert worden. Darüber hinaus habe auch keine Verpflichtung bestanden, über die erhaltene Vertriebsprovision und deren Höhe aufzuklären, da es sich nicht um eine Rückvergütung im Sinne der Rechtsprechung gehandelt habe. Die Höhe der Provision sei marktüblich und dem Kläger aus dem Prospekt bekannt gewesen. Der Emissionsprospekt enthalte hierzu ausreichende Hinweise. Allenfalls bei einer Innenprovision von 15 % könne man eine Pflicht zur Aufklärung über die Provisionshöhe annehmen. Darüber hinaus sei die angeblich unterbliebene Aufklärung auch nicht kausal für die Anlageentscheidung der Klägers gewesen. Der Kläger habe die Anlage allein wegen der damit verbundenen Steuervorteile gezeichnet. Schließlich beruft sich die Beklagte auf die Einrede der Verjährung.

Wegen weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist hinsichtlich der Anträge zu 2) und zu 4) unzulässig, bezüglich der übrigen Anträge ist sie zulässig, aber nur teilweise begründet.

I. Der Klageantrag zu 1) ist zwar zulässig, jedoch überwiegend unbegründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung eines Beratungsvertrags hinsichtlich des erlittenen Kapitalverlusts (2.355,77 Euro), nicht aber bezüglich des angeblich entgangenen Gewinns (6.504,73 Euro) zu.

1. Zwischen den Parteien ist – zumindest stillschweigend - ein Beratungsvertrag zu Stande gekommen, als die beklagte Bank wegen einer Anlageentscheidung durch ihre Angestellten (§ 278 BGB), L , mit dem Kläger ein Beratungsgespräch geführt hat [allgemein zu den Voraussetzungen des Zustandekommens eines Anlageberatungsvertrages: BGHZ 123, 126-128 = NJW 1993, 2433]. Von der Beklagten wird dies nicht in Abrede gestellt und muss daher nicht weiter vertieft werden.

2. Der Anlageberatungsvertrag verpflichtete die Beklagte, den Kläger anleger- und objektgerecht zu beraten sowie richtig und vollständig über alle für seine Anlageentscheidung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dies ist vorliegend jedenfalls hinsichtlich der von der Beklagten vereinbarten Rückvergütungen nicht geschehen, weshalb die von dem Kläger behaupteten weiteren Beratungs- und Prospektfehler auf sich beruhen können. Im Einzelnen:

Der Beklagten oblag die Pflicht, über die von ihr vereinnahmten Vertriebsprovisionen aufzuklären, und zwar unabhängig von deren Höhe, weil es bei diesen um Rückvergütungen im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung handelt. Hierzu verweist die Kammer auf den Beschluss des BGH vom 09.03.2011 – XI ZR 191/10, der zu einem vergleichbaren Medienfonds ergangen ist. Die dortigen Ausführungen lassen sich ohne Einschränkungen auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen:

“bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht weiter angenommen, dass die Beklagte aus dem Beratungsvertrag verpflichtet war, den Zedenten über an sie fließende Rückvergütungen aus Vertriebsprovisionen aufzuklären (vgl. Senatsurteile vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 22 f.; vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 Rn. 11 und vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 338/08, WM 2009, 2306 = ZIP 2009, 2380 Rn. 31; Senatsbeschlüsse vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07, WM 2009, 405 Rn. 13 und vom 29. Juni 2010 - XI ZR 308/09, WM 2010, 1694 Rn. 5).

cc) Soweit die Revision geltend macht, bei den Provisionen, die die Beklagte unstreitig in Höhe von 8,25% des Kommanditkapitals bei V 3 und in Höhe von 8,45% bis zu 8,72% des Kommanditkapitals bei V 4 erhalten hat, handele es sich um nicht aufklärungspflichtige "Innenprovisionen", die keine Rückvergütungen im Sinne der Senatsrechtsprechung darstellten, kann sie damit nicht durchdringen. Die Revision verkennt die rechtliche Unterscheidung zwischen Innenprovisionen und Rückvergütungen.

(1) Innenprovisionen sind nicht ausgewiesene Vertriebsprovisionen, die bei einem Fonds aus dem Anlagevermögen gezahlt werden. Über sie muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (st. Rspr., u.a. BGH, Urteile vom 1. März 2004 - II ZR 88/02, WM 2004, 928, 930 und vom 2. Februar 2004 - III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, 118) bei einem Fonds unter bestimmten Umständen aufgeklärt werden, weil sie Einfluss auf die Werthaltigkeit der vom Anleger erworbenen Anlage haben und deswegen bei diesem insoweit eine Fehlvorstellung herbeiführen können.

(2) Aufklärungspflichtige Rückvergütungen liegen dagegen, wie der Senat zuletzt formuliert hat, nur dann vor, wenn Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde über die Bank an die Gesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen, so dass diese ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen (Senatsurteil vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 338/08, WM 2009, 2306 Rn. 31). Insoweit ist folgendes klarzustellen:

Soweit als Quelle der Rückvergütungen "Ausgabeaufschläge und Verwaltungsvergütungen" genannt werden, ist das - entgegen der Annahme der Revision - nicht abschließend, sondern - in Anknüpfung an das grundlegende Senatsurteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05 (BGHZ 170, 226) - nur beispielhaft gemeint. Damit soll lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass Rückvergütungen - anders als Innenprovisionen - nicht im Anlagebetrag enthalten (versteckt) sind, so dass beim Anleger keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann. Maßgebend für die Aufklärungspflicht über Rückvergütungen ist hingegen, dass der Anleger ohne diese Aufklärung nicht das besondere Interesse der beratenden Bank

erkennen kann, gerade diese Anlage zu empfehlen. Die Fehlvorstellung über die Neutralität der Beratungsleistung der Bank, der mit der Aufklärungspflicht über Rückvergütungen begegnet werden soll, beruht allein darauf, dass die beratende Bank als Empfängerin der Rückvergütung ungenannt bleibt. Sie entsteht dagegen unabhängig davon, aus welcher offen angegebenen Quelle die Rückvergütung an die beratende Bank fließt.

Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind danach - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, so dass beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt, so dass der Anleger das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen kann.

(3) Danach handelt es sich bei den hier an die Beklagte geflossenen Provisionen um aufklärungspflichtige Rückvergütungen. Sie waren nicht in den Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Fondsobjekts versteckt, sondern flossen aus den offen ausgewiesenen Vertriebskosten. Gemäß den nachstehenden Ausführungen war die Beklagte jedoch nicht als Empfänger der Provisionen angegeben. Vielmehr sind diese hinter dem Rücken der Klägerin an die Beklagte geflossen, so dass die Klägerin das besondere Interesse der Beklagten an der Empfehlung gerade von V 3 und 4 nicht erkennen konnte."

3. Eine ordnungsgemäße Aufklärung des Klägers über die vereinnahmten Rückvergütungen ist vorliegend nicht erfolgt. Zwar trifft es zu, dass nach der Rechtsprechung des BGH die Überlassung des Fondsprospekts die persönliche Beratung durch den Anlageberater ersetzen kann, wenn der Prospekt die Rückvergütungen korrekt darstellt und dem Anleger so rechtzeitig vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt wird, dass dieser in zumutbarer Weise von dessen Inhalt Kenntnis nehmen kann (BGH, Urt. v. 27.10.2009 – XI ZR 338/08, Tz. 31; Urt. v. 25.09.2007 - XI ZR 320/06, Tz. 15, 16). Allerdings lässt sich vorliegend bereits nicht feststellen, dass dem Kläger der Prospekt rechtzeitig ausgehändigt worden ist, so dass es nicht mehr darauf ankommt, ob die von der Beklagten vereinnahmten Rückvergütungen dort korrekt dargestellt sind, was der Kläger ebenfalls bestreitet.

Darlegungs- und beweisbelastet ist insoweit zwar zunächst der Kläger. Denn nach den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung, die grundsätzlich auch im Bankvertragsrecht gelten, trifft denjenigen, der einen Anspruch geltend macht, die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen. Folglich hat der Anleger, der einen Anspruch wegen fehlerhafter Anlageberatung geltend macht, im Streitfall eine angeblich unterbliebene Aufklärung durch die Bank zu beweisen. Dies gilt grundsätzlich auf für die Frage, ob und zu welchem Zeitpunkt bestimmte Unterlagen übergeben worden sind (BGH, Urt. v. 27.06.2000 – XI 174/99; NJW 2000, 3558, 3559). Sofern der Anleger seiner primären Darlegungslast durch substantiierten Vortrag genügt, trifft die Bank jedoch insofern eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast, als sie

vorzutragen hat, wann, wo und wie die gebotene Aufklärung und Beratung vorgenommen wurde. Dem geschädigten Anleger obliegt dann der Nachweis, dass die Darstellung der Bank nicht zutrifft (BGH, Urt. v. 11.5.2006 – III ZR 205/05, NJW-RR 2006, 1345, 1346; (Rotter/Placzek, a. a. O., § 14 Rn. 41 u. 43).

Vorliegend hat der Kläger eine von der Anlageberaterin L unterzeichnete Kurzmitteilung vom 07.09.2001 vorgelegt, aus dem unzweideutig hervorgeht, dass der Fondsprospekt dem Kläger erst am Tag des Beratungsgesprächs übersandt worden ist (Anlage K 1c). Zu diesem substantiierten und durch Urkunden belegten Vortrag hätte sich die Beklagte im Rahmen der ihr obliegenden sekundären Darlegungs- und Beweislast erklären müssen. Trotz des Hinweises mit der Terminsverfügung vom 04.04.2011, mit dem das Gericht die Beklagte aufgefordert hatte, im Rahmen der ihrer sekundären Darlegungslast zum Zeitpunkt der Übergabe des Fondsprospekts vorzutragen, ist dies jedoch nicht geschehen. Vielmehr hat die Beklagte hierauf lediglich mitgeteilt, dass Frau L davon ausgehe, dass dem Kläger der Fondsprospekt mindestens ein bis zwei Wochen vor der Zeichnung der Beteiligung vorgelegen habe, da er seine Investitionen nie spontan tätige. Da die Beklagte insbesondere keine Tatsachen vorgetragen hat, welche die Existenz des vom Kläger als Anlage K 1c vorgelegten Schreiben abgegeben hat, ist dessen gegenteiliger Vortrag nicht als hinreichend bestritten anzusehen.

4. Die Pflichtverletzung der Beklagten war darüber hinaus auch kausal für die Anlageentscheidung des Klägers. Steht - wie hier in Bezug auf Rückvergütungen - eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, die zu einer Beweislastumkehr führt. Der Aufklärungspflichtige muss beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erworben hätte, weil er den richtigen Rat oder Hinweis nicht befolgt hätte (BGH, Beschl. v. 09.03.2001 – XI ZR 191/10, Rn. 33 m. w. N.). Zwar greift diese Vermutung dann nicht ein, wenn sich der Anleger bei gehöriger Aufklärung in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte, wenn es also nicht nur eine bestimmte Möglichkeit aufklärungsrichtigen Verhaltens gab (BGH, Urt. v. 16.11.1993 - XI ZR 214/92, BGHZ 124, 151, 161 Urt. v. 7.05.2002 - XI ZR 197/01, BGHZ 151, 5, 12). Davon kann bei verschwiegenen Rückvergütungen aber nicht schon wegen deren Geringfügigkeit im Verhältnis zur Anlagesumme ausgegangen werden (OLG Köln, WM 2003, 338, 340 f.). Es muss vielmehr aufgrund konkreter Umstände des Einzelfalls feststehen, dass dem Anleger bei gehöriger Aufklärung mindestens zwei tatsächlich von ihm zu ergreifende Handlungsalternativen zur Verfügung standen. (BGH, Beschl. v. 09.03.2001 – XI ZR 191/10, Rn. 34).

In diesem Zusammenhang ist überdies zu berücksichtigen, dass es sich bei der Verheimlichung von aufklärungspflichtigen Rückvergütungen um einen Vertrauensbruch der Fondsinstitute und

der Bank gegenüber dem Kapitalanleger handelt. Wenn ein Anlageinteressent erfährt, dass ihm eine Rückvergütung der beratenden Bank – gar in Höhe von 8,25 % - verschwiegen wird, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass er bereits aus diesem Grund von der Anlage Abstand nimmt (vgl. auch KG, Urt. v. 06.05.2011 – 4 U 18/10). Dem Beweisangebot der Beklagten, den Kläger hierzu als Partei zu vernehmen, war daher nicht nachzugehen, weil dies auf eine Ausforschung innerer Haltungen des Klägers zu Fragenstellungen hinauslaufen müsste, die sich – gerade aufgrund der von der Beklagten schuldhaft unterlassenen Aufklärung – so für ihn so nicht stellen konnten.

5. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Schadensersatzanspruch des Klägers auch nicht verjährt. Soweit sich die Beklagte in diesem Zusammenhang auf die Abkürzung der Verjährungsfrist in der vom Kläger unterzeichneten Beitrittserklärung beruft, bleibt diesem Einwand der Erfolg versagt. Denn bei der dortigen formularmäßigen Regelung handelt es sich um eine überraschende Klausel im Sinne von § 5 AGBG a. F. (BGH, NJW-RR 2004, 780), welche überdies auch wegen eines Verstoßes gegen § 11 Nr. 7 AGBGB a. F. unwirksam wäre, da die Bestimmung nicht zwischen einfachem und qualifiziertem Verschulden unterscheidet (BGH, NJW-RR 2009, 1416).

Für den Eintritt der gesetzlichen Verjährung fehlt es an den subjektiven Voraussetzungen, welche nicht vor dem Jahr 2010 erfüllt waren. Gemäß § 199 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 229 § 6 EGBGB beginnt die dreijährige Regelverjährung eines Anspruchs erst dann, wenn der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Als anspruchsbegründende Tatsache ist hier insbesondere der Umstand anzusehen, dass die Beklagte für die Vermittlung der streitgegenständlichen Kapitalanlage eine aufklärungspflichtige Rückvergütung erhalten hat. Dass dem Kläger dieser Umstand bekannt oder lediglich infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war, bevor er im Jahr 2010 die anwaltliche Beratung seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten in Anspruch genommen hat, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

6. Hiernach ist der Klageantrag zu 1) insoweit begründet, als der Kläger von der Beklagten Ersatz des für die Fondsbeteiligung aufgewendeten Kapitals abzüglich der erhaltenen Rückzahlungen begehrt. Da sich die Beklagte aufgrund der Zahlungsaufforderung vom 05.02.2010 auch in Verzug befindet, ist dieser Betrag mit Ablauf der dort gesetzten Zahlungsfrist gemäß §§ 280 Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB in gesetzlicher Höhe zu verzinsen.

Ein Anspruch auf Zinsen in Höhe von 4 % bis zum Verzugseintritt – als entgangenen Gewinn, § 252 BGB – steht dem Kläger hingegen nicht zu. Nach den Anlagezielen des Klägers ist der nicht tatsächengestützte Vortrag des Klägers, er hätte, wenn er sich nicht am streitgegenständlichen

Fonds beteiligt hätte, eine festverzinsliche Anlage gewählt, nicht plausibel, sondern ausgesprochen realitätsfern. Dem Kläger kam es auf Steuervorteile entscheidend mit an, wie auch sein bisheriges Anlageverhalten belegt. Im Hinblick auf eine anderweitige Fondsbeteiligung oder ähnliches bestehen aber auch in Ansehung von § 287 ZPO keine hinreichenden Anknüpfungspunkte dafür, einen entgangenen Gewinn – gar in bestimmter Höhe – anzunehmen.

Welche alternativen Anlagen der Kläger gewählt hätte und wie sich diese wirtschaftlich entwickelt hätten, ist angesichts des gerichtsbekanntem Verlaufs etlicher Fonds und sonstiger Kapitalanlagen (z. B. Lehmanzertifikate) nicht zu greifen. Hierfür wäre erforderlich gewesen, konkret vorzutragen, dass und weshalb der Kläger welche konkrete andere Anlage mit welchem Ergebnis gewählt hätte; ohne entsprechende Tatsachengrundlage kommt auch eine Schätzung nach § 287 ZPO nicht in Betracht (OLG Stuttgart, Urt. v. 30.11.2010 – 6 U 2/10, WM 2011, 360; KG, Urt. v. 07.12.2009 – 24 U 171/08). Obwohl das Gericht auf die insoweit fehlende Schlüssigkeit des Klagevortrags mit den Verfügungen vom 19.01.2011 und vom 04.04.2011 mehrfach und ausdrücklich hingewiesen hat, ist insoweit kein weiterer Vortrag des Klägers erfolgt.

II. Der Klageantrag zu 2), mit dem der Kläger eine Freistellungspflicht der Beklagten für zukünftige Schäden festgestellt haben will, ist mangels Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) unzulässig. Bei reinen Vermögensschäden, wie sie der Kläger vorliegend geltend macht, hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage nach der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des BGH von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts ab (BGH, Urt. v. 22.03.2011 - XI ZR 33/10, NJW 2011, 1949 Tz. 43; Urt. v. 24.01.2006 - XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84 Tz. 27). Welche weiteren Schäden, die nicht bereits durch den Zahlungsantrag zu 1) vollständig ausgeglichen werden, dem Kläger vorliegend drohen könnten, ist jedoch nicht hinreichend vorgetragen.

Soweit sich der Kläger in diesem Zusammenhang auf eine in der Zukunft möglicherweise drohende Aberkennung Steuervorteile beruft, ist sein Vortrag nicht hinreichend konkret. So hat er keine belastbaren Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass hinsichtlich des streitgegenständlichen Fonds, der bereits vollständig abgewickelt ist, tatsächlich eine nachträgliche Aberkennung der Steuervorteile droht. Dem als Anlage K 22 vorgelegten Rundschreiben der Fondsgeschäftsführung, das überdies bereits deutlich mehr als zwei Jahre zurückliegt, lässt sich hierzu nichts konkretes entnehmen, da es sich nur ganz allgemein mit der Rechtslage bei leasingähnlichen Medienfonds und entsprechenden Pressemeldungen befasst. Darüber hinaus hat der Kläger lediglich einen Anspruch so gestellt zu werden, als ob er die streitgegenständliche Kapitalanlage nicht gezeichnet hätte. Die mögliche Aberkennung von Steuervorteilen, welche er durch die Beteiligung an dem Steuersparmodell erzielt hat, muss er demnach ersatzlos hinnehmen.

III. In dem Klageantrag zu 3) war auf Antrag des Klägers auszusprechen, dass die Verurteilung gemäß dem Klageantrag zu 1) Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots auf Abtretung aller Rechte aus der Beteiligung erfolgt. An die damit verbundene Einschränkung des Klageantrags zu 1) war das Gericht gemäß § 308 Abs. 1 ZPO gebunden, auch wenn die Existenz irgendwelcher Rechte aus der Beteiligung, welche zum Gegenstand eines Abtretungsangebots gemacht werden könnten, nicht ersichtlich ist.

IV. Der Klageantrag zu 4), mit dem der Kläger den Annahmeverzug der Beklagten festgestellt haben will, ist - ebenso wie der Klageantrag zu 2) - mangels Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) unzulässig. Zwar kann für einen entsprechenden Feststellungsantrag grundsätzlich ein Feststellungsinteresse bestehen, weil hierdurch im Hinblick auf §§ 756, 765 ZPO die Zwangsvollstreckung erleichtert wird. Vorliegend ist dies jedoch deshalb nicht der Fall, weil - wie bereits ausgeführt - die Existenz irgendwelcher Rechte aus der Beteiligung, welche zum Gegenstand eines Abtretungsangebots gemacht werden könnten, nicht ersichtlich ist. Der Umstand, dass die Liquidation einer Personengesellschaft nie als vollständig abgeschlossen angesehen werden kann, weil möglicherweise zur verteilende Vermögensgegenstände übersehen worden sein könnten, reicht hierfür - entgegen der in mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung des Klägers - nicht aus.

V. Der Klageantrag zu 5), mit dem der Kläger die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten begehrt, ist zulässig, aber unbegründet. Zwar wären Kosten der Rechtsverfolgung grundsätzlich auch von dem Schadensersatzanspruch des Klägers erfasst, weil die Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht notwendig gewesen wäre, wenn die Beklagte ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag nicht verletzt hätte (§ 249 BGB). Allerdings scheidet ein Ersatzanspruch hier im Ergebnis deshalb aus, weil es sich bei den außergerichtlichen Ansprüchen, welche die Prozessbevollmächtigten des Klägers mit ihrem Schreiben vom 05.02.2010 gegen die Beklagte geltend gemacht haben, ganz überwiegend um unberechtigte Forderungen handelt. Auf die weitere Frage, ob der Kläger auch deshalb gegen seine Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB) verstoßen hat, weil er nicht sofort einen unbedingten Auftrag zur Klageerhebung erteilt, sondern seine Prozessbevollmächtigten zunächst mit einer nach den Umständen des Falles wenig aussichtsreichen außergerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche beauftragt hat (vgl. dazu OLG Hamm, NJW-RR 2006, 242, 243), kommt es daher nicht mehr entscheidend an.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Dr. Vossler

Ausgefertigt

Sauer
Justizobersekretärin

