4 U 90/14
8 O 60/13
LG Saarbrücken

Verkündet am 15.10.2015
gez. Wilhelm
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

SAARLÄNDISCHES OBERLANDESGERICHT

URTEIL

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Thum & Strauß, Heidenkopferdell 6, 66123 Saarbrücken

gegen

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

<u>Streithelfer der Beklagten:</u>

1.
2. den
3.
4. I ne,

Prozessbevollmächtigte zu 1: Rechtsanwälte

Prozessbevollmächtigte zu 2 und 3:

Prozessbevollmächtigte zu 4:

hat der 4. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts

auf die mündliche Verhandlung vom 20.8.2015

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Barth, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Knerr und die Richterin am Landgericht Dr. Trost

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 10.6.2014 – 8 O 60/13 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte des Klägers an der Vierten Boll Kino Beteiligungs GmbH & Co. KG, Engelhardt 74572, an den Kläger 39.345 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 25.6.2013 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in Ziffer 1. bezeichneten Gegenleistung im Annahmeverzug befindet.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz tragen der Kläger zu 21 % und die Beklagte zu 79 %. Die durch die Nebenintervention auf Beklagtenseite in beiden Instanzen entstandenen Kosten trägt der Kläger zu 21 %; im Übrigen tragen die Nebenintervenienten der Beklagten ihre Kosten selbst.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, falls nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE:

A.

Der Kläger nimmt die Beklagte unter dem Vorwurf einer fehlerhaften Kapitalanlageberatung im Zusammenhang mit dessen Beteiligung an einem geschlossenen Filmfonds auf Schadensersatz in Anspruch.

Im November 2003 sprach der damals für die Beklagte tätige Streithelfer zu 4 auf Beklagtenseite, der Zeug[illegible], den Kläger, einen Zahnarzt, darauf an, ob er Interesse an einer Kapitalanlage habe.

Daraufhin schlossen der Kläger und die durch den Zeugen [illegible] vertretene Beklagte am 28.11.2003 einen Beratungsvertrag (GA 27 ff.). Danach sollte die Beklagte für den Kläger eine Finanzanalyse erstellen. Die Analyse wurde in der Folge nicht erstellt.

Am 4.12.2013 unterzeichnete der Kläger eine „Beitrittsvereinbarung zur Beteiligung an der Vierte Boll Kino Beteiligungs- GmbH & Co. KG" (im Folgenden: 4. Boll KG) in Höhe von 50.000,- €, die am 8.12.2013 von der Fondsgesellschaft angenommen wurde (GA 104). Geschäftszweck der 4. Boll KG war die Investition in die Herstellung und die Verwertung von bis zu fünf englischsprachigen Spielfilmproduktionen im Kinoformat.

Der Unterzeichnung ging am 4.12.2013 ein Beratungsgespräch voraus, dessen Inhalt und Umfang zwischen den Parteien streitig ist und an dem außer dem Kläger und dem Zeugen [illegible] die Ehefrau des Klägers, die Zeugin [illegible] und der damals ebenfalls für die Beklagte tätige Zeuge [illegible] teilnahmen.

In dem Gespräch bezogen sich die für die Beklagte tätigen Berater auch auf ein vom 19.11.2003 datierendes Berechnungsbeispiel (GA 31 ff.).

Der Kläger und seine Ehefrau unterzeichneten bei dem Termin ein „Gesprächsprotokoll für unternehmerische Beteiligungen" (GA 126 f.) sowie ein Formular „Persönliche Anlageerfahrung des Investors" (GA 128 f.), deren inhaltliche

Richtigkeit zwischen den Parteien streitig ist. Außerdem erhielt der Kläger bei dem Gespräch den Prospekt zu der Beteiligung vom 1.9.2003 (GA 37 ff.) sowie eine Pressemappe. Wegen der Einzelheiten wird auf die Beitrittsvereinbarung, die von dem Kläger unterzeichneten Formulare „Gesprächsprotokoll" und „Anlageerfahrung", den Prospekt und die Pressemappe verwiesen.

Prospektverantwortliche und Fondsinitiatoren sind die Streithelfer zu 2 und 3 auf Beklagtenseite. Treuhandkommanditist und Mittelverwendungskontrolleur ist der Streithelfer zu 1 auf Beklagtenseite; aus Sicht der Beklagten ist auch er Prospektverantwortlicher und Fondsinitiator.

Der Kläger zahlte an den Fonds seine Beteiligungssumme zuzüglich 5 % Agio, also 52.500,- €, und erhielt in der Folge insgesamt Ausschüttungen in Höhe von 13.155 €. Mit Anwaltsschreiben vom 10.6.2013 (GA 105 ff.) ließ er die Beklagte zur Rückabwicklung der Kapitalanlage auffordern und verlangte Zahlung von 46.301,25 € Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung. Mit Schreiben vom 12.6.2013 (GA 110) wies die Beklagte diese Ansprüche zurück.

Der Kläger hat hierauf im Juli 2013 Klage erhoben, mit der er die Beklagte auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung in Anspruch nimmt. Er fordert neben der Rückzahlung seiner Einlage abzüglich erhaltener Ausschüttungen den Ersatz entgangener Zinsen wegen unterbliebener Anlage der Einlagesumme in einer sicheren Alternative, insgesamt mithin 46.815,31 € (52.500 € Einlage - 13.155 € Ausschüttungen + 7.470,31 € entgangene Zinsen) Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung (Klageantrag zu 1). Zudem begehrt er die Feststellung, dass die Beklagte ihn von allen wirtschaftlichen Nachteilen aus der Beteiligung freizustellen hat (Klageantrag zu 2), und will festgestellt wissen, dass sich die Beklagte mit der Übertragung der Beteiligung in Annahmeverzug befindet (Klageantrag zu 3).

Der Kläger behauptet, dass es ihm um eine sichere Kapitalanlage ohne Verlustrisiko gegangen sei, nicht aber um Steuerersparnis, weil seine dahingehenden Möglichkeiten ohnehin durch einen Praxisumbau im Jahr 2003 ausgeschöpft gewesen seien.

Am 4.12.2003 sei ihm allein die Beteiligung an der 4. Boll KG in einem wenig mehr als 30 Minuten dauernden Beratungsgespräch vorgestellt worden, und zwar als sichere und gewinnbringende Investition ohne Aufklärung über allgemeine oder spezielle Risiken.

Eine ordnungsgemäße Aufklärung sei auch nicht durch den Anlageprospekt, Anlage K 3, GA 37 ff., erfolgt. Der Prospekt, den der Kläger hinsichtlich der Aussagen zu den Risiken, zur Fungibilität, zur Kündigung, zur Kommanditistenhaftung, zur Fremdfinanzierung und zu den Garantien erstinstanzlich als fehlerhaft gerügt hat (vgl. GA 19 ff., 216 ff., 322 ff.), sei zwar zur Grundlage der Beratung gemacht, ihm aber nicht näher erläutert worden. Weder das Gesprächsprotokoll und noch das Formular Anlageerfahrung seien ihm ausgehändigt worden. Der Inhalt dieser Unterlagen, die unzutreffende Angaben und Widersprüche enthielten, sei auch nicht mit ihm besprochen worden.

Der Kläger hat im Wesentlichen folgende Beratungsfehler gerügt:

- Der Kläger sei weder über irgendwelche allgemeine oder spezielle Risiken der Kapitalanlage aufgeklärt worden noch über die Tatsache, dass es sich um eine unternehmerische Beteiligung handele, bei der auch ein Totalverlustrisiko berücksichtigt werden müsse.

- Die Berater hätten nicht darauf hingewiesen, dass eine jederzeitige Veräußerung der Beteiligung praktisch nicht möglich sei, vielmehr habe der Zeuge Speckmann sogar gesagt, dass die Beteiligung im Bedarfsfall jederzeit veräußert werden könne.

- Der Berater ı habe dem Kläger den Fonds unter anderem mit dem Hinweis auf angeblich frühere erfolgreich aufgelegte Fonds des Initiators schmackhaft gemacht. Tatsächlich seien die Vorgängerfonds keineswegs so erfolgreich gewesen, wie sich aus einer Beurteilung des Brancheninformationsdienstes kapital-markt intern (kmi) in der Ausgabe Nr. 30/2002 (GA 104) ergebe, die ihm, dem Kläger, nicht ausgehändigt worden sei.

- Über die gem. § 172 Abs. 4 HGB in Betracht kommende Nachhaftung für den Fall, dass die Ausschüttungen als Rückzahlung der Einlage aufgefasst werden, sei er nicht aufgeklärt worden.
- Die Befugnis der Geschäftsführung der Fondsgesellschaft, Darlehen bis zu einer Höhe von 20 % des nominalen Gesellschaftskapitals aufzunehmen, berge erhebliche Risiken, über die er nicht unterrichtet worden sei.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

1. Zug-um-Zug gegen Übertragung der Rechte des Klägers an der Vierten Boll Kino Beteiligungs GmbH & Co. KG, Engelhardt 74572, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 46.815,31 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 25. Juni 2013 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von sämtlichen wirtschaftlichen Nachteilen, die aus der Beteiligung des Klägers an der Vierten Boll Kino Beteiligungs GmbH & Co. KG, Anteilsnummer . . . , folgen, freizustellen,

3. festzustellen, dass sich die Beklagte in (Annahme-) Verzug befindet.

Die Beklagte und ihre Streithelfer haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe im Hinblick auf seine Einkommenssituation durch die Anlage in erster Linie seine Steuerlast reduzieren wollen. Deshalb habe er unter den verschiedenen ihm angebotenen Beteiligungen den Medienfonds ausgewählt; dabei seien ihm auch Beteiligungen mit höherer

Sicherheit vorgestellt worden. Die Beklagte habe die streitgegenständliche Beteiligung insbesondere als Steuersparmodell empfehlen dürfen, die Beteiligung sei von Fachkreisen auch unter wirtschaftlichen und renditeorientierten Gesichtspunkten als überdurchschnittlich bewertet worden.

Das Beratungsgespräch am 4.12.2003 habe dreieinhalb Stunden gedauert. Dabei sei der Kläger entsprechend der Vorgaben des Prospekts beraten worden. Er sei über den unternehmerischen Charakter der Beteiligung und die damit verbundenen Risiken, auch das Risiko des Totalverlusts, aufgeklärt worden sowie auch über die Unveräußerlichkeit der Beteiligung während ihrer Laufzeit, das erhöhte Risiko der Fremdfinanzierung und die in Betracht kommende Nachhaftung. Die kmi-Beurteilung sei dem Kläger ausgehändigt worden.

Die Beklagte und ihre Streithelfer haben der Behauptung der Fehlerhaftigkeit des Prospekts widersprochen (GA 123 f., GA 180 ff. und GA 247 ff.).

Die Beklagte hat darüber hinaus die Einrede der Verjährung erhoben. Für den Kläger sei offensichtlich gewesen, dass die Entwicklung des Fonds jedenfalls ab 2006 weit hinter den prognostizierten Erwartungen zurückgeblieben sei.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung durch Vernehmung der [illegible] mit seinem am 10.6.2014 verkündeten Urteil (GA 350 ff.) die Klage abgewiesen. Der Senat nimmt gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen dieses Urteils Bezug.

Mit der hiergegen gerichteten Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang weiter.

Er rügt, das Landgericht habe den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Auch wenn sich das Gericht nicht mit jedem Vorbringen in seinen Entscheidungsgründen ausdrücklich befassen müsse, habe das Landgericht tatsächliches Vorbringen des Klägers bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt.

Das Urteil des Landgerichts weise auf den Seiten 8 ff. der Urteilsbegründung mehrere Widersprüche und Rechtsfehler auf, die seitens des Erstrichters zu der

unrichtigen Auffassung geführt hätten, Pflichtverletzungen hinsichtlich der vom Kläger gerügten Aufklärungs- und Beratungsfehler lägen nicht vor.

Rechtsfehlerhaft sei zunächst die Auffassung des Landgerichts auf Seite 11 des Urteils, wonach im Streitfall der Prospekt mangels rechtzeitiger Übergabe nicht als Grundlage für die Anlageentscheidung des Klägers gedient habe und es daher auch nicht darauf ankommen könne, ob der Prospekt fehlerhaft sei. Insbesondere die sich hieran anschließende Auffassung des Gerichts, ein Beratungsfehler sei nicht durch einen Prospektfehler begründet, wenn der fehlerhafte Inhalt des Prospekts nicht Thema des Beratungsgesprächs gewesen sei und auch nicht hätte sein müssen, stehe im Widerspruch zur gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung, wie sich anhand der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 3.12.2007 (Az. II ZR 21/06) und vom 6.11.2008 (Az. III ZR 290/07) ersehen lasse.

Auch die Beweiswürdigung des Landgerichts sei fehlerhaft.

Auf Seite 13 äußere der Erstrichter Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit des von der Gegenseite vorgelegten Gesprächsprotokolls (Anlage B 1, GA 126), soweit hier u.a. Ausführungen zu Steuervorteilen angesprochen würden und die Beklagte sich habe bestätigen lassen, dass der Kläger und die Zeugin , hinreichend Zeit gehabt hätten, den Verkaufsprospekt vor Abschluss der Beteiligung zu studieren. Zu diesen Ausführungen setze er sich dann jedoch in einen Widerspruch, soweit er die Angaben in dem Gesprächsprotokoll herangezogen habe, um das Vorliegen klägerseits vorgetragener Pflichtverletzungen zu verneinen. Ausführungen dazu, warum das Gericht einerseits die Angaben in Gesprächsprotokoll anzweifele, diesen an anderer Stelle jedoch wahrheitsgemäße Angaben unterstelle, lasse der Erstrichter in seinen Entscheidungsgründen vermissen.

Die auf Seite 13 ff. des angefochtenen Urteils ergangenen Ausführungen des Erstrichters zu den einzelnen Beratungsfehlern seien ferner aus verschiedenen Gründen nicht haltbar.

Zunächst führe der Erstrichter auf Seite 14 aus, dass der Kläger hinreichend auf das Risiko eines Totalverlusts hingewiesen worden sei. Dabei unterstelle der Erstrichter, die Angaben des Klägers und der Zeugin beruhten nicht auf der Erinnerung der damaligen Beratungssituation, sondern auf der "Reue über die Anlageentscheidung" und der "Enttäuschung über das Ausbleiben des

Anlageerfolges". Wie der Erstrichter zu dieser Auffassung gelange, begründe er allerdings nicht. Von den Aussagen der Zeugen und die ihrerseits von einem Hinweis auf das Totalverlustrisiko ausgegangen seien, sei der Erstrichter jedoch offenbar ebenfalls nicht überzeugt gewesen, da er insoweit lediglich ausgeführt habe, es sei "nicht ausgeschlossen", dass der Zeuge namentlich auch auf das Risiko des Totalverlusts hingewiesen habe.

Dazu, warum das Gericht in diesem Zusammenhang der Aussage des Zeugen Braun offenbar mehr Glauben geschenkt habe als der Aussage der Zeugin [, mache das Gericht rechtsfehlerhaft keine Angaben.

Soweit der Kläger schriftsätzlich in mehrfacher Hinsicht die mangelhafte Plausibilitätsprüfung der Beklagten gerügt und mehrere Prospektfehler aufgeführt habe, halte es der Erstrichter für möglich, dass eine hinreichende Prüfung seitens der Beklagten tatsächlich nicht erfolgt sei; es sei aber nicht ausgeschlossen, dass seitens der Beklagten auf die unterlassene Prüfung hingewiesen worden sei. Das überzeuge nicht. Dass die Beklagte tatsächlich keinerlei Prospektprüfung vorgenommen habe, könne bereits aufgrund der Unterlagen, welche die Beklagte dem Kläger anlässlich der Beratung vorgelegt habe, ausgeschlossen werden. Dem Kläger sei hierbei nämlich nicht nur eine umfassende Pressemappe mit verschiedenen Zeitungsartikeln ausgehändigt worden. Ihrem eigenen Vortrag zufolge habe die Beklagte dem Kläger darüber hinaus verschiedene Unterlagen vorgelegt, welche die streitgegenständliche Beteiligung umfassend analysiert hätten. Insbesondere den Anlagen B3 und B4 lasse sich hierbei eine Analyse bzw. Wirtschaftlichkeitsprognose entnehmen, wobei die Ausführungen im Falle der Anlage B3 sogar explizit für die Beklagte erstellt worden seien. Auch sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte selbst behauptet habe, dem Kläger einen kritischen Bericht aus dem Brancheninformationsdienst "k-mi", Ausgabe 30/02, im Rahmen des Beratungsgesprächs vorgelegt zu haben. Bezeichnend seien dabei auch die Ausführungen des Zeugen im Rahmen seiner Zeugenvernehmung am 6.5.2014 (Verhandlungsprotokoll, dort Seite 7 ff.), bei denen er angegeben habe, die Beklagte prüfe, welche von etwa 7.000-8.000 verschiedenen Fonds qualitativ die Besten seien und empfohlen werden könnten. So habe die Geschäftsführung der Beklagten auch den streitgegenständlichen Fonds herausgesucht. Der Zeuge habe in seiner Vernehmung weiterhin bestätigt, dass gegenüber dem Kläger der Verkaufsprospekt zur Anwendung gelangt und dieser auch Gegenstand des Beratungsgesprächs gewesen sei. Der Prospekt sei auch nicht einfach nur vorgelesen worden; der Berater habe sich diesen vorher auch ansehen müssen. Auf Nachfrage habe der Zeuge zudem erklärt, dass die Berater

den Prospekt "natürlich genau kennen" würden, zumal sie darauf ja auch geschult worden seien. Ebenso bestätigte der Zeuge , dass der k-mi-Bericht an den Kläger übergeben worden sei. Dem eigenen Vortrag der Beklagten zufolge habe diese folglich umfassende Kenntnisse vom Prospektinhalt gehabt, so dass die Darstellung, man habe den Prospekt nicht auf Plausibilität geprüft, treuwidrig, unglaubhaft und widersprüchlich sei.

Sofern der Erstrichter des Weiteren ausgeführt habe, der Kläger habe sich nicht mehr konkret an das Beratungsgespräch erinnern können, so dass nicht nachgewiesen sei, dass er nicht über die eingeschränkte Verfügbarkeit der Kapitalanlage informiert worden sei, setze sich der Erstrichter erneut in Widerspruch zu seinen vorherigen Ausführungen auf Seite 13 der Urteilsbegründung, wenn er nunmehr das bereits erwähnte Gesprächsprotokoll heranziehe und argumentiere, dass diesem Protokoll zufolge ein ausreichender Hinweis erfolgt sei. Eine Begründung dafür, warum er den Wahrheitsgehalt des Besprechungsprotokolls zunächst erheblich in Zweifel ziehe, um sich nunmehr gleichwohl auf seinen Inhalt zu berufen, bleibe der Erstrichter schuldig.

Auf Seite 16 der Urteilsgründe stelle der Erstrichter zunächst zutreffend fest, dass Erfolg oder Misserfolg vergleichbarer Vorgängerfonds für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sein könnten und dass der Anlageberater ihm bekannte negative Pressemitteilungen berücksichtigen müsse. Warum es sodann aber in den Ausführungen des "Prospekt-Checks" in der "k-mi"-Ausgabe 30/2002 (siehe Anlage K4) keinen Hinweis auf einen Prospektfehler zu erkennen vermöge, sei nicht nachvollziehbar. Aus der "k-mi"-Beurteilung ergebe sich ohne weiteres, dass bei der "Ersten Boll KG" die für das Jahr 2001 prospektierte Ausschüttung nicht habe realisiert werden können. Die demgegenüber zitierten Angaben im Prospekt zu einer angeblich bereits "erfolgreichen" Initiierung von drei Filmfonds könnten daher nicht ohne weiteres zutreffen und auch nicht wirklich als Referenz dienen. Ohnehin seien diese Prospektangaben schwammig gehalten und ließen bereits mangels konkreter Aussagen keinen konkreten Vergleich zu. Daher komme es auch nicht darauf an, ob diese Aussagen per se falsch seien. Sie erweckten beim Anleger jedenfalls einen zu positiven und irreführenden Eindruck.

Nach der Auffassung des Erstrichters könne aus der Darstellung in dem "Prospekt-Check" in der "k-mi", wonach die prospektierten Ausschüttungen des ersten Vorgängerfonds nicht erreicht worden seien, nicht abgeleitet werden, dass der Prospekt falsch sei. Dies ändere allerdings nichts an der Tatsache, dass der Prospekt insoweit sehr

wohl irreführende Angaben mache. Widersprüchlich sei hierbei auch die Auffassung des Gerichts, nicht jede negative Pressestimme sei dem Anleger bekanntzugeben und der Kläger habe auch nicht auf den Bericht von "k-mi" hingewiesen werden müssen. Nachdem die Beklagte aber bereits selbst behauptet habe, diesen Bericht gekannt und gegenüber dem Kläger verwendet zu haben, wäre es unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zwangsläufig ihre Pflicht gewesen, ihn auf entsprechende Unstimmigkeiten hinzuweisen.

Der Erstrichter habe verkannt, dass Widersprüche oder Unstimmigkeiten in der Darstellung einer Kapitalanlage zwar nicht zwingend dazu führen müssten, dass diese generell nicht empfohlen werden dürfe. Allerdings müsse der Anleger über diese Unstimmigkeiten informiert werden, damit er sich gegebenenfalls ein eigenes Bild von der Kapitalanlage machen könne. Diese Information sei gegenüber dem Kläger jedoch gerade nicht erfolgt, was das Gericht unberücksichtigt gelassen habe.

Der Erstrichter führe auf Seite 17 (oben) der Entscheidungsgründe aus, die im Bericht erteilten Informationen hätten kein so großes Gewicht gehabt, "dass sie für die Anlageentscheidung des Klägers von wesentlicher Bedeutung sein mussten". Eine Begründung für diese Ansicht bleibe das Gericht allerdings schuldig. Diese Ausführung sei daher offenbar willkürlich erfolgt und missachte zudem den höchstrichterlich gefestigten Grundsatz, wonach eine Vermutung dafür bestehe, dass der Anleger bei gehöriger Aufklärung von einem Vertragsabschluss Abstand genommen hätte. Mit seiner Entscheidung vom 8.5.2012 (Az. XI ZR 262/10) habe der Bundesgerichtshof klargestellt, dass derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt habe, dafür beweispflichtig sei, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte. Die Beklagte trage daher die Beweislast dafür, dass sich der Kläger auch im Falle pflichtgemäßer Angaben gleichwohl an der 4. Boll KG beteiligt hätte. Diesen Beweis habe die Beklagte nicht geführt.

Die Ursächlichkeit der beklagtenseits begangenen Pflichtverletzungen für den Erwerb der streitgegenständlichen Beteiligung stehe somit außer Zweifel.

Nach Auffassung des Erstrichters habe der Kläger des Weiteren eine fehlerhafte Aufklärung über eine mögliche Nachhaftung nicht nachweisen können. Erneut begebe sich der Erstrichter hierbei aber in einen Widerspruch, wenn er auf die entsprechenden Risikohinweise im Prospekt Bezug nehme und es in diesem Zusammenhang als "nicht

ausgeschlossen" erachte, dass der Kläger vom Zeugen ı hinreichend unterrichtet worden sei. Zum einen habe der Kläger unstreitig keine hinreichende Zeit und Gelegenheit gehabt, vom Prospektinhalt Kenntnis zu erlangen. Zum anderen lasse das Gericht erneut jegliche Begründung vermissen, warum es hier von einer ausreichenden Aufklärung durch die Angaben im Gesprächsprotokoll ausgehe, wenn es doch demgegenüber eingangs Zweifel an der Richtigkeit der Angaben in diesem Gesprächsprotokoll geäußert habe.

Die Beweiswürdigung begegne zudem auch insoweit Bedenken, als das Gericht auf Seite 17 der Entscheidungsgründe ausführe, eine ausreichende Aufklärung über die Gefahren der Rückzahlung von Ausschüttungen hätte stattgefunden, wenn der Zeuge den Prospektinhalt mit dem Kläger gemeinsam durchgegangen wäre. Die Verwendung des Konjunktivs in den Urteilsgründen zeige auf, dass das Gericht von einer entsprechend umfassenden Aufklärung offenbar selbst nicht ausgegangen sei. Die Beklagte habe jedoch der ihr insoweit obliegenden Beweislast nicht genügt, zumal der Zeuge nicht habe bestätigen können, mit dem Kläger die entsprechenden Inhalte besprochen zu haben.

Darüber hinaus habe der Erstrichter die der fehlerhaften Plausibilitätsprüfung zugrunde liegenden und durch andere Gerichte rechtskräftig festgestellten Prospektfehler in unzutreffender Weise unberücksichtigt gelassen.

Rechtsfehlerhaft seien zunächst die Ausführungen des Gerichts, die im Prospekt angegebene Befugnis der Geschäftsführung, Finanzierungsmittel bis zu 20 % des nominalen Gesellschaftskapitals in Anspruch nehmen zu können, stelle keinen für die Anlageentscheidung wesentlichen und entsprechend aufklärungsbedürftigen Umstand dar. Die diesbezügliche Auffassung entbehre in Anbetracht der höchstrichterlich festgestellten Grundsätze zur Kausalitätsvermutung jeglicher Grundlage. So lasse das Landgericht auch jede Begründung für diese eigene Auffassung vermissen. Darauf, ob die Darlehensaufnahme zu den Befugnissen eines Geschäftsführers gehöre, komme es in diesem Zusammenhang ebenso wenig an wie auf die einschränkenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag. Denn an der grundsätzlichen Möglichkeit der Darlehensaufnahme und den hierdurch für den Anleger zusätzlich entstehenden Risiken vermöge dies nichts zu

ändern. Die Kreditaufnahme könne sich z.B. nachteilig auf die prognostizierten Renditen auswirken oder das finanzierende Kreditinstitut könne im Falle einer Insolvenz der Fondsgesellschaft als Gläubigerin bewirken, dass der Anleger gemäß § 172 Abs. 4 HGB hafte. Derlei Risiken würden im Prospekt jedoch an keiner Stelle erwähnt. Maßgeblich sei daher vielmehr, dass die Möglichkeit einer Darlehensaufnahme an keiner weiteren Stelle des Prospekts erörtert und insbesondere nicht in den Berechnungsbeispielen berücksichtigt worden sei. Der höchstrichterlichen Rechtsprechung zufolge komme es zudem nicht darauf an, ob zum Zeitpunkt der Anlageentscheidung eine Darlehensaufnahme konkret beabsichtigt gewesen sei. Bereits die bloße Möglichkeit hierzu sei ausreichend.

Vor allem aber die im Prospekt enthaltenen Angaben zu den (vermeintlichen) Garantien seien fehlerhaft, wie das Landgericht München I sowie das Oberlandesgericht München in den klägerseits zitierten Entscheidungen vom 31.10.2012 bzw. 11.4.2013 ausgeführt hätten. Darauf, ob im Beratungsgespräch hierzu Angaben gemacht worden seien, komme es nicht an, da die Plausibilität des Prospekts jedenfalls entfalle. Die Beklagte habe den klägerseitigen Vortrag, wonach der Kläger hierüber nicht aufgeklärt worden sei, auch nicht bestritten. Rechtsfehlerhaft habe sich das Landgericht mit dieser unzutreffenden Prospektangabe jedoch nicht näher auseinander gesetzt, sondern sich in seinen Ausführungen erneut darauf beschränkt, dass (auch) die fehlerhaften Angaben zu den Garantien nicht von wesentlicher Bedeutung für die Anlageentscheidung des Klägers gewesen seien. Dass lediglich unvollständige oder unzutreffende Angaben einen Beratungsfehler begründen könnten, sei in Anbetracht der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung schlichtweg unzutreffend. So lasse der Erstrichter erneut die zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigende Kausalitätsvermutung außer Acht, die von der Beklagten auch nicht habe erschüttert werden können. Das Landgericht München I habe in seinem Urteil vom 31.10.2012 (3 0 25399/11) klargestellt, dass die Darstellung der Garantien im Anlageprospekt irreführend und nicht ausreichend sei. Ebenso zutreffend sei klargestellt worden, dass es für die Anlageentscheidung des einzelnen Anlegers sehr wohl erheblich sei, über welche Sicherheiten ein Fonds verfüge und wie die Beteiligung des Anlegers gegen Verluste geschützt werde. Auch das Landgericht München I habe in dem von ihm entschiedenen Fall festgestellt, dass entsprechende Prospektfehler dem Berater

bei seiner ihm obliegenden Schlüssigkeitsprüfung nicht aufgefallen seien und er somit seine Pflicht, diese Prospektfehler während der Beratung richtig zu stellen, verletzt habe. Nichts anderes könne für den hier vorliegenden Sachverhalt gelten. Es komme mithin nicht darauf an, ob die entsprechenden Passagen des Prospekts konkret Gegenstand der Beratung gewesen und der Anlageberater mithin auch konkret fehlerhafte Angaben gemacht habe. Ausreichend sei vielmehr, dass ein vorhandener Prospektfehler während des Beratungsgesprächs nicht berichtigt worden sei.

Der Kläger habe dargetan, dass es ihm bei Abschluss der Beteiligung nicht auf die Erzielung von Steuervorteilen angekommen sei. Ohne konkrete Begründung stelle das Landgericht dies jedoch in Abrede und vertrete die - willkürliche - Auffassung, wäre es dem Kläger nicht auf Steuervorteile angekommen, dann hätte er die ihm vorgelegte Berechnung in Anbetracht der dort - unter anderem - aufgeführten Steuervorteile monieren bzw. anzweifeln müssen. Dabei habe der Erstrichter die Aussagen der Zeugen ı und Kapitalanlagen dieser Art seien "praktisch immer" zum Zwecke der Steuerersparnis abgeschlossen worden, zu Lasten des Klägers gewertet. Diese Aussage der Zeugen sei aber lediglich pauschal und ohne konkreten Bezug zum hier vorliegenden Sachverhalt getroffen worden. Sie sei als Beweis des Gegenteils der Behauptung des Klägers mithin völlig ungeeignet.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils,

1. Zug-um-Zug gegen Übertragung der Rechte des Klägers an der Vierten Boll Kino Beteiligungs GmbH & Co. KG, Engelhardt 74572, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 46.815,31 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 25. Juni 2013 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von sämtlichen wirtschaftlichen Nachteilen, die aus der

Beteiligung des Klägers an der Vierten Boll Kino Beteiligungs GmbH & Co. KG, Anteilsnummer 74572, folgen, freizustellen,

3. festzustellen, dass sich die Beklagte in (Annahme-) Verzug befindet.

Die Beklagte und die Streithelfer beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil.

Bei dem Kläger handele es sich um einen erfahrenen Investor, der vor und nach der Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligung in diverse andere sogenannte Steuersparmodelle jeweils zum Jahresende investiert habe. Die übereinstimmenden Aussagen der Zeugen und , wonach der Kläger in erster Linie das Anlagemotiv Steuerersparnis verfolgt habe und es ihm nicht um eine sichere Anlage gegangen sei, seien daher glaubwürdig.

Aus den vom Kläger vorgelegten Anlagen K 1 und K 2 ergebe sich, dass die Zeugen und ihm die streitgegenständliche Beteiligung nicht erst in der Besprechung vom 4.12.2003 vorgestellt hätten, sondern der Kläger bereits vor diesem Zeitpunkt seine Anlageentscheidung getroffen gehabt habe, in die streitgegenständliche Beteiligung zu investieren. Das vom Kläger in der Anlage K 2 vorgelegte Berechnungsbeispiel, das der Zeuge erstellt habe, trage das Datum vom 19.11.2003 und beziehe sich auf eine Zeichnungssumme von 50.000 € in die 4. Boll KG. Die übereinstimmenden Aussagen der Zeugen und Braun, dass sich der Kläger bereits vor der Besprechung am 4.12.2003 mit der streitgegenständlichen Beteiligung zu Zwecken der Steuerersparnis beschäftigt gehabt habe, seien daher glaubwürdig.

Aufgrund der erstinstanzlichen Beweisaufnahme könnten auch keine

ernstlichen Zweifel an der Authentizität des in Anlage B 1 vorgelegten Gesprächsprotokolls vom 4.12.2003 bestehen. Sowohl der Kläger als auch der Zeuge Braun hätten angegeben, dass Teile dieses Protokolls die Handschrift des Klägers enthielten. Die Behauptung des Klägers und seiner Frau, die Anlage B 1 „blind" unterzeichnet zu haben, sei daher nicht glaubwürdig, zumal die Schriftgröße dieser Anlage leicht leserlich sei und unmittelbar vor dem Unterschriftsfeld die Anmerkung, dass der Investor mit seiner Unterschrift die Vollständigkeit des Protokolls bestätige, drucktechnisch hervorgehoben sei.

Der Zeuge habe darüber hinaus in seiner Aussage glaubhaft versichert, dass er den Verweis in Ziffer 4 des Besprechungsprotokolls auf die Seiten 48 ff. des Anlageprospekts deshalb eingefügt habe, weil er die dort beschriebenen Risiken dem Kläger in der Besprechung vom 4.12.2003 erläutert habe. Auf diesen Seiten des Anlageprospekts seien ausführlich beschrieben:

- fehlende Fungibilität der Beteiligung
- Totalverlustrisiko
- Haftungsrisiken eines Kommanditisten (und zwar einschließlich des Haftungsrisikos für die Rückgewähr von Einlagen)

Des Weiteren seien dem Kläger die typischen Beteiligungsrisiken, die mit einer steuerlich motivierten unternehmerischen Beteiligung verbunden sind, aufgrund seiner früheren Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds bekannt gewesen.

Mit der Formulierung in Ziffer 5 des Besprechungsprotokolls, wonach der Kläger dem Vermittler bestätigt habe, dass dieser keine Steuervorteile in Aussicht gestellt habe, sei richtigerweise nur beschrieben, dass die Zeugen und keine individuelle und auf den Kläger zugeschnittene Steuerberatung vorgenommen hätten. Dies sei auch nicht ihre Aufgabe gewesen, denn der Kläger sei insoweit eigenständig von seinem Steuerberater beraten gewesen.

Dass der Kläger die streitgegenständliche Beteiligung noch unmittelbar am 4.12.2003 nach eingehender Beratung der Beklagten gezeichnet habe, beruhe auf einem eigenständigen Entschluss des Klägers, um nicht noch weiter Zeit zu

verlieren und sich die von ihm gewünschten Steuervorteile noch für das Jahr 2003 zu sichern. Weder der Zeuge noch der Zeuge . hätten den Kläger zur Unterschrift am 4.12.2003 gedrängt. Es sei daher die eigenverantwortliche Entscheidung des Klägers gewesen, die streitgegenständliche Beteiligung zu zeichnen, ohne den Anlageprospekt nochmals im Einzelnen durchzugehen. Ausweislich der in den Anlagen B 3 und B 4 vorgelegten Analysen und Studien über die streitgegenständliche Beteiligung, die allesamt zu einer positiven Beurteilung aus damaliger Sicht gekommen seien, könne der Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden, irgendeine Pflicht zur Plausibilitätsprüfung verletzt zu haben, zumal das Oberlandesgericht Nürnberg, vor dem der Großteil der „Boll-Medien Anlegerschutzprozesse" verhandelt werde, regelmäßig zu dem Ergebnis gekommen sei, dass der Anlageprospekt vollständig und richtig sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschriften des Landgerichts vom 6.5.2014 (GA 328 ff.) und des Senats vom 20.8.2015 (GA 538 ff.) Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung des Klägers ist überwiegend begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 249 BGB auf Zahlung von 39.345 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte des Klägers an der Vierten Boll Kino Beteiligungs GmbH & Co. KG. Auch das Begehren auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten ist zulässig und in der Sache begründet.

1. Im Ausgangspunkt hat das Landgericht – von allen Parteien unbeanstandet – zutreffend festgestellt, dass zwischen der Beklagten und dem Kläger ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen ist und deshalb ein Schadensersatzanspruch des Klägers gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 BGB unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer fehlerhaften Anlageberatung im Zusammenhang mit der Vermittlung der am 4.12.2003 vom Kläger gezeichneten Beteiligung als Treuhandkommanditist an der 4. Boll KG in Betracht kommt.

a) Ein Anlageberatungsvertrag kommt zu Stande, wenn ein Anlageinteressent bei einer konkreten Anlageentscheidung die Hilfe eines Kreditinstituts oder eines Beratungsunternehmens in Anspruch nimmt und sich dieses auf eine Beratung einlässt (BGH, Urteil vom 6.7.1993 – XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128; Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 280 Rn 47). Hierbei ist den Erfordernissen eines stillschweigenden Vertragsschlusses schon dann genüge getan, wenn der Kunde das Ergebnis der Beratung zur Grundlage einer Anlageentscheidung machen will. Demgegenüber wird die Dienstleistung der bloßen Anlagevermittlung in der Regel dann erbracht, wenn der Kunde gezielt einen Auftrag zum Kauf bestimmter Wertpapiere erteilt (zur Abgrenzung Anlageberatung/Anlagevermittlung eingehend: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl., § 4 Rn 2 ff.; Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 4. Aufl., Band I, § 45 Rn 2 ff.; Bultmann/Hoepner/Lischke, Anlegerschutzrecht, Rn 874 ff.). Ob ein in ein Kapitalanlagegeschäft eingeschalteter Dritter als Anlageberater oder – vermittler tätig wird, hängt vom Kundenwunsch ab. Maßgeblich ist, ob der Kunde eine fachkundige Beratung und Beurteilung der für die Anlageentscheidung wesentlichen Tatsachen sowie individuellen Rat wünscht (Anlageberatung) oder ob er nur Auskünfte über das von der Bank oder einem sonstigen Vermittler angebotene oder empfohlene Anlageobjekt verlangt (Anlagevermittlung) (vgl. Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO, § 45 Rn 4). Im Vordergrund einer Anlageberatung steht in Abgrenzung zur Anlagevermittlung das Angebot einer unabhängigen individuellen Beratung (BGH, Urteil vom 18.4.2013 - III ZR 83/12, Rn. 18 bei Juris).

b) Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen hat das Landgericht im vorliegenden Fall mit Recht den Abschluss eines Anlageberatungsvertrags angenommen. Das Landgericht hat – von den Parteien nicht angegriffen – festgestellt, dass sich die Tätigkeit der Beklagten nicht bloß auf eine Anlagevermittlung beschränkte, sondern sich der Zeuge em Ehepaar als Anlageberater vorstellte und er im Namen der Beklagten, die als Beratungsgesellschaft firmiert, mit dem Kläger den aus der Anlage K 1 ersichtlichen Beratungsvertrag abschloss. Dieser Vertrag, der die Erstellung einer Finanzanalyse zum Gegenstand hatte, wurde zwar nicht durchgeführt. Das Landgericht hat aber aus den Gesamtumständen den Schluss gezogen, dass der Kläger für die Beklagte erkennbar allen Anlass zu der Annahme hatte, dass sich die Tätigkeit der Beklagten

nicht auf die Vermittlung der streitgegenständlichen Beteiligung beschränkt, sondern dass sie bei der Vermittlungstätigkeit auch die Kenntnisse und Anlageziele des Klägers berücksichtigt (LGU 9). Das begegnet keinen Bedenken und wird auch von der Beklagten und deren Streithelfern unbeanstandet hingenommen.

2. Danach war die Beklagte zur anleger- und objektgerechten Beratung des Klägers verpflichtet, wobei Inhalt und Umfang dieser Beratungspflichten von den Umständen des Einzelfalls abhängen (vgl. BGH, Urteil vom 6.7.1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128 f.; BGH, Urteil vom 21.3.2013 - III ZR 182/12, bei Juris Rn. 12; Urteil vom 29.4.2014 - XI ZR 130/13, bei Juris Rn. 16). Maßgeblich sind einerseits der Wissensstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden und andererseits die allgemeinen Risiken, wie etwa die Konjunkturlage und Entwicklung des Kapitalmarkts sowie die speziellen Risiken, die sich aus den Besonderheiten des Anlageobjekts ergeben (BGH, Urteil vom 21.3.2013 - III ZR 182/12, bei Juris Rn. 12; Urteil vom 27.9.2011 – XI ZR 178/10, bei Juris Rn. 23; Urteil vom 21.3.2006 – XI ZR 63/05, bei Juris Rn. 12).

3. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist festzustellen, dass der Zeuge als Erfüllungsgehilfe der Beklagten die Pflicht zur objektgerechten Beratung des Klägers verletzt hat, was der Beklagten gemäß § 278 BGB zuzurechnen ist.

a) In Bezug auf das Anlageobjekt muss der Anlageberater rechtzeitig, richtig und sorgfältig, dabei für den Kunden verständlich und vollständig beraten. Insbesondere muss er den Interessenten über die Eigenschaften und Risiken unterrichten, die für die Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (vgl. BGH, Urteil vom 30.10.2014 - III ZR 493/13, bei Juris Rn. 9; Urteil vom 21.3.2013 - III ZR 182/12, bei Juris Rn. 12; Urteil vom 15.11.2012 - III ZR 55/12, bei Juris Rn. 6; Urteil vom 19.6.2008 - III ZR 159/07, bei Juris Rn. 7; Urteil vom 25.11.2014 - XI ZR 480/13, bei Juris Rn. 18; Urteil vom 27.9.2011 – XI ZR 178/10, bei Juris Rn. 23; jeweils m.w.N.). Eine ordnungsgemäße Beratung kann dabei auch durch Übergabe von Prospektmaterial erfolgen, sofern der Prospekt nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen

werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 30.10.2014 - III ZR 493/13, aaO Rn. 9, BGH, Urteil vom 30.10.2014 - III ZR 493/13, bei Juris Rn. 9; Urteil vom 14.4.2011 – III ZR 27/10, bei Juris Rn. 7; Urteil vom 19.11.2009 – III ZR 169/08, bei Juris Rn. 24; Urteil vom 12.7.2007 - III ZR 145/06, bei Juris Rn. 9).

b) Ausgehend hiervon hat das Landgericht beanstandungsfrei festgestellt, dass die Beklagte hier ihre Beratungspflichten nicht durch die Übergabe des Prospekts, Anlage K 3, GA 37 ff., erfüllen konnte, weil die Übergabe unter Zugrundelegung der übereinstimmenden Angaben des Klägers, des Zeugen und der Zeugin deren Richtigkeit auch der Zeuge für möglich hielt, erst am 4.12.2003 und damit in dem Gespräch erfolgte, dessen Ergebnis die Beitrittserklärung des Klägers als Treuhandkommanditist zu dem streitgegenständlichen Filmfonds war (LGU 10). Mit Recht hat das Landgericht die Übergabe des Prospekts in dem Beratungstermin, in dem sogleich die Anlage gezeichnet wird, als nicht so rechtzeitig vor der Anlageentscheidung eingestuft, als dass der Kläger sich mit dem Inhalt des 66 Seiten umfassenden Prospektes hätte vertraut machen können (vgl. BGH, Urteil vom 8.5.2012 – XI ZR 262/10, bei Juris Rn. 21).

b) Ebenfalls nicht zu beanstanden – und auch von keiner Partei infrage gestellt – sind die Ausführungen in LGU 11, wonach eine Aufklärungspflichtverletzung aber nicht schon allein aus dieser „späten" Übergabe des Prospekts folgt.

c) Nicht gefolgt werden kann dem Landgericht jedoch in seiner Erwägung in LGU 11 unter 2.a), dass es für die Beurteilung etwaiger Beratungsfehler insgesamt nicht darauf ankomme, ob der Prospekt fehlerhaft oder vollständig und richtig ist, weil der Prospekt mangels rechtzeitiger Übergabe nicht als Grundlage der Anlageentscheidung des Klägers angesehen werden könne. Die Berufung rügt mit Recht, dass diese Überlegung sich nicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang bringen lässt, nach der ein Prospektfehler auch dann ursächlich für die Anlageentscheidung ist, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Anlagegesellschaft von den Anlagevermittlern als alleinige Arbeitsgrundlage für ihre Beratungsgespräche benutzt wird. Es kommt dann nicht darauf an, ob der Prospekt dem Anlageinteressenten übergeben worden ist oder ob

er den Prospekt zur Kenntnis genommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 6.11.2008 – III ZR 290/07, bei Juris Rn. 18; Urteil vom 3.12.2007 – II ZR 21/06, bei Juris Rn. 17).

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs greift im Streitfall Platz. Der Prospekt Anlage K 3 hat bei dem Vertragsschluss mit dem Kläger Verwendung gefunden. Der Prospekt wurde dem Kläger in dem Gespräch, das zur Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligung führte, übergeben. Die Zeugen und haben bekundet, dass der Prospekt zumindest auszugsweise Gegenstand des Beratungsgesprächs gewesen sei (GA 334 unten/341 Mitte). Der Zeuge hat darüber hinaus offen angegeben, dass die Berater den Prospekt genau kennen würden, weil sie darauf ja auch geschult seien (GA 335). In dem Prospekt selbst heißt es auf Seite 66, dass nur der Inhalt des Anlageprospekts Grundlage der Beteiligung an der 4. Boll KG ist und Dritte nicht berechtigt sind, vom Prospektinhalt abweichende Angaben zu machen (GA 101). Auf Grund der Angaben in dem Prospekt wie auch der Angaben der Zeugen und ist zugrunde zu legen, dass die Anleger der 4. Boll KG bestimmungsgemäß auf der Grundlage der Anlage K 3 geworben werden sollten, weshalb dessen Inhalt notwendigerweise auch in das Werbegespräch mit dem Kläger eingeflossen ist. Auch wenn die für die Beklagte tätigen Berater und dem Kläger nicht alle in dem Prospekt aufgenommenen Einzelheiten "mitgeteilt" haben, so war doch dieser Prospekt dem Vertriebskonzept entsprechend die Grundlage des Beratungsgesprächs. Ein etwaiger Prospektmangel setzt sich damit in das Beratungsgespräch hinein fort und wirkt genauso, wie wenn dem Kläger der Prospekt rechtzeitig übergeben worden wäre und er kein Gespräch mit den Zeugen und geführt, sondern sich allein aus dem Prospekt informiert hätte (vgl. BGH, Urteil vom 3.12.2007 – II ZR 21/06, bei Juris Rn. 18).

d) Dem Landgericht kann deshalb auch nicht darin gefolgt werden, dass ein Prospektfehler dann keinen Beratungsfehler darstelle, wenn der fehlerhafte Inhalt des Prospekts im Beratungsgespräch nicht Thema war und auch nicht sein musste (so aber LGU 12 oben). Der Anlageberater ist im Rahmen seiner Pflicht zur objektgerechten Beratung gehalten, den Anleger über die diejenigen Eigenschaften und Risiken des Anlageobjekts aufzuklären, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben können (BGH, Urteil vom 25.11.2014 - XI ZR 480/13,

bei Juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 30.10.2014 - III ZR 493/13, bei Juris Rn. 9). Wenn der Anlageberater dem Anlageinteressenten in dem Beratungsgespräch einen Verkaufsprospekt vorlegt und diesen zur Grundlage seiner Beratung macht, obwohl dieser Prospekt fehlerhaft ist, dann hat er den Anleger falsch beraten (BGH, Beschluss vom 17.9.2009 – XI ZR 264/08, bei Juris Rn. 5). Die Pflichtverletzung des Anlageberaters steht in einem solchen Fall aufgrund der Übergabe des fehlerhaften Prospektes fest (BGH, Beschluss vom 17.9.2009 – XI ZR 264/08, bei Juris Rn. 5). Sie entfällt nur dann, wenn der Anlageberater diesen Fehler berichtigt hat (BGH, Beschluss vom 17.9.2009 – XI ZR 264/08, bei Juris Rn. 5) oder dieser Fehler für ihn nicht erkennbar war (BGH, Urteil vom 5.3.2009 – III ZR 17/08, bei Juris Rn. 14). Für diese Umstände ist aber der Anlageberater und nicht etwa der Anleger beweispflichtig (vgl. BGH, Beschluss vom 17.9.2009 – XI ZR 264/08, bei Juris Rn. 5; Urteil vom 5.3.2009 – III ZR 17/08, bei Juris Rn. 14). Das Landgericht hat sich mit den klägerseits gerügten Prospektfehlern nicht auseinander gesetzt. Das beanstandet die Berufung mit Recht als rechtsfehlerhaft.

e) Eine Überprüfung der klägerseits gerügten Prospektfehler muss allerdings auch der Senat nicht vornehmen. Denn unabhängig von der Frage des Vorliegens von Prospektfehlern rügt der Kläger mit Erfolg, dass er von der Beklagten nicht über die Befugnis der Geschäftsführung in § 4 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrags, Finanzierungsmittel bis zu 20 % des nominalen Gesellschaftskapitals in Anspruch nehmen zu können, und die sich hieraus ergebenden möglichen Auswirkungen für die Anleger aufgeklärt worden ist. In diesem Versäumnis sieht der Senat eine Verletzung der Pflicht der Beklagten zur objektgerechten Beratung des Klägers.

aa) Zu den aufklärungspflichtigen Eigenschaften und Risiken eines Anlagefonds gehören auch Umstände, die dem Anleger nicht ohne weiteres erkennbar sind, die jedoch für die erfolgreiche wirtschaftliche Tätigkeit der Fondsgesellschaft von besonderer Bedeutung sind, da sie naheliegende wirtschaftliche Risiken betreffen (vgl. BGH, Urteil vom 16.9.2010 - III ZR 14/10, bei Juris Rn 11: Abschluss einer Erlösversicherung bei einem solventen Versicherer stellt einen zentralen Baustein des Konzepts eines Filmfonds dar). Insoweit ist eine Aufklärungspflicht insbesondere über dem Anleger unbekannte, strukturelle

risikoerhöhende Umstände anzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 337/08, NJW-RR 2010, 115, 117 Rn. 25).

bb) Das Landgericht hat sich hiermit in LGU 18 auseinandergesetzt und gemeint, die bloße Befugnis der Geschäftsführung, Finanzierungsmittel bis zu einer Höhe von 20 % des nominalen Gesellschaftskapitals in Anspruch nehmen zu dürfen, sei kein für die Anlageentscheidung so wesentlicher Umstand, dass darüber aufgeklärt werden müsse. In gewissem Umfang gehöre die Aufnahme von Darlehen ohnehin zu den Befugnissen der Geschäftsführer, §§ 116, 161 Abs. 2 HGB. Zwar liege bei einer Darlehensaufnahme in Höhe von 20 % des Gesellschaftskapitals wohl ein außergewöhnliches Geschäft vor, das grundsätzlich der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfe, §§ 116 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB. Deshalb habe es der Regelung der entsprechenden Befugnis der Geschäftsführung im Gesellschaftsvertrag in § 4 Nr. 6 bedurft. Dort sei aber zugleich die Befugnis eingegrenzt worden, nämlich dahingehend, dass derartige Darlehen nur aufgenommen werden dürften, um zeitlich auseinanderfallende Liquiditätszu- und –abflüsse zu überbrücken oder Produktionsfinanzierungen vorzunehmen. Das Landgericht hat damit in der in § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags geregelten Befugnis der Geschäftsführung, ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu Lasten des Fonds Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 20 % des Gesellschaftskapitals zu begründen, keinen Umstand gesehen, über den die Anleger aufgeklärt werden mussten.

cc) Diese Frage bewertet der Senat anders und sieht in der Regelung in § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags und der sich hieraus ergebenden Möglichkeit zur Aufnahme von Fremdkapital in der dort bezeichneten Größenordnung (20 % bei einem Kommanditkapital von bis zu 100.000.000 €, vgl. GA 70), um zeitlich auseinanderfallende Liquiditätszu- und –abflüsse zu überbrücken bzw. Produktionsfinanzierungen vorzunehmen, bei einem Filmfonds einen risikoerhöhenden Umstand, über den aufzuklären ist.

(1) Für diese Auffassung, dass es sich bei der Regelung in § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags um einen aufklärungsbedürftigen Umstand handelt, spricht bereits, dass die Fondsgesellschaft dies selbst so gesehen hat, denn sie hat die Anleger im Anlageprospekt auf die Regelung in § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags

explizit hingewiesen. So heißt es in Abschnitt 9 des Prospekts „Die Ertragssituation" auf Seite 37:

> „[...] Es wird davon ausgegangen, dass Mittelherkunft und –verwendung gemäß Investitionsplan erfolgen werden. Die KG ist berechtigt, bis zu 20 % Fremdfinanzierung pro Filmprojekt aufzunehmen. Dadurch würden sich die Anfangsverluste erhöhen, die ersten Ausschüttungen aber gg.falls geringer ausfallen. Die Prognoserechnung geht davon aus, dass keine Fremdfinanzierung vorgenommen wurde [...]
>
> Die Geschäftsführung ist befugt, Finanzierungsmittel bis zu einer Höhe von 20 % des nominalen Gesellschaftskapitals in Anspruch zu nehmen, um zeitlich auseinanderfallende Liquiditätszu- und – abflüsse zu überbrücken bzw. Produktionsfinanzierungen vorzunehmen. Tilgungszahlungen und Zinsaufwendungen sind in der Modellrechnung nicht berücksichtigt. In einem gewissen Rahmen könnten sich hier negative Einflüsse ergeben. [...]"

(2) Dass sich aus der Aufnahme von Fremdkapital bei einem Filmfonds ein Risiko ergeben kann, das gegenüber dem Anleger aufklärungsbedürftig ist, hat auch der Bundesgerichtshof schon in Erwägung gezogen. In seinem Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 337/08, bei Juris Rn. 25 heißt es:

> „Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aus der Fremdkapitalquote eines Immobilienfonds kein strukturelles Risiko, das dem Anleger gegenüber gesondert aufklärungsbedürftig ist. Anders als dies bei einem Filmfonds sein könnte, bei dem der Misserfolg der Produktion unmittelbar einen entsprechenden Verlust des eingebrachten Kapitals nach sich ziehen dürfte (vgl. etwa BGH, Urteile vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, WM 2007, 1503, Tz. 15 und III ZR 300/05, WM 2007, 1507, Tz. 14), steht bei einem Immobilienfonds, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, selbst bei unzureichendem Mietertrag den Verbindlichkeiten der Gesellschaft zunächst der Sachwert der Immobilie gegenüber. Zu einem Totalverlust des Anlagebetrages kann es also erst dann kommen, wenn die Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft den Wert der Immobilie vollständig aufzehren."

Der Bundesgerichtshof sieht bei einem Filmfonds ein besonderes strukturelles Risiko darin, dass der Misserfolg der Produktion unmittelbar einen entsprechenden Verlust des eingebrachten Kapitals nach sich ziehen kann. Anders als bei einem Immobilienfonds steht den Verbindlichkeiten der Gesellschaft bei einem Filmfonds kein Sachwert gegenüber, der für die Bedienung der Gesellschaftsverbindlichkeiten herhalten könnte, wenn die Produktion ein Misserfolg ist. Das Risiko eines Totalverlusts der Kapitalanlage, ebenso das Risiko, von den Gläubigern der Fondsgesellschaft unter den Voraussetzungen

des § 172 Abs. 4 HGB in Anspruch genommen zu werden, ist bei einem Filmfonds im Vergleich zu einem Immobilienfonds strukturell erhöht. Die Aufnahme von Fremdkapital in erheblichem Umfang, um Produktionsfinanzierungen vorzunehmen, führt zur Begründung erheblicher – zusätzlicher – Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft, die sich einerseits nachteilig auf die prognostizierten Renditen auswirken können und die andererseits das Risiko für die Anleger, bei einem Misserfolg der Produktion mit dem eingesetzten Kapital total auszufallen bzw. von dem finanzierenden Kreditinstitut gemäß § 172 Abs. 4 HGB in Anspruch genommen zu werden, zusätzlich verschärfen. Über die in § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags geregelte Befugnis der Geschäftsführung, ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu Lasten des Fonds Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 20 % des Gesellschaftskapitals zu begründen, musste der Kläger, der zuvor unstreitig noch keine vergleichbare Anlage in einem Filmfonds getätigt hatte (zuvor „nur" Immobilienfonds, vgl. GA 457/458), aufgeklärt werden. Der Gegenauffassung des Streithelfers zu 1 der Beklagten, § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags habe nur eine „marginale Risikoerhöhung" für die Anleger begründet, weil letztlich bei keinem der elf realisierten Boll-Filmfonds tatsächlich eine auf § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags gegründete Brückenfinanzierung habe vorgenommen werden müssen (vgl. GA 542/543), vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Für die Frage, ob ein aufklärungsbedürftiges Risiko vorliegt oder nicht, kann es nicht darauf ankommen, wie wahrscheinlich es aus Ex-post-Sicht der Fondsgesellschaft ist, ob sich das aufklärungsbedürftige Risiko realisiert.

dd) Auf der Grundlage des gesamten Inhalts der Verhandlung und unter Verwertung des Ergebnisses der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme ist der Senat i.S.v. § 286 ZPO davon überzeugt, dass der Kläger von der Beklagten über die in § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags geregelte Befugnis der Geschäftsführung, ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu Lasten des Fonds Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 20 % des Gesellschaftskapitals zu begründen, nicht aufgeklärt worden ist.

(1) Unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trifft den Kläger für die behauptete Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung die Beweislast. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten

werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll. Dem Kläger als Anspruchsteller obliegt dann der Nachweis, dass diese Gegendarstellung nicht zutrifft (vgl. BGH, Urteil vom 24.1.2006 –XI ZR 320/04, bei Juris 15 m.w.N.).

(2) Ausgehend von diesen Grundsätzen zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ist eine Aufklärung des Klägers über den risikoerhöhenden Umstand einer möglichen – teilweisen – Fremdfinanzierung der Produktion in dem durch § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags näher definierten Umfang im Streitfall nicht durch eine rechtzeitige Übergabe des Anlageprospekts erfolgt. Die Übergabe des Prospekts ist erst im Beratungstermin am 4.12.2003 erfolgt und die Beklagte und ihre Streithelfer behaupten insoweit nicht, dass die Berater und . t dem Kläger diese Frage anhand der in Seite 37 des Prospekts enthaltenen Angaben durchgesprochen hätten, so dass an dieser Stelle dahinstehen kann, ob der Prospekt insoweit überhaupt seinem Inhalt nach zur Aufklärung geeignet war.

(3) Die Beklagte ist ihrer Aufklärungspflicht auch nicht durch entsprechende mündliche Hinweise der Berater und als Erfüllungsgehilfen der Beklagten im Beratungsgespräch vom 4.12.2003 nachgekommen.

(a) Die Beklagte hat sich für den Umfang der mündlichen Risikoaufklärung des Klägers auf das Besprechungsprotokoll Anlage B 1, GA 126/127, berufen. Aus diesem ergibt sich nichts für eine Aufklärung des Klägers über die hier in Frage stehenden, sich aus § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags für den Anleger ergebenden Risiken. Soweit es in der Anlage B 1 unter Ziffer 4. „Risiken" im ersten Unterpunkt heißt:

> „Der Investor ist sich bewusst, dass er mit dem Beitritt an den Gesellschaften echte unternehmerische Beteiligungen eingeht, die neben Ertragschancen auch Risiken - im Extremfall bis hin zum Totalverlust des Kapitals – beinhalten.
>
> Entsprechende Hinweise stehen im Anlageprospekt auf den Seiten: *S. 48 ff.*",

ist diese Angabe für die Frage, ob – auch - über die auf Seite 37 erwähnte Aufnahme von Fremdfinanzierungsmitteln durch die Fondsgesellschaft gesprochen wurde, ohne Aussagekraft.

Gleiches gilt für den letzten Unterpunkt in Ziffer 4, in dem es heißt:

„Der Investor wurde darauf hingewiesen, dass eine (Teil-) Finanzierung obiger Beteiligungen das Verlustrisiko erhöht. Darlehen müssen auch bei unerwartet geringen bzw. ausbleibenden Erträgen aus den Beteiligungen mit Zins und Tilgung bedient werden, wodurch zukünftig Liquiditätsengpässe entstehen können. Der Vermittler hat den Investor nicht bei einer möglichen Finanzierung unterstützt."

Dieser Hinweis bezieht sich offensichtlich nicht auf die hier virulente Frage der Aufnahme von Fremdfinanzierungsmitteln durch die Fondsgesellschaft und die sich hieraus ergebenden Risiken für die Anleger, sondern auf eine Finanzierung der Kapitalanlage durch den Anleger. Der Kläger hat seine Beteiligung an dem Filmfonds aber nicht finanziert.

(b) Dahin stehen kann, ob der Zeuge den Kläger anhand der Seiten 48 ff. des Anlageprospekts über die Risiken des Fonds und damit auch anhand von Seite 50 des Anlageprospekts über das Risiko des Teil- oder Totalverlusts der Investition aufgeklärt hat. Der Hinweis auf das sogenannte Totalverlustrisiko stellt nicht den „weitestgehenden" Risikohinweis dar, der alle anderen Risiken „in sich einschließt" (vgl. KG Berlin, Urteil vom 30.4.2015 - 8 U 183/13, bei Juris Rn. 53). Der Bundesgerichtshof verlangt von dem Anlageberater eine Aufklärung über sämtliche Eigenschaften und Risiken, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben können.

(c) Die Beklagte hat erstinstanzlich – pauschal – behauptet, „das erhöhte Risiko der Fremdfinanzierung der Beteiligung" sei mit dem Kläger in dem Beratungsgespräch vom 4.12.2003 besprochen worden (GA 120 oben). Es ist bereits zweifelhaft, ob mit diesem Vortrag überhaupt eine Aufklärung über die hier in Frage stehenden, sich aus § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags für den Anleger ergebenden Risiken behauptet werden sollte oder nur – worauf die Bezugnahme auf das angeführte Besprechungsprotokoll Anlage B 1, GA 126/127 hindeutet – eine Aufklärung über das im Unterpunkt 4 des Besprechungsprotokolls erwähnte Risiko der Fremdfinanzierung der Kapitalanlage durch den Anleger. Jedenfalls wäre die Behauptung einer Aufklärung des Klägers über die hier in Frage stehenden, sich aus § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags für den Anleger ergebenden Risiken, ausweislich des urkundlich zu verwertenden Verhandlungsprotokolls

vom 6.5.2014 (GA 328 ff.) zu Gunsten des Klägers durch die erstinstanzliche Beweisaufnahme widerlegt.

(aa) Der Kläger hat zu der Frage, ob das erhöhte Risiko der Fremdfinanzierung in dem Beratungsgespräch vom 4.12.2003 besprochen worden ist, wörtlich ausgesagt:

> „Jedenfalls sind hinterher Sachen rausgekommen, von denen wir wirklich nichts gewusst haben. Zum Beispiel haben wir von dem Herrn Strauß erst erfahren, dass die Gesellschaft in Höhe von 20 % Darlehen aufnehmen kann, das wussten wir vorher nicht." (GA 333).

(bb) Die Angaben der Zeugin stützen diese Aussage, auch wenn die Zeugin sich nicht unmittelbar zu der Fremdfinanzierungsthematik geäußert hat. Die Zeugin hat u.a. ausgesagt

> „Das klang wirklich uneingeschränkt gut, es ging ja um Spielfilme und DVD´s, ich hatte zwei kleine Kinder damals, das hat mich überzeugt.
>
> Ich habe schon immer betont, dass wir etwas Sicheres brauchen, wir waren ja umgezogen mit der Praxis, weil wir das mussten, das war schon eine große Investition, deswegen wollten wir etwas Sicheres haben.
>
> Mit Sicherheit haben bei dem Beratungsgespräch Unterlagen vorgelegen, die haben eine ganze Menge Unterlagen mitgebracht. Mitgebracht wurde unter anderem auch der Prospekt. Der war ja auch im Wesentlichen das, was dann in unseren Unterlagen übrig blieb und was ich deshalb auch unserem Rechtsanwalt mitgeben konnte. Ob und inwiefern der Prospekt jetzt bei dem Beratungsgespräch herangezogen wurde, das weiß ich nicht mehr. Hundertprozentig erinnern kann ich mich aber daran, dass wir aus Rechnungen gesehen haben, in denen berechnet wurde, worauf sich unsere Rendite beläuft (GA 338).
>
> [...]
>
> Nein, von Risiken war bei dem Gespräch nicht die Rede. Es war auch nicht davon die Rede, dass wir auf irgendetwas aufpassen müssten. Dann hätte ich nämlich meinen Mann davon überzeugt, dass wir das nicht machen, auch wegen der Umbauten, die wir in dem Jahr schon hinter uns hatten. (GA 339)."

(cc) Die inhaltliche Richtigkeit der Angaben des Klägers und seiner Frau werden durch die Angaben der Zeugen und nicht in Frage gestellt. Aus den Angaben der Zeugen Braun und Speckmann ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass die Zeugen den Kläger mündlich über die Möglichkeit der Aufnahme von Fremdfinanzierungsmitteln durch die Fondsgesellschaft und die sich hieraus ergebenden Auswirkungen und Risiken für die Anleger aufgeklärt hätten.

Der Zeuge hat – soweit hier von Interesse - u.a. ausgesagt:

„[...] Der Herr hat dann nach bestem Wissen und Gewissen aufgeklärt, und zwar auch über die Risiken. Es handelt sich ja um eine unternehmerische Beteiligung. Sie werden durch die Beteiligung praktisch selbst Unternehmer mit allen Vor- und Nachteilen, die damit verbunden sind. Die Rede war auf jeden Fall auch von einem Totalverlust. [...] Im Gespräch ging es jedenfalls darum, dass ein Verlust entsteht, der steuerlich abgeschrieben werden kann. Außerdem gab es natürlich auch einen Prospekt dazu, an den erinnere ich mich auch noch gut.

Der Prospekt war schon Gegenstand auch des Beratungsgesprächs, das der Herr meiner Erinnerung nach ausgewogen und richtig geführt hat. Dazu gibt es ja auch ein Gesprächsprotokoll, so wie das da steht, ist das dann auch abgearbeitet worden. (GA 333/334)

[...]

Auf Vorhalt des Gesprächsprotokolls (Anlage B 1):

Ich kann mich daran jetzt nicht mehr im Detail erinnern, ob wir das im Einzelnen durchgegangen sind. Gehen Sie aber mal davon aus, dass es sich ja bei den Anlegern um Doktoren handelt, die nicht einfach so irgendwas unterschreiben werden.

Das Gesprächsprotokoll, das hat der Herr ausgefüllt, das ist dessen Schrift. [...] Ich nehme mal an, dass das während des Beratungsgesprächs ausgefüllt worden ist, ich kann das aber wirklich nicht mehr genau sagen, die Sache ist ja schon knapp 11 Jahre her. (GA 335)

[...]

Auf Vorhalt der Erklärung des Klägers:

Das sagt mir so jetzt nichts, ich kann mich an die Gespräche wirklich nicht mehr im Detail erinnern.

[...]

Ich kann Ihnen nicht mehr sagen, ob der Herr über weitere Risiken oder so etwas gesprochen hat, das ist einfach zu lange her [...] (GA 337)"

Der Zeuge hat – soweit hier von Interesse – u.a. ausgesagt:

„Ich kann zu dem Beweisthema eigentlich nichts sagen. Das ist schon sehr lange her und ich habe sehr viele Beratungsgespräche geführt. [...] (GA 340)

Auf Vorhalt des Gesprächsprotokolls (Anlage B 1):

Hier auf der ersten Seite die Eintragungen, die stammen von mir. Ich habe auch auf der zweiten Seite, zum Beispiel den Eintrag „S. 48 ff." gemacht, nicht aber die Eintragung unter Nr. 5. [...]

Es kann sein, dass ich den Kopf dieses Gesprächsprotokolls oder auch der Anlageerfahrung schon vorausgefüllt habe, also diese Formalien. Es ist auch möglich, dass ich zum Beispiel den Eintrag „Boll 4. KG" schon gemacht habe vor dem Beratungsgespräch, wenn ich eben vorher schon wusste, dass es darum geht. Im Übrigen ist aber das, was unter dem Kopf steht, natürlich nicht ohne Rücksprache mit dem Mandanten ausgefüllt worden. Ich kann mich, wie ich ja schon vorhin sagte, an dieses Beratungsgespräch hier nicht mehr erinnern. Ich weiß deshalb auch nicht mehr, wann das Protokoll und die Anlageerfahrung ausgefüllt wurden. (GA 340)

[...]

Ich habe in diesen Beratungsgesprächen immer auch eine Risikoberatung vorgenommen. Immer die Rede war von dem Totalverlustrisiko und überhaupt von dem Risiko, eben einen Verlust zu erleiden, weil es sich um eine unternehmerische Beteiligung handelt. Immer gesagt habe ich auch, dass die Prognoserechnung nie zu 100 % so eintrifft, wie sie sich im Prospekt befindet.

Auch über die Veräußerbarkeit der Anlage ist eigentlich immer geredet worden. [...]

Auch die Ausschüttungen waren sicherlich immer Gegenstand der Beratungsgespräche. Die sind ja auch in der Prognoserechnung mit drinnen. Dazu werde ich immer gesagt haben, dass das eben mal mehr oder mal weniger sein kann an Ausschüttungen. Ob ich in diesem Zusammenhang auch auf das Problem hingewiesen habe, dass die Ausschüttungen eventuell bei Misserfolg des Fonds wieder zu erstatten sein können, das weiß ich heute so nicht mehr.

Es ist so, dass der Prospekt durchaus in dem Beratungsgespräch, das dann zur Zeichnung führte, übergeben worden sein kann, das halte ich keinesfalls ausgeschlossen, auch wenn ich weiß, dass nach dieser Zeit hier dort die Regeln strenger geworden sind. Ich habe den Prospekt sicherlich nicht ganz mit den Anlegern studiert, aber durchaus auszugsweise. Wenn es hier in den Gesprächsprotokoll eben heißt, dass ich die Seiten 48 ff. durchgegangen bin mit den Anlegern, dann habe ich das eben auch so gemacht. [...]"(GA 341)

Aus der urkundlichen Auswertung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ergibt sich zur hinreichenden Überzeugung des Senats, dass eine Aufklärung des Klägers über die hier in Frage stehenden, sich aus § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags für den Anleger ergebenden Risiken nicht stattgefunden hat. Damit steht ein haftungsrelevanter Beratungsfehler der Beklagten fest. Ob die Beklagte noch unter weiteren Gesichtspunkten die ihr obliegenden Pflichten, den Kläger anleger- und objektgerecht zu beraten, verletzt hat, muss der Senat nicht entscheiden.

4. Die Beklagte hat die vom Senat festgestellte Beratungspflichtverletzung zu vertreten. Das der Beklagten gemäß § 278 BGB zuzurechnende Verschulden der

Berater Speckmann und Braun wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Die Beklagte hat die Verschuldensvermutung nicht widerlegt.

5. Die Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten für den Erwerb der Fondsbeteiligung und damit für den Schaden des Klägers wird vermutet. Die Beklagte hat die Kausalitätsvermutung nicht widerlegt.

a) Zugunsten des Anlegers gilt die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte. Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters. Es handelt sich hierbei nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (BGH, Urteil vom 23.9.2014 - XI ZR 215/13, bei Juris Rn. 17 m.w.N.). Vorliegend hat die Beklagte und ihre Streithelfer nichts Greifbares vorgetragen, was zur Widerlegung der Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens des Klägers führen würde.

b) Selbst wenn es dem Kläger – entgegen seinem Vortrag – mit der Anlage um die bewusste Übernahme eines wirtschaftlichen Risikos aus Rendite- und Steuergründen gegangen sein sollte, wie die Beklagte und ihre Streithelfer behaupten, so wäre auch unter diesen Gesichtspunkten die Frage, wie sich die Befugnis der Geschäftsführung, ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu Lasten des Fonds Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 20 % des Gesellschaftskapitals zu begründen, auswirkt, nicht unwichtig gewesen, weil sie für den Umfang des klägerseits eingegangenen Risikos und seine Renditeerwartungen bedeutsam war.

c) Die Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten für den Erwerb der Fondsbeteiligung entfällt auch nicht etwa deshalb, weil der Kläger seine Anlageentscheidung bereits vor der Besprechung vom 4.12.2003 getroffen gehabt hätte. Soweit die Beklagte in der Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf die Anlagen K 1 und K 2 und die Aussagen der Zeugen und behauptet hat, der Kläger habe sich bereits vor der Besprechung vom 4.12.2003 mit der streitgegenständlichen Beteiligung zu Zwecken der Steuerersparnis beschäftigt

und bereits vor der Besprechung vom 4.12.2003 seine Anlageentscheidung getroffen gehabt (GA 439/440), ist die Beklagte mit diesem neuen und klägerseits bestrittenen (GA 458) Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Entgegen der Darstellung der Beklagten ergibt sich weder aus der Aussage des Zeugen noch des Zeugen , dass vor dem 4.12.2003 mit dem Kläger ein Gespräch geführt worden wäre, bei dem das Berechnungsbeispiel verwendet worden wäre.

6. Die Ansprüche des Klägers wegen der unterbliebenen Aufklärung über die sich aus § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags für den Anleger ergebenden Risiken sind nicht verjährt.

a) Die Verjährung von Ansprüchen aus Pflichtverletzungen bei Anlageberatungsverträgen richtet sich nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB. Nach diesen Vorschriften beginnt die regelmäßige Verjährung mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Grobe Fahrlässigkeit setzt dabei einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt demnach nur vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung ("Verschulden gegen sich selbst") vorgeworfen werden können, weil sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat (vgl. BGH, Urteil vom 22.9.2011 - III ZR 186/10, bei Juris Rn. 8; Urteil vom 22.7.2010 - III ZR 203/09, bei Juris Rn. 12). Die kenntnisabhängige Verjährung im Sinne von §§ 195, 199 Abs.1 Nr.2 BGB ist für jeden Beratungsfehler gesondert zu beurteilen (BGH, Urteil vom 24.3.2011 - III ZR 81/10, NJW-RR 2011, 842).

b) Ausgehend hiervon begann die Verjährungsfrist nicht vor Ablauf des Jahres 2013 zu laufen, denn der Kläger hat schlüssig und unstreitig vorgetragen, von den

anspruchsbegründenden Umständen der hier zur Überprüfung stehenden Beratungspflichtverletzung – die unterbliebene Aufklärung über die sich aus § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrags für den Anleger ergebenden Risiken – erst 2013 durch die anwaltliche Beratung seines Prozessbevollmächtigten Kenntnis erlangt zu haben. Dass der Kläger zuvor Kenntnis hatte oder von grob fahrlässiger Unkenntnis ausgegangen werden müsste, ist von der Beklagten und ihren Streithelfern nicht schlüssig vorgetragen worden und ist auch aus den sonstigen Umständen nicht ersichtlich. Die im Jahr 2013 erhobene Klage ist der Beklagten damit in unverjährter Zeit zugestellt worden.

7. Der mit dem Klageantrag zu 1) verfolgte Zahlungsanspruch ist der Höhe nach überwiegend - jedoch nicht in vollem Umfang - begründet.

a) Nach § 249 Abs. 1 BGB ist die Beklagte verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Anleger, der auf Grund einer fehlerhaften Empfehlung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, in der Regel bereits durch deren Erwerb geschädigt (vgl. BGH, Urteil vom 8.3.2005 - XI ZR 170/04, bei Juris Rn. 17). Der Kläger ist daher im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten so zu stellen, als hätte er die Beteiligung nicht gezeichnet.

b) Mit dem Klageantrag zu 1) begehrt der Kläger Zahlung i.H.v. 46.815,31 € nebst näher bezeichneter Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte des Klägers an der 4. Boll KG. Der Schaden des Klägers besteht in der gezahlten Einlage nebst Agio abzüglich der Ausschüttungen. Die von dem Kläger eingezahlte Beteiligungssumme belief sich auf 50.000,00 €, zzgl. Agio in Höhe von 2.500,00 €, mithin 52.500,- €. Davon abzuziehen sind die erlangten Ausschüttungen i.H.v. 13.155 €. Soweit der Kläger Zahlung eines Betrags i.H.v. 39.345 € begehrt, kann seiner Schadensberechnung daher gefolgt werden. Dass der Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung nur Zug um Zug gegen Abtretung bzw. Übertragung der Rechte aus der Kommanditbeteiligung besteht, hat der Kläger bei der Antragsfassung berücksichtigt. Besteht die Kapitalanlage – wie hier - in der Rechtsposition als Treuhandkommanditist (vgl. Anlage K 5, GA 104), genügt es, wenn der Geschädigte

im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs als Zug um Zug zu gewährende Leistung die Abtretung bzw. Übertragung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung bzw. dem Treuhandvertrag anbietet. Dem entspricht der Klageantrag.

c) Soweit der Kläger im Rahmen des Klageantrags zu 1) als weitere Schadensposition entgangenen Gewinn nach §§ 252 Satz 2 BGB, 287 Abs. 1 ZPO in Form eines Zinsschadens i.H.v. 7.470,31 € geltend macht (GA 25), ist diese Forderung nicht begründet. Es kann unter Berücksichtigung der zweitinstanzlich unstreitigen Tatsache, dass der Kläger vor der Zeichnung des streitgegenständlichen Filmfonds bereits in mehrere geschlossene Immobilienfonds investiert hatte, nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Kläger, wenn er die streitgegenständliche Beteiligung nicht gezeichnet hätte, in eine sichere und rentable Anlage investiert hätte und insoweit zwischen Januar 2004 und dem 25.6.2013 eine Rendite i.H.v. mindestens 1,5 % der Investitionssumme hätte erzielen können.

aa) Zwar kann der geschädigte Anleger Ersatz des entgangenen Gewinns gemäß § 252 BGB verlangen. Ihm kommt hierbei die Beweiserleichterung des § 252 Satz 2 BGB zugute. Der geschädigte Anleger kann sich auf die allgemeine Lebenserfahrung berufen, dass Eigenkapital ab einer gewissen Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt liegen bleibt, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt wird. Zur Feststellung der Höhe des allgemein üblichen Zinssatzes kann der Tatrichter von der Möglichkeit einer Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO Gebrauch machen (BGH, Urteil vom 8.5.2012 - XI ZR 262/10, bei Juris Rn. 64).

Jedoch bedarf es, um die vom Bundesgerichtshof für möglich erachtete Schätzung vornehmen zu können, einer feststellbaren Tatsachengrundlage dafür, dass bei „üblichem Lauf der Dinge" überhaupt mit einem „üblichen Zinssatz" als Gewinn hätte gerechnet werden können; dies darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, bleibt Aufgabe des klagenden Anlegers (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 27.5.2015 - 310 O 455/13, bei Juris Rn. 166; BGH, Urteil vom 16.7.2015 - IX ZR 197/14, bei Juris Rn. 49). Eine solche Feststellung lässt sich dann nicht treffen, wenn Zweifel verbleiben, ob der Anleger bei korrekter Aufklärung nicht in eine andere, der Art nach mit vergleichbaren Renditerisiken behaftete Anlage investiert hätte. Wenn sich als Alternative die Investition in (irgend)eine andere unternehmerische Beteiligung nicht ausschließen lässt, dann fehlt es an geeigneten

Anknüpfungspunkten, einen entgangenen Gewinn gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Denn unternehmerische Beteiligungen sind typischerweise gerade nicht mit einer festen Verzinsung bzw. einer garantierten Rendite, sondern mit bloßen Gewinnchancen bei entsprechenden Risiken verbunden (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.11.2010 - 6 U 2/10, bei Juris Rn. 42; OLG Karlsruhe, Urteil vom 17.5.2010 - 17 U 88/09, bei Juris Rn. 90).

bb) So liegt es hier. Die Beklagte und ihre Streithelfer haben durchgehend die Behauptung des Klägers bestritten, der Kläger habe in eine sichere Anlage investieren wollen. Die Beklagte und ihre Streithelfer haben behauptet, Anlagemotiv des Klägers seien in erster Linie „Steuerspareffekte" gewesen. Unter Berücksichtigung der zweitinstanzlich unstreitigen Tatsache, dass der Kläger vor der Zeichnung des streitgegenständlichen Filmfonds bereits in mehrere geschlossene Immobilienfonds investiert hatte (GA 445 und GA 457/458), bestehen valide Zweifel an der Richtigkeit des pauschalen erstinstanzlichen Vortrags, dass der Kläger, wenn er die streitgegenständliche Beteiligung nicht gezeichnet hätte, in eine sichere und rentable Anlage investiert hätte und insoweit zwischen Januar 2004 und dem 25.6.2013 eine Rendite i.H.v. mindestens 1,5 % der Investitionssumme hätte erzielen können.

d) Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.6.2013 – Datum der Klageerhebung – stehen dem Kläger unter Berücksichtigung des außergerichtlichen Schriftverkehrs zwischen den Parteien gemäß den Anlagen K 6 und K 7 und des sich hieraus ergebenden Schuldnerverzugs der Beklagten aus §§ 286, 288 BGB zu.

8. Auf den Klageantrag zu 2), gerichtet auf Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von sämtlichen Nachteilen freizustellen, die aus seiner Beteiligung an der Vierten Boll KG folgen, war nicht zu erkennen. Der Antrag ist in der gestellten Form bereits nicht hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 ZPO, denn die Formulierung „von sämtlichen Nachteilen freizustellen" lässt nicht eindeutig erkennen, ob die Beklagte verurteilt werden soll, den Kläger von der Inanspruchnahme Dritter wegen bestehender, sich aus der Gesellschaftsbeteiligung ergebender Verbindlichkeiten freizuhalten, oder die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige, derzeit noch nicht bezifferbare weitere Vermögensschäden begehrt wird.

Unbeschadet dessen ist insoweit auch für das im Rahmen von § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers nichts dargetan. Der Kläger hat die Investitionssumme vollständig erbracht, aus seinem zur Begründung des Klageantrags zu 2) gehaltenen Vortrag (vgl. GA 25) ergibt sich nicht, mit welchen Verbindlichkeiten aus der Beteiligung er noch belastet ist bzw. mit welchen etwaigen steuerlichen oder wirtschaftlichen Nachteilen er in Zukunft noch rechnen muss.

9. Der Klagantrag zu 3) auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten ist zulässig und begründet. Die Beklagte befindet sich spätestens seit dem 30.9.2013 - dem Zeitpunkt, zu welchem der Klageabweisungsantrag der Beklagten im schriftlichen Vorverfahren bei Gericht eingegangen ist -, im Sinne des § 293 BGB mit der Annahme der Gegenleistung im Verzug.

10. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 i.V.m. § 709 Satz 2 ZPO.

Die Voraussetzungen, unter denen die Revision zuzulassen wäre, liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.

(RiOLG Dr. Knerr
ist wegen der Teilnahme
an einer Fortbildung
an der Unterschriftsleistung
gehindert)

gez. Barth Barth Dr. Trost

Ausgefertigt

(Schneider)
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle