
Datum: 17.12.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 110/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1217.34U110.11.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 1 O 172/09
Schlagworte: Medienfonds VIP 3, fehlerhafter Anlageprospekt, fehlerhafte Anlageberatung, Schadensersatz
Normen: §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB

Leitsätze:

Die Tochtergesellschaft einer Sparkasse schuldet einem Anleger Schadensersatz für eine fehlgeschlagene Anlage im Medienfonds VIP 3, weil sie den Anleger bei dem Erwerb der Anlage mit einem für sie erkennbar fehlerhaften Anlageprospekt beraten hat, ohne die Prospektmängel richtig zu stellen.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 08.06.2011 – 1 O 172/09 – unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I.

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 1) 9.500,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.08.2009 sowie weitere Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 42.500,00 € vom 13.08.2009 bis zum 02.01.2012 zu zahlen;

2.

den Kläger zu 1) von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der Beteiligung an der „Film- und F VIP Medien-Fonds 3 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 50.000,00 Euro mit der Kommanditisten-Nummer ##### resultieren;

3.

die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger zu 1) 2.028,36 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.08.2009 zu zahlen;

4.

die Verurteilung nach den Anträgen zu Ziffern 1) und 2) erfolgt Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung an der „Film- und F VIP Medien-Fonds 3 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 50.000,00 Euro mit der Kommanditisten-Nummer 312988.

Im Übrigen wird die Klage des Klägers zu 1) abgewiesen.

II.

1.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger zu 2) 9.500,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.08.2009 sowie weitere Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 42.500,00 € vom 13.08.2009 bis zum 02.01.2012 zu zahlen;

2.

die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger zu 2) von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der Beteiligung an der „Film- und F VIP Medien-Fonds 3 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 50.000,00 Euro mit der Kommanditisten-Nummer ##### resultieren;

3.

die Beklagte wird weiterhin verurteilt, an den Kläger zu 2) 2.028,36 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.08.2009 zu zahlen;

4.

die Verurteilung nach den Anträgen zu Ziffern 1) und 2) erfolgt Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung an der „Film- und F VIP Medien-Fonds 3 GmbH & Co. KG“ im Nennwert von 50.000,00

Euro mit der Kommanditisten-Nummer #####.

Im Übrigen wird die Klage des Klägers zu 2) abgewiesen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger als Gesamtschuldner zu 18 % und die Beklagte zu 82 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der jeweiligen Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus diesem Urteil jeweils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Beschwer der Beklagten übersteigt 20.000 €.

Gründe:

1

A.

2

I.

3

Die Kläger nehmen die Beklagte wegen fehlerhafter Anlageberatung auf Schadensersatz und Rückabwicklung ihrer Beteiligungen an der „Film und F VIP Medien-Fonds 3 GmbH & Co. KG (im Folgenden: VIP 3) in Anspruch.

4

Die Kläger – beide Unternehmer aus Dortmund – sind langjährige Kunden der Sparkasse Dortmund. Mit dem Hinweis, dass die Beklagte auf die Vermögensberatung und die Betreuung sog. „Premiumkunden“ spezialisiert sei, wurden die Kläger in Sachen Vermögensanlage von der Sparkasse an die Beklagte verwiesen, die eine 100 % ige Tochtergesellschaft der Sparkasse E1 ist.

5

Im Jahr 2003 meldete sich der damalige Geschäftsführer der Beklagten, der Zeuge D, zunächst telefonisch bei den Klägern, empfahl ihnen den VIP 3 als Kapitalanlage und übersandte ihnen u.a. als Informationsmaterial den Anlageprospekt. Einige Wochen später kam es in den Geschäftsräumen der Kläger zu einem persönlichen Kundengespräch mit einem Berater der Beklagten, an dem auch ein Mitarbeiter der Kläger, der Zeuge S1, teilnahm. Im Verlaufe des Gesprächs wurde den Klägern das Konzept des VIP 3 anhand des ihnen vorab zugesandten Emissionsprospekts nochmals vorgestellt und erläutert. Der genaue Inhalt des Beratungsgesprächs ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie die Frage, wer dieses Beratungsgespräch auf Seiten der Beklagten geführt hat, deren Geschäftsführer D – so die Kläger – oder deren Kundenberater C – so die Beklagte.

6

Am 12.11.2003 zeichneten die Kläger Anteile am VIP 3 im Gegenwert von jeweils 50.000,00 € zuzüglich eines Agios in Höhe von 5 % der Beteiligungssumme (2.500,00 €). Der Beitritt zu

7

dem Fonds erfolgte über eine Treuhandkommanditistin, die N GmbH. Das Beteiligungskapital zuzüglich des Agios, mithin einen Gesamtbetrag in Höhe von jeweils 52.500,00 € überwiesen die Kläger anschließend an die Fondsgesellschaft. Entsprechend einer von den Klägern mit der Beklagten getroffenen Vereinbarung erstattete diese das Agio anteilig in Höhe von jeweils 500,00 € zurück. Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Fondsanteile eine Vertriebsprovision, die sie bei der Beratung gegenüber den Klägern nicht offen legte.

Unternehmenszweck des auf dem Deckblatt des Emissionsprospekts in Großbuchstaben als „Garantiefonds“ bezeichneten VIP 3 war nach § 2 Ziff. 1 GesV „die weltweite Entwicklung, (Co-) Produktion, Verwertung und Vermarktung sowie der weltweite Vertrieb von Kino-, Fernseh- und Musikproduktionen und anderen audiovisuellen Produktionen jeder Art sowie damit zusammenhängenden Nebenrechten“. Nach den Angaben im Emissionsprospekt sollte das geplante Fondsvolumen mindestens 10 Mio € betragen; vorgesehener Zeichnungsschluss war der 14.12.2002. Die Gesellschaft sollte plangemäß am 31.12.2011 enden. Auf Seite 11 des Prospekts wurden u.a. folgende Anlageeigenschaften schlagwortartig herausgestellt:

„...“

- *Absicherung von 100 % des Kommanditkapitals ohne Agio mittels Schuldübernahme durch E AG*

(siehe Bedingungen und Reichweite im Kapitel „Chancen und Risiken“, S. 73)“

Nach dem Investitionsplan sollten 87,2 % des eingeworbenen Kommanditkapitals in Produktionskosten und 12,8 % sowie das Agio in Fondsnebenkosten und Dienstleistungsgebühren fließen („Investitionsplanung/Modellrechnung“, S. 40 – 46).

Entsprechend der Darstellung im Fondsprospekt sollte die Herstellung der Filme im Wege der sog. "unechten Auftragsproduktion" erfolgen, d. h. die Fondsgesellschaft beauftragte im Rahmen von Produktionsdienstleistungsverträgen verschiedene Produktionsdienstleister mit der Durchführung der Filmherstellung (S. 26 sowie S. 64/65). Die Fondsgesellschaft sollte die Filme in der Regel vollständig finanzieren, wobei Co-Produktionen ebenfalls möglich sein sollten. Die Erst-Investitionen in Filmproduktionen erfolgten aus den eingeworbenen Anlagegeldern. Die konzeptionell geplanten Re-Investitionen sollten aus den Gewinnen finanziert werden, die die Erst-Investition erwirtschaftete (S. 21, 42 ff.). Zur Vermarktung der Filmzeugnisse war vorgesehen, dass der Fonds für jeden produzierten Film mit einer Vertriebsgesellschaft (Lizenznehmer) einen Lizenzvertrag abschloss (S. 8/65 f.). Für die Übertragung der Vermarktungsrechte hatte der Lizenznehmer sich im Gegenzug zu verpflichten, zum Ende der Fondslaufzeit (15.12.2011) an die Fondsgesellschaft „Schlusszahlungen von 100 % des Kommanditkapitals ohne Agio“ zu erbringen (S. 9, 66). Unter der Überschrift „Schlusszahlungen“ wird auf Seite 9 des Prospekt Folgendes ausgeführt:

„Absicherung von 100 % des Anteils des Lizenzgebers an den Produktionskosten aller realisierten Filme bzw. Ersatzproduktionen zzgl. Fondsnebenkosten ohne Agio (= Kommanditkapital ohne Agio). Die Summe der Schlusszahlungen entspricht dem gezeichneten Fondsvolumen ohne Agio, diese sind zahlbar zum 15.12.2011.“

Als zentrales Sicherungselement des als „Garantiefonds“ bezeichneten Anlagemodells war als – sog. Defeasance-Struktur – eine Schuldübernahme durch die E AG vorgesehen (S. 9,

27, 30 u. 66, 73). Unter der Voraussetzung der Einzahlung des Barwertes der Zahlungsverpflichtungen sowie sonstiger Entgelte sollte diese die Verpflichtung des Lizenznehmers zur Erbringung der Schlusszahlung mit schuldbefreiender Wirkung übernehmen (S. 27, 66). Unter der Überschrift „Das VIP-Sicherheitskonzept“ wurde auf Seite 30 des Prospekts u.a. Folgendes ausgeführt:

„Schlusszahlungen von 100 % des Kommanditkapitals ohne Agio mittels Schuldübernahme durch die E AG 16

(siehe Bedingungen und Reichweite im Kapitel „Chancen und Risiken“, S. 73)“ 17

Über die Schlusszahlungen hinaus sollte der Fonds auch an den laufenden 18
Verwertungserlösen seiner Filmrechte beteiligt sein. Insoweit war vorgesehen, dass an die Anleger im Jahr 2005 ein Vorabgewinn in Höhe von 3,5 % und ab dem Jahr 2006 Sofortgewinnbeteiligungen in Höhe von 4 % p.a. ausgeschüttet werden (S. 10/29). Wie es auf Seite 29 des Prospekts in einer dort eingefügten und drucktechnisch durch einen Rahmen hervorgehobenen „Beurteilung der rmc s medien consult GmbH“ heißt, sollten bei geringeren Einnahmen die „Schlusszahlungen (100 % des Kommanditkapitals ohne Agio) und die Sofortgewinnbeteiligungen den Fonds nach unten“ absichern. Steuerlich erzielte der Anleger als Mitunternehmer Einkünfte im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG aus Gewerbebetrieb. Die durch den Fonds hergestellten Filmproduktionen sollten steuerlich als selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter dem Aktivierungsverbot des § 5 Abs. 2 EStG unterliegen mit der Folge, dass zu Gunsten der Anleger alle Produktionskosten sofort abzugsfähige Betriebsausgaben sein und zu anfänglichen Buchverlusten führen sollten (S. 10, 45, 49 ff.). Konzeptgemäß war für das erste Beteiligungsjahr ein negatives steuerliches Ergebnis in Höhe von -104,5 % des Beteiligungskapitals vorgesehen (S. 10, 45). Wegen der weiteren Einzelheiten des Anlagekonzepts wird auf die mit Klageschrift vom 25.06.2009 als Anlage K-I-3-1 vorgelegten Kopien der Zeichnungsscheine und den in Ablichtung als Anlage K-II-1 zur Akte gereichten Anlageprospekt (Anlagenkonvolut zur Klage) Bezug genommen.

Die Fondsbeteiligung erbrachte in der Folgezeit nicht den erhofften wirtschaftlichen Erfolg. 19
Insbesondere erkannten die Finanzämter die zunächst von ihnen akzeptierten steuerlichen Verlustzuweisungen der Fondsgesellschaft nicht an.

Mit Urteil vom 13.11.2007 hat das LG München I die Geschäftsführer der VIP 3 20
Fondsgesellschaft wegen Steuerhinterziehung zu Gesamtfreiheitsstrafen von sechs bzw. zwei Jahren auf Bewährung verurteilt. Nach den Feststellungen des Landgerichts machten die Geschäftsführer höhere Betriebsausgaben steuerlich geltend, als für den Fonds tatsächlich durch die Produktion der Filme entstanden waren. Dies verschleierten sie, indem sie mit Scheinüberweisungen die Zahlungen höherer Beträge vortäuschten. Die Revision der Fondsinstitute wurde mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.12.2008 - 1 StR 322/08 - als offensichtlich unbegründet verworfen.

II. 21

Die Kläger nehmen die Beklagte auf Rückabwicklung des Anlagegeschäfts und auf Ersatz 22
entgangener Anlagezinsen aus einer hypothetischen Alternativanlage in Anspruch. Ihr Klagebegehren haben sie erstinstanzlich mit dem Verschweigen aufklärungspflichtiger Rückvergütungen sowie mit weiteren individuellen Beratungsfehlern und einer Verletzung der Pflicht zur Plausibilitätsprüfung begründet, weil die Beklagte ihrer Beratung einen irreführenden, widersprüchlichen und fehlerhaften Emissionsprospekt zugrunde gelegt habe. Rechtlich haben sich die Kläger auf den Abschluss eines Anlageberatungsvertrages gestützt

und bezogen auf die Teilnahme ihres Mitarbeiters S1 ausgeführt, dass dieser kein Finanz- oder Steuerberater sei und auf den Anteilserwerb, der ihren Privatbereich betroffen habe, keinen Einfluss gehabt habe. Der Zeuge S1 habe keine Beratungsleistungen erbracht, sondern lediglich als Zuhörer an der Beratung teilgenommen.

1. Eine individuelle Falschberatung haben die Kläger zum einen damit begründet, dass der damalige Geschäftsführer der Beklagten D ihnen falsche Informationen bezüglich der Sicherheit der Anlage erteilt habe. Auf ihren ausdrücklich geäußerten Anlagewunsch nur an einer Kapitalanlage mit sicherem Kapitalerhalt interessiert zu sein, habe ihnen der Zeuge D den VIP 3 als eine „absolut sichere“ Kapitalanlage empfohlen und behauptet, dass die Rückzahlung des Eigenkapitals (ohne Agio) zu 100 % von der E AG garantiert sei. Daher habe auf jeden Fall sicher gestellt sein sollen, dass sie am Laufzeitende der Beteiligungen ihre Einlage in Höhe von 100 % zurückerhalten, solange die E AG nicht insolvent werden würde. Der Unterschied zwischen einer Bankgarantie und einer Schuldübernahme sei ebenso wenig erläutert worden wie der Umstand, dass eine Schlusszahlung lediglich an die Fondsgesellschaft erfolgen würde. Auch sei nicht auf das Risiko aufmerksam gemacht worden, dass aus der „Garantie“ der E AG möglicherweise noch Verbindlichkeiten des Fonds am Ende der Laufzeit hätten bedient werden müssen. Erfahrungen mit Medienfonds hätten sie vor der Zeichnung des VIP 3 nicht gehabt. 23

Zum anderen habe der Zeuge D bei der Beratung Verlustzuweisungen in Höhe von rund 100 % der Zeichnungssumme fälschlicherweise als sicher dargestellt und den VIP 3 als „100 prozentig sicheres Steuersparmodell“ bezeichnet. Ein Hinweis darauf, dass die Eigenschaft der angeblichen Produktionskosten als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben von einer ganzen Reihe von Steuerexperten bezweifelt worden sei und Verlustzuweisungen nachträglich wieder aberkannt werden könnten, sei nicht erfolgt. 24

2. Darüber hinaus haben die Kläger der Beklagten eine Verletzung ihrer Plausibilitätsprüfungspflichten vorgeworfen und unter Hinweis auf die Entscheidung des OLG München vom 08.02.2010 – 17 U 2966/09 – folgende Prospektmängel gerügt: 25

a) Der Prospekt gebe keine Auskunft darüber, wie die Schuldübernahme der sicherungsgebenden Bank unterlegt werde. Die im Prospekt enthaltene Darstellung der Mittelverwendung sei unvollständig und kläre nicht darüber auf, dass – unstreitig – rund 80 % des an den Produktionsdienstleister überwiesenen Kapitals, mithin etwa 70 % des gesamten Kommanditkapitals, den Lizenznehmern als Darlehen zur Verfügung gestellt und sodann unmittelbar an die E AG weiter gereicht worden seien, die diese Summe festverzinslich angelegt habe. Tatsächlich seien daher – auch dies ist unstreitig – 87,2 % des Kommanditkapitals nicht wie im Prospekt und in den eingereichten Steuererklärungen angegeben zur Zahlung der Produktionskosten verwandt worden, sondern zu 70 % auf Festgeldkonten der E AG geflossen. Da das Kapital für den Barwert der Schuldübernahme vor Produktion der Filme nicht vom Lizenz- oder Sublicenznehmer hätte aufgebracht werden können und der Fondsgesellschaft keine Mittel zur Sicherheitsleistung zur Verfügung gestanden hätten, habe sich der Beklagten die Schlussfolgerung aufdrängen müssen, dass letztlich die Anlegergelder an die schuldübernehmende Bank weitergeleitet würden. Diese Tatsache sei der Beklagten auch aufgrund eines am 13.10.2003 von VIP verfassten Exposés – „Summary of Commercial Terms“ – bekannt gewesen, welches die wirtschaftliche Struktur der Fonds VIP 3 und VIP 4 beschreibe. 26

b) Nach dem Standpunkt der Kläger ist der Prospekt auch deshalb irreführend und fehlerhaft, weil er den Anlegern durch die Bezeichnung als „Garantiefonds“ suggeriere, dass die Rückzahlung des Anlagekapitals garantiert sei und an den Anleger selbst erfolgen würde. 27

c) Eine weitere Unstimmigkeit des Anlageprospekts und des steuerlichen Fondskonzepts erblicken die Kläger in dem Widerspruch zwischen einer garantierten Rückzahlung des Anlagekapitals und einem für die Verlustzuweisungen nötigen unternehmerischen Risiko. Aufgrund eigener Fachkunde hätte die Beklagte diesen Widerspruch zum Anlass nehmen müssen, die steuerliche Anerkennungsfähigkeit des Fonds im Rahmen einer detaillierten Plausibilitätsprüfung genau zu beleuchten. Zudem hätte der Beklagten die steuerliche Problematik durch Medienberichte in der einschlägigen Fachpresse, in denen die steuerrechtliche Konzeption angezweifelt worden sei, bekannt sein müssen.	28
3. Im Übrigen habe die Beklagte etwaige kritische Passagen des Prospekts durch die vorgetragenen Beratungsinhalte entwertet. Die Beklagte habe insbesondere den Prospekthinweis auf ein theoretisches Totalverlustrisiko relativiert und verwässert, indem sie ihnen gegenüber die Rückzahlung ihres Anlagekapitals aufgrund der Garantieerklärung der E AG als gesichert dargestellt habe. Schließlich sei nicht auszuschließen gewesen, dass die absichernde E AG während der Fondslaufzeit insolvent werden würde. Über das der Fondskonstruktion immanente Totalverlustrisiko, welches daraus resultiere, dass die Schlusszahlungen nicht direkt an den Anleger erfolgten und erst einmal die Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft beglichen werden müssten, kläre der Prospekt fehlerhaft nicht auf. Dementsprechend wäre es Aufgabe der Beklagten gewesen, auf dieses Risiko hinzuweisen.	29
Die Beklagte hat den geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Anlageberatung dem Grunde nach bestritten und – gestützt auf § 37 a WpHG – die Einrede der Verjährung erhoben.	30
Der Vorwurf, sie habe die Kläger falsch beraten und trotz eines bestehenden Wissensvorsprungs nicht ausreichend aufgeklärt, sei unzutreffend, auch deshalb, weil die Kläger in wirtschaftlichen und steuerlichen Dingen jeglichem Finanzdienstleister an kaufmännischer Kompetenz ebenbürtig seien. Hinzu komme, dass die Kläger durch ihren Prokuristen – den Zeugen S1 – , der an der Erwerbsentscheidung beteiligt gewesen sei, in Steuerdingen fachmännisch beraten gewesen seien. Darüber hinaus hätten sie über weitgehende Erfahrungen mit Beteiligungen an anderen geschlossenen Fonds, und zwar sowohl im Bereich Medien als auch im Bereich von Immobilien, Schiffen und Aktien verfügt. Die Kläger hätten sich selbst als „risikofreudig“ eingestuft und als Anlageziel „allgemeine Vermögensanlage“ angegeben, wobei der Schwerpunkt der Motivation für die streitgegenständliche Kaufentscheidung die „steuerliche Optimierung“ gewesen sei. Der persönliche Beratungstermin sei wegen Verhinderung des damaligen Geschäftsführers D von dem Kundenberater C durchgeführt worden. Dieser habe die Einzelheiten und Strukturen des Fonds gekannt und dazu bereits umfangreiche Beratungserfahrung gehabt.	31
Bei der Beratung sei ausführlich über die Chancen und insbesondere die Risiken der Beteiligung gesprochen worden. Ausdrücklich sei auch die Schuldübernahme der E AG und die damit verbundene Absicherung der „Produktionskosten“ besprochen worden. Eine Äußerung des Inhalts, dass die Rückzahlung des eingezahlten Kommanditkapitals in irgendeiner Weise garantiert sei, sei nicht getan worden. Vielmehr sei exakt beschrieben worden, in welchem Zusammenhang und mit welchen wirtschaftlichen Auswirkungen die Schuldübernahme funktioniert habe. In dem Gespräch sei wiederholt von den Klägern zum Ausdruck gebracht worden, dass sie den Prospekt in vollem Umfang kennen würden und dieser auch von ihrem Prokuristen kritisch durchgesehen worden sei. Dass wie bei vielen anderen Fonds im Stadium der Gründung und Eigenkapitalbeschaffung noch kein bestandskräftiger Bescheid der Finanzverwaltung über die Unbedenklichkeit der steuerrechtlichen Konzeption vorgelegen habe, sei besprochen worden, auch in dem Sinne,	32

dass ein steuerrechtliches Risiko verbleibe. Dass dieses Konzept in sich nicht schlüssig und tragfähig sein würde, sei für sie nicht voraussehbar gewesen. In diesem Zusammenhang verweist die Beklagte auf das Gutachten des Prof. Dr. T vom 24.02.2007, welches die innere Plausibilität des steuerlichen Konzepts bestätige.

Darüber hinaus enthalte der Prospekt unter der Überschrift „Chancen und Risiken im Überblick“ eine detaillierte Darstellung, in der mehr Risiken aufgezählt seien als Chancen. Im letzten, herausgehobenen Punkt der Risiken finde sich die klare und eindeutige Aussage, dass die Beteiligung eine unternehmerische Anlage sei, die im Extremfall zum Totalverlust des investierten Kapitals führen könne. Damit sei in einer klaren Sprache für Menschen wie die Kläger, die selbst unternehmerisch tätig seien, alles gesagt. Der Berater habe keine davon abweichenden Aussagen gemacht. Auch von einem hundertprozentig sicheren Steuersparmodell sei nicht die Rede gewesen. Der Prospekt sei aus sich heraus für einen unternehmerisch tätigen Anleger ohne Weiteres verständlich. 33

Wegen der weiteren Darstellung des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Parteien in erster Instanz einschließlich der Anträge wird gemäß § 540 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 34

Das **Landgericht** hat der Klage – mit Ausnahme der anteilig den Klägern erstatteten Agien – stattgegeben und eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus § 280 Abs. 1 BGB wegen einer beratungsvertraglichen Pflichtverletzung bejaht, weil sie die Kläger pflichtwidrig nicht über die Höhe der von ihr vereinnahmten Vertriebsprovision von 7,5 % des vermittelten Nominalkapitals aufgeklärt habe. Zusätzlich zum Zeichnungsschaden hat die Kammer den Klägern einen Anspruch auf Ersatz entgangener Anlagezinsen in Höhe von 4 % p.a. für eine hypothetisch getätigte Alternativanlage zuerkannt. 35

III. 36

Gegen dieses Urteil hat die **Beklagte** in zulässiger Weise Berufung eingelegt. 37

Die Beklagte hat sich mit ihrem Rechtsmittel gegen die Annahme eines Beratungsvertrages gewandt und ihren Klageabweisungsantrag maßgeblich damit begründet, dass sie als selbständige Tochtergesellschaft der Sparkasse ausschließlich als freie Vermittlerin von Kapitalanlagen am Markt tätig sei. Nach der für sie geltenden Rechtsprechung des III. Zivilsenates des BGH habe sie daher über die ihr zugeflossenen Vertriebsprovisionen nicht aufklären müssen. 38

Auf der Rechtsfolgende hat die Beklagte die Zuerkennung entgangener Anlagezinsen für eine hypothetische Alternativanlage beanstandet. 39

Die **Kläger** sind der Berufung entgegengetreten und haben das angefochtene Urteil verteidigt, soweit dadurch ihrer Klage stattgegeben worden ist. 40

Der **Senat** hat mit Urteil vom 31.01.2012 (Bl. 272 ff. d.A.) in Verbindung mit dem Ergänzungsurteil vom 31.05.2012 (Bl. 303 ff. d.A.) das landgerichtliche Urteil mit Ausnahme des den Klägern zuerkannten entgangenen Gewinns bestätigt. In seiner Entscheidung hat der Senat den Standpunkt vertreten, dass die allein gesellschaftsrechtliche – im Streitfall von den Klägern nicht erkannte – Ausgliederung der Beklagten aus dem Verbund der Sparkasse nicht zur Anwendung des für den freien Anlageberater geltenden Pflichtenmaßstabs führe. In Anwendung der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs hat der Senat dementsprechend eine Haftung der Beklagten aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 41

BGB bejaht, weil sie die Kläger unstreitig nicht über die Höhe der von ihr bezogenen Vertriebsvergütungen aufgeklärt hat.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten vom 20.03.2012 hat der **III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs** mit Beschluss vom 30.01.2013 (III ZR 83/12 – Bl. 56 d. Sonderbands der Gerichtsakten) die Revision zugelassen. Im Revisionsverfahren hat der III. Zivilsenat an seiner zwischenzeitlich in den Fällen der gesellschaftsrechtlichen Ausgliederung der Anlageberatung aus dem Tätigkeitsbereich einer Sparkasse begründeten Rechtsprechung (Urt. v. 19.07.2012 – III ZR 308/11, NJW 2012, 2952) festgehalten, der zufolge eine hauptsächlich auf dem Gebiet der Anlageberatung tätige 100%ige Tochtergesellschaft einer Spar-kasse hinsichtlich der Verpflichtung zur ungefragten Aufklärung über Vermittlungsprovisionen wie ein freier Anlageberater zu behandeln ist. Mit Urteil vom 18.04.2013 (Bl. 69 ff. d. Sonderbands der Gerichtsakten) hat er das Urteil des erkennenden Senats vom 31.01.2012 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Im Senatstermin am 12.11.2013 hat die Beklagte sich erstmals auf eine Richtigstellung der Fondsbezeichnung „Garantiefonds“ berufen und behauptet, dass es intern „Schulungen“ zum VIP 3 gegeben habe. Zunächst sei ein Fondsvertreter – der damalige VIP-Geschäftsführer H – bei ihr gewesen und habe das Fondskonzept vorgestellt; es sei um die Aufnahme des VIP 3 in ihre Produktpalette gegangen. Danach habe es intern – für alle Berater einheitlich – nochmals eine „Schulung“ gegeben. Der Name „Garantiefonds“ sei dabei zwar nicht ausdrücklich als Prospektfehler bezeichnet worden. Es sei aber gesagt worden, dass die Bezeichnung vielleicht missverständlich wäre. Deshalb hätten alle Berater darauf hinweisen sollen, dass es sich um eine Schuldübernahme zu Gunsten der Fondsgesellschaft und nicht um eine Garantie gegenüber dem Anleger handeln würde. Das Produkt sei in seiner Konstruktion auch für sie selbst neu gewesen. Von den tatsächlichen Geldflüssen habe sie keine Kenntnis gehabt und davon erst im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Vorwürfen gegen die Verantwortlichen von VIP erfahren.

Die **Beklagte** beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klagen abzuweisen.

Nachdem den **Klägern** mit Wertstellung zum 03.01.2012 aus den streitbefangenen Fondsbeteiligungen Ausschüttungen in Höhe von jeweils 42.500,00 € zugeflossen sind, beantragen sie nunmehr,

die Berufung zurückzuweisen und den durch das Landgericht ausgeurteilten Tenor zu den Ziffern I.1. und II.1. dahin abzuändern, dass die Beklagte verurteilt wird, an sie jeweils einen Betrag in Höhe von 29.372,12 € nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.01.2012 zu zahlen.

Wegen der weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und hinsichtlich des Ergebnisses der persönlichen Anhörung der Kläger sowie der Geschäftsführerin der Beklagten und der Vernehmung der Zeugen D, C und S1 wird auf das Sitzungsprotokoll vom 12.11.2013 (Bl. 344 ff. d.A.) sowie auf den Berichterstattevermerk vom selben Tage Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung der Beklagten bleibt nach der in zweiter Instanz durchgeführten Beweisaufnahme im Wesentlichen ohne Erfolg und führt nur im Umfang des den Klägern erstinstanzlich zuerkannten entgangenen Gewinns zur Abänderung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klagen.

Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht eine Haftung der Beklagten bejaht. Die Kläger können von der Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB i.V.m. dem geschlossenen Beratungsvertrag Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an dem Medienfonds VIP 3 verlangen.

51

I.

52

Zwischen den Parteien ist – wie nach dem Urteil des III. Zivilsenats des BGH vom 18.04.2013 feststeht (S. 9/10 der Gründe) – anlässlich der Beteiligung der Kläger am VIP 3 jedenfalls konkludent ein Anlageberatungs- und nicht lediglich ein Anlagevermittlungsvertrag zustande gekommen. Die Kläger sind als langjährige Kunden der Sparkasse gerade deshalb an deren Tochtergesellschaft – die Beklagte – verwiesen worden, weil diese über eine auf sog. „Premiumkunden“ zugeschnittene Anlageberatungskompetenz verfügt. Im Oktober/November 2003 ist der damalige Geschäftsführer der Beklagten, der Zeuge D, mit der in Rede stehenden Anlageempfehlung – unstreitig – zunächst telefonisch an die Kläger herangetreten. In einem von der Beklagten selbst so bezeichneten „Beratungsgespräch“ hat einer ihrer Mitarbeiter anschließend den Klägern die streitgegenständliche Fondsbeteiligung vorgestellt und sie im Hinblick auf eine Beteiligung an dem VIP 3 beraten. Nach der Überzeugung des Senats ändern weder die Gesprächsteilnahme des unternehmenseigenen Buchhalters, des Zeugen S1, noch die berufliche Tätigkeit der Kläger als Unternehmer etwas an der Beratungssituation. Bei dem Zeugen S1 hat es sich um den firmeneigenen Buchhalter der Kläger gehandelt. Der Zeuge S1 hat bei seiner Vernehmung – zur Überzeugung des Senats – glaubhaft verneint, die Kläger bei ihrer Anlageentscheidung beraten zu haben. Auch unter Zugrundelegung der Angaben des Zeugen C lässt sich nicht einmal feststellen, dass der klägerische Mitarbeiter sich überhaupt aktiv an dem Anlagegespräch beteiligt hätte. Dass nach dem Telefonat mit dem Zeugen D noch ein persönliches Beratungsgespräch stattgefunden hat, zeigt nach der Überzeugung des Senats deutlich, dass die Kläger sowohl über die für ihre Anlageentscheidung notwendigen Tatsachen informiert werden als auch eine fachkundige Bewertung und Beurteilung hinsichtlich des streitgegenständlichen Beteiligungsmodells erhalten wollten, und zwar von der Beklagten.

53

II.

54

Aus dem Beratungsvertrag ergab sich für die Beklagte die Verpflichtung, die Kläger sowohl anleger- als auch objektgerecht zu beraten.

55

Inhalt und Umfang dieser Beratungspflichten hängen von den Umständen des Einzelfalls ab. In Bezug auf das Anlageobjekt hat sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (BGH, Urt. v. 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 129, v. 9. Mai 2000 - XI ZR 159/99, WM 2000, 1441, 1442 und v. 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851). Diese Pflicht kann der Berater durch Übergabe eines Prospekts oder durch die Beratung anhand seines Inhalts erfüllen, sofern die Angaben im Prospekt zutreffend sowie nach Form und Inhalt geeignet sind, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und vollständig zu vermitteln (BGH, Urt. v. 12.07.2007 – III ZR 145/06, NJW-RR 2007, 1692; Urt. v. 05.03.2009 – III ZR 17/08, WM 2009, 739). Dabei beschränkt sich die Verpflichtung des Beraters zur objektgerechten Beratung nicht lediglich darauf, die Kapitalanlage anhand des

56

Emissionsprospekts auf innere Plausibilität und Schlüssigkeit zu überprüfen. Auch ein freier, nicht bankenmäßig gebundener Anlageberater ist zu mehr als nur zu einer Plausibilitätsprüfung verpflichtet. Er schuldet eine fachmännische Bewertung, um eine dem Anleger und der Anlage gerecht werdende Empfehlung abgeben zu können. Dementsprechend hat er eine Anlage, die er empfehlen will, mit üblichem kritischen Sachverstand zu prüfen, oder den Anleger auf ein diesbezügliches Unterlassen hinzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.2009 – III ZR 302/07, WM 2009, 688). Der Anlageberater, der dem Anlageinteressenten in dem Beratungsgespräch einen Verkaufsprospekt vorlegt und diesen zur Grundlage seiner Beratung macht, obwohl der Prospekt fehlerhaft ist, hat den Anleger falsch beraten (BGH, Beschl. v. 17.09.2009 – XI ZR 264/08, BKR 2009, 471).

Dieser Pflichtenmaßstab hat auch im Streitfall zu gelten. Die Beklagte ist als freie Anlageberaterin gegenüber den Klägern tätig geworden. Sie hatte den VIP 3 in ihr Anlageprogramm aufgenommen und zudem in ihrer – dem Senat aus ähnlich gelagerten Rechtsstreitigkeiten bekannten – Imagebroschüre unter der Überschrift „*Die besten Produkte der Welt für Sie...*“ und mit den Schlagwörtern „weniger als das Optimale werden Sie von uns nicht bekommen“ ausdrücklich damit geworben, in Zusammenarbeit mit einem Netzwerk weltweit anerkannter Finanz- und Börsenfachleute Produkte und Anlagen im weltweiten Vergleich im Interesse ihrer Kunden eingehend zu prüfen und objektiv zu beurteilen.

57

III.

58

Gemessen an den oben dargelegten Grundsätzen steht nach dem Ergebnis der persönlichen Anhörung des Klägers zu 2) und der im Senatstermin durchgeführten Beweisaufnahme eine Pflichtverletzung der Beklagten zur Überzeugung des Senats fest, weil sie die Kläger auf der Grundlage eines fehlerhaften Emissionsprospekts beraten und den ihr für ihre Behauptung, die Prospektmängel im Beratungsgespräch richtig gestellt zu haben, obliegenden Beweis nicht erbracht hat. Die Beklagte hat den Klägern den am 25.10.2002 herausgegebenen Emissionsprospekt zum VIP 3 als Vorabinformation postalisch übermittelt und das Beratungsgespräch unstreitig auf der Grundlage des Anlageprospekts durchgeführt.

59

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Emissionsprospekt dem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermitteln, d.h. er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden (ständige Rechtsprechung des BGH seit BGHZ 79, 337, 344; vgl. beispielhaft Beschl. v. 13.12.2011 – II ZB 6/09, WM 2012, 115, Rn. 6; Urt. v. 22.03.2010 – II ZR 20/08, Rn. 13 m.w.N.; Urt. v. 14.06.2007 – III ZR 125/06, WM 2007, 1503, Rn. 9). Lücken und Fehler eines Emissionsprospekts erlangen mittelbar auch für die Beratungs- und Aufklärungspflichten eines Anlageberaters Bedeutung, wenn sie bei obliegenheitsgemäßer Prüfung der Schlüssigkeit und Plausibilität des Anlagekonzepts erkennbar gewesen sind.

60

1. Dies zugrunde legend, war der verwendete Emissionsprospekt in einem für die Anlageentscheidung erheblichen Punkt jedenfalls insoweit – für die Beklagte erkennbar – fehlerhaft, als der Prospekt nicht hinreichend über die für das Anlagekapital bestehenden Risiken aufklärt (vgl. zu Prospektmängeln ausführlich: OLG München, Musterentscheid vom 08.05.2012 – Kap 2/07, zit. nach beck-online, noch nicht rechtskräftig). In dem Prospekt wird das mit der Zeichnung der Fondsbeteiligung verbundene Verlustrisiko dadurch, dass dem Anleger eine besondere Absicherung des von ihm einzusetzenden Kapitals suggeriert wird, nur unzureichend dargestellt und verharmlost (so auch OLG München, Musterentscheid v. 08.05.2012 – KAP 2/07, aaO.; OLG München, Urt. v. 12.01.2011 – 7 U 4798/09; Urt. v.

61

08.07.2010 – 17 U 5149/09; Urt. v. 08.03.2010 – 17 U 4719/09; Urt. v. 08.02.2010 – 17 U 2097/09, OLG Frankfurt a.M. zum VIP 4, Urt. v. 02.08.2010 – 23 U 253/09; OLG Karlsruhe, Urt. v. 07.05.2010 – 17 U 88/09; a.A. OLG Frankfurt Urt. v. 19.10.2011 – 17 U 34/10, allesamt zit. nach juris).

a) Die mittig auf dem Deckblatt des Fondsprospekts in Großbuchstaben abgedruckte Überschrift „Garantiefonds“ ist objektiv unrichtig und erweckt als Schlagwort, welches beim Betrachten des Prospekts sofort ins Auge springt, beim Anleger die Fehlvorstellung, seine Einlage werde garantiert. Mit „Garantiefonds“ werden Fonds bezeichnet, bei denen die Auszahlung eines bestimmten Kapitalbetrages bei Fälligkeit garantiert wird. Bei dem in Rede stehenden VIP 3 handelt es sich indes nicht um einen solchen Garantiefonds. Konzeptionell ist lediglich eine Schuldübernahme vorgesehen, durch die eine Forderung der Fondsgesellschaft gegen Dritte gesichert wird. Durch die unzutreffende Bezeichnung der Kapitalanlage als „Garantiefonds“ wird damit eine für die Anlageentscheidung wesentliche Produkteigenschaft herausgestellt (Garantiewirkung) und als ein besonderes Anlagecharakteristikum in den Vordergrund gerückt, die tatsächlich nicht vorhanden ist. Das tatsächliche Anlegerrisiko darf jedoch nicht verharmlosend und beschönigend dargestellt werden. Das gilt auch, soweit Schlagwörter in Flyern oder in Überschriften verwendet werden (so auch OLG München Urt. v. 12.01.2011 – 7 U 4798/09; Urt. v. 08.07.2010 – 17 U 5149/09; Urt. v. 08.03.2010 – 17 U 4719/09; Urt. v. 08.02.2010 – 17 U 2097/09, aaO.). Die Frage, ob die unzutreffende Überschrift „Garantiefonds“ – für sich genommen – schon einen haftungsrelevanten Prospektmangel darstellt oder noch als werbende Anpreisung zu werten ist, bedarf im Streitfall indes keiner Entscheidung. 62

b) Die eine Absicherung der Einlage suggerierende Bezeichnung „Garantiefonds“ ist jedenfalls in Verbindung mit dem Prospektinhalt zu beanstanden, weil auch die Darstellung der Schuldübernahme im Prospekt missverständlich ist und die bestehenden Anlagerisiken verschleiert (vgl. OLG München, Musterentscheid v. 08.05.2012 - KAP 2/07 unter Bezugnahme auf den Musterentscheid v. 30.12.2011 zum VIP 4 – KAP 1/07). Bei einem Anleger wird durch den Anlageprospekt der falsche Gesamteindruck erweckt, sein Kapital sei vor Verlusten durch einen besonderen, zu seinen Gunsten eingreifenden Absicherungsmechanismus geschützt, der bei dem VIP 3 tatsächlich nicht vorhanden ist (vgl. OLG München, aaO.; zit. nach juris; OLG Karlsruhe, aaO.; OLG Düsseldorf zum VIP 4, Urt. v. 19.04.2012 – 6 U 52/11, zit. nach juris). 63

In dem Anlageprospekt werden Gegenstand und Funktionsweise der als besonderes Sicherungsmittel herausgestellten Schuldübernahme nicht hinreichend erklärt, sondern vielmehr irreführend und beschönigend dargestellt. So erzeugt der Anlageprospekt bei einem Anleger fälschlicherweise die Vorstellung, sein Kommanditkapital sei durch eine bankseitige Schuldübernahme in Höhe von 100 % abgesichert, wenn es eingangs des Prospekts unter der Überschrift „Investitionsgrundsätze“ (Seite 7) heißt: *„Absicherung von 100 % des Kommanditkapitals ohne Agio bzgl. des Anteils der Gesellschaft an dem Projekt“* und auf Seite 11 im Rahmen einer Zusammenfassung wesentlicher Anlageeigenschaften weiter ausdrücklich heraus gestellt wird: *„Absicherung von 100 % des Kommanditkapitals ohne Agio mittels Schuldübernahme der E AG“*. Diese auf den ersten Seite des Prospekts und jeweils an hervorgehobenen Stellen platzierten Hinweise auf eine – als besonderer Vorzug des VIP 3 in den Vordergrund gerückte – „Absicherung“ des Kommanditkapitals kann von einem Anleger nur dahin verstanden werden, dass die Schuldübernahme das angelegte Kapital sichert und dies im Umfange von 100 % exklusive Agio. Der Anleger gewinnt den falschen Eindruck, bei der Fondsbeteiligung drohten ihm keine Verluste, weil durch die Schuldübernahme in jedem Falle die Rückzahlung seines Anlagekapitals gesichert sei. 64

Selbst wenn ein Anleger bei gründlicher Lektüre dem Prospekt insgesamt noch zu entnehmen vermag, dass die Schuldübernahme die Schlusszahlungen der Lizenznehmer sichert und aus dem Sicherungsmittel unmittelbar nur die Fondsgesellschaft anspruchsberechtigt ist, wird bei ihm dennoch die unzutreffende Vorstellung erweckt, die Schuldübernahme diene jedenfalls mittelbar über die Fondsgesellschaft seiner eigenen Absicherung. Denn unbeschadet der vorgenannten Hinweise auf einen besonderen Sicherungsmechanismus eingangs des Prospekts werden auch in den nachfolgenden Prospektabschnitten die Schuldübernahme bzw. die Schlusszahlungen unmittelbar mit dem „Kommanditkapital“ in Verbindung gebracht und ausdrücklich eine Absicherung von „100 % des Kommanditkapitals“ prospektiert, so dass beim Anleger die Fehlvorstellung in Bezug auf den Sicherungsgegenstand und das für sein Anlagekapital bestehende Verlustrisiko aufrecht erhalten bleibt. So wird unter der Überschrift *„Das VIP-Sicherungskonzept“* auf Seite 30 des Prospekts an erster Stelle erwähnt: *„Schlusszahlungen von 100 % des Kommanditkapitals ohne Agio mittels Schuldübernahme durch die E AG“*. Auch die Erläuterungen zur Verteilung der laufenden Erlöse (S. 29), in denen ausgeführt wird: *„Nachdem alle Beteiligten ihre gesamten Ausgaben und Investitionen (z.B. Schlusszahlungen i.H.v. 100 % des Kommanditkapitals ohne Agio mittels Schuldübernahme, zu Bedingungen und Reichweite siehe S. 73) zurückerhalten haben, werden die Erlöse verteilt“*, können beim Anleger nur die unzutreffende Vorstellung hervorrufen, er würde sein Anlagekapital am Laufzeitende vollständig zurückzuerhalten. Auf derselben Seite wird in einer nachfolgenden Textpassage nochmals ausdrücklich damit geworben, dass der *„VIP Medienfonds über eine ungewöhnlich hohe und auf dem Markt eher seltene Absicherung“* verfüge. Der irrtümliche Eindruck des Anlegers von einer besonderen Absicherung der geleisteten Einlage wird zusätzlich durch eine im Prospekt wiedergegebene und drucktechnisch hervorgehobene Beurteilung eines externen Unternehmens aus der Medienwirtschaft verstärkt (S. 29), wenn darin als Anlagevorzug beschrieben wird: *„Bei geringeren Einnahmen, sichern die Schlusszahlungen (100 % des Kommanditkapitals ohne Agio) und die Sofortgewinnbeteiligung den Fonds nach unten ab.“*

c) Tatsächlich bestand eine solche Absicherung weder im Umfang von 100 % des Fondsvolumens noch bezog sich diese auf den Kommanditanteil des einzelnen Anlegers. Der Wert der Absicherung von 100 % hatte mit der Bareinlage oder mit dem Kommanditanteil des Anlegers nichts zu tun. Die Schuldübernahmevereinbarung wurde zwischen der Bank und dem Lizenznehmer geschlossen und sicherte allein die von dem Lizenznehmer an die Fondsgesellschaft spätestens am 15.12.2011 zu leistenden Schlusszahlungen. Bezugsgröße für die Schlusszahlungen war dabei nicht das Fondsvolumen, sondern der Anteil an den Produktionskosten aller realisierten Filme bzw. Ersatzproduktionen zuzüglich der Fondsnebenkosten ohne Agio (S. 9, 66). In diesem Zusammenhang ist weiter zu vergegenwärtigen, dass von den an die Fondsgesellschaft zu leistenden Schlusszahlungen – vor deren anteiliger Ausschüttung an die Anleger – zunächst etwaige Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft zu decken waren. Dadurch wurde nicht nur der Umfang der Absicherung ggf. weiter geschmälert. Vielmehr war bei dem Bestand entsprechend hoher Verbindlichkeiten nicht auszuschließen, dass es trotz einer prospektierten „Absicherung von 100 % des Kommanditkapitals ohne Agio“ (vgl. beispielhaft S. 11, 29 u. 30) und der Bezeichnung „Garantiefonds“ zu deutlichen Verlusten oder sogar zum Totalverlust der Einlagen kommen konnte. Auch das geht aus dem Prospekt nicht verständlich hervor.

In der Gesamtbetrachtung ist die Darstellung der als Sicherungsmittel und für den Anleger als besonderer Vorzug des VIP 3 angepriesenen Schuldübernahme im Prospekt derart unvollständig, widersprüchlich und irreführend, dass der Anleger von deren tatsächlicher Funktion, Wirkungsweise und Umfang eine vollkommen falsche Vorstellung gewinnt. Durch

die an verschiedenen Stellen als Anlagecharakteristikum herausgestellte „Absicherung von 100 %“ in Verbindung mit den Begriffen „Kommanditkapital“, „Fondsvolumen“ und „Kommanditanteil“ sowie der Bezeichnung „Garantiefonds“ wird bei ihm (gezielt) die Fehlvorstellung einer 100 %igen Absicherung seiner Einlage erweckt.

d) Dieser falsche Gesamteindruck wird entgegen der Auffassung der Beklagten durch die übrigen Prospektangaben, insbesondere durch die Risikohinweise auf den Seiten 13, 71 und 73 nicht ausgeräumt. Sofern es in den Bedingungen zur „Schuldübernahme durch die E AG“ auf Seite 9 des Prospekts heißt, *„die E AG wird bezüglich aller realisierten Filme bzw. Ersatzproduktionen der Fondsgesellschaft (nachfolgend auch Lizenzgeber) jeweils die Verpflichtungen des Lizenznehmers (i.d.R. S.R.O. F AG) zur Erbringung der Schlusszahlungen in Höhe von 100 % des Anteils des Lizenzgebers an den Produktionskosten aller realisierten Filme bzw. Ersatzproduktionen zzgl. Fondsnebenkosten, ohne Agio, übernehmen“*, sind diese knappen Erläuterungen irreführend und inhaltlich nicht nachvollziehbar. Dass der Schuldübernahme damit – abweichend von der Darstellung unter der Rubrik „Investitionsgrundsätze“ (S. 7), der Zusammenfassung der maßgeblichen Anlageeigenschaften auf Seite 11 und insbesondere auch abweichend von dem auf Seite 30 beschriebenen „VIP-Sicherheitskonzept“ (S. 30) – ein gänzlich anderer Absicherungsgegenstand zugrunde liegt, nämlich Forderungen der Fondsgesellschaft gegen Dritte, geht ebenso wie das tatsächlich weitaus geringere Absicherungsvolumen aus diesem schmalen Passus für einen Anleger nicht verständlich hervor. Das gilt umso mehr, als der Sicherungsgegenstand der „Schlusszahlungen“ in dem unmittelbar vorangestellten Prospektabschnitt auf Seite 9 in einem Klammerzusatz wiederum missverständlich mit „(= Kommanditkapital ohne Agio)“ beschrieben und dahin erläutert wird: *„Die Summe der Schlusszahlungen aller Filme entspricht dem gezeichneten Fondsvolumen ohne Agio“*. Dieser ausdrückliche Verweis auf das Kommanditkapital unterhält beim Anleger weiterhin die Vorstellung, das Kommanditkapital sei Sicherungsgegenstand und Bezugsgröße für den Umfang der Schuldübernahme.

68

Sofern der Prospekt an verschiedenen Stellen zu *„Reichweite und Bedingungen der Schuldübernahme“* auf Seite 73 verweist, geben auch die dortigen Erläuterungen über Gegenstand und Umfang des Sicherungsmittels keine hinreichende Auskunft. Darüber hinaus sind die Ausführungen auf Seite 73 insoweit lückenhaft, als diese zwar auf das Insolvenzrisiko der sicherungsgebenden Bank hinweisen, nicht aber auf das Risiko der Schmälerung und Aufzehrung der Schlusszahlungen durch Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft oder darauf, dass eine Schuldübernahme – im Gegensatz zur Bezeichnung des Fonds als „Garantiefonds“ – eben keine Garantie darstellt. Durch die Risikohinweise auf Seite 71 des Prospekts wird die Fehlvorstellung des Anlegers, dass es sich bei der Schuldübernahme um ein effektives und zu seinen Gunsten wirkendes Sicherungsmittel handelt, sogar noch weiter zementiert. Denn in den Erläuterungen unter der Überschrift *„wirtschaftliche Risiken“* heißt es ausdrücklich: *„Die Schlusszahlungen sichern lediglich 100 % des Fondsvolumens ohne Agio“*. Ebenso missverständlich sind die Ausführungen zum Sicherungskonzept in dem Kapitel *„Chancen und Risiken“* auf Seite 13 des Prospekts. Der Passus: *„Sollten trotz der sehr realistischen Einnahmemöglichkeit durch die Sofortgewinnbeteiligung keinerlei Einnahmen über die gesamte Fondslaufzeit kommen, reduzieren die laufenden Kosten und die darauf entfallenden Zinsen die Schlusszahlungen i.H.v. 100 % des Fondsvolumens ohne Agio um ca. 4,5 %“* erzeugt beim Anleger den irrtümlichen Eindruck, dass ihm selbst im Falle eines schlechten Verlaufs der Anlage nur ein Kapitalverlust in Höhe von 4,5 % drohen würde. Auch durch den von der Beklagten maßgeblich angeführten Prospekthinweis auf ein Totalverlustrisiko (S. 13) wird die falsche Vorstellung des Anlegers von der Absicherung seines Anlagekapitals nicht relativiert. In der

69

unzutreffenden Annahme, eine besondere Absicherung durch die Schuldübernahme zu erfahren (100 % des Kommanditkapitals), erscheint dem Anleger ein Totalverlust eher als theoretisches Risiko. Aufgrund der Risikobeschreibung unter der Überschrift „Schuldübernahme“ (S. 73 des Prospekts) wird er dieses Risiko vielmehr mit dem von ihm zu tragenden Insolvenzrisiko der schuldübernehmenden Bank in Verbindung bringen. Eine Insolvenz der E AG war seinerzeit indes nicht zu erwarten.

2. Überdies ist der Prospekt in einem weiteren wesentlichen Punkt fehlerhaft, weil er keine Angaben darüber erhält, aus welchen Mitteln das seitens der Lizenznehmer an die sicherungsgebende Bank zu leistende Entgelt stammt und verschweigt, dass die Hinterlegung der Schuldübernahme tatsächlich aus den als Produktionskosten deklarierten Anlegergeldern erfolgt. Nach den Feststellungen des OLG München in dem Musterentscheid vom 08.05.2012 (KAP 2/07, aaO.) sind nur ca. 20 % des prospektierten Investitionskapitals (87,2 % x 20 %) in die Filmproduktion geflossen. 80 % sind als Schuldübernahmeentgelt an die E AG gezahlt worden, so dass mit diesem Anteil faktisch ein reines Einlagengeschäft getätigt worden ist. Obwohl nach dem Investitionsplan im Prospekt das Anlagekapital zu 87,2 % in die Filmproduktion fließen und die Fondsgesellschaft damit gerade auch in wirtschaftlicher Hinsicht Hersteller der Filme sein sollte, ist von dem Kommanditkapital tatsächlich die Absicherung in Gestalt der für das Jahr 2011 vorgesehenen Schlusszahlungen erkaufte worden. Einher ging damit auch ein Verstoß gegen den im Prospekt abgedruckten Mittelverwendungskontrollvertrag. Denn danach hatten zunächst die Lizenznehmer – dies sollte der erste Zahlungsfluss sein – das Schuldübernahmeentgelt an die Bank zu zahlen, während die Fondsgelder nach § 1 des Mittelverwendungskontrollvertrages erst nach Vorliegen einer wirksamen Schuldübernahmeerklärung der E AG freigegeben werden durften. Entgegen der prospektierten Mittelfreigabe und -verwendung trat in Wirklichkeit der Fonds in Vorleistung und bezahlte das Investitionskapital vorab an den Produktionsdienstleister. Dieser leitete im Rahmen eines „Intercompany-Loan“ unverzüglich ca. 80 % der Gelder an den Lizenznehmer weiter, der diese Summe, die in etwa dem abdiskontierten Barwert der Schuldübernahme entsprach, wiederum „binnen einer juristischen Sekunde“ an die Bank als Schuldübernahmeentgelt weiterleitete. Dieser prospektwidrige Zahlungskreislauf vollzog sich im Wege von sog. „Fund Flow Memos“ auf Konten der E AG. Die Beklagte ist dem diesbezüglichen Vorbringen der Kläger nicht entgegen getreten. In diesem Zusammenhang ergaben sich – wie die Kläger zu Recht rügen – aus der damals in steuerlicher Hinsicht neuen „Defeasance-Struktur“ des Fonds (steuerliche Behandlung des Schuldübernahmeentgelts und der Schlusszahlungen) sowie insbesondere aus der Unterlegung der Schuldübernahme mit Anlagekapital zusätzlich erhebliche Risiken für die steuerliche Anerkennung des Fondskonzepts, die ebenfalls im Prospekt nicht hinreichend dargestellt sind (vgl. hierzu Musterentscheid des OLG München v. 08.05.2012 – KAP 2/07, aaO.).

3. 71

Im Hinblick auf die Erkennbarkeit der vorstehend aufgezeigten Prospektmängel unterliegt nach der Überzeugung des Senats keinem Zweifel, dass die Beklagte als Anlageberaterin den dargelegten Prospektfehler der widersprüchlichen und missverständlichen Darstellung der Schuldübernahme als Sicherungsmittel für das Kommanditkapital des Anlegers (vgl. unter I.3.a.) im Rahmen der von ihr geschuldeten kritischen Prüfung des Anlagekonzepts hätte erkennen können und müssen (vgl. zur Erkennbarkeit eines Prospektmangels BGH, Urt. v. 05.03.2009 – III ZR 17/08, WM 2009, 739). Gegen die Erkennbarkeit dieses Prospektmangels hat die Beklagte nichts eingewandt, sondern vielmehr im Senatstermin ausdrücklich erklärt, die Missverständlichkeit sei erkannt und ihre Berater zur entsprechenden

72

Richtigstellung angehalten worden.

Damit bedarf keiner abschließenden Entscheidung, ob für die Beklagte im Rahmen der ihr obliegenden Prüfung des Prospekts und des Anlageprodukts auch die unzureichenden Prospektangaben zur Unterlegung des Schuldübernahmeentgelts und zu den steuerlichen Risiken erkennbar gewesen sind. Die Beklagte hat eine Erkennbarkeit der tatsächlichen Zahlungsflüsse und der steuerlichen Risiken im Senatstermin in Abrede gestellt und erklärt, ihr habe auch das von der VIP-Gruppe herausgegebene Informationsschreiben „Summary of Commercial Terms“ (Anlage K-II-16, Anlagenkonvolut) nicht vorgelegen. Zu vergegenwärtigen ist in diesem Zusammenhang, dass sich die KapMug-Verfahren zum VIP 3 und VIP 4 über Jahre hingezogen haben und der Sachverhalt im Rahmen einer umfangreichen Beweisaufnahme minutiös ausgewertet worden ist, bevor sich konkrete Feststellungen zum tatsächlich praktizierten Geschäftsmodell haben treffen lassen. Schließlich war das gesamte Konzept auf eine Verschleierung der tatsächlichen Zahlungsflüsse und der in Wirklichkeit vorgenommenen Umgehungsgeschäfte angelegt.

73

IV.

74

Die Pflichtverletzung der Beklagten steht aufgrund der Verwendung eines fehlerhaften Prospekts fest. Bei Übergabe eines falschen Prospekts entfällt die Pflichtverletzung des Anlageberaters nur dann, wenn er darlegt und beweist, dass er den Prospektfehler in dem Beratungsgespräch richtig gestellt hat (BGH, Urt. v. 27.10.2009 – XI ZR 338/08, WM 2009, 2306; Beschl. v. 17.09.2009 – XI ZR 264/08, BKR 2009, 471; Beschl. v. 09.02.2010 – XI ZR 140/09, BKR 2010, 515; Urt. v. 05.03.2009 – III ZR 17/08, WM 2009, 739; Beschl. v. 09.02.2010 – XI ZR 140/09, BKR 2010, 515).

75

Den ihr obliegenden Nachweis einer mündlichen Richtigstellung des vorstehend dargelegten Prospektfehlers (vgl. Ziff. I.3.a.) hat die Beklagte zur Überzeugung des Senats nicht erbracht.

76

1. Schon das Vorbringen der Beklagten zu einer angeblichen Klarstellung des Prospektmangels vermag nicht zu überzeugen. Für den Senat ist bereits nicht nachvollziehbar, warum dieser Vortrag erst im Senatstermin am 12.11.2013 erfolgt ist. Ein plausibler Grund dafür ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Auch wenn der Fokus des Rechtsstreits zunächst maßgeblich auf die Rückvergütungsproblematik gerichtet gewesen ist, haben die Kläger eine Haftung der Beklagten von Anfang an ebenso mit Mängeln des Anlageprospekts begründet und hierzu bereits in der Klageschrift vom 25.06.2009 (Bl. 99 ff. d.A.) umfangreich vorgetragen. Dies gilt insbesondere für den festgestellten Prospektmangel einer irreführenden und missverständlichen Darstellung des Absicherungsmechanismus. Mit Ausnahme der pauschalen Behauptung, dass im Beratungsgespräch die Rückzahlung des eingesetzten Kapitals nicht garantiert und die Schuldübernahme der E AG und die damit verbundene Absicherung der „Produktionskosten“ (richtigerweise: Schlusszahlungen der Lizenznehmer) besprochen worden sei, hat sich die Beklagte mit etwaigen Unrichtigkeiten des Anlageprospekts nicht näher auseinandergesetzt, geschweige denn hat sie sich auf die nunmehr behaupteten betriebsinternen „Schulungen“ zu deren Richtigstellung berufen. Vielmehr hat sie den Standpunkt vertreten, dass der „Prospekt aus sich heraus für einen unternehmerisch tätigen Anleger ohne Weiteres verständlich“ sei und deutlich auf die Anlagerisiken hinweise (vgl. Klageerwidern v. 18.06.2010, S. 5, Bl. 151 d.A.). Der nunmehr vollzogene Wechsel im Vortrag der Beklagten, wonach sie die Missverständlichkeit der Fondsbezeichnung frühzeitig erkannt, interne Schulungen durchgeführt und ihre Mitarbeiter ausdrücklich angewiesen haben will, dieses Missverständnis auszuräumen und Anlegern die hinter der Bezeichnung „Garantiefonds“ stehende Schuldübernahmekonstruktion zu erläutern, ist schon in Anbetracht der mehrjährigen Prozessdauer unverständlich. Obwohl es

77

für die Entscheidung des Rechtsstreits nach der Entscheidung des III. Zivilsenats vom 30.01.2013 auf etwaige Prospektfehler ankam, ist dieser Vortrag auch nicht etwa im Vorfeld der neuerlichen Berufungsverhandlung oder zu Beginn der Erörterungen im Senatstermin erfolgt, sondern erst nachdem der Senat seine Rechtsauffassung zu vorliegenden Prospektfehlern kundgetan hat. Darüber hinaus hat die Beklagte auch inhaltlich die Abkehr von ihrem früheren Vortrag nicht plausibel gemacht und nichts dazu vorgetragen, warum ihr neues, gegensätzliches Vorbringen erst jetzt erfolgt und woraus ihre vermeintlich bessere Erkenntnis resultiert.

2. Unbeschadet dieser Erwägungen, die bereits erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Darstellung der Beklagten im Senatstermin begründen, tragen ihre jetzigen Ausführungen aber auch inhaltlich die gebotene mündliche Klarstellung des dargelegten Prospektfehlers nicht. Sofern die Geschäftsführerin der Beklagten von „internen Schulungen“ gesprochen und in diesem Zusammenhang eine Veranstaltung mit dem Fondsinitiator H geschildert hat, hat es sich nach der Überzeugung des Senats hierbei schon nicht um eine Schulungsmaßnahme gehandelt, sondern um eine Informations- und Verkaufsveranstaltung eines Fondsverantwortlichen. Auf Nachfrage des Senats hat die Geschäftsführerin der Beklagten den Hintergrund dieser Besprechung klargestellt und erklärt, es sei bei dem Termin mit dem Fondsinitiator darum gegangen, ob die Beklagte den VIP 3 in ihre Produktpalette aufnehmen und ihren Kunden anbieten würde. Zu diesem Zweck habe der damalige VIP-Verantwortliche H der Beklagten den streitgegenständlichen Fonds vorgestellt und als Produkt angeboten. Wie der Zeuge D geschildert hat, ging es seinerzeit um die Auswahl eines Produkts nach dem „ordentlichen Kaufmannsprinzip“. Selbst wenn auf dieser Veranstaltung die missverständliche Bezeichnung des VIP 3 als Garantiefonds thematisiert worden sein mag, kann von einer „Schulung“ der für die Beklagte tätigen Berater schlechterdings nicht die Rede sein. Der mittlerweile rechtskräftig verurteilte Fondsinitiator H wollte die Beklagte als Vertriebspartnerin gewinnen. Dass dessen Informationen damit keine geeignete Grundlage für die von der Beklagten geschuldete Plausibilitätsprüfung sein konnten, bedarf keiner näheren Ausführungen des Senats. 78

Soweit den Angaben der Geschäftsführerin der Beklagten und den Bekundungen des Zeugen D zufolge anschließend eine interne Schulung der Mitarbeiter bezogen auf den VIP 3 stattgefunden haben soll, kann die Beklagte auch hierauf nicht mit Erfolg ihre Behauptung einer hinreichenden mündlichen Richtigstellung der festgestellten Unzulänglichkeiten des Anlageprospekts stützen. Auf dieser Mitarbeiterveranstaltung sind die Berater – wie sich aus den Ausführungen der Geschäftsführerin der Beklagten und aus der Aussage des Zeugen D ergibt – indessen lediglich auf die missverständliche Bezeichnung des Fonds als „Garantiefonds“ aufmerksam gemacht worden. Aus diesem Grund sollen die Berater dazu angehalten worden sein, den Anleger darauf hinzuweisen, dass es sich um eine Schuldübernahme zu Gunsten der Fondsgesellschaft und nicht um eine Garantie gegenüber dem Anleger handeln würde. Selbst unter Zugrundelegung des Vorbringens der Beklagten und der Angaben des Zeugen D lässt sich damit nicht feststellen, dass die Beklagte seinerzeit im Rahmen der ihr obliegenden Produktprüfung auch den Klarstellungsbedarf der im Prospekt enthaltenen missverständlichen, irreführenden Informationen zur Schuldübernahme erkannt und ihre Berater hierauf hingewiesen hat. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, um den unzutreffenden Eindruck, den der Prospektinhalt insgesamt von einer besonderen Absicherung des Kommanditkapitals und dadurch bedingt von den Anlagerisiken vermittelt, auszuräumen. Der Zeuge D hat indes zur Erläuterung des Sicherungsmechanismus bei seiner Aussage selbst unreflektiert auf die Prospektinformationen verwiesen, ohne zu erkennen, dass diese ebenfalls unklar und deshalb erläuterungsbedürftig sind. Die Beklagte geht jedoch fehl in der Annahme, wenn sie 79

meint, lediglich die Bezeichnung des VIP 3 als „Garantiefonds“ sei missverständlich gewesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die Ausführungen unter I.3.a. Bezug genommen.

3. Unabhängig davon, dass danach eine Anweisung der Berater zur gebotenen – umfassenden – Richtigstellung der Prospektinformationen bezüglich der Schuldübernahme schon nicht dargetan ist, bestehen an der Richtigkeit des jetzigen Vorbringens der Beklagten auch insoweit ernsthafte Zweifel, als das Sicherungskonzept letztlich die herausragende Anlageeigenschaft gewesen ist, mit der das Anlagemodell VIP 3 beworben worden ist. Der auf der Sicherheit einer deutschen Großbank beruhende Absicherungsmechanismus zeichnete den Fonds aus und machte diesen im Bereich der gegenüber Sachwertfonds als deutlich riskanter einzustufenden Medienfonds zu einem völlig neuen Produkt, das dem Anleger neben steuerlichen Vorteilen und Ertragschancen vor allem eine besondere Absicherung bieten sollte. Wie durch die Bezeichnung des VIP 3 als „Garantiefonds“ und durch die zahlreichen Prospekthinweise auf das Sicherungskonzept zum Ausdruck kommt, war die Banksicherheit das „Aushängeschild“ des Fonds und sollte für den Anleger einer der entscheidende Pluspunkte des Fondskonzepts sein. Durch den Hinweis, dass an Stelle einer Garantie gegenüber dem Anleger nur eine Schuldübernahme zu Gunsten der Fondsgesellschaft bestand, die nicht einmal mittelbar das Kommanditkapital sicherte, sondern mit den Schlusszahlungen der Lizenznehmer einen gänzlich anderen Sicherungsgegenstand hatte und überdies noch vorrangig der Rückführung etwaiger Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft diene, wäre indes das „Hauptverkaufsargument“ für den VIP 3 entfallen. Denn dann wäre für den Anleger erkennbar gewesen, dass die Schuldübernahme nicht der Absicherung seiner Kommanditkapitals diene und er stattdessen nur mittelbarer und noch dazu nachrangiger Profiteur des angepriesenen Sicherungskonzepts war. Auch vor diesem Hintergrund erscheint nach Würdigung des Senats eine detaillierte Aufklärung über die tatsächliche Wirkungsweise des Absicherungsmechanismus eher fraglich. 80

4. Den Beleg für die Berichtigung des festgestellten Prospektmangels gegenüber den Klägern hat letztlich aber auch die Vernehmung der Zeugen D und C zur tatrichterlichen Überzeugung des Senats nicht erbracht. 81

Der Zeuge D hat bereits nicht bekundet, anlässlich des von ihm zu Akquisezwecken geführten Telefonats den Klägern das Sicherungskonzept des VIP 3 näher erläutert und im Vorgriff auf den von ihm übersandten Anlageprospekt die Fondsbezeichnung oder sonstige Prospektaussagen zum Absicherungsmechanismus des VIP 3 klargestellt zu haben. Vielmehr hat er im Rahmen des Telefonats – wie sich aus seiner Aussage ergibt – mit einer „interessanten Absicherung des VIP 3 in Form einer Banksicherheit“ geworben. Seinen eigenen Angaben zufolge ergab sich daraus das Interesse der Kläger an dem Produkt. 82

Selbst wenn in Bezug auf das persönliche Beratungsgespräch zu Gunsten der Beklagten als wahr unterstellt wird, dass der Zeuge C dieses als Kundenberater mit den Klägern geführt hat, rechtfertigt auch dessen Aussage kein anderes Beweisergebnis. Dem Zeugen C sind bei seiner Vernehmung zwar noch die äußeren Umstände des angeblich vertretungsweise von ihm durchgeführten Besprechungstermins präsent gewesen. An den Inhalt des mit den Klägern geführten Beratungsgesprächs hat er jedoch keine konkrete Erinnerung mehr gehabt. So ist er auch auf mehrfache Nachfrage des Senats nicht in der Lage gewesen, zum Gesprächsinhalt originäre Details zu schildern oder nur einen einzigen Punkt zu benennen, den er individuell mit den Klägern oder bezogen auf deren persönliche Situation erörtert hätte. Nachdem der Zeuge C zunächst erklärt hatte, dass es in dem Termin darum gegangen 83

sei, Fragen der Kläger nach dem Fonds und der Anlagekonstruktion zu beantworten, musste er im Verlaufe seiner Vernehmung einräumen, sich weder an spezifische Fragen noch daran erinnern zu können, ob seitens der Kläger überhaupt solche gestellt worden seien. Im Widerspruch dazu machte er den von ihm bekundeten Eindruck, dass die Kläger „sich mit dem Produkt beschäftigt“ hätten und von ihnen „die Dinge verstanden worden“ seien, wiederum „an der Qualität der Fragen der Herren T2 fest, ohne sich jedoch an eine einzige erinnern zu können. Ebenso konnte er seine Einschätzung, dass auch der Zeuge S1 hinsichtlich der Fondsbeteiligung über entsprechendes Wissen verfügt habe, nicht begründen. Ob dieser irgend etwas zu dem Gespräch beigesteuert oder sich aktiv daran beteiligt hatte, wusste der Zeuge C letztlich nicht mehr. Im Ergebnis haben sich seine Angaben auf die Schilderung seiner üblichen Beratungspraxis und auf die pauschale Aussage beschränkt, mit den Klägern eingehend die Risiken aus dem Anlageprospekt einschließlich des Totalverlustrisikos besprochen zu haben. Allen Anlegern sei gesagt worden, es handele sich um eine Schuldübernahme für die Leistungen des Lizenznehmers an den Lizenzgeber, d.h. an die Fondsgesellschaft. Dies hat der Zeuge damit begründet, dass es aufgrund der Überschrift „Garantiefonds“ bei den Anlegern zu falschen Vorstellungen habe kommen können und insoweit intern entsprechende Schulungen stattgefunden hätten. Der Senat hat nach eingehender Würdigung bereits erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung des Zeugen. Denn zum Gesprächsinhalt hat sich die Aussage des Zeugen C im Kern auf die angebliche Erfüllung seiner Beraterpflichten reduziert. Dass der Zeuge C sich einerseits sicher gewesen ist, sämtliche Anlagerisiken eingehend erörtert und insbesondere auch die Fondsbezeichnung richtig gestellt zu haben, während er andererseits keine Erinnerung an den Gesprächsinhalt gehabt hat, erachtet der Senat nicht für überzeugend. Dieses partielle Erinnerungsvermögen lässt sich auch nicht allein und plausibel durch den Zeitablauf und die Vielzahl der von dem Zeugen geführten Beratungsgespräche erklären. Die durch keine konkreten Tatsachen untermauerte Bekundung, die Kläger und der Zeuge S1 hätten über „entsprechendes Wissen“ verfügt und die „Dinge verstanden“ gehabt, passt in diesen Zusammenhang und spricht ebenfalls für sich. Nach dem persönlichen Eindruck, den der Senat von dem Zeugen C gewonnen hat, ist es ihm unter dem Einfluss seiner beruflichen Beziehung zur Beklagten ersichtlich nicht leicht gefallen, bei seiner Vernehmung neutral zu bleiben und sich – was für den Senat nachvollziehbar und verständlich ist – davon freizumachen, die Dienstleistungen der Beklagten in einem möglichst positiven Licht darzustellen.

Unbeschadet dessen Vermögen die Angaben des Zeugen C nach der Überzeugung des Senats aber auch inhaltlich keine ausreichende Richtigstellung des festgestellten Prospektfehlers zu belegen. Dessen Bekundungen zufolge war Gegenstand der behaupteten Schulungen die missverständliche Bezeichnung des VIP 3 als „Garantiefonds“. Dass auch die irreführenden und nicht mehr verständlichen Prospektinformationen zum Inhalt, Umfang und zur Wirkungsweise der Schuldübernahme erörtert und ein diesbezüglicher Klarstellungsbedarf seitens der Beklagten erkannt worden wäre, hat der Zeuge dagegen nicht bestätigt. Sofern er bekundet hat, die Anleger seien darauf hingewiesen worden, dass es sich um eine Schuldübernahme für die Leistungen des Lizenznehmers an den Lizenzgeber handele, hat er in diesem Zusammenhang wiederum selbst auf die Prospektinformationen abgestellt. Damit sind indes die fehlerhaften Prospektangaben zu einer vermeintlichen Absicherung des Anlagekapitals in die mündliche Beratung der Kläger eingeflossen, ohne dass es zu der notwendigen Klarstellung gekommen ist. Wie der Senat ausführlich dargelegt hat, ließ sich den Erläuterungen im Prospekt – auch in der gebotenen Gesamtschau – gerade nicht nachvollziehbar und verständlich entnehmen, welche Sicherungsgegenstände der Schuldübernahme zugrunde lagen, welche Ansprüche vorrangig zu befriedigen waren und in welchem Umfang die Schuldübernahme dem Anleger bestenfalls (mittelbar) eine Sicherheit

verschaffen konnte. Die Prospektpassagen sind derart unklar, missverständlich und widersprüchlich, dass diese nach Auffassung des Senats im mündlichen Beratungsgespräch ebenfalls der Ergänzung und Richtigstellung bedurft hätten. Dass der Zeuge C dies getan hätte, hat er selbst nicht bekundet. Der von ihm betonte ausdrückliche Hinweis auf ein Totalverlustisiko machte eine solche Berichtigung der Prospektangaben nicht entbehrlich. Denn die für und gegen die Fondsbeteiligung sprechenden Gesichtspunkte konnte ein Anleger im Rahmen einer eigenverantwortlichen Anlageentscheidung nur bewerten und gegeneinander abwägen, wenn er vollständig und zutreffend über das Sicherungskonzept als eines der vermeintlichen Hauptanlagevorteile des VIP 3 informiert war.

5. Eine Richtigstellung des Prospektfehlers war auch nicht mit Blick auf die berufliche Tätigkeit der Kläger als selbständige Unternehmer oder aufgrund gesammelter Anlageerfahrungen im Bereich geschlossener Fonds entbehrlich. Die berufliche Qualifikation eines Anlegers lässt nicht den Schluss auf Kenntnisse und Erfahrungen im Umgang mit Finanzinstrumenten zu, solange keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese tatsächlich erworben wurden (BGH, Urt. v. 22.03.2011 – XI ZR 33/10). Die Annahme, ein beruflich versierter Anleger sei nicht oder nur in geringerem Umfang aufklärungsbedürftig, setzt daher einen konkreten Vortrag voraus, warum dies in Hinsicht auf die in Rede stehende Kapitalanlage der Fall gewesen ist. Diesbezüglich fehlt jedwedes Vorbringen der Beklagten. Die Kläger sind nicht auf dem Kapitalmarkt tätig. Wie die Kläger angegeben haben und der Zeuge D bestätigt hat, hat es sich bei dem streitgegenständlichen VIP 3 um die erste Medienfondsbeteiligung der Kläger gehandelt. Die zuvor von ihnen gezeichneten Schiffs- und Immobilienfonds waren von diesem grundlegend verschieden. 85

Letztlich rechtfertigen auch die Ausführungen der Beklagten im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 14.11.2013 keine abweichende rechtliche Würdigung. Sofern darin das zum VIP 4 ergangene Urteil des OLG Frankfurt a.M. vom 02.08.2010 – 23 U 253/09 – in Bezug genommen und geschlussfolgert wird, dieses hätte den Anlageprospekt als Aufklärungsmittel genügen lassen, so ergibt sich aus der Entscheidung das genaue Gegenteil. Zwar wird darin das Vorliegen eines Prospektmangels offen gelassen, jedoch bezogen auf den Anlageprospekt ausdrücklich auf das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 08.07.2010 – 17 U 5149/09 – verwiesen und hierzu ausgeführt wird, dass dieses in überzeugender Weise darlege, dass und warum der Prospekt nicht ausreichend sei (Rdnr. 35). Ebenso stützt das zitierte Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19.04.2012 – I-6 U 52/11 – die Auffassung des erkennenden Senats. Auch das Oberlandesgericht Düsseldorf geht davon aus, dass die Bezeichnung des VIP 4 als Garantiefonds wegen der Kombination mit dem Prospektinhalt, der eine tatsächlich nicht vorhandene Sicherheit suggeriere, zu beanstanden und fehlerhaft sei (Rdnr. 32, 40). 86

V. 87

Auf die weiteren von den Klägern geltend gemachten Prospektmängel und behaupteten individuellen Beratungsfehler kommt es damit für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr an. Insoweit kann insbesondere auch die Frage, ob in dem Beratungsgespräch – wie der Kläger zu 2) erklärt und der Zeuge S1 bekundet hat – ein Kapitalverlustisiko von dem Berater der Beklagten ausdrücklich verneint und eine Absicherung der Einlage durch eine Bankgarantie zugesagt worden ist, offen bleiben. 88

VI. 89

Die Beklagte hat ihre Pflichten als Anlageberaterin schuldhaft verletzt, § 276 BGB. Gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird das Verschulden der Beklagten vermutet. Entlastende Umstände 90

sind weder dargetan noch sonst ersichtlich.

Der Informationspflichtige kann dem Geschädigten grundsätzlich auch nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten, er habe den Angaben nicht vertrauen dürfen und sei deshalb für den entstandenen Schaden mitverantwortlich. Derjenige, der einen Sachkundigen hinzuzieht, gibt nämlich damit zu erkennen, dass er auf dem betreffenden Fachgebiet nicht die erforderlichen Kenntnisse hat und auf fremde Hilfe angewiesen ist, so dass sein Vertrauen besonderen Schutz verdient (vgl. BGH, Urt. v. 25.11.1981 - IVa ZR 286/80, WM 1982, 90). 91

VII. 92

Das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten war für die Anlageentscheidung der Kläger kausal. Die mündliche Beratung der Kläger ist unstreitig auf der Grundlage des Anlageprospekts erfolgt. 93

Der Anleger kann sich, sofern eine Aufklärungspflichtverletzung – wie dies hier der Fall ist – feststeht, grundsätzlich auf die tatsächliche Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, die zu einer Beweislastumkehr führt, berufen. Damit muss der Aufklärungspflichtige darlegen und beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erworben hätte, also den richtigen Rat oder Hinweis nicht befolgt hätte (vgl. BGH, Urt. v. 16.11.93 – XI ZR 214/92, BGHZ 124, 151; Urt. v. 19.12.2006 – XI ZR 56/05, ZIP 2007, 518). Die Beklagte hat dieser ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast nicht genügt. Auch eine auf Steuerersparnis ausgerichtete Anlagemotivation der Kläger und eine „risikofreudige“ Anlegermentalität – darauf beruft sich die Beklagte maßgeblich – würden nichts daran ändern, dass Ausgestaltung und Wirkungsweise des Absicherungsmechanismus eine maßgebliche Anlageeigenschaft des VIP 3 betreffen, die auch für steuerlich motivierte und risikobereite Anleger von Bedeutung ist. Der Kläger zu 2) hat bei seiner persönlichen Anhörung ganz deutlich gemacht, dass er und der Kläger zu 1) – sein Bruder – Medienfonds als Anlageform skeptisch gegenüber gestanden hätten, weil diese anders als Immobilien- oder Schiffsfonds keinen Sachwert verkörpert hätten und die Filmbranche für sie nicht überschaubar gewesen sei. Insoweit hat der Kläger zu 2) keinen Zweifel daran gelassen, dass die vermeintliche Bankgarantie und angenommene 100 %ige Absicherung ihrer Einlage ein entscheidendes Anlagekriterium für sie gewesen sei, weshalb sie ihre Bedenken überwunden und sich überhaupt zur Zeichnung des Medienfonds bereit gefunden hätten. Im Rahmen der Beweisaufnahme haben sich letztlich auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Kläger bei der Zeichnung des VIP 3 von dem Zeugen S1 beraten worden und deshalb die von der Beklagten erteilten Informationen für ihre Anlageentscheidung unmaßgeblich gewesen wären. 94

VIII. 95

Die Ansprüche der Kläger sind auch nicht gemäß §§ 214 Abs. 1, 199, 195 BGB verjährt. Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat keine Umstände vorgetragen, die die Einrede der Verjährung begründen könnten. 96

IX. 97

Nach § 249 Abs. 1 BGB können die Kläger verlangen, so gestellt zu werden, wie sie ohne die schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung stünden. 98

1. 99

Der Höhe nach steht ihnen zunächst ein Anspruch auf Erstattung ihres Anlagekapitals zzgl. des von ihnen gezahlten Agios in Höhe von jeweils 2.000,00 € zu. Abzüglich der mit Wertstellung zum 03.01.2012 erfolgten Ausschüttungen in Höhe von jeweils 42.500,00 € beläuft sich ihr Rückerstattungsanspruch damit auf jeweils 9.500,00 €. In den bereits entsprechend reduzierten Klageanträgen liegt weder eine Klagerücknahme nach § 269 ZPO noch bewirken die Ausschüttungen eine teilweise Erledigung des Rechtsstreits. Mit Blick auf die in den §§ 4, 15 des Gesellschaftsvertrages geregelte Haftung der Gesellschafter ist derzeit nicht absehbar, inwieweit die Kläger aus dem ausgeschütteten Betrag ggf. Zahlungen an die Fondsgesellschaft zur Auffüllung ihres Kapitalanteils zu leisten haben. Der Streitgegenstand bleibt daher in seinem Umfang unverändert und verschiebt sich lediglich zu Gunsten der unter den Ziffern I.1. bzw. II. 2. ausgeurteilten Freistellungsverpflichtungen der Beklagten.

2. 101

Neben dem Anspruch auf Rückzahlung des Anlagekapitals stehen den Klägern (Prozess-) Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 ZPO seit dem 13.08.2009, dem Datum der Rechtshängigkeit, zu. Die Voraussetzungen des § 291 ZPO lagen von da an vor. 102

3. 103

Die Kläger können zudem verlangen, dass die Beklagte sie im Wege der Naturalrestitution nach § 249 S. 1 BGB von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freistellt, die aus der Beteiligung resultieren (Verurteilung zu Ziff. I.2. bzw. II.2.). 104

4. 105

Ein Schadensersatzanspruch ist – wie von den Klägern bei Antragstellung berücksichtigt – von vorneherein nur mit der Einschränkung begründet, dass gleichzeitig die Vorteile herauszugeben sind, die mit dem schädigenden Ereignis in adäquatem Zusammenhang stehen (vgl. BGH, Urt. v. 21.10.2004 – III ZR 323/03, NJW-RR 2005, 170). Zu berücksichtigen ist hierbei, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Fonds um eine sog. PublikumsKG handelt. Damit sind die Kläger als Anlagegesellschafter lediglich wirtschaftlich an der Gesellschaft beteiligt, während ausschließlich der Treuhänder (rechtlich) Kommanditist ist. Die Kläger können und müssen demzufolge allein ihre Rechte aus Treuhandbeteiligung übertragen. 106

5. 107

Die Beklagte ist ferner gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB zur Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Kläger verpflichtet. 108

C. 109

Die Berufung der Beklagten führt lediglich insoweit zum Erfolg, als das Landgericht den Klägern entgangene Anlagezinsen in Höhe von 4 % p.a. für eine hypothetische Alternativanlage zuerkannt hat. Die Kläger können keinen entgangenen Gewinn gemäß §§ 249, 252 BGB beanspruchen. Sie haben nicht plausibel dargetan, dass sie als Alternativanlage tatsächlich in Termin-, Fest- oder Tagesgeld investiert hätten. Ein bloßes (erstinstanzliches) Nichtbestreiten durch die Gegenseite ersetzt indes nicht eine schlüssige Darlegung der Klageforderung. Angesichts des Umstands, dass es den Klägern zum 110

damaligen Zeitpunkt zumindest auch auf die Erzielung von Steuervorteilen angekommen ist, liegt keineswegs auf der Hand, dass sie den nicht unerheblichen Anlagebetrag festverzinslich angelegt hätten. Denn dies hätte ihnen keinerlei Steuervorteile verschafft, sondern mit der Zinsrendite ihre Steuerlast erhöht. Letztlich bleibt rein spekulativ, welche Anlage sie tatsächlich alternativ getätigt hätten. Hierüber können auch die Darlegungs- und Beweiserleichterungen der §§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO nicht hinweg helfen.

III. 111

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S.1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 112

IV. 113

Eine Zulassung der Revision war in Ermangelung der hierfür erforderlichen Voraussetzungen 114 nicht veranlasst, § 543 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache ist weder von grundsätzlicher Bedeutung noch erfordert sie zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts.