
Datum: 03.09.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 12/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0903.31U12.14.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 213/13

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 22.11.2013 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
(§ 540 ZPO)	2
A.	3
Am 18.11.2002 zeichnete der Kläger eine Beteiligung in Höhe von nominal 30.000,00 € zuzüglich eines Agios von 554,40 € an der C GmbH & Co KG (künftig C) mit der Anteilsnummer #####. Einen Teilbetrag in Höhe von 11.520,00 € finanzierte der Kläger über ein bei der Beklagten aufgenommenes Darlehen mit einem effektiven Jahreszins von 6,61%. Der Fonds wurde durch die I GmbH & Co KG 2002 aufgelegt. Der Fondsprospekt wurde im	4

Die – obligatorische – Anteilsfinanzierung übernahm die Beklagte. Zudem verpflichtete sich die Beklagte gegenüber der Fondsgesellschaft, die fristgerechte Erfüllung bestimmter Zahlungsverpflichtungen des Lizenznehmers im Wege der Schuldübernahme zu übernehmen. 5

Mit Schreiben vom 25.11.2011 teilte die I GmbH & Co KG dem Kläger mit, dass die Finanzverwaltung ihre steuerliche Einschätzung zur Behandlung des Fonds geändert habe. Mit Schreiben vom 25.01.2011 teilte die Fondsinitiatorin den Anlegern mit, dass die Steuerfahndungsstelle die Ansicht vertrete, dass die Tätigkeiten der Fondsgesellschaft in 2 Bereiche aufzuteilen sein. In Höhe der Schuldübernahme solle die Fondsgesellschaft dem Geschäftsmodell einer „verdeckten Festgeldanlage“ nachgegangen sein. Das Geschäftsmodell der streitgegenständlichen Beteiligung sei nur zum Schein mit der Filmherstellung geknüpft worden, so dass der Schuldübernahmevertrag zu aktivieren sei. Der verbleibende Investitionsbetrag sei zwar dem Tätigkeitsbereich „Herstellung“ zuzurechnen. Dieser sei aber ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgt und damit steuerlich nicht verlustrelevant. Bestandskräftige Steuerbescheide liegen bis heute nicht vor. 6

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, im Fondsprospekt seien die steuerlichen Risiken zur Behandlung des Fonds nur unzureichend dargestellt. Er müsse daher damit rechnen, dass ihm Verlustzuweisungen aberkannt würden und er Steuernachzahlungen zuzüglich Zinsen zu leisten habe. Steuerrechtliche Ermittlungen hätten 2011 ergeben, dass lediglich geringe Teile der Investorengelder in Form eines Barwertvorteils (Net Present Value) zum Schein in die Filmproduktion hätten fließen sollen. Der Rest der Gelder habe von der Filmproduktionsfirma auf ein Konto der Beklagten fließen und dort festgeldähnlich angelegt werden sollen. Die Produktionskosten hätten nur in Höhe des Barwertvorteils, mithin der Differenz zwischen den budgetierten Produktionskosten und der Schuldübernahmegebühr, von den Fondsgesellschaften getragen werden sollen. Grundlage des tatsächlichen Konzepts über den Barwertvorteil (Net Present Value Letter) sei eine Vereinbarung zwischen der Beklagten als Initiatorin und dem jeweiligen Studiokonzern gewesen, wonach die Beklagte dem Studio einen der Höhe nach konkret festgelegten Barwertvorteil schuldete. Vor diesem Hintergrund habe die Fondsgesellschaft niemals Hersteller bzw. wirtschaftlicher Eigentümer sein sollen. Hiervon habe die Beklagte Kenntnis gehabt, weshalb sie ihm zum Schadensersatz verpflichtet sei. Denn die Beklagte sei von vornherein über ihre Rolle als reiner Objektfinanzierer weit hinausgegangen und sei in nach außen erkennbarer Art und Weise in das Fondskonzept, dessen Planung und Durchführung eingebunden gewesen. Auf die verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung könne sich die Beklagte nicht berufen, da die Finanzverwaltung bewusst falsch informiert worden sei. 7

Zudem habe die Schuldübernahmegebühr, die der Lizenznehmer an die Beklagte gezahlt habe, dem ureigenen Interesse der Beklagten an der Rückführung der von ihr ausgereichten Darlehen gedient. Aufgrund dieser Umstände sei die Beklagte in erkennbarer Weise in das Verkaufskonzept eingebunden gewesen. Hiervon habe er erst 2011 erfahren. 2012 habe er erfahren, dass nie beabsichtigt gewesen sei, die Anleger an variablen Erlösen zu beteiligen. 8

Die Beklagte habe institutionell mit den I Fonds zusammengewirkt, da sie sämtlichen Fondsanlagen dieser Gesellschaften als Fremdfinanzierer zur Verfügung stehe, wenn eine solche Fremdfinanzierung zu erfolgen habe. Darüber hinaus sei die F-Bank als Muttergesellschaft der Beklagten an der I GmbH & Co KG beteiligt. Von einer evidenten Unrichtigkeit des Fondsprospekts sei auszugehen, da die Beklagte Kenntnis von dem Barwertvorteil gehabt habe. 9

- Kenntnis von der fehlerhaften Fondskonzeption habe er erst 2011 erlangt, als die Fondsgesellschaft ihm mitgeteilt habe, dass sich die rechtliche Einschätzung der Finanzverwaltung zur steuerlichen Behandlung der Fondsgesellschaft geändert habe und das Finanzamt nunmehr die Ansicht vertrete, dass es sich bei der Schuldübernahmegebühr um eine verdeckte Festgeldanlage handle und der verbleibende Betrag ohne Gewinnerzielungsabsicht angelegt und damit steuerlich nicht verlustrelevant erfolgt sei. 10
- Die Beklagte ist der Klage entgegen getreten und hat hilfsweise im Wege der Widerklage beantragt, den Kläger zur Herausgabe sämtlicher Steuervorteile zu verurteilen, die er im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der C GmbH erzielt hat. 11
- Sie hat hierzu vorgetragen, sie habe sich gegenüber dem Kläger darauf beschränkt, diesem in Höhe eines Teilbetrags seiner Gesellschaftsbeteiligung eine Fremdfinanzierung zur Verfügung zu stellen. Sie sei weder Fondsiniatorin gewesen noch liege ein Ausnahmefall vor, wonach sie sich entsprechend behandeln lassen müsse. Zudem beruft sich die Beklagte auf die Einrede der Verjährung. Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinn bestünden nicht, da solche Ansprüche nur gegen jemanden in Betracht kämen, der in Ansehung der Beteiligung Vertragspartner des Anlegers sei oder der für seine Person besonderes Vertrauen in Anspruch genommen habe. Beides treffe auf sie nicht zu. 12
- Sie habe – was unstreitig ist – keinen persönlichen Kontakt zum Kläger gehabt. Vertragspartner sei sie im Verhältnis zum Kläger nur insoweit geworden, als es um die Finanzierung des Geschäftsanteils des Klägers gegangen sei. Etwas anderes ergebe sich auch nicht deshalb, weil sie im Zusammenhang mit der Umsetzung der Filmprojekte jeweils einen Schuldbeitritt im Hinblick auf Lizenzverbindlichkeiten des Distributionsnehmers G gegenüber der Fondsgesellschaft vereinbart habe. Insoweit habe sich ihre Funktion darauf beschränkt, als Sicherungsgeber des nicht zum Fondsverbund gehörenden Lizenznehmers G aufzutreten. Hiermit sei keine Übernahme von Funktionen des Verkäufers oder Vertreibers von Fondsanteilen verbunden gewesen. Sie stehe nicht im Lager der Fondsgesellschaft, sondern in dem der G. Es sei nicht im Ansatz der Anschein geweckt worden, sie habe die steuerliche Konzeption des Fonds geprüft. Dies belegten auch die Passagen auf Seite 52 des Fondsprospekts. 13
- Sie habe auch nicht über einen Wissensvorsprung verfügt. Denn sie sei als Finanzierungsbank nicht verpflichtet gewesen, die Wirtschaftlichkeit oder die Geeignetheit der Beteiligung zur Steuerersparnis zu prüfen. Im Hinblick auf den Schuldbeitritt habe sie keinen Wissensvorsprung gehabt, weil es sich um eine kumulative Schuldübernahme gehandelt habe. Die steuerliche Konzeption habe sie nicht prüfen müssen. Dass die vom Fonds gezahlten Mittel in Höhe der Schuldübernahmegebühr nicht zur Produktion von Filmen zur Verfügung gestanden hätten, sei eine reine Mutmaßung. Ohnehin liege kein Prospektfehler vor. Im Prospekt seien Steuereffekte nicht garantiert worden, sondern dieser habe die steuerlichen Grundlagen auf Basis der Prospekterstellung im Jahr 2002 im Einklang mit der damals gültigen Rechtslage beschrieben, wobei sich im Prospekt auch der Hinweis finde, dass die Finanzverwaltung ihre steuerliche Einschätzung ändern könne und sich dies dann möglicherweise negativ auf die Fondsgesellschaft auswirken könne. Die Fondsgesellschaft habe das Gutachten einer angesehenen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zur steuerlichen Konzeption eingeholt. Grund für die geänderte steuerliche Behandlung der Beteiligung sei der Umstand, dass die Finanzverwaltung den Schuldbeitritt als abstraktes Schuldversprechen bewertet, was rechtlich nicht haltbar sei. Diese Praxis sei durch eine rechtskräftige Entscheidung des Finanzgerichts München vom 08.04.2011 (1 K 3669/09) für rechtswidrig erklärt worden. Eine Änderung der Rechtsauffassung der Finanzverwaltung habe sich 14

erstmal 2007 angedeutet und sei im Zeitpunkt des Beitritts des Klägers nicht vorhersehbar gewesen.

Auch in der Sache seien die Vorwürfe des Klägers nicht haltbar. Die Fondsgesellschaft habe mit Vertrag vom 01.02.2000 die für die Produktion des Films erforderlichen Rechte erworben. Noch am selben Tag habe sie die Fa. H beauftragt, den Film in eigenem Namen auf Rechnung der Fondsgesellschaft zu produzieren. Die Dreharbeiten und die Produktion seien im Jahr 2001 beendet worden. Der Lizenznehmer G habe der Fondsgesellschaft ein bedingt rückzahlbares Darlehen in Höhe der Produktionskosten gewährt. Gleichzeitig sei ein Lizenzvertrag geschlossen worden, dessen Restlaufzeit bei Auflage des Fonds noch 17 Jahre betragen habe. Die Fondsmittel in Höhe von 142.592.438,00 € hätten zur Rückzahlung des Darlehens dienen sollen, wobei auf die Produktionskosten 137.591.322,00 € und auf die vorfinanzierte Fertigstellungsgarantie 5.001.116,00 € entfielen. Ferner habe an die Lizenznehmerin am 18.12.2012 ein Verwertungszuschuss von 74.498.878,00 € gezahlt werden sollen. Diese Beträge habe die Fondsgesellschaft wie prospektiert gezahlt. Es treffe zu, dass aufgrund des Schuldbeitritts die Lizenznehmerin einen Betrag in Höhe der abgezinsten fixen Lizenzzahlungen an sie gezahlt habe; diese Zahlung sei aus dem allgemeinen Vermögen der Lizenznehmerin erfolgt. Dies sei von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Der Kläger habe genau das erhalten, was prognostiziert worden sei. Die Fondsgesellschaft habe das Produktionskostendarlehen und den Verwertungszuschuss zurückgeführt. Die Lizenznehmerin habe die Schuldübernahmegebühr an sie gezahlt. Der NPV-Letter habe der Ergänzung einer Platzierungsgarantie zugunsten des Lizenznehmers durch ein Zahlungsverprechen der Beklagten gedient. Prospektpflichtig sei er nicht gewesen, weil er keine wesentlichen Regelungen für die Anleger enthalte. Sie habe den Prospekt nicht geprüft gehabt und sei zu einer solchen Überprüfung auch nicht verpflichtet gewesen. Sie sei aufgrund der Angaben der I sowie nach dem Inhalt des Prospektgutachtens davon ausgegangen, dass der Prospekt richtig und vollständig gewesen ist. 15

Im Übrigen ist die Beklagte der Meinung, sämtliche Forderungen des Klägers seien verjährt. Dass die Finanzverwaltung ihre Rechtsauffassung geändert habe, sei den Anlegern 2007 mitgeteilt worden. 16

Die Schadenberechnung hält die Beklagte für unschlüssig, weil sich der Kläger nicht die von ihm gezogenen Steuervorteile anrechnen lasse. Entgangenen Gewinn könne der Kläger unter keinem Gesichtspunkt erstattet verlangen. 17

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung. 18

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. 19

Mit dieser Entscheidung ist der Kläger nicht einverstanden. Der Kläger wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Er ist der Ansicht, die Beklagte sei durch den Schuldbeitritt und die Schuldübernahmegebühr weit über die Rolle eines reinen Kreditfinanzierers hinausgegangen. Die Fondsgesellschaft sei offensichtlich und für die Beklagte erkennbar nicht Hersteller gewesen, da die Fondsgesellschaft bestenfalls Co-Produzentin gewesen sei. Der Film sei durch Mittel der K ohne Beitrag der Fondsgesellschaft hergestellt worden. Daher habe es nicht zu Verlustzuweisungen kommen dürfen. Insoweit sei der Fondsprospekt offenkundig falsch. Zudem habe die I die Vereinbarung über den Barwertvorteil in institutionellem Zusammenwirken mit der Beklagten konzipiert. Entgegen den Angaben im Langprospekt habe der NPV-Letter vorgesehen, dass lediglich ein Bruchteil der 20

Investorengelder in die Filmproduktion habe fließen sollen. Dies habe die Beklagte billigend in Kauf genommen, da ein Mitarbeiter der Beklagten, nämlich Herr T, die Vereinbarung mitunterzeichnet habe. Bei dieser Sachlage sei der Beklagten bewusst gewesen, dass anfängliche Steuervorteile bei Bekanntwerden des NPV-Letters mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder aberkannt werden würden. Bei den Verträgen der Fondsgesellschaft vom 01.12.2000 habe es sich um Umgehungsverträge im Sinne der Abgabenverordnung gehandelt.	
Auf die sogenannte verbindliche Auskunft der Steuerbehörden könne sich die Beklagte nicht berufen, da mit ihrem Wissen ein anderes Geschäftsmodell praktiziert worden sei als in der Steuererklärung bzw. im Prospekt beschrieben sei. Zudem gebe es auch gar kein Anwaltsschreiben vom 13.03.2002.	21
Desweiteren sei eine Teilhabe des Gesellschafters an Erlösen aus der Filmverwertung de facto unmöglich gewesen, weil der Film dann weit über 1.000.000.000,00 USD hätte einspielen müssen. Seite 30 des Langprospekts offeriere eine Teilhabe an den Verwertungserlösen.	22
Die Schuldübernahme durch die Beklagte habe ausschließlich das ureigene Interesse der Beklagten an der Rückzahlung der von ihr an die Anleger ausgereichten Darlehen dienen sollen.	23
Der steuerliche Bericht der Finanzverwaltung – Steuerfahndung - sei seinem Prozessbevollmächtigten erstmals Ende 2013 vorgelegt worden, weshalb er diesen erstmals in der Berufung zitieren könne.	24
Bei dieser Sachlage stehe ihm ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu, dessen Höhe sich auf 6.296,41 € und weitere 8.260,00 € belaufe und wegen dessen Bezifferung der Senat auf GA 544 und 561c verweist. Zudem könne er von der Beklagte die Freistellung aus dem bei der Beklagten aufgenommenen Darlehen verlangen, dessen Höhe sich noch auf 15.728,89 € belaufe. Schließlich seien auch die von ihm gestellten Feststellungsanträge begründet.	25
Der Kläger beantragt, unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 22.11.2013, 3 O 213/13, wie folgt zu erkennen:	26
1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.959,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.01.2013 zu zahlen.	27
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von sämtlichen Verpflichtungen aus dem Vertrag über die Inhaberschuldverschreibung betreffend die obligatorische Anteilsfinanzierung mit der Beklagten über den fremdfinanzierten Teil in Höhe von zur Zeit 11.520,00 € seiner Fondsbeteiligung an der C GmbH & Co KG mit der Anteilsnummer ##### freizustellen.	28
3. Die Erfüllung der Verpflichtungen gemäß Ziffer 1. und 2. erfolgt Zug um Zug gegen Übertragung des Kommanditanteils des Klägers an der Beteiligung C GmbH & Co KG mit der Anteilsnummer ##### an die Beklagte.	29
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.260,00 € zu zahlen.	30
5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte darüber hinaus verpflichtet ist, den Kläger von Zahlungsansprüchen Dritter wegen Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung gemäß § 172 IV HGB aus der Kommanditbeteiligung an der C GmbH & Co KG mit der Anteilsnummer	31

freizustellen.

6. Es wird festgestellt, dass die Beklagte darüber hinaus verpflichtet ist, den Kläger von wirtschaftlichen Schäden, die aus der Übertragung der Kommanditbeteiligung an der C GmbH & Co KG mit der Anteilsnummer ##### resultieren, freizustellen. 32

7. Die Hilfswiderklage wird abgewiesen. 33

Wegen der zunächst über diese Forderung hinausgehenden Schadensersatzansprüche hat der Kläger den Rechtsstreit einseitig für erledigt erklärt. 34

Die Beklagte beantragt, 35

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 36

Hilfweise beantragt die Beklagte für den Fall, dass die Klage begründet sein sollte, 37

festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, sämtliche Steuervorteile, die er im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der C GmbH & Co KG (C) erzielt hat, an die Beklagte auszukehren, sobald und soweit über diese Steuervorteile bestandskräftige Steuerbescheide vorliegen und soweit ihm die Steuervorteile nach Abzug einer etwaigen Besteuerung von Beträgen, die im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits zugesprochen werden sollten, verbleiben. 38

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Dabei weist sie darauf hin, dass sich der Kläger auf die ihm vermeintlich zustehenden Schadensersatzansprüche die erhaltenen Ausschüttungen anrechnen lassen müsse. Im Übrigen sei die Klage aber ohnehin unbegründet. Die Hilfswiderklage stellt die Beklagte unter die Bedingung, dass eine Rückabwicklung der Fondsbeteiligung dem Grunde nach ausgeurteilt wird und das Gericht eine Anrechnung der erzielten Steuervorteile im Wege der Vorteilsausgleichung nicht vornimmt. 39

Zahlungsflüsse vom Medienfonds an irgendwelche „Produktdienstleister“ habe es im vorliegenden Fall schon deswegen nicht geben können, weil beim Fonds C die Filme zum Beitrittszeitpunkt bereits produziert gewesen seien. Die Klageforderung hält die Beklagte für unschlüssig. Sie beruft sich auf das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts hinsichtlich des zurück zu übertragenden Fondsanteils. Schließlich ist die Beklagte der Auffassung, der Kläger müsse sich die ihm zugeflossenen Steuervorteile auf seine Forderung anrechnen lassen. 40

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen. 41

B. 42

Die Berufung ist unbegründet. Die Klage ist unbegründet. 43

I. Dem Kläger stehen keine Schadensersatzansprüche aus § 280 BGB wegen einer schuldhaften Pflichtverletzung eines Beratungsvertrags zu. Denn zwischen den Parteien ist unstreitig kein Beratungsvertrag zustande gekommen. 44

II. Prospekthaftungsansprüche des Klägers im engeren Sinne scheiden schon deshalb aus, weil die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben hat und solche Ansprüche gemäß § 46 45

BörsG a.F. 3 Jahre nach der im Jahr 2002 erfolgten Veröffentlichung des Prospekts verjährt sind.

Diese Verjährungsfrist gilt auch für die sogenannte Hintermann-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der börsenrechtlichen Veranlasserhaftung entwickelt hat (BGH, Urteil vom 14.05.2012 XI ZR 335/11, Juris Rz. 39). Im Übrigen hat der Kläger auch nicht hinreichend dargelegt, dass die Voraussetzungen dieses Haftungsinstituts vorliegen. Nach der Rechtsprechung, die zur Konkretisierung des § 44 I 1 Nr. BörsG a.F. herangezogen werden kann, ist von einer Prospektverantwortlichkeit eines Hintermannes unter anderem dann auszugehen, wenn dieser auf die Konzeption des konkreten, mit dem Prospekt beworbenen und vertriebenen Modells maßgeblich Einfluss genommen hat und damit letztendlich auch für die Herausgabe des Prospektes verantwortlich ist. Dabei können die gesellschaftsrechtliche Funktion des Hintermannes sowie ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse für eine Einflussnahme auf die Konzeption des Modells sprechen. Nicht entscheidend ist, ob eine Mitwirkung unmittelbar bei der Gestaltung des Prospektes gegeben ist; ausschlaggebend dagegen ist, ob der Prospekt mit Kenntnis des Verantwortlichen in den Verkehr gebracht worden ist (BGH, BGH, Urteil vom 14.05.2013, XI ZR 335/11, Juris Rz. 39). Konkreter Vortrag des Klägers, dass diese Voraussetzungen in der Person der Beklagten erfüllt wären, fehlt. Zwar mag die Muttergesellschaft der Beklagten an der I beteiligt gewesen sein. Dass diese oder die Beklagte etwa durch Weisungen zu Zahlungsflüssen unmittelbar in das Geschäft der Fondsgesellschaft eingegriffen hätte, behauptet der Kläger selber nicht. 46

III. Prospekthaftungsansprüche des Klägers im weiteren Sinn bestehen ebenfalls nicht. Nach diesem Haftungsinstitut haftet derjenige für die Mängel des bei Vertragsverhandlungen benutzten Prospekts, der bei Vertragsverhandlungen als künftiger Vertragspartner, Vertreter, Sachwalter oder Garant gegenüber einem Anleger persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat (BGH, Urteil vom 09.07.2013, II ZR 9/12, Juris Rz. 26). Diese Voraussetzungen liegen, soweit es um die Beklagte geht, nicht vor. Zwischen den Parteien gab es unstreitig keinen persönlichen Kontakt. Auf Seite 52 des Prospekts findet sich zudem der Hinweis, dass die Beklagte zwar die Finanzierung des Fondsobjekts übernommen hat und sich im Rahmen eines Schuldbeitritts verpflichtet hat, die fristgerechte Erfüllung bestimmter Zahlungsverpflichtungen des Lizenznehmers zu sichern, sie ansonsten jedoch in keiner Weise verantwortlich ist, die Beklagte insbesondere nicht an der Konzeption des Beteiligungsangebots beteiligt war, weshalb gegen die Beklagte keine Ansprüche bestehen, die sich aus oder im Zusammenhang mit dem Prospekt ergeben. 47

Die Beklagte ist ausschließlich im Zusammenhang mit der Finanzierung des Fremdkapitalanteils der Einlage Vertragspartnerin des Klägers geworden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass sie es übernommen hat, im Zusammenhang mit der Umsetzung der Filmprojekte jeweils einen Schuldbeitritt im Hinblick auf Lizenzverbindlichkeiten der Lizenznehmerin zu vereinbaren. Denn damit hat die Beklagte lediglich eine Rolle als Sicherungsgeberin der nicht zum Fondsverbund gehörenden Lizenznehmerin übernommen, ohne irgendwie geartete Funktionen des Verkäufers oder Vertreibers der Fondanteile gegenüber der Klägerin zu übernehmen. Soweit sie hierdurch einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, erschöpfte sich dieser darin, Vertrauen auf die Erfüllbarkeit der Lizenzverbindlichkeiten der L hervorzurufen, da sie für diese Verbindlichkeiten als Sicherungsgeberin einstand. 48

IV. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoaufklärung 49

über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder selbst über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Nur ausnahmsweise können sich Aufklärungs- und Hinweispflichten aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit der Kreditgewährung sowohl an den Bauträger als auch an die einzelnen Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (BGH, Urteil vom 03.12.1991, XI ZR 300/90, WM 1992, 133; BGH, Urteil vom 21.10.2008, XI ZR 256/07, Juris Rz. 10 m.w.N.).

1. Eine Bank schuldet einem Anleger eine richtige und vollständige Information, wenn sie sich in Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts eingeschaltet hat und gleichsam als Partei des zu finanzierenden Geschäfts erscheint (BGH NJW-RR 1992, 879, 882). Diese Voraussetzungen hat der Kläger nicht dargelegt. Unstreitig hat sich die Beklagte darauf beschränkt, einen Fondsanteil des Anlegers zu finanzieren und eine Schuldübernahme hinsichtlich bestimmter Zahlungsverpflichtungen der Lizenznehmerin zu erklären. Umstände, aufgrund derer der Kläger davon hätte ausgehen können und dürfen, dass die Beklagte sich aus seiner Sicht quasi wie die Fondsgesellschaft aufführt, hat der Kläger nicht dargelegt und sind auch nicht ersichtlich. 50

2. Die Beklagte haftet auch nicht aufgrund eines von dem Kläger behaupteten Wissensvorsprungs. Eine Aufklärungspflicht besteht insoweit nur, wenn die Bank gegenüber dem Kunden einen konkreten Wissensvorsprung hinsichtlich bestimmter Risiken einer Anlage hat (BGH NJW 1999, 2032). 51

a) Unrichtig ist die Auffassung des Klägers, der Beklagten habe bekannt sein müssen, dass der Fondsgesellschaft die Herstellereigenschaft fehle. Auf Seite 35 des Langprospekts findet sich der Hinweis, dass nach der Ansicht der steuerlichen Berater der Prospektherausgeberin die Fondsgesellschaft sowohl nach alter Verwaltungspraxis als auch nach den im Medienerlass festgestellten Voraussetzungen Herstellerin im urheberrechtlichen und steuerrechtlichen Sinne war, da auch die verschärften Voraussetzungen des Medienerlasses vorlagen. Auf Seite 35 des Langprospektes findet sich ferner eine umfassende Begründung, dass und aus welchen Gründen die Prospektherausgeberin davon ausgeht, dass die Fondsgesellschafterin Herstellerin des Films auch im steuerrechtlichen Sinn ist. Unter anderem wird dort ausgeführt, dass die Fondsgesellschaft bereits am 01.12.2000 die Rechte zur Herstellung des Films erworben hat. Dass und warum die Fondsgesellschaft bei dieser Sachlage nicht wesentliche Einflussmöglichkeiten auf die Filmproduktion hätte nehmen können, trägt der Kläger nicht vor. Allein die Tatsache, dass die Gesellschaft den Film nicht selber produziert hat, sondern mit der Produktionsvorbereitung, der Durchführung der Dreharbeiten sowie der Nachbearbeitung mit Vertrag vom 01.12.2000 den Produktionsdienstleister H beauftragt hat, führt nicht zu der Annahme, dass die Fondsgesellschaft keinen wesentlichen Einflussmöglichkeiten auf die Filmherstellung hatte. Denn der Produktionsdienstleister war – was sich aus der Darstellung auf Seite 29 des Prospekts ergibt – an die Vorgaben und Leistungsbeschreibungen aus dem Produktionsdienstleistungsvertrag und dessen Nachtrag gebunden, wobei in diesem Vertrag wesentliche Elemente der Produktion, das Budget und der Zeitplan festgelegt wurden. Weiter 52

heißt es im Prospekt, dass die Fondsgesellschaft das Recht der Einflussnahme und der weitergehenden Kontrolle hat, wobei diese Funktion durch die geschäftsführende Gesellschafterin ausgeübt wurde, die danach in der Lage war, stellvertretend für die Fondsgesellschaft faktisch die Produktion zu überwachen. Dass diese Ausführungen im Prospekt unrichtig waren und dass die Beklagte hiervon Kenntnis hatte, behauptet der Kläger nicht konkret. Bei dieser Sachlage reicht die Behauptung des Klägers, die Filmproduktion sei durch die K finanziert worden, nicht aus, um die Herstellerstellung der Fondsgesellschaft in Zweifel zu ziehen. Ebenso fehlen jegliche Anhaltspunkte für ein Umgehungsgeschäft im Sinne des § 42 AO.

Die Bezugnahme auf den Bericht der Steuerfahndung allein genügt nicht. Erst recht ergibt sich aus diesem Bericht nicht, dass die Beklagte vor Abschluss des Darlehensvertrags mit dem Kläger Kenntnis von diesen seitens des Klägers behaupteten Tatsachen hatte. Entsprechende Beweisantritte des Klägers fehlen. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, dass sich die Ermittlungen nicht gegen sie richten. 53

b) Ebenso ist nicht ersichtlich, dass und warum es den Anlegern an der erforderlichen Gewinnerzielungsabsicht entgegen der Darstellung auf den Seiten 33/34 des Prospekts gefehlt haben und dies der Beklagten bekannt gewesen sein soll. Die Anleger sollten – bezogen auf einen Zeitraum von 17 Jahren – eine effektive Verzinsung von jährlich 6,61% erzielen. 54

c) Ebenfalls fehlt es an konkretem Vortrag, dass und warum der Beklagten bekannt gewesen sein soll, dass die Fondsgesellschaft nicht wirtschaftliche Eigentümerin des Films werden sollte wie dies auf Seite 34 des Prospekts ausgeführt wird. Der Film sollte zwar auf Rechnung des Produktionsdienstleisters, aber im Namen der Fondsgesellschaft produziert werden. Auch insoweit fehlt es an konkretem Vortrag, dass diese Prospektangaben unrichtig waren und die Beklagte hiervon Kenntnis hatte. 55

d) Dass und wieso die Beklagte Kenntnis davon hatte, dass die Finanzverwaltung die ursprünglich anerkannten steuerlichen Vorteile Jahre nach deren Anerkennung wieder aberkennen würde, trägt der Kläger ebenfalls nicht in konkreter Form vor. Die wörtliche Wiedergabe eines Berichts der Steuerfahndung reicht nicht aus. Nach dem Prospekt war die Fondsgesellschaft Herstellerin im Sinne der Steuergesetze. Diese Herstellereigenschaft hat die Finanzverwaltung mindestens 5 Jahre lang uneingeschränkt anerkannt. Auch ein Gutachten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hat die Herstellereigenschaft der Fondsgesellschaft unstreitig bestätigt. Bei dieser Sachlage gibt es keine greifbaren Anhaltspunkte, dass die Beklagte wusste, dass die Einschätzung der Fondsgesellschaft und der Prospekt falsch waren. 56

e) Schließlich behauptet der Kläger ohne Erfolg, es seien lediglich zwischen 5-12% der Investorengelder in die Filmproduktion geflossen. 57

Inwieweit sich letzteres aus dem NPV-Letter vom 28.06.2002 ergeben soll, erschließt sich dem Senat nicht. Zwar sollte die I GmbH & Co KG – nicht die Produktionsdienstleisterin – am 30.08.2002 4.600.000 Dollar als USD-Barwertvorteil und am 18.12.2002 einen Betrag in US Dollar, der zu dem in den Vertriebsvertrag-Listen festgelegten Wechselkurs in US-Dollar umgerechnet wurde, die Summe von 4.600.000 US Dollar übersteigt (Überschussbetrag), bis zu einem Höchstbetrag von 8.268.900 US-Dollar, sowie 50% des Überschussbetrags, der die Summe von 8.268.900 US-Dollar übersteigt, an die Lizenznehmerin zahlen. Die Lizenznehmerin im Gegenzug sollte gemäß 4 (b) unter der Voraussetzung, dass der Eigentümer die Rückzahlungsoption ausübt, der I GmbH & Co KG den Betrag zahlen, der 58

nach etwaigen Berichtigungen die Zahlungen an die Bank übersteigt.

Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass diese – ohnehin nur im Falle der Ausübung der Rückzahlungsoption fällig werdende – Zahlungsverpflichtung sich auf die Produktionskosten ausgewirkt hätte. Denn diese Zahlungsverpflichtung traf allein die Lizenznehmerin, nicht hingegen die Produktionsdienstleisterin. 59

VI. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Z. 10, 60

711 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 61