

Zur Haftung bei Filmfonds

Eigener Leitsatz:

Ein Werbeprospekt für einen Anlagefond muss über sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind, richtig und vollständig informieren. Hierbei soll durch eine umfassende Aufklärungspflicht gegenüber den mit dem Prospekt geworbenen Interessenten deren Recht zur Selbstbestimmung über die Verwendung ihres Vermögens sichergestellt werden. Der Anleger hat hiernach trotz und gerade wegen der Tatsache, dass er mit seiner Anlage ein Risikogeschäft eingeht und ihm dieses wirtschaftliche Risiko bleiben muss, ein Recht darauf, seine Entscheidung eigenverantwortlich in voller Kenntnis sämtlicher für die Beurteilung dieses Risikogeschäfts maßgeblichen Umstände zu treffen.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 01.04.2009

Az.: 23 U 121/06

In dem Rechtsstreit (...)

hat der 23. Zivilsenat des Oberlandesgericht Frankfurt am Main durch die Richter ... aufgrund mündlicher Verhandlung vom 25.02.2009

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 3.5.2006 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main wie folgt abgeändert:

Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Klägerin 485.727,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.7.2005 Zug um Zug gegen

die Abtretung sämtlicher an die Klägerin abgetretener Ansprüche aus der Kommanditbeteiligung des Herrn A an der X ... GmbH & Co. KG zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in Höhe von 10.225,84 € erledigt ist.

Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte zu 2) hat mit Ausnahme der durch die Rücknahme der Berufung gegenüber der Beklagten zu 1) entstandenen Gerichtskosten die übrigen Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin sowie ihre eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen. Die Klägerin hat die durch die Rücknahme der Berufung gegenüber der Beklagten zu 1) entstandenen Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) zu tragen. Die Streithelferin hat ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenpartei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, die keiner Änderung oder Ergänzung bedürfen, wird zunächst gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Ergänzend ist festzuhalten, dass an einigen Stellen des streitgegenständlichen Prospekts (Anlage K 2) von einer „Unternehmensbeteiligung“, „unternehmerisch orientierten Beteiligung“ oder „unternehmerischen Chancen einer

Beteiligung“ gesprochen wird, die „mit einem höheren unternehmerischen Risiko“ verbunden seien. Von einem möglichen Totalverlust ist an keiner Stelle des Prospekts die Rede. Auf Seite 5 des Prospekts wird angegeben: „Das Risiko der Gesellschafter liegt im wesentlichen darin, dass die Produktion nicht die erwarteten Einspielergebnisse erbringen kann und dadurch im Extremfall ein Teilverlust des eingesetzten Kapitals entsteht.“ Dem Prospekt kann entnommen werden, dass die geplante „Risiko-Absicherung“ u.a. durch erst noch abzuschließende Erlösversicherungen erfolgen sollte und vor allem die „Risiko-Betrachtung“ unter bestimmten, günstigen Prämissen stand wie dem Zustandekommen und insbesondere der Leistung aus solchen Erlösversicherungen. In diesem Kontext wird im Kapitel „Risiko-Absicherung“ auf Seite 18 des Prospekts davon gesprochen, „die unternehmerischen Risiken möglichst einzugrenzen“ durch ein „Sicherheitsnetz“. Zur Veranschaulichung ist Bestandteil des Prospekts eine zweiseitige „Risiko-Betrachtung“ anhand einer Beispielsbeteiligung in Höhe von 2 Mio DM, die ein „verbleibendes Restrisiko“ in Höhe von 185.038.- DM und 9,25 % des Beteiligungskapitals ausweist.

Mit Schreiben der Streithelferin vom 13.6.2002 (Anlage K 3) wurde der Zedent darüber informiert, dass die Produktionsdienstleisterin des Filmfonds Insolvenz anmelden musste und es Probleme mit der Erlösausfallversicherung gebe.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von Schadensersatz im Zusammenhang mit der Beteiligung des Zedenten an einem Filmfonds gerichtete Klage mit der Begründung abgewiesen, die Voraussetzungen einer Prospekthaftung lägen mangels Prospektfehlers nicht vor und es sei insoweit zudem Verjährung eingetreten.

Eine fehlerhafte Prospektprüfung durch die Beklagte zu 1) bzw. deren Kausalität für die Anlageentscheidung sei ebenso wenig gegeben wie eine fehlerhafte Anlageberatung durch die Beklagte zu 2), womit auch eine Berufung auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG

ausscheide, letzteres zudem mangels eines verbundenen Geschäfts.

Gegen das ihr am 5.5.2006 zugestellte Urteil des Landgerichts hat die Klägerin am 6.6.2006, einem Montag, fristgerecht Berufung eingelegt und diese am 7.8.2006 innerhalb der bis zu diesem Datum verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet.

Mit Schriftsatz vom 22.4.2008, bei Gericht eingegangen am 24.4.2008, hat die Klägerin die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Berufung zurückgenommen.

Gegen die Klageabweisung richtet sich die Berufung der Klägerin unter Aufrechterhaltung der erstinstanzlichen Anträge sowie erstmaliger Stellung eines Feststellungsantrags und Hilfsantrags auf Zurückverweisung bei Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens. Prospektfehler bestünden in der Verharmlosung des Verlustrisikos durch Vortäuschung eines vorhandenen, aber nicht realisierbaren Sicherheitsnetzes insbesondere durch Abschluss von Erlösausfallversicherungen mit der Folge einer angeblichen Verlustbegrenzung auf höchstens 9,25 %, was sich auch aus dem Gesamteindruck des Prospekts ergebe. Die Prospektprüfung durch die Beklagte zu 1) sei daher fehlerhaft, weil sie diese Prospektfehler nicht aufgedeckt und beanstandet habe, womit eine haftungsbegründende Verletzung eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vorliegen, denn die Anleger seien erkennbar in den Schutzbereich der Prospektprüfung mit einbezogen worden. Die Kausalität der fehlerhaften Prospektprüfung für den Schaden folge daraus, dass bei korrekter Prüfung und Beanstandung die Beklagte zu 2) den Vertrieb der Anlage eingestellt hätte. Die Anlageberatung durch die Beklagte zu 2) sei fehlerhaft und nicht anlegergerecht, da der Zedent A eine sichere Anlage gewollt und die Beklagte durch ihren Mitarbeiter B ein Verlustrisiko von höchstens 9,25 % versichert habe, was das einzige Motiv für die getätigte Anlage gewesen sei. Bei Kenntnis des Totalverlustrisikos wäre eine Zeichnung nicht erfolgt. Einen

Widerspruch zwischen Prospekt und Beratung habe der in Filmfonds unerfahrene, auf die Beratung durch die Beklagte zu 2) angewiesene Zedent A insoweit nicht erkannt.

Die Beweisaufnahme habe bestätigt, dass dem Zedenten A die Beteiligung von der Beklagten zu 2) mit dem unzutreffenden Argument verkauft worden sei, man könne lediglich 9,25 % verlieren. Auch der Zeuge B habe die Beteiligung so verstanden, dass das maximale Verlustrisiko 9,25 % betrage. Auf ein Totalverlustrisiko sei der Zedent A nicht hingewiesen worden, ebenso wenig auf irgendwelche Einschränkungen der Risikobetrachtung. Das Verschulden der Beklagten zu 2) beziehe sich nicht auf einen Prospektfehler, sondern liege darin, dass sie ihre Plausibilitätsprüfung nicht ordnungsgemäß erfüllt und eine schlichtweg falsche Angabe über ein maximales Verlustrisiko von 9,25 % gemacht habe.

Die Beklagte zu 2) könne sich nicht mit der in Amtshaftungssachen entwickelten Kollegialgerichtsrichtlinie verteidigen. Für die Annahme eines etwaigen Mitverschuldens des in Filmfonds unerfahrenen Zedenten A sei hier kein Raum; im Prospekt sei nur von einem Teilverlust die Rede, nicht aber von einem Totalverlustrisiko. Der Steuerberater sei ausschließlich zur steuerlichen Beurteilung eingeschaltet worden. Ein Steuervorteil sei von der Schadensersatzleistung nicht in Abzug zu bringen wegen der Steuerpflicht der Ersatzleistung sowie nach der neueren Rechtsprechung des BGH, da der Zedent A sowohl im Jahr der Beteiligung 2000 als auch im Jahr 2009 dem Höchststeuersatz unterliege und somit kein außergewöhnlicher Steuervorteil vorliege, für den die Beklagte zu 2) die Beweislast trage.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Klägerin wird auf die Schriftsätze vom 7.8.2006 (Bl. 504-533 d.A.), 9.8.2006 (Bl. 548-553), 28.4.2007 (Bl. 719-736), 18.7.2007 (Bl. 749-752), 22.4.2008 (Bl. 800-802 d.A.), 15.10.2008 (Bl. 836-840), 15.11.2008 (Bl. 901f d.A.), 21.11.2008 (Bl. 921-927 d.A.), 27.11.2008 (Bl. 938 d.A.),

4.3.2009 (Bl. 1024-1026 d.A.) und 18.3.2009 (1027-1033 d.A.) verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 3.5.2006 abzuändern und die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an die Klägerin 485.727,28 € nebst Zinsen in Höhe von 6,5 % aus 255.645,94 € vom 1.12.1999 bis zum 28.2.2000 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 255.645,94 € vom 1.12.1999 bis zum 28.2.2000, aus 511.291,88 € vom 1.3.2000 bis zum 9.1.2002 sowie aus 485.727,28 € seit dem 13.4.2005 Zug um Zug gegen die Abtretung sämtlicher an die Klägerin abgetretener Ansprüche aus der Kommanditbeteiligung des Herrn A an der X ... GmbH & Co. KG zu zahlen;

sowie festzustellen, dass der Rechtsstreit in Höhe von 10.225,84 € erledigt ist;

sowie festzustellen, dass der Rechtsstrehilfsweise für den Fall des Abzugs des Steuervorteils vom Schaden festzustellen, dass von der Beklagten zu 2) der Schaden zu ersetzen ist, der dadurch entsteht, dass die Schadensersatzleistung, die mit diesem Rechtsstreit geltend gemacht wird, im Jahr des tatsächlichen Zuflusses als Einnahme zu versteuern ist;it in Höhe von 10.225,84 € erledigt ist;

hilfsweise den Rechtsstreit unter Berücksichtigung der Auffassung des Senats zur Entscheidung an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen bzw. die Revision zuzulassen.

Die Beklagte zu 2) beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte zu 2) verteidigt die Entscheidung des

Landgerichts unter Wiederholung bzw. Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie verneint das Vorliegen von Prospektfehlern und der Voraussetzungen einer Haftung wegen fehlerhafter Prospektprüfung durch die Beklagte zu 1) bzw. deren Kausalität für die Anlageentscheidung des Zedenten A. Die Beklagte zu 2) habe keine Anlageberatung, sondern allenfalls eine Anlagevermittlung vorgenommen, die nicht fehlerhaft gewesen sei. Sie habe die Anlage auf Unplausibilitäten, Widersprüchlichkeiten und auch Fehler im Prospekt geprüft, wobei solche nicht aufgefallen seien und auch nicht hätten auffallen müssen. Die Risikodarstellung sei zutreffend, von einem maximalen Verlustrisiko von 9,25 % keine Rede gewesen, auch nicht im Rahmen der Vermittlung oder ggf. Beratung durch ihren Mitarbeiter B. Eine etwaige Notwendigkeit der Risikoklarstellung sei für sie nicht erkennbar gewesen, schuldhaftes Verhalten ihrerseits liege nicht vor. Der Zedent habe keine sichere Anlage gewünscht. Der Zedent sei ein erfahrener, von seinem Steuerberater beratener Anleger gewesen, der sich in Kenntnis der vorhandenen Risiken für die Anlage entschieden habe. Ein Schaden sei angesichts des noch laufenden Filmfonds nicht eingetreten, jedenfalls aber mangels Berücksichtigung der anzusetzenden Steuervorteile des Zedenten A durch die Klägerin nicht schlüssig dargetan. Ferner fehle die erforderliche Kausalität; insoweit greife angesichts der erheblichen Steuervorteile auch nicht die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Sie erhebe die Einrede der Verjährung hinsichtlich des hilfsweisen Feststellungsantrags zu den Steuervorteilen; in der Klageerwiderung hat die Beklagte zu 2) hinsichtlich Ansprüchen aus Prospekthaftung Verjährung eingewandt und u.a. auf § 37a WphG gestützt. Der Teilerledigungserklärung werde nach wie vor nicht zugestimmt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Beklagten zu 2) wird auf die Schriftsätze vom 26.10.2006 (Bl. 651-660 d.A.), 17.9.2007 (Bl. 779-782) und 14.4.2008 (Bl. 787 d.A.) verwiesen.

Die Streithelferin der Beklagten beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Streithelferin verteidigt die Entscheidung des Landgerichts unter Wiederholung bzw. Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Auch sie verneint das Vorliegen von Prospektfehlern und der Voraussetzungen einer Haftung wegen fehlerhafter Prospektprüfung. Die Risikohinweise im Prospekt seien zahlreich und ausführlich, insbesondere zum Charakter einer unternehmerischen Beteiligung, und vermittelt einen zutreffenden Gesamteindruck von der Beteiligung. Die Klägerin müsse sich die vom Zedenten erzielten Steuervorteile im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen. Ein Schaden sei nicht schlüssig dargelegt und könne überhaupt erst am Ende der vereinbarten Laufzeit eintreten sowie beziffert werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Streithelferin wird auf die Schriftsätze vom 16.10.2006 (Bl. 619-638 d.A.) und vom 12.11.2008 (Bl. 887f d.A.) verwiesen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen A, C und B. Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.2.2009 (Bl. 1008ff d.A.).

II.

Die Berufung der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Es liegt ein Berufungsgrund im Sinne des § 513 ZPO vor, denn die Entscheidung des Landgerichts beruht im Ergebnis auf einer Rechtsverletzung nach § 546 ZPO bzw. nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung.

Das Landgericht hat zu Unrecht einen Schadensersatzanspruch

der Klägerin gegen die Beklagte zu 2) aus abgetretenem Recht des Zedenten im Zusammenhang mit dessen zur Hälfte darlehensfinanzierter Beteiligung an dem Filmfonds X ... GmbH & Co KG am 30.11.1999 verneint. Die Beklagte zu 2) hat vielmehr den mit dem Zedenten geschlossenen Anlageberatungsvertrag durch unsachgemäße Beratung unter Verwendung eines fehlerhaften Prospektes verletzt, weswegen sie nach den Grundsätzen der pVV bzw. jetzt nach § 280 Abs. 1 BGB und aus c.i.c. bzw. jetzt nach § 311 Abs. 2, 3 BGB verpflichtet ist, der Klägerin den eingetretenen Schaden zu ersetzen.

Die Rechtsprechung des BGH hat neben der durch diverse Spezialgesetze geregelten Prospekthaftung, die vorliegend auch nach dem Vorbringen der Kläger nicht einschlägig ist, für den "grauen", nicht organisierten Kapitalmarkt praeter legem eine Haftung für die Vollständigkeit und Richtigkeit von Prospekten entwickelt, gestützt auf den Gedanken der Vertrauenshaftung und die Grundsätze der culpa in contrahendo (jetzt § 311 Abs.2, 3 BGB; vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 68. Aufl. 2009, § 311 Rn 67). Diese Form der Prospekthaftung besteht etwa für die Beteiligung an einer PublikumsKG (BGHZ 71, 284), an geschlossenen Immobilienfonds (BGH ZIP 2003, 1537) und für Mischformen dieser Anlagearten (BGHZ 115, 213). Sie ist daher auch im vorliegenden Fall der Beteiligung an einem Filmfonds grundsätzlich anwendbar, gerade in Anbetracht des Schutzzwecks zu Gunsten des Anlegers, für den der Emissionsprospekt oftmals die einzige Informationsquelle darstellt (BGHZ 111, 314).

Der Prospekt muss über sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind, richtig und vollständig informieren (BGHZ 123, 106; NJW 2000, 3346). Nach der Entscheidung des BGH vom 5.7.1993 (BGHZ 123, 106) soll hierbei durch eine umfassende Aufklärungspflicht gegenüber den mit dem Prospekt geworbenen Interessenten deren Recht zur Selbstbestimmung über die Verwendung ihres Vermögens sichergestellt werden. Der Anleger hat hiernach trotz und gerade wegen der Tatsache, dass er mit seiner Anlage ein

Risikogeschäft eingeht und ihm dieses wirtschaftliche Risiko bleiben muss, ein Recht darauf, seine Entscheidung eigenverantwortlich in voller Kenntnis sämtlicher für die Beurteilung dieses Risikogeschäfts maßgeblichen Umstände zu treffen. Deshalb hat der Beteiligungsprospekt, mit dem für die Anlage geworben wird, ein möglichst vollständiges Bild von den für eine sachgerechte Beurteilung der Anlage erheblichen Umständen zu vermitteln. In wesentlichen Punkten unrichtige oder unvollständige irreführende Prospektangaben stellen daher eine rechtswidrige Verletzung der dem Anleger gegenüber bestehenden Verhaltenspflichten des Prospektverantwortlichen dar. Der Anleger, der von einer Beteiligung abgesehen hätte, wenn er zusätzlich zu den ihm bekannten Risiken und Unwägbarkeiten der Anlage auch die im Prospekt verschwiegenen Umstände gekannt hätte, kann deshalb von dem für den Prospekt Verantwortlichen, wenn dieser schuldhaft gehandelt hat, verlangen, so gestellt zu werden, als hätte er die Anlage nicht getätigt (BGH a.a.O.).

Der BGH hat die insoweit entwickelte ständige Rechtsprechung in NJW 2004, 2228 wie folgt zusammengefasst: Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Prospekthaftungsgrundsätzen hat der Prospekt über ein Beteiligungsangebot, welches im allgemeinen die wesentliche Unterrichtungsmöglichkeit für einen Beitrittsinteressenten darstellt, ein zutreffendes und vollständiges Bild über sämtliche Umstände zu vermitteln, welche für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind. Die angesprochenen Interessenten dürfen sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben in einem solchen Prospekt verlassen und davon ausgehen, dass die insoweit unmittelbar Verantwortlichen den Prospekt mit der erforderlichen Sorgfalt geprüft haben und dass darin über alle Umstände aufgeklärt wird, die für den Entschluss, sich als Kommanditist zu beteiligen, von wesentlicher Bedeutung sind (BGH a.a.O. m.w.N.). Hierzu weiter von der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze gehen dahin, dass die Aufklärungspflicht sich auch auf solche Umstände erstreckt, von denen zwar noch nicht

feststeht, die es aber wahrscheinlich machen, dass sie den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden werden. Dabei kommt es für die Frage, ob ein Emissionsprospekt unrichtig oder unvollständig ist, nicht allein auf die darin wiedergegebenen Einzeltatsachen, sondern wesentlich auch darauf an, welches Gesamtbild von den Verhältnissen des Unternehmens durch die Prospektaussagen dem interessierten Publikum vermittelt wird. Voraussetzung der Haftung ist in jedem Fall, dass der Anleger den Prospektinhalt sorgfältig und eingehend studiert. Eine dahingehende gründliche Lektüre dürfen die Prospektverantwortlichen voraussetzen.

Mit Urteil vom 14.6.2007 (Az. III ZR 300/05 – bei juris) hat der BGH diese Rechtsprechung fortgeführt und im Hinblick auf einen dem vorliegenden vergleichbaren Filmfonds folgendes festgestellt: Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Prospekthaftungsgrundsätzen hat der Prospekt über ein Beteiligungsangebot, der für einen Beitrittsinteressenten im Allgemeinen die einzige Unterrichtungsmöglichkeit darstellt, den Anleger über alle Umstände, die für seine Entschliebung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig zu unterrichten (vgl. BGHZ 79, 337, 344; 116, 7, 12; 123, 106, 109 f; BGH a.a.O. m.w.N.). Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können (vgl. BGHZ 79, 337, 344; BGH NJW 1992, 228, 230). Ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist daher nicht allein anhand der wiedergegebenen Einzeltatsachen, sondern nach dem Gesamtbild zu beurteilen, das er von den Verhältnissen des Unternehmens vermittelt (vgl. BGH a.a.O.; NJW 1982, 2823, 2824). Dabei dürfen die Prospektverantwortlichen allerdings eine sorgfältige und eingehende Lektüre des Prospekts bei den Anlegern voraussetzen (vgl. BGH a.a.O.; NJW-RR 1992, 879, 881). Für den dort beurteilten Filmfonds hat der BGH (a.a.O.) diese Risikodarstellung nicht für hinreichend eindeutig gehalten mit nachfolgender Begründung: „Der im Abschnitt "Projekt im Überblick" enthaltene Hinweis (S. 7), das Risiko der

Beteiligung liege im Wesentlichen darin, dass die Produktionen nicht die erwarteten Einspielergebnisse erbringen könnten und dadurch im Extremfall das eingesetzte Kapital vollständig verloren sei, wird in dieser Form bei der Betrachtung der Risiken der Beteiligung (S. 36 f) nicht wiederholt, obwohl (vor allem) hier der Platz für eine entsprechende Klarstellung gewesen wäre. Der Senat hält eine solche Klarstellung deshalb für geboten, weil bei der Darstellung des Projekts im Überblick (S. 7) und bei den Leitgedanken (S. 3) zugleich Sicherungsmaßnahmen angeführt werden, die für eine Risikobegrenzung, also das Gegenteil eines Totalverlustes, sprechen. Diese Risikobegrenzung ist auch der vorherrschende Eindruck, wenn man den Abschnitt "Risiken der Beteiligung" liest. Denn nach der Einzeldarstellung verschiedener Risiken, die an keiner Stelle einen Hinweis auf die Möglichkeit eines Totalverlustes enthält, wird an das Ende dieses Abschnitts – eingeleitet durch die Wendung "Zusammenfassend bleibt festzuhalten" – das worst-case-Szenario mit der angeführten Restrisikobetrachtung entwickelt. Das löst bei einem hinreichend sorgfältigen und kritischen Leser des Prospekts die nächstliegende Vorstellung aus, im Extremfall (worst case, ungünstigster Fall) müsse er mit einem Vermögensverlust in der angegebenen Größenordnung rechnen. Dass sich bei einer am Buchstaben haftenden Betrachtung das Rechenbeispiel auf den Verwertungserfolg der Produktionen und damit auf das Verwertungsrisiko beschränkt, tritt bei der Art der gewählten Darstellung nicht hinreichend deutlich hervor.“

Bei Anlegung dieser Maßstäbe erweist sich der streitgegenständliche Prospekt als fehlerhaft, wie auch der Prospekt bei den Schwesterfonds Y ... GmbH & Co KG mit vergleichbaren Problemkreisen (vgl. BGH a.a.O.; Senat mit Urteilen vom 14.5.2008, Az. 23 U 177/06 und 175/06).

Zwar wird an einigen Stellen des Prospekts (Anlage K 2) von einer „Unternehmensbeteiligung“, „unternehmerisch orientierten Beteiligung“ oder „unternehmerischen Chancen einer

Beteiligung“ gesprochen, die „mit einem höheren unternehmerischen Risiko“ verbunden seien.

Diese Hinweise ließen zunächst ein gesteigertes Risiko bis zu einem etwaigen Totalverlust erwarten, von dem jedoch an keiner Stelle des Prospektes die Rede ist im Unterschied zum Prospekt Y ... GmbH & Co KG, womit hier schon deshalb und somit erst recht eine unzutreffende Risikodarstellung vorliegt. Auf Seite 5 des Prospekts wird dann einschränkend angegeben: „Das Risiko der Gesellschafter liegt im wesentlichen darin, dass die Produktion nicht die erwarteten Einspielergebnisse erbringen kann und dadurch im Extremfall ein Teilverlust des eingesetzten Kapitals entsteht.“ Mithin wird im Prospekt nicht nur ein Totalverlustrisiko überhaupt nicht angesprochen, sondern zudem mit der Verwendung der Formulierung „Teilverlust“ beim Anleger die Erwartung geweckt, ein Totalverlust könne angesichts dieser Risikobeschränkung nicht entstehen. Allerdings konnte dem Prospekt bei genauer Lektüre schon entnommen werden, dass die geplante Risiko-Absicherung u.a. durch erst noch abzuschließende Erlösversicherungen erfolgen sollte und vor allem die Risiko-Betrachtung unter bestimmten, erkennbar günstigen Prämissen stand wie dem Zustandekommen und insbesondere der Leistung aus solchen Erlösversicherungen. In diesem Kontext wird im Kapitel „Risiko-Absicherung“ auf Seite 18 des Prospektes davon gesprochen, „die unternehmerischen Risiken möglichst einzugrenzen“ durch ein „Sicherheitsnetz“. Zur Veranschaulichung ist Bestandteil des Prospekts eine zweiseitige „Risiko-Betrachtung“ anhand einer Beispielsbeteiligung in Höhe von 2 Mio DM, die ein „verbleibendes Restrisiko“ in Höhe von 185.038.- DM und 9,25 % des Beteiligungskapitals ausweist. Dieses als (End)Ergebnis dargestellte und mit Fettdruck hervorgehobene Restrisiko wird nicht relativiert oder unter Vorbehalte oder Bedingungen gestellt, sondern erweckt den Eindruck eines absoluten Restrisikos im Sinne eines höchstmöglichen Verlustes, was ebenfalls unzutreffend ist. Einem durchschnittlichen Anleger

musste sich danach der falsche Gesamteindruck aufdrängen, dass er mit seiner Beteiligung ein begrenztes Risiko in Höhe von 9,25 % des Beteiligungskapitals eingehe. Dieser Gesamteindruck ist falsch, weil das mit 9,25 % angegebene Verlustrisiko unzutreffend kalkuliert ist, denn es berücksichtigt u.a. nicht, dass Versicherungen noch nicht abgeschlossen waren, ferner nicht die möglicherweise fehlende Zahlungsbereitschaft oder-fähigkeit der Versicherung in einem solchen für eine Versicherung atypischen Geschäft, ebenso wenig die erhebliche Beschränkung des Versicherungsumfangs auf die Produktionskosten einzelner Filme und ferner die Kosten der Versicherungsprämien, die aus wirtschaftlicher Sicht in Anbetracht der zweifelhaften Erfolgchancen hoch anzusetzen waren.

Um diesen falschen Gesamteindruck eines absoluten Restrisikos im Sinne eines höchstmöglichen Verlustes von 9,25 % zu vermeiden, hätte nicht nur in dem Abschnitt „Risiko-Absicherung“ oder an anderer geeigneter Stelle im Prospekt ein Hinweis erfolgen bzw. bei der „Risiko-Betrachtung“ wiederholt werden müssen, dass im Extremfall das eingesetzte Kapital vollständig verloren sei, sondern auch die Angabe des Restrisikos unter entsprechende ausdrückliche Vorbehalte gestellt werden müssen. In seiner vorliegenden Fassung begründet der Prospekt hingegen sowohl nach seinen Einzelangaben als auch nach seinem Gesamteindruck die berechtigte Erwartung des Filmfondsanlegers von einer solchen, feststehenden Verlustbegrenzung von 9,25 %. Das gilt auch im Hinblick auf den geschäftserfahrenen, selbst als Unternehmer tätigen Zedenten, der bei der Anlage von seinem Steuerberater beraten worden ist.

Auf die Berechtigung des Vorwurfs der Klägerin, der Prospekt täusche über die nicht vorhandene Realisierbarkeit der beabsichtigten Erlösversicherungen bzw. den zu erwartenden Ausfall von diesbezüglichen Versicherungsleistungen, kommt es nach dem Vorstehenden nicht mehr an.

Zu Unrecht hat das Landgericht auf dieser Grundlage einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 2) wegen fehlerhafter Anlageberatung verneint.

Dabei spielt es im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten zu 2) keine besondere Rolle, ob zwischen dem Zedenten und der Beklagten zu 2) ein Anlageberatungs- oder ein Anlagevermittlungsvertrag zustande gekommen ist, denn nach beiden Typen müssen jedenfalls die erteilten Auskünfte über die Anlage zutreffend sein, was vorliegend jedoch nicht der Fall ist.

Ein Anlageberatungs- oder Anlagevermittlungsvertrag kann auch konkludent abgeschlossen werden (vgl. etwa OLG Frankfurt am Main OLGR 2007, 908ff). Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (z.B. Urteil vom 11.1.2007, III ZR 193/05 mit zahlreichen Nachweisen – bei juris; NJW 2000, 3275; OLG Celle OLGR 2002, 39) liegt ein Anlageberatungsvertrag regelmäßig dann vor, wenn der Anlageinteressent deutlich macht, dass er in Bezug auf eine bestimmte, für ihn wesentliche Anlageentscheidung die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des anderen als Berater oder Vermittler in Anspruch nehmen will und dieser in Kenntnis dieser Umstände die Beratung beginnt; der Feststellung weiterer besonderer Umstände bedarf es nicht. Am konkludenten Abschluss eines Anlageberatungsvertrages bestehen vorliegend keine Zweifel, denn die Beklagte zu 2) hat mit dem Zedenten einen Wertpapiererhebungsbogen ausgefüllt als Grundlage für eine Anlageberatung (ebenso zu diesem Aspekt OLG München, Urteil vom 22.9.2005, 19 U 2529/05 – bei juris) und – wie die Beweisaufnahme bestätigt hat – im Rahmen eines persönlichen Beratungsgesprächs sowie von Telefonkontakten den Filmfonds vorgestellt und eine Beteiligung daran nahegebracht.

Eine Pflichtverletzung der Beklagten zu 2) aus einem Anlageberatungsvertrag ist hier gegeben, denn Beklagte zu 2) ist ihrer Verpflichtung zu korrekten Auskünften über alle Umstände und Risiken, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung waren, nicht nachgekommen und hat eine für das

Anlageziel des Zedenten nicht geeignete Anlage empfohlen.

Nach der grundlegenden Entscheidung des BGH zu Inhalt und Umfang pflichtgemäßer Anlageberatung (BGHZ 123, 126 (128 f)) ist der Beratung insbesondere der Wissensstand des Kunden über Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art und dessen Risikobereitschaft und Anlageziel zugrunde zu legen. Anlegergerecht im vorgenannten Sinne ist eine Beratung dem gemäß, wenn sie das Anlageziel des Kunden – sichere Geldanlage einerseits oder spekulativer Charakter mit Bereitschaft zur Übernahme eines Risikos andererseits – sowie dessen Fachwissen ggf. durch entsprechende Befragung abklärt und bei der empfohlenen Anlage entsprechend berücksichtigt (BGH a.a.O.). Bei einer objektgerechten Anlageberatung müssen diejenigen Eigenschaften und Risiken des Anlageobjekts berücksichtigt werden, die für die konkrete Anlageentscheidung eine Bedeutung haben oder haben können (BGH BGHZ 74, 103; Schimansky/Bunte/Lwowski-Hannöver, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 35f).

Anlageerfahrung und Anlagestrategie des Zedenten einschließlich Risikoprofil sind von der Beklagten anhand des Wertpapiererhebungsbogens vom 10/11.10.1999 (Bl. 85f d.A.) zeitnah exploriert worden. Dort ist für den Zedenten eine „wachstumsorientierte“ Strategie angekreuzt, die grundsätzlich ein größeres Anlagerisiko zulassen würde. Tatsächlich will nach dem Vorbringen der Klägerin der Zedent A eine „sichere Anlage“ gesucht haben, und in seiner Zeugenaussage hat dieser bekundet, dass in den Gesprächen über den Filmfonds immer wieder zum Ausdruck gekommen sei, dass es sich um eine sichere Anlage handele. Der Zeuge B, der für die Beklagte die Beratungsgespräche geführt hat, hat dem nicht widersprochen und angegeben, er könne sich nicht erinnern, ob der Zedent A nach einer sicheren Anlage gefragt hat. Übereinstimmung besteht in allen Aussagen der Zeugen A, B und C darin, dass sämtliche Beteiligten von einem maximalen Restrisiko von 9,25 % ausgegangen sind und der Zeuge B den Zedenten in diesem Sinn

beraten hat. Nach seiner Aussage hätte der Zedent A ein darüber hinausgehendes Risiko nicht verkraftet und eine damit behaftete Anlage nicht getätigt.

Zwar ist es in der Regel ausreichend, wenn die beratende Bank dem Kunden einen vollständigen und richtigen, d.h. den oben dargelegten Anforderungen entsprechenden Prospekt aushändigt (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1692; 2006, 1345). Vorliegend ist der Prospekt, den der Zeuge B seiner Beratung zugrunde gelegt hat und dessen Kapitel „Risiko-Betrachtung“ sowohl nach seiner Einlassung als auch der damit übereinstimmenden Aussage des Zedenten A im Zentrum der Beratung gestanden hat, jedoch – wie ausgeführt – fehlerhaft, und zwar gerade in diesem maßgeblichen Abschnitt „Risiko-Betrachtung“ sowie hinsichtlich der Vermittlung eines unzutreffenden Gesamteindrucks. Eine relevante Abweichung der Angaben des Mitarbeiters B der Beklagten zu 2) gegenüber dem Zedenten im Vergleich zum fehlerhaften Prospektinhalt haben die Parteien nicht behauptet. Die Klägerin hat im Gegenteil in der Klagebegründung (Bl. 21f d.A.) ausgeführt, dass neben den Angaben zu einem Verlustrisiko von 9,25 % „auch die weiteren Prospektinhalte ... die Angaben des Beraters bestätigten“. In der Berufungsbegründung hat die Klägerin ferner angegeben, der Zedent habe keinen Widerspruch zwischen Prospekt und Beratung festgestellt, was durch die insoweit übereinstimmenden Zeugenaussagen bestätigt worden ist. Da aber nach den obigen Feststellungen von der Fehlerhaftigkeit des dem Zedenten ausgehändigten Prospekts auszugehen ist, folgt daraus zugleich die dementsprechende Fehlerhaftigkeit der hiervon nicht abweichenden Beratung durch die Beklagte zu 2), die somit weder objekt- noch anlegergerecht war.

Es handelt sich dabei nicht um eine Haftung der Beklagten zu 2) unmittelbar für den Prospektfehler, denn sie gehört nicht zum Kreis der Prospektverantwortlichen, aber sie hat sich zur Erfüllung ihrer beratungsvertraglichen Aufklärungspflichten des Prospektes bedient und ihn sich inhaltlich zueigen

gemacht, dabei im Sinne der uneigentlichen Prospekthaftung gegenüber dem Anleger persönlich Vertrauen in Anspruch genommen mit der Folge ihrer Haftung für Mängel des bei den Verhandlungen benutzten Prospektes aus c.i.c., nunmehr § 311 Abs. 2, 3 BGB (vgl. BGH BB 2006, 1933; NJW 2001, 360; 1995, 130; BGHZ 83, 222; OLG München WM 2008, 22 u. 581 zu Filmfonds).

Zugleich haftet die Beklagte im Hinblick auf die nicht objektgerechte Beratung aus pVV des Anlageberatungsvertrages, nunmehr § 280 Abs. 1 BGB, indem sie die gebotene Plausibilitätsprüfung (vgl. OLG Stuttgart WM 2007, 593; Palandt-Heinrichs § 280 Rn 49) des angebotenen Filmfonds unterlassen bzw. nicht sorgfältig durchgeführt hat. Die Beklagte zu 2) hat insoweit vorgebracht, sie habe die Anlage auf Unplausibilitäten, Widersprüchlichkeiten und auch Fehler im Prospekt geprüft, wobei ihr solche nicht aufgefallen seien und auch nicht hätten auffallen müssen. Mit dem OLG Hamm (Urteil vom 21.2.2006, 4 U 136/05 – bei juris) ist der Senat der Auffassung, dass ein Anlageberater sich gerade bei risikoreichen Anlageformen – wie sie die Beteiligung an einem Filmfonds unzweifelhaft darstellt – eigene Informationen über die wirtschaftliche Tragfähigkeit der Anlage und – wenn (wie im vorliegenden Fall) dieser Aspekt so in der Vordergrund gestellt wird – den tatsächlichen Abschluss seriöser und dauerhafter Versicherungsverträge zu informieren hat, da er ansonsten dem Anleger keine sachgerechten Auskünfte erteilen kann. Eine sorgfältige und kritische Prüfung des Prospekts durch die Beklagte zu 2) kann aber hiernach nicht stattgefunden haben, da ihr Berater B ansonsten kaum die unzutreffende, nach § 278 BGB zuzurechnende Behauptung aufgestellt hätte, dass nur ein Restrisiko in Höhe von ca. 9,25 % bestehe. Nach seiner – vom Zedenten A bestätigten – Aussage hat der Zeuge B nicht nur diese Angabe gemacht, sondern auch nicht hinterfragt bzw. problematisiert, dass Erlösausfallversicherungen noch nicht abgeschlossen waren, ebenso wenig wie die möglicherweise fehlende

Zahlungsbereitschaft oder -fähigkeit der Versicherung in einem solchen für eine Versicherung atypischen Geschäft oder die erhebliche Beschränkung des Versicherungsumfangs auf die Produktionskosten einzelner Filme und ferner die hohen Kosten für Versicherungsprämien. Der Anlageberater hätte sich angesichts dieser Umstände in dem Beratungsgespräch vom Prospektinhalt ganz oder teilweise distanzieren müssen (vgl. BGH BB 2003, 2311f). Wesentliche Funktion eines Beratungsgesprächs ist es nämlich, unrichtige Darstellungen und werbenden Zierat im Prospekt zu enttarnen (vgl. Ellenberger, Fehlgeschlagene Wertpapieranlagen, 2006, S. 75). Dies ist nicht erfolgt, wie die Beweisaufnahme eindeutig ergeben hat. Nach den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen A, B und C sind sämtliche Beteiligten von einem maximalen Restrisiko von 9,25 % ausgegangen und der Zeuge B hat den Zedenten in diesem Sinn beraten.

Weil der Anleger ferner auch erwarten kann, dass ihm eine für seine von der Bank festzustellenden Anlagezwecke ungeeignete Anlage nicht empfohlen wird, liegt in der Anlageempfehlung des mit einem weitaus höheren Verlustrisiko als 9,25 % behafteten Filmfonds auch ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur anlegergerechten Beratung.

Durchgreifende Zweifel an der Kausalität der dargelegten Pflichtverletzungen aus dem Anlageberatungsvertrag bzw. nach den Grundsätzen der uneigentlichen Prospekthaftung bestehen nicht.

Grundsätzlich ist derjenige, der Beratungs- oder Aufklärungspflichten – wie auch bei der Haftung aus Anlageberatung oder Anlagevermittlung – verletzt hat, beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre, denn es besteht die Vermutung, dass sich der Geschädigte „aufklärungsrichtig“ verhalten hätte (BGHZ 124, 159; 72, 106; 61, 118). Es handelt sich dabei nicht um eine Umkehr der Beweislast, sondern um einen Anwendungsfall des Anscheinsbeweises (BGHZ 126, 223;

123, 314).

Die Vermutung ist etwa dann widerlegt, wenn der Geschädigte frühere Belehrungen unbeachtet gelassen hat (OLG Stuttgart, ZIP 1995, 641; Palandt-Heinrichs, § 280 Rn 39) oder wenn der Geschädigte sein Verhalten trotz Aufklärung fortsetzt (OLG Köln NJW-RR 1995, 112; OLG Düsseldorf, WM 1995, 1751).

Vorliegend ist kein dem vergleichbarer Sachverhalt gegeben. Nach der Darstellung der Klägerin sei vielmehr vom Zedenten eine „sichere Anlage“ gesucht worden, was dieser in seiner auch insoweit glaubhaften Aussage bekräftigt und hinsichtlich seiner auf ein Verlustrisiko von höchstens 9,25 % beschränkten Risikobereitschaft konkretisiert hat. Der Zedent A hat ausgesagt, dass er eine Anlage mit einem darüber hinausgehenden Risiko nicht getätigt hätte, was die Beklagte zu 2) nicht entkräftet hat. Demzufolge ist mit hinreichender Sicherheit anzunehmen, dass der zusätzlich extern beratene Zedent im Falle des Vorhandenseins korrekter Angaben zum Anlagerisiko seinen Anlageentschluss nicht getroffen bzw. nicht daran festgehalten hätte und dies vernünftigerweise die einzige Entscheidungsalternative bei fehlerfreiem Prospekt und Beratung war (vgl. BGH NJW-RR 2007, 569). Dies gilt auch in Ansehung der erzielbaren, werbemäßig herausgestellten Steuervorteile, auf die sich nach der Beweisaufnahme die Beratung durch seinen Steuerberater, den Zeugen C, beschränkt hat, und die nach der unwiderlegten Bekundung des Zedenten A zwar für die Anlageentscheidung auch von Bedeutung war, aber nicht im Vordergrund stand. Da auch der Zeuge B nicht bekundet hat, dass beim Zedenten steuerliche Motive ausschlaggebend gewesen seien, spricht nichts dafür, dass die Fondsbeteiligung auch bei Verdeutlichung des bis zum Totalverlust gesteigerten Risikos erfolgt wäre.

Die Beklagte zu 2) kann sich auch nicht erfolgreich darauf berufen, ihre Mitarbeiter treffe (etwa in Anbetracht des Umstandes des Vorliegens eines beanstandungsfreien Prospektprüfungsgutachtens oder bestimmter

Gerichtsentscheidungen) kein Verschulden. Denn das Verschulden in Form der Fahrlässigkeit besteht u.a. darin, dass sie insgesamt keine hinreichende Plausibilitätsprüfung und keine eigenen Nachforschungen zum Bestehen einer Erlösausfallversicherung bzw. deren Bewertung hinsichtlich zu erwartender Zahlungen und Prämienkosten vorgenommen hat. Sie hat es insbesondere auch zu verantworten, dass bei dem Zedenten auf Grund der Beratung durch die Beklagte zu 2) der falsche Eindruck entstanden ist, das Verlustrisiko der Anlage liege bei maximal 9,25 %.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass einige Gerichte bei diesem Fonds oder dem Schwesterfonds Y zunächst zu der Auffassung kamen, es liege kein Prospektfehler vor. Die Entscheidungen des BGH vom 14.6.2007 beschränken sich nicht darauf, die Wiederholung eines Satzes zu fordern, ergingen nicht überraschend und stellten auch keine Änderung im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung dar. Bereits in einem Urteil vom 12.7.1982 (II ZR 175/81, WM 1982, 862ff) hat der BGH ausgeführt, dass es zur Beurteilung der Richtigkeit eines Prospekts nicht allein auf die darin wiedergegebenen Einzeltatsachen ankommt, sondern wesentlich auch darauf, welches Gesamtbild er durch seine Aussagen von den Verhältnissen und der Vermögens-, Ertrags- und Liquiditätslage des Unternehmens einem aufmerksamen Leser ohne überdurchschnittliches Fachwissen vermittele. Dieser Grundsatz ist auch die Basis der Entscheidungen vom 14.6.2007.

Hinzu kommt, dass bei der vorliegenden Konstellation sogar an keiner Stelle des Prospekts ein Totalverlustrisiko erwähnt worden ist, mithin von einem noch gravierenden Prospektfehler – also auch für die Beklagte leichter erkennbaren Mangel – gesprochen werden kann. Dem steht auch der Hinweis im Prospekt auf ein Teilverlustrisiko nicht entgegen, da der unzutreffende Eindruck erweckt worden ist, dieses sei auf lediglich 9,25 % beschränkt.

Der Schaden besteht in den von der Klägerin bezifferten

Aufwendungen zum Erwerb der Beteiligung abzüglich der erfolgten Ausschüttung.

Gemäß § 249 iVm § 280 Abs. 1 bzw. 311 Abs. 2, 3 BGB ist der Geschädigte so zu stellen, als ob er die für ihn nachteilige Disposition nicht getroffen hätte (vgl. BGH NJW 2006, 2042; BGHZ 115, 213; Palandt-Heinrichs § 280 Rn 50 und Palandt-Grüneberg § 311 Rn 72). Damit ist die Beklagte zu 2) verpflichtet, der Klägerin Zug um Zug gegen Übertragung des Fondsanteils die vom Zedenten unstreitig geleistete Einlage abzüglich erhaltener Ausschüttung zu erstatten.

Soweit die Beklagte zu 2) die Auffassung vertritt, ein Schaden liege in dem Umfang nicht vor, in dem der Zedent ohnehin von einer Verlustmöglichkeit ausgegangen sei, widerspricht dies dem obigen Grundsatz der Schadensberechnung, wonach die Schädigerin den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn sie ihren Beratungspflichten ordnungsgemäß nachgekommen wäre. In diesem Fall hätte der Zedent aber die gesamten Aufwendungen nicht getätigt.

Die weitere Einwendung der Beklagten zu 2), dass die Höhe des Schadens (exakter: der Umfang der wirtschaftlichen Fehlinvestition) sich in Anbetracht der Weiterexistenz des Fonds noch gar nicht bemessen lasse, ist zwar zutreffend, aber irrelevant. Der Schaden entstand nämlich bereits in vollem Umfang mit dem Erwerb der Anteile an der KG als ungeeigneter, nicht anlegergerechter Kapitalanlage.

Steuervorteile sind im vorliegenden Fall nicht anzurechnen.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass im Falle einer Besteuerung der Schadensersatzleistung die Steuervorteile insgesamt nicht angerechnet werden (vgl. BGH NJW 2008, 649 und 2773; 2004, 1868; 1979, 1449), auch wenn dies keine exakte Gegenüberstellung der tatsächlichen und der hypothetischen Vermögenslage sein mag. Für den vorliegenden Fall sind in steuerlicher Hinsicht § 15 Abs. 1 Ziff. 2 und § 16 EStG

ausschlaggebend. Nach der Rechtsprechung des BGH (VersR 2006, 413 ff), der sich seinerseits auf die Rechtsprechung der BFH bezieht, gelten bezüglich eines Kommanditisten, der steuerlicher Mitunternehmer des Betriebes ist, alle Zahlungen, die er in wirtschaftlichem Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der KG erhält, als Betriebseinnahmen und sind deshalb zu versteuern. Zu ihnen gehören auch die hier geltend gemachten Schadensersatzleistungen im Zusammenhang mit der Zug um Zug vorzunehmenden Rückgabe der Rechte aus der Beteiligung (vgl. auch Senat, Urteile vom 14.5.2008, 23 U 175/06 und 23 U 177/05 – bei juris; OLG München, Urteil vom 4.3.2008, 5 U 4081/05, Bl. 850ff d.A.). Im Hinblick darauf ist eine nähere Berechnung und Berücksichtigung von Steuervorteilen nicht erforderlich. Etwas anderes gilt nur, falls es Anhaltspunkte für außergewöhnliche Steuervorteile gibt (BGH WM 2008, 725ff). Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

Ein Mitverschulden des Zedenten nach § 254 BGB ist im vorliegenden Fall nicht gegeben.

In der Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass auch im Falle einer fehlerhaften Anlageberatung ein nach § 254 BGB zu berücksichtigendes Mitverschulden des Kunden möglich ist, allerdings nur bei Vorliegen besonderer Umstände (vgl. Senat OLG Frankfurt 2005, 543 m.w.N.). Nach dieser Rechtsprechung kann unter solchen Umständen der Einwand des Mitverschuldens nach § 254 BGB begründet sein, etwa wenn Warnungen von dritter Seite oder differenzierende Hinweise des anderen Teils nicht genügend beachtet wurden (BGH NJW 1982, 1095), was zur Durchbrechung des grundsätzlich bei Beratungsverhältnissen geltenden Vertrauensprinzips führt. Außerdem kann der Anleger zur besonderen Vorsicht verpflichtet sein, wenn der Vermittler erkennbar auf der Anbieterseite steht (BGH a.a.O.). Im vorliegenden Fall ist zwar die Beklagte zu 2) bei der streitgegenständlichen Konstellation keine unabhängige Beraterin und Sachverwalterin ausschließlich fremder Interessen wie etwa die Angehörigen rechts- oder

steuerberatender Berufe, sondern verfolgte mit der Vornahme des von ihr empfohlenen Geschäfts ein erhebliches, für den Kunden wohl auch erkennbares Eigeninteresse (zu diesem Gesichtspunkt OLG Stuttgart OLGR 1999, 210), was bei der Bewertung der Anlageempfehlung ebenfalls zu beachten ist. In diesem Zusammenhang hat das OLG Karlsruhe mit Urteil vom 8.11.2006 (7 U 247/05 – bei juris) ausgeführt, dass solche besonderen Umstände nach § 254 BGB im Hinblick auf die Interessenlage vorliegen können, in welcher der Anlageinteressent und der Anlagevermittler in vertragliche Beziehungen zueinander treten. Für den Interessenten kann danach auf der Hand liegen, jedenfalls aber ohne weiteres erkennbar sein, dass der Vermittler für die andere Seite handelt, nämlich für die kapitalsuchende Gesellschaft, dass er vornehmlich deren und sein eigenes wirtschaftliches Interesse im Auge hat. Dem entspricht, dass der Vermittler von dem Interessenten in diesen Fällen häufig keine Bezahlung fordert und erhält, seine Provision oder sein Honorar vielmehr von der anderen Seite bezieht. Auch die Art und Weise, in welcher der Anlagevermittler werbend auftritt, kann Vorsicht nahe legen. Wer auf solche Weise geworben wird und sein Anlagekapital wegen wirtschaftlicher Gewinnchancen und zur Erreichung von Steuervorteilen investiert, nimmt grundsätzlich ein unternehmerisches Risiko auf sich. Der Anlagewillige weiß, jedenfalls ist für ihn erkennbar, dass er sich im Bereich der eben nicht „mündelsicheren“, sondern „steuergünstigen“ Vermögensanlage bewegt. Er rechnet damit, muss zumindest davon ausgehen, dass auch wesentliche Tatsachen, die dem Vertriebsinteresse des zugleich für den Kapitalsuchenden tätigen Anlagevermittlers aber entgegenstehen könnten, nicht herausgehoben und auffällig mitgeteilt werden, sondern erst durch Überprüfung des Informationsmaterials erkennbar werden (vgl. OLG Karlsruhe a.a.O.; BGH NJW 1982, 1095).

Andererseits ist nach der neueren Rechtsprechung des BGH (BGHZ 170, 226; Beschluss vom 20.1.2009 zu Medienfonds, XI ZR 510/07 – bei juris) der Berater selbst gegenüber dem Anleger zur

Aufdeckung von Interessenkonflikten, etwa im Hinblick auf Rückvergütungen/Provisionen, verpflichtet.

Der Zedent hat vorliegend – wie es von einem verständigen Anleger erwartet wird – den Prospekt gelesen und sich auch in (zumindest) einem ausführlichen Beratungsgespräch in Gegenwart seines Steuerberaters über die Anlage kundig gemacht. In dem Prospekt ist jedoch im Unterschied etwa zu den vom Senat mit Urteilen vom 14.5.2008 (23 U 177/06 und 175/06) entschiedenen Sachverhalten betreffend den Schwesterfonds Y ... GmbH & Co KG an keiner Stelle die Möglichkeit eines Totalverlustes erwähnt, die auch von dem Berater B gegenüber dem Zedenten nicht angesprochen worden ist. Es kann deshalb keine Rede davon sein, dass der Zedent unmissverständliche Risikohinweise im Prospekt oder Beratungsgespräch vollständig ignoriert bzw. sich über sie hinweg gesetzt hätte. Vielmehr ist hier keine risikoadäquate Beratung erfolgt. Dem geschäftserfahrenen und professionell beratenen Zedenten konnte zwar die gesteigerte Risikohaftigkeit der Beteiligung an einem Filmfonds, die ohnehin Allgemeingut ist, nicht verborgen geblieben sein; Prospekt und Beratung weckten bei ihm indessen die berechnete Erwartung, ein begrenztes Verlustrisiko von maximal 9,25 % einzugehen, das zu tolerieren er nach seiner unwiderlegten Bekundung noch bereit war. Ein weitergehendes Verlustrisiko musste sich dem Zedenten hingegen nicht aufdrängen, und er hat auch keine dahingehenden Bedenken (leichtfertig) zur Seite geschoben. Demgemäß sind hier keine Anhaltspunkte für ein Mitverschulden des Zedenten erkennbar.

Verjährung der geltend gemachten Forderung – soweit sie von der Beklagten zu 2) im Berufungsverfahren überhaupt noch eingewandt wird – ist nicht eingetreten.

Die ausdrücklich erhobene Einrede der Verjährung hinsichtlich des hilfsweisen Feststellungsantrags zu den Steuervorteilen ist unbeachtlich mangels Entscheidung über den Hilfsantrag.

Die Vorschrift des § 37a WpHG mit ihrer dreijährigen

Verjährungsfrist greift nicht ein, da Kommanditbeteiligungen keine Wertpapiere im Sinne des WpHG sind (vgl. OLG München, Urteil vom 22.9.2005, 19 U 2529/05 – bei juris, OLG Stuttgart, Urteil vom 23.4.2007, 5 U 157/06 – bei juris).

Eine analoge Anwendung der Normen über die (kurze) Verjährung von Prospekthaftungsansprüchen kommt nicht in Betracht. Die Beklagte zu 2) wird nicht aus Prospekthaftung im engeren Sinn, sondern im Hinblick auf den Beratungsvertrag sowie aus uneigentlicher Prospekthaftung in Anspruch genommen.

Es gelten deshalb sowohl für den beratungsvertraglichen Schadensersatzanspruch als auch den Anspruch aus uneigentlicher Prospekthaftung (vgl. zu letzterem bei konkretem Verhandlungsverschulden BGH NJW 2004, 3706 und 1984, 2523 sowie bei Verletzung einer vertraglichen Beratungspflicht BGH NJW 1984, 2524; OLG Frankfurt am Main NJW-RR 1993, 1134) die Bestimmungen über die Regelverjährung in Überleitungsfällen, wonach eine Verjährung frühestens mit Ablauf des 31.12.2004 eintreten konnte. Im vorliegenden Fall greift jedoch Art. 229 § 6 Abs. 1, Abs. 4 EGBGB in Verbindung mit § 199 Abs. 1 BGB nF ein. Nach h.M. (vgl. BGH, Urteil vom 23.1.2007, XI ZR 44/06 – bei juris; Palandt-Heinrichs Art. 229 § 6 EGBGB Rn 1ff) beginnt die Verjährungsfrist auch in Überleitungsfällen erst mit der Entstehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB, also dem Schluss des Jahres der Kenntniserlangung oder grob fahrlässigen Unkenntnis von den Anspruchsvoraussetzungen. Da der Zedent nach dem substantiierten Vorbringen der Klägerin, dem die Beklagtenseite nicht entgegen getreten ist, erst im Sommer des Jahres 2002 durch ein Rundschreiben der Streithelferin vom 13.6.2002 an die Kommanditisten davon erfuhr, dass es „bei der Versicherung hakt“ und damit die vermeintliche Beschränkung des Verlustrisikos unzutreffend war (Anlage K 3), dieser Umstand ein zentrales Argument für die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche darstellt, konnte Verjährung erst mit Ablauf des 31.12.2005 eintreten. Im vorliegenden Fall ging

die Klagebegründung am 24.6.2005 beim Landgericht ein und wurde der Beklagten zu 2) am 11.7.2005 zugestellt, so dass keine Verjährung gegeben ist.

Soweit die Klägerin die Hauptsache teilweise für erledigt erklärt hat, ist eine Hauptsacheerledigung eingetreten, da die diesbezügliche Klageforderung bestanden hat und die Klage insoweit zunächst zulässig und begründet war.

Der Klägerin sind lediglich Prozesszinsen gemäß §§ 291 und 288 Abs. 1 Satz 2 BGB in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klagebegründung zuzusprechen. Auf das Mahnverfahren war mangels rechtzeitiger Zahlung des Kostenvorschusses für die Durchführung des streitigen Verfahrens nicht abzustellen (§ 167 ZPO; Zustellung nicht demnächst erfolgt). Der weitergehende, bestrittene Zinsanspruch ist mangels Darlegung eines früheren Verzugseintritts oder höheren Verzugsschadens nicht schlüssig dargetan.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO; die Zuvielforderung bei den Zinsen fällt nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht ins Gewicht.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da der Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 ZPO).