

Suchergebnis

Name	Bereich	Information	V.-Datum
Oberlandesgericht München	Gerichtlicher Teil	Vorlagenbeschluss gemäß § 4 KapMuG KAP 1/07 Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG	15.05.2009

Oberlandesgericht München

OLG Aktenzeichen: KAP 1/07

Name Musterklägerin / Musterkläger: Kunigunda Ultsch

Name Musterbeklagter / Musterbeklagten: 1.) Andreas Schmid 2.) Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG

Straße: zu 1.) Isardamm 2 zu 2.) Am Tucherpark 16

PLZ/Ort: 82538 Geretsried zu 2.) 80538 München

Feststellungsziel: Feststellungsziele KAP 1/07 Medienfonds VIP 4 1.) Der am 26.03.2004 von der VIP Vermögensberatung München GmbH, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald veröffentlichte Prospekt ist in erheblichen Punkten unrichtig, unvollständig und irreführend. 2.) a) Der Beklagte Andreas Schmid ist für den am 26.03.2004 für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald veröffentlichten Prospekt als Fondsinitiator nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne verantwortlich. b) Der Beklagte Andreas Schmid hat bei der Veröffentlichung des Prospekts für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne schuldhaft gehandelt. c) Hilfsweise war der Beklagte Andreas Schmid verpflichtet, einen Nachtrag zu dem Emissionsprospekt der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG zu veröffentlichen, in dem die unrichtigten, unvollständigen und irreführenden Punkte im Prospekt richtig gestellt werden, und haftet wegen Verletzung dieser Nachtragspflicht. 3.) a) Die Beklagte HypoVereinsbank ist für den am 26.03.2004 für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald veröffentlichten Prospekt als "Hintermann" und/oder "Garant" nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne verantwortlich. b) Die Beklagte HypoVereinsbank handelte bei der Veröffentlichung des Prospekts für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP 4 Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne schuldhaft. c) Hilfsweise war die Beklagte HypoVereinsbank verpflichtet, einen Nachtrag zu dem Emissionsprospekt der Film & Entertainment VIP 4 GmbH & Co. KG zu veröffentlichen, in dem die unrichtigen, unvollständigen und irreführenden Punkte im Prospekt richtig gestellt werden, und haftet wegen Verletzung dieser Nachtragspflicht. 4) Der Schaden des Anlegers besteht in dem von ihm zum Erwerb der Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald geleisteten Aufwand nebst Disagio, entstandenen steuerlichen Nachteilen, sowie den obligatorischen eingegangenen Darlehensverbindlichkeiten bei der HypoVereinsbank.

VORLAGEBESCHLUSS gemäß § 4 KapMuG

zu einem Musterverfahren

des nach § 8 Abs.2 KapMuG zu bestimmenden Musterklägers

gegen die Beklagten

1. Andreas Schmid, c/o JVA Stadelheim, Stadelheimer Str. 12,
81549 München;

2. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, vertr. d. d. Vorstand
Johann Berger u. a., Am Tucherpark 16, 80538 München

Folgende Feststellungsziele werden dem Oberlandesgericht München zum Zwecke eines Musterentscheids gemäß § 4 Abs. 1 KapMuG vorgelegt:

I. Feststellungsziele des Musterverfahrens:

1.

Der am 26.03.2004 von der VIP Vermögensberatung München GmbH, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald veröffentlichte Prospekt ist in erheblichen Punkten unrichtig, unvollständig und irreführend.

2.

a) Der Beklagte Andreas Schmid ist für den am 26.03.2004 für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald veröffentlichten Prospekt als Fondsinitiator nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne verantwortlich.

b) Der Beklagte Andreas Schmid hat bei der Veröffentlichung des Prospekts für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne schuldhaft gehandelt.

c) Hilfsweise war der Beklagte Andreas Schmid verpflichtet, einen Nachtrag zu dem Emissionsprospekt der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG zu veröffentlichen, in dem die unrichtigen, unvollständigen und irreführenden Punkte im Prospekt richtig gestellt werden, und haftet wegen Verletzung dieser Nachtragspflicht.

3.

a) Die Beklagte HypoVereinsbank ist für den am 26.03.2004 für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald veröffentlichten Prospekt als „Hintermann“ und/oder „Garant“ nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne verantwortlich.

b) Die Beklagte HypoVereinsbank handelte bei der Veröffentlichung des Prospekts für die Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne schuldhaft.

c) Hilfsweise war die Beklagte HypoVereinsbank verpflichtet, einen Nachtrag zu dem Emissionsprospekt der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG zu veröffentlichen, in dem die unrichtigen, unvollständigen und irreführenden Punkte im Prospekt richtig gestellt werden, und haftet wegen Verletzung dieser Nachtragspflicht.

4)

Der Schaden des Anlegers besteht in dem von ihm zum Erwerb der Beteiligung an der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co. KG, Bavariafilmstraße 2, 82031 Grünwald geleisteten Aufwand nebst Disagio, entstandenen steuerlichen Nachteilen, sowie den obligatorisch eingegangenen Darlehensverbindlichkeiten bei der HypoVereinsbank.

II. Sachverhalt

Unternehmensgegenstand der Film & Entertainment VIP Medienfonds 4 GmbH & Co KG (im Folgenden: VIP 4 / VIP Medienfonds 4) ist die weltweite Entwicklung, Produktion, Co-Produktion, Verwertung und Vermarktung sowie der weltweite Vertrieb von Kino-, Fernseh- und Musikproduktionen und anderer audiovisuelle Produktionen jeder Art sowie die damit zusammenhängenden Nebenrechte, insbesondere Merchandising.

Der Beklagte zu 1) ist der geschäftsführende Gesellschafter der Prospektherausgeberin, der VIP Vermögensberatung München GmbH. Weiterhin war der Beklagte zu 1), gemeinsam mit Herrn Andreas Grosch, Geschäftsführer der Komplementärin des VIP Medienfonds 4, der VIP Medienfonds Geschäftsführungs GmbH.

Der VIP Medienfonds 4 hat drei Vorgängerfonds (VIP Medien 1, 2 und 3).

Der VIP Medienfonds 4 sollte ein Fondsvolumen von mindestens 5 Mio. € erreichen und sollte nach Schließung ca. 10 Jahre laufen und am 30.11.2014 enden. In dem Prospekt für den VIP Medienfonds 4 wurde angegeben, dass 87,2 % der Einlagen ohne Agio in Produktionskosten und ca. 12,8 % sowie das Agio in Fondsnebenkosten bzw. Dienstleistungsgebühren investiert werden sollten.

Die tatsächliche Herstellung der Filme sollte im Wege der sog. „unechten Auftragsproduktion“ über verschiedene Produktionsdienstleister erfolgen, d. h. die Produktionsdienstleister sollten den Film auf Weisung und nach Vorgabe des Fonds für den Fonds herstellen. Die Produktionsdienstleister waren jeweils berechtigt, mit Zustimmung des Fonds Dritte mit der Herstellung des Films zu beauftragen. Der Fonds sollte die Filme in der Regel vollständig finanzieren, wobei Co-Produktionen ebenfalls möglich sein sollten. Dabei sollte der Fonds alle Produktionskosten entsprechend des genehmigten Budgets tragen. Der Fonds sollte damit – abgesehen von Co-Produktionen – Inhaber sämtlicher Rechte am produzierten Film werden.

Für jeden hergestellten Film sollte der Fonds einen Lizenzvertrag mit einer Vertriebsgesellschaft abschließen, die aufgrund dieses Vertrages berechtigt war, die Filmrechte über einen Zeitraum von 15 Jahren ab Vertragsschluss weltweit zu vertreiben, wobei der Zeitraum bei VIP 4 15 – 30 Jahre umfassen sollte. Die Vertriebsgesellschaft sollte beim Vertrieb ihrerseits Unterlizenznehmer einsetzen.

Nach der Konstruktion war der Lizenznehmer bei Lieferung des Films (und Nichtausübung einer sog. „Call-Option“ durch den Lizenznehmer) zu einer Schlusszahlung in Höhe von mindestens 115 % bezogen auf den Anteil des Filmprojekts am gesamten Kommanditkapital ohne Agio verpflichtet. Mit Zustimmung des Fonds sollte die Verpflichtung des Lizenznehmers zur Schlusszahlung mit schuldbefreiender Wirkung für den Lizenznehmer durch eine Bank übernommen werden. Bedingung für die Schuldübernahme war dabei, dass der Lizenznehmer neben einer Schuldübernahmegebühr ein Schuldübernahmeentgelt in Höhe des (abgezinsten) Wertes der übernommenen Zahlungsverpflichtung zahlt. Schuldübernehmende Bank bei VIP 4 ist die Beklagte zu 2).

Bei Ausübung der sog. „Call-Option“ durch den Lizenznehmer konnte dieser in einem bestimmten Zeitfenster den gesamten Film ankaufen. Der „Call-Optionspreis“ bestand aus einem Grundbetrag, der in seiner Höhe der Lizenzschlusszahlung entsprach, und einem von einem Gutachter festgestellten Marktpreis. Die Beklagte zu 2) übernahm auch die Pflicht des Lizenznehmers zur Zahlung des Grundbetrages, wenn der Lizenznehmer die Call-Option ausübte.

Des Weiteren sollte der Produktionsdienstleister zu Gunsten des Fonds eine Fertigstellungsgarantie (so genannter Completion-Bond) abschließen. Sollte der Film nicht bzw. nicht zu den budgetierten Kosten hergestellt werden, sollte der Completion-Bond die Fertigstellung des Filmes übernehmen oder dem Fonds sämtliche bis dahin im Rahmen der Filmproduktion gezahlten Beträge zurückerstatten.

Für den Fall, dass ein angegangenes Filmprojekt aufgegeben wurde, hatte der Fonds eine „Put-Option“ gegenüber dem Lizenznehmer. Der Lizenznehmer war bei Ausübung der „Put-Option“ durch den Fonds verpflichtet, die bis dahin im Zusammenhang mit dem Filmprojekt beim Fonds liegenden Rechte anzukaufen. Der Put-Optionspreis entsprach den vom Fonds zuvor an den Produktionsdienstleister gezahlten Produktionskosten, jedoch zuzüglich der bis zum Zeitpunkt der Ausübung der Put-Option angefallenen Zinsen. Der Lizenznehmer war aufgrund der Regelung im sog. „Master-Agreement“ verpflichtet, seine diesbezügliche Zahlungspflicht sofort von einer Bank – im Fall von VIP 4 durch die Beklagte zu 2) – übernehmen zu lassen.

Durch die Verwertung des jeweiligen Films sollten erzielte Erlöse von einem „collection agent“ gesammelt werden, der die Erlöse an die Vertragsparteien gemäß ihrem Anteil auszahlen sollte. Der Anteil, der den jeweiligen Parteien zustand, war von vornherein im sog. „waterfall“ festgelegt. Der Verteilungsschlüssel ist dem Prospekt nicht zu entnehmen (vgl. insbes. S. 13 des Prospekts).

Schließlich war die Einschaltung eines Mittelverwendungskontrolleurs vorgesehen. Als Voraussetzung für die Freigabe der Mittel galt, dass 132,64 % der budgetierten Produktionskosten ohne Agio (entspricht 115 % des Kommanditkapitals ohne Agio) bezogen auf den Anteil von VIP 4 an dem Filmprojekt durch eine Bankgarantie oder eine Garantie mit vergleichbarer Sicherheit abgesichert sind (S. 110 des Prospekts). Des Weiteren war Voraussetzung für die Mittelfreigabe die Zusage einer Completion-Bond-Gesellschaft bzw. einer vergleichbaren Absicherung.

Neben der dargestellten „Garantie“ das Anlagekapital am Ende der Fondslaufzeit zurückzuerhalten, wurde den Anlegern in Aussicht gestellt, dass die Investition in den Filmfonds steuerliche Vorteile bringt. So sollten die Kommanditisten Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen. Da die durch den Fonds hergestellten Filme als selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens gem. § 5 Abs. 2 EStG nicht aktiviert werden dürften, sollten sämtliche Produktionskosten sowie die Fondsnebenkosten zu sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben führen. Hierbei sollte auch der im Film- und Medienbereich geltende „Medienerlass“ (Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen zur ertragssteuerlichen Behandlung von Film- und Fernsehfonds vom 23.02.2001) berücksichtigt werden. Die zunächst entstehenden Buchverluste des Fonds sollten über die Gesamtlaufzeit aufgrund der erwarteten Verwertungserlöse ausgeglichen werden, so dass insgesamt ein Totalgewinn erzielt werden sollte.

Die Filme, an denen sich der Fonds beteiligte, wurden gemäß vorgesehenem Budget produziert.

Die ursprünglich den Anlegern zugewiesenen Verlustzuweisungen des Fonds, die zu entsprechenden Steuerrückerstattungen bei dem jeweiligen Anleger führten, wurden zwischenzeitlich von den Finanzbehörden widerrufen. Der Beklagte zu 1) wurde vom Landgericht München I am 13.11.2007 wegen Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit dem Vorgängerfonds VIP 3 zu sechs Jahren Haft verurteilt. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Dem Fondskonzept lag darüber hinaus eine obligatorische Anteilsfinanzierung des jeweiligen Anlegers in Höhe von 45,5 % der Zeichnungssumme (ohne Agio) seitens der Beklagten zu 2) zugrunde. Sie war als fester Bestandteil der Finanzierungsstruktur im Prospekt so bezeichnet und musste von jedem Anleger in entsprechender Höhe aufgenommen werden (Prospekt S. 6). Der entsprechende Kreditvertrag war im Prospekt enthalten. Das Darlehen wurde für die Fondslaufzeit für den Anleger zins- und tilgungsfrei gestellt und war erst am Ende der Laufzeit zu bedienen. Zur Sicherung der Darlehensrückzahlung und der Zinsen musste der Anleger seine Beteiligung an der Fondsgesellschaft (VIP 4) inklusive aller Vermögensrechte an die Beklagte zu 2) als die finanzierende Bank verpfänden.

Die Fondsgesellschaft selbst verpfändete ihre Auszahlungsansprüche gegen die Beklagte zu 2) aus der Schuldübernahme zur Besicherung der Anlegerdarlehen an die Beklagte zu 2).

Bei VIP entschlossen sich im Jahr 2004 insgesamt 7.484 Anleger, den Treuhandvertrag über eine Kommanditbeteiligung an der VIP 4 mit einer Gesamtsumme von EUR 398.361.000,- zzgl. Agio i.H.v. EUR 19.918.000,- zu zeichnen.

Ausschüttungen sind bislang von den Parteien nicht vorgetragen. Die Anleger nehmen den Beklagten zu 1) und die Beklagte zu 2) als Prospektverantwortliche wegen unrichtiger Prospektangaben aus Prospekthaftungsansprüchen im engeren Sinne in Anspruch.

III. Geltend gemachte Streitpunkte

1. Geltend gemachte Streitpunkte zum Feststellungsziel Nr. 1

Streitpunkt (1): Fehlerhafte Darstellung des steuerrechtlichen Anerkennungsrisikos

a) Tatsächlicher Zahlungsfluss und –modalitäten

Die Klageseite macht geltend, dass die budgetierten Produktionskosten nach Abzug der weichen Kosten (12,8 % plus Agio) zunächst an den Produktionsdienstleister überwiesen, aber davon nur zu 20 % (aus 87,2 % des Fonds-Kapitals) für die Produktion von Filmen verwendet worden seien. Ein Betrag von EUR 277.550.801,- sei sofort an den Lizenznehmer weitergeleitet worden, der diesen sofort und zwingend an die Beklagte zu 2) gezahlt habe. Die Ausführung direkt und unmittelbar hintereinander geschalteter Zahlungsanweisungen vom Fonds an den jeweiligen Produktionsdienstleister, von diesem an den jeweiligen Lizenznehmer und von diesem an die Beklagte zu 2) ist – für sich genommen – zwischen den Parteien unstreitig. Die Klageseite macht vor dem Hintergrund dieses Zahlungsstroms geltend, dass von den eingezahlten Anlegergeldern tatsächlich nur EUR 61.279.338,- in Film- und Fernsehproduktionen investiert worden seien.

Bezeichnete Beweismittel:

Aufstellung der Zahlungsflüsse bei VIP 4 (Anlage der Kanzlei Kälberer & Tittel [im Folgenden: K&T] KapMuG(VIP4)5);

Strafrechtlicher Bericht über die Fahnungsprüfung bei VIP 3 und VIP 4 vom 09.10.2006 Seite. 33 – 35 (Anlage K& T KapMuG(VIP4)6);

Zeugnis der Frau Duderstadt, zu laden über Rechtsanwälte NSL, Brienner Str. 28, 80333 München;

Zeugnis des Herrn Rechtsanwalt Simon, zu laden über Rechtsanwälte NSL, Brienner Str. 28, 80333 München;

Zeugnis des Herrn Walter Hornauer, Agnesstr. 1-5, 80810 München;

Parteivernehmung des Beklagten zu 1)

Die Klageseite macht geltend, dass die Produktionskosten in voller Höhe dem Produktionsdienstleister zugeleitet worden sei, der diesen Betrag unmittelbar über den Lizenznehmer an die Beklagte zu 2) weitergeleitet habe. In Höhe von 80 % seien die Gelder bei der Beklagten zu 2) verblieben. Lediglich der Rest von 20 % sei (bei Nichtausübung der „Put-Option“) dem Sub-Produktionsdienstleister – als den eigentlichen Produzenten des Films – zur Verfügung gestellt worden.

Die Klageseite macht geltend, dass für die Weiterleitung der Gelder von dem Produktionsdienstleister an den Lizenznehmer in Höhe von 80 % des Filmbudgets bereits bei dem VIP 3 – Fonds auf Aufforderung der Dresdner Bank eine (scheinbare) vertragliche Rechtfertigung durch die sog. „Inter-Company-Struktur“ (internes Gesellschaftsdarlehen) konstruiert worden sei.

Bezeichnete Beweismittel:

E-Mail von Frau Annett Becker vom 16.12.2002 (Anlage K&T KapMuG(VIP4)4)

Die Klageseite macht weiter geltend, dass dieser Struktur auch die Regelung im sog. „waterfall“ entspreche. Im sog. „waterfall“ seien u.a. die eingesetzten Produktionsmittel zurückgeführt worden („recoupment“). Dabei sei der Fonds immer nachrangig nur in Höhe von ca. 20 % der zur

Verteilung anstehenden Erlöse bedacht worden. Bei der letzten Ebene des „waterfalls“, dem sog. „backend“, sei der Fonds lediglich zu einem Anteil von ca. 20 % - 50 % beteiligt gewesen.

Bezeichnete Beweismittel:

beispielhafte Vorlage eines Lizenzvertrages und eines Sub-Lizenzvertrages über die Staatsanwaltschaft München I

Die Klageseite macht geltend, dass die von dem Sublizenznehmer aufzubringende Beträge von 80 % der Produktionskosten nicht über die Rising Star- Unternehmen, sondern direkt vom Sublizenznehmer zum Subproduzenten gezahlt worden seien.

Die Klageseite macht geltend, dass die Beklagten auch keine direkten Rückzahlungen bzgl. dieser 80 % behaupteten, sondern konstruierte Abtretungen und Verrechnungen, für die es keine Belege und schriftlichen Verträge gebe, obwohl es um Hunderte von Millionen Euro gegangen sei.

Die Klageseite macht geltend, dass es ein festes, von VIP und den Beklagten vorgegebenes, Vertragswerk gegeben habe, das der Produktionsdienstleister akzeptieren musste, wenn er in den Genuss der rund 20 % des veranschlagten Filmbudgets gelangen wollte. Auf diesem Wege sei der Zahlungsfluss – und damit auch die direkte Weiterleitung von 80 % des Filmbudgets an die Beklagte zu 2) – sichergestellt worden.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Ortwin Freyermuth, 9229 Sunset Bld., Suite 625, West Hollywood, 90069 USA;

Zeugnis des Herrn Richard Kiratsoulis, 4168 High Valley Road, Encino, California, 91436, USA;

Zeugnis des Herrn Bernd Stephan, 10850 Wilshire Boulevard, Sixth Floor, Los Angeles, California, 90024, USA;

Zeugnis des Herrn Timothy Halkin, Maisacher Str. 18, 82256 Fürstenfeldbruck;

Zeugnis des Herrn Deven Cutler, c/o Media Eight Entertainment, 1875 Century Park East, Suite 2000, Los Angeles, California, 90067, USA;

Zeugnis des Herrn Brunner, Zweibrückenstr. 8, 80331 München;

Zeugnis des Herrn Trevor Short, 6423, Wilshire Boulevard, Los Angeles, California, 90048, USA;

Zeugnis des Herrn Gero Worstbrock, Sedanstr. 28, 81667 München;

Zeugnis des Herrn Jonas McCord, 9720 Wilshire Boulevard, Third Floor, Beverly Hills, 90212, USA;

Kurzexposé von VIP vom 13.10.2003 (Anlage K& T KapMuG(VIP4)26);

Beschuldigtenvernehmung des Beklagten zu 1) vom 12.10.2005 (bspw. Anlage K7 im Verfahren 22 O 11880/07);

Vernehmungsniederschrift des Zeugen Gero Worstbrock vom 11.01.2006 (bspw. Anlage K 10 im Verfahren 22 O 11880/07);

Vernehmungsniederschrift des Zeugen Andreas Simon in Anwesenheit von Rechtsanwalt Dr. Feyock, beizuziehen über die StA München I;

Zeugnis des Dr. Martin Feyock, zu laden über Rechtsanwälte Poll, Strasser, Ventroni, Feyock, Oberanger 30, 80331 München

Diese Konstruktion sei dadurch vereinfacht worden, dass VIP sich immer dem gleichen „Produktionsdienstleistern“ bzw. „Lizenznehmern“ der „Rising Star“-Gruppe bedient habe, wobei die eigentlichen Produzenten und Lizenznehmer als „Sub-Produktionsdienstleister“ und „Sub-Lizenznehmer“ bzw. „Sub-Distributoren“ bezeichnet worden seien.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn RA Freyermuth, s.o.;

Zeugnis des Herrn Richard Kiratsoulis, s.o.;

Zeugnis des Herrn Bernd Stephan,

Zeugnis des Herrn Timothy Halkin, s.o.;

Zeugnis des Herrn Deven Cutler, s.o.;

Zeugnis des Herrn Brunner, s.o.;

Zeugnis des Herrn Trevor Short, s.o.;

Zeugnis des Herrn Gero Worstbrock, s.o.;

Zeugnis des Herrn Jonas McCord, s.o.

Kurzexposé von VIP vom 13.10.2003 (Anlage K& T KapMuG(VIP4)26)

Die Klageseite macht geltend, dass es den jeweiligen Vertragspartnern nur darum gegangen sei, von VIP 4 einen „Finanzierungsbaustein“ in Höhe von 20 % der budgetierten Produktionskosten zu erhalten. Die restlichen zur Filmherstellung erforderlichen 80 % hätten diese nicht gebraucht, da sie insoweit eine anderweitige Finanzierung hätten realisieren können.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Freyermuth, s.o., anwaltlicher Vertreter der Fa. Ascendent und Rising Star;

Beiziehung des Protokolls der Zeugeneinvernahme des Herrn Freyermuth, BB USA II, Register 4, Blatt 127 ff., über die Staatsanwaltschaft München I, Az. 313 Js 38077/05;

Zeugnis des Chris Roberts für den Produktionsdienstleister Rising Star, 3950 Civic Center Drive, Suite 110, Beverly Hills, 90210 USA;

Beiziehung der Zeugeneinvernahme des Zeugen Chris Roberts über die Staatsanwaltschaft München I, BB USA I, Register 3, Zeugenvernehmung Roberts, Blatt 25

Von der Klageseite wird geltend gemacht, dass die von dem Beklagten zu 1) ausgewählten Geschäftspartner und Lizenznehmer nicht in der Lage und willens gewesen seien, das „Schuldübernahmeentgelt“ aus eigenen Mitteln zu zahlen.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Andreas Simon, s.o.;

Beiziehung des Vernehmungsprotokolls des Zeugen Andreas Simon vom 01.02.2006, über die Staatsanwaltschaft München I, Az. 313 Js 38077/05, EA III-3, Zeugenvernehmung Simon vom 01.02.2006, Blatt 79;

Zeugnis des Stefan Brunner, s.o.;

Beiziehung des Vernehmungsprotokolls des Zeugen Brunner über die Staatsanwaltschaft München I, Az. 313 Js 38077/05, EA III-3, Zeugenvernehmung Brunner, Blatt 109/116

Zeugnis des Chris Roberts, Firma Ascendent und Rising Star-Gruppe, s.o.;

Beiziehung des Vernehmungsprotokolls des Zeugen Roberts über die Staatsanwaltschaft München I, Az. 313 Js 38077/05, EA Zeugen USA I, Register 3, Vernehmung Chris Roberts, Blatt 28;

Zeugnis des Herrn Bernd Stephan, Bob Yari-Group, USA, s.o.;

Beiziehung des Vernehmungsprotokolls des Zeugen Stephan über die Staatsanwaltschaft München I, Az. 313 Js 38077/05, EA Zeugen USA II, Register 5, Vernehmung Bernd Stephan, Blatt 39

Die Klageseite beruft sich in Bezug auf VIP4 exemplarisch auf die Finanzierung des Films mit dem Titel „Das Parfum“,

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Martin Moszkowicz, zu laden über Constantin Film AG, Kaiserstr. 39, 80801 München;

Zeugnis des Sachbearbeiters der NRW Filmstiftung, Kaistr. 14, 40221 Düsseldorf;

Artikel der Süddeutschen Zeitung vom 19.10.2006 (Anlage K& T KapMuG(VIP4)7) ;

E-Mail-Korrespondenz vom 15.06.2005 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 39)

Schreiben der Constantin Film vom Juni 2005 an die NRW-Filmstiftung (über die Akte der Staatsanwaltschaft München I beizuziehen);

Zeugnis des Gero Worstbrock, s.o.;

Vernehmungsniederschrift des Zeugen Gero Worstbrock vom 11.01.2006 (bspw. Anlage K 10 in dem Vf. 22 O 11880/07)

mit dem Titel „Beyond Friendship“,

Bezeichnete Beweismittel:

Beyond Friendship-Budget vom 24.11.2004 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 14);

„Financial/Administrative Elements“ (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 15);

Zahlungsaufstellung Bird / Beyond Friendship (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 16);

Beizuziehende Ermittlungsakte der StA München zu Az. 313 Js 38077/05;

„Fund Flow Memos“ (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 17);

Schaubild Beyond Friendship – Financing Structure, Budgetübersicht vom 19.12.2004 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 18);

Budgetübersicht vom 19.12.2004 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 19);

VIP Submission Form Option 1 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 20);

VIP Submission Form Option 2 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 21);

Datenauszug von imdb.com vom 27.07.2006 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 22);

Parteivernehmung des Beklagten zu 1),

Sachverständigengutachten

mit dem Titel „Girls next Door“ bzw. „Welcome to Amerika“ bzw. „Trade“

Bezeichnete Beweismittel:

Finanzierungsplan Welcome to Amerika (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 24),

Zeugnis des Knut Wöbke, Lindwurmstraße 203, 80337 München;

Zeugnis der Ulrike Putz, De-La-Paz.Str. 73, 80639 München;

Beizuziehende Ermittlungsakte der StA München zu Az. 313 Js 38077/05

dem Titel „Blackbook“,

Bezeichnete Beweismittel:

Finance-Plan Blackbook (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 25),

Beizuziehende Ermittlungsakte der StA München zu Az. 313 Js 38077/05

Der Zahlungsfluss sei schon bei dem Vorgängerfonds VIP 3 genauso praktiziert worden.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Hornauer, s.o.;

Aktennotiz von Herrn Hornauer/Frau Tschammer (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 28);

Beizuziehende Ermittlungsakte „Weitere Beschuldigte“ der StA München;

E-Mail von Frau Berit Wetzel vom 04.04.2003 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 29);

Zeugnis der Frau Wetzel, zu laden über Rechtsanwälte Witting, Contzen, Degenhard, Leopoldstr. 54, 80802 München;

E-Mail des Herrn Holl vom 08.09.2003 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 30);

Deal-Memo für den Film Punisher (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 31);

Zeugnis des Herrn Kiratsoulis, s.o.

Der Beklagte zu 1) bestreitet, dass er dem beauftragten Produktionsdienstleister die Weitergabe eines Teils der Produktionskosten an den Lizenznehmer zur Auflage für die Auszahlung der Produktionskosten gemacht habe, um sicherzustellen, dass die vom Lizenznehmer vertraglich geschuldete Schuldübernahme erfolgen könne. Die Fondsgesellschaft habe im Wesentlichen zwei Vertragspartner gehabt. Auf der einen Seite habe der Produktionsdienstleister gestanden, der von der Fondsgesellschaft mit der Herstellung der Filmprojekte beauftragt war. Auf der anderen Seite habe der Lizenznehmer gestanden, der bereits vor Produktionsbeginn die Auswertungsrechte der noch herzustellenden Filme gekauft und als Gegenleistung hierfür eine vertraglich vereinbarte Minimumgarantie an zu erwartenden Lizenzeinnahmen versprochen habe, welche durch eine Schuldübernahme bei der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG abzusichern gewesen sei. Die Fondsgesellschaft habe Zahlungsströme zwischen Produktionsdienstleister und Lizenznehmer nicht zur Bedingung gemacht, vorgegeben oder angewiesen, damit 80 % der an den Produktionsdienstleister gezahlten Fondsmittel „festgeldartig“ bei der schuldübernehmenden Bank angelegt werden könne. Dies sei den Verträgen nicht zu entnehmen. Entsprechende Nebenabreden oder Weisungen des Beklagten zu 1) gebe es nicht.

Der Beklagte zu 1) macht geltend, dass das erforderliche Entgelt für die Schuldübernahme der Lizenznehmer aufzubringen habe. Die hierfür benötigte Liquidität erhalte er zum Beispiel aus einem Konzern-Cashpool, einem Darlehen oder einer auf einem anderen Rechtsgrund beruhenden Zahlung vom Produktionsdienstleister als Vor- bzw. Zwischenfinanzierung. Ebenso habe die Möglichkeit bestanden, dass der Lizenznehmer durch ein Darlehen von dritter Seite, aus eigenen Mitteln oder aus Vorverkäufen wie bei den Vorgängerfonds der VIP-Gruppe, VIP 1 und VIP 2, finanziere. Die Entscheidung über die konkrete Finanzierungsgestaltung habe außerhalb der Einflussosphäre des Beklagten zu 1) gelegen und sei stets durch den Lizenznehmer selbst getroffen worden. Eine diesbezügliche Weisung habe es nicht gegeben.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Andreas Grosch, Am Hügel 14, 82319 Starnberg;

Zeugnis der Berit Wetzel, s.o.;

Zeugnis der Claudia Sendlbeck-Schickor, zu laden über Rechtsanwälte Dr. Müller, Heyng, Gussman, Dr. Schütrumpf, Brunnstr. 1, 80331 München;

Zeugnis des Marcus Schöfer, Clemensstr. 38, 80803 München;

Zeugnis des Dr. Martin Feyock, s.o.

Dies ergebe sich auch aus den Vernehmungsprotokollen diverser US-Zeugen, bei denen es sich um Vertreter von US-Firmen handele, die mit den Fondsgesellschaften in Geschäftskontakt gestanden hätten (u.a. Zeuge Chris Roberts).

Bezeichnete Beweismittel: Beizuziehende Ermittlungsakte der StA München zu Az. 313 Js 38077/05

Der Beklagte zu 1) macht weiter geltend, dass – soweit eine Vor- oder Zwischenfinanzierung durch den Produktionsdienstleister erfolgt sei – diese an den Produktionsdienstleister zurückgeführt worden sei und werde. Die Modalitäten dieser Rückführung seien zwischen dem Produktionsdienstleister und dem Lizenznehmer verhandelt worden. Diese hätten sichergestellt, dass die Mittel für die Dreharbeiten zur Verfügung gestanden hätten. Für die Fondsgesellschaft sei dies durch den Abschluss des Completion Bonds sichergestellt worden.

Der Beklagte zu 1) macht geltend, dass für den Fonds lediglich ausschlaggebend gewesen sei, dass er bei Zahlung an den Produktionsdienstleister eine prospektgemäße und werthaltige Vertriebsgarantie erhalten habe. Ob der Produktionsdienstleister die vom Fonds erhaltenen Gelder an den Lizenznehmer zur Bezahlung des Schuldübernahmeentgelts ausleihe, sei für die Fondsgesellschaft ohne Belang gewesen, solange sichergestellt gewesen sei, dass der Produktionsdienstleister das versprochene Filmwerk habe herstellen können und die geschlossenen Verträge erfüllt werden. Eine Vorgabe des Beklagten zu 1) dahingehend, dass die Finanzierung des Schuldübernahmeentgelts aus einem Darlehen des Produktionsdienstleisters zu erfolgen habe, habe es nicht gegeben.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Andreas Grosch, s.o.;

Zeugnis der Berit Wetzel, s.o.;

Zeugnis der Claudia Sendlbeck-Schickor, s.o.;

Zeugnis des Herrn Marcus Schöfer, s.o.;

N.N. aller weiteren Mitarbeiter, die bei den Vertragsverhandlungen jemals beteiligt waren;

Vorlage aller Vertragsdokumente, die den Streitgegenständlichen Fonds zugrunde liegen; insbesondere zwischen Produktionsdienstleistern, Lizenznehmern und allen anderen Beteiligten des VIP 4 auf Hinweis des Gerichts durch den Beklagten zu 1)

Der möglicherweise entstandene Anschein von bloßen „Kreiszahlungen“ sei darauf zurückzuführen, dass die zur jeweiligen Mittelfreigabe erklärte Schuldübernahme jeweils durch Zahlung des Schuldübernahmeentgelts aufschiebend bedingt gewesen sei. Dem Fonds sei daran gelegen gewesen, sicherzustellen, dass die Bedingungen für die Schuldübernahme vorlagen. Es sei kein Scheinkonstrukt aufgebaut oder aufrechterhalten worden.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Walter Hornauer, s.o.;

Zeugnis des Herrn Andreas Grosch, s.o.;

Zeugnis der Frau Berit Wetzel, s.o.;

Zeugnis der Claudia Sendlbeck-Schickor, s.o.;

Zeugnis des Herrn Marcus Schöfer, s.o.;

Zeugnis der Frau Andrea Oehler, Fürstenriederstr. 60, 80686 München

Der Beklagte zu 1) macht geltend, dass die Mittel der Fondsgesellschaft prospektgemäß verwendet worden seien und beruft sich exemplarisch auf die fertig gestellte Filmproduktion „Lucky Number Slevin“.

Bezeichnete Beweismittel:

Cash-Flow-Budget des Films „Lucky Number Slevin“ vom 28.06.2006 (bspw. Anlage AS 21 im Vf. 22 O 21211/06);

Zeugnis der Eva Neufarth, Untere Parkstr. 14, 85540 Haar

Der Beklagte zu 1) macht weiter geltend, dass gegen den von der Staatsanwaltschaft und der Klageseite unterstellten „tatsächlich verwirklichten Sachverhalt“ spreche, dass mit diesem tatsächlich eingetretene Rechtsfolgen nicht in Übereinstimmung stünden. Die Fondsgesellschaft sei, außer im Fall einer Co-Produktion, regelmäßig Alleinberechtigte aus dem Produktionsdienstleistervertrag. Von den Produktionsdienstleistern sei auch nie beanstandet worden, dass nur 20 % der vereinbarten Produktionsmittel zur Verfügung gestellt worden seien. Die Fondsgesellschaft sei alleiniger Rechteinhaber der produzierten Filmwerke geworden, nicht hingegen der jeweilige Sublizenznehmer. Dieser habe auf Erlösgarantien gezahlt und keine eigenständigen Produktionsbeiträge geleistet. Weiterhin sei zu beachten, dass der Sublizenznehmer dem Subproduktionsdienstleister Zahlungen aus den Mitteln leiste, die der Sublizenznehmer dem Lizenznehmer aufgrund der zwischen diesen beiden vereinbarten Mindeserlösgarantie schulde (abgekürzter Zahlungsweg).

Die Beklagte zu 2) trägt vor, dass es keine Vorgaben gegeben habe, wie der Lizenznehmer den gegenüber dem Fonds zu leistenden Barwert für die Erbringung der Schuldübernahme aufbringe und ggf. finanziere. In dem Fall, dass Lizenznehmer und Produktionsdienstleister verbundene Unternehmen gewesen seien, habe es für den Lizenznehmer nahe gelegen, die Finanzierung durch ein „Inter-Company-Darlehen“ des Produktionsdienstleisters darzustellen. Denn Letzterer habe aufgrund des Erhalts der Produktionskosten von der Fondsgesellschaft im Voraus über „überschüssige Liquidität“ verfügt, während sich der Lizenznehmer umgekehrt in „Liquiditätsbedarf“ befunden habe. Eine Kreditaufnahme bei einem außenstehenden Kreditgeber sei regelmäßig deutlich kostenintensiver gewesen als der Abschluss eines „Inter-Company-Darlehens“.

Weiterhin sei die Gewährung von „Inter-Company-Darlehen“ nicht Bestandteil eines von dem Beklagten zu 1) vorgegebenen Fondskonzepts gewesen. Die Beklagte zu 2) verweise insofern auf das Protokoll über die Beweisaufnahmeterminen vor der 32. Zivilkammer vom 15.12.2006, 16.01.2007 und 16.07.2007 (Az. 32 O 5637/06, 32 O 18206/06).

b) Dem tatsächlichen Zahlungsfluss nicht entsprechende Prospektangaben

Die Klageseite macht geltend, dass im Prospekt im Ergebnis verschwiegen worden sei, dass aufgrund des konkreten Zahlungsflusses lediglich 20 % der Anlegergelder bezogen auf den geplanten Produktionsanteil für Produktionen verwendet werden sollten und der Rest (80 %) in die „Garantien“ fließen, die sich der Fonds damit selbst erkaufe. Das für die Schuldübernahme der Beklagten zu 2) eingesetzte Geld sei wie eine Festgeldanlage zu werten.

Die Klageseite macht geltend, dass vor dem Hintergrund des tatsächlichen Zahlungsstroms die Aussage im Prospekt (S. 11, 29, 63), dass 87,2 % des Kommanditkapitals ohne Agio in Produktionskosten fließen, falsch sei.

Weiter macht die Klageseite geltend, dass die Aussage des Prospekts auf S. 13, 90, 102 falsch sei, wonach das Schuldübernahmeentgelt an die Beklagte zu 2) durch den Lizenznehmer geleistet werde.

Die Klageseite macht geltend, dass der Zahlungsfluss im Prospekt nicht richtig dargestellt worden sei. In dem Prospekt werde auf S. 90 nur von einem „Entgelt“ durch den Lizenznehmer gesprochen. Bei einer Bürgschaft, so die Klageseite, hätte ein entsprechendes Entgelt lediglich 5 bis 10 % betragen. Von höheren Zahlungen sei aus Sicht des Anlegers nicht auszugehen gewesen

Bezeichnete Beweismittel:

Sachverständigengutachten

Die Klageseite macht geltend, dass nach dem Prospekt (S. 22 – Kapitel „Finanzierungen“) davon auszugehen gewesen sei, dass der Vertrieb Zahlungen von 70 % - 80 % während der Produktionsphase der Filme und nicht vorab erbringe.

Die Klageseite macht geltend, dass die Gelder entgegen den Bestimmungen des im Prospekt abgedruckten Mittelverwendungskontrollvertrages freigegeben worden seien, bevor die Schuldübernahme erfolgt sei.

Die Beklagten machen übereinstimmend geltend, dass die Filme zu 100% der budgetierten Kosten tatsächlich hergestellt worden seien.

Der Beklagte zu 1) macht geltend, dass die Freigabe der Geldmittel der Fondsgesellschaft durch den Mittelverwendungskontrollleur gleichzeitig mit dem Vorliegen der prospektierten Sicherungsmittel erfolgt sei. Die prospektierte Absicherung der Fondsmittel werde durch eine gleichzeitige Zahlung nicht maßgeblich verändert.

Darüber hinaus macht der Beklagte zu 1) geltend, dass selbst eine fehlerhafte Mittelfreigabe keinen Prospektfehler begründen könne, da zum Zeitpunkt der Prospekterstellung die Umstände der Mittelfreigabe noch gar nicht festgestanden hätten.

Die Beklagte zu 2) macht geltend, dass es selbstverständlich sei und um Prospekt auch ausgewiesen sei, dass sie ein Entgelt für eine Schuldübernahmeerklärung in Höhe von 115 % des Kommanditkapitals erhalte. Eine Prospektunrichtigkeit könne bereits deswegen nicht vorliegen, weil nicht die Fondsgesellschaft, sondern der Lizenznehmer zur Bezahlung dieses Schuldübernahmeentgelts verpflichtet gewesen sei und dieses auch erbracht habe. Die Frage, auch welche Weise der Lizenznehmer seinerseits das von ihm zu erbringende Entgelt entrichte, könne keinen Prospektfehler begründen.

Die Beklagte zu 2) macht weiter geltend, dass eine Unrichtigkeit des Prospekts schon deswegen nicht vorliegen könne, da zum Zeitpunkt der Prospekterstellung weder die Produktionsdienstleistungsverträge noch die Lizenzverträge noch die Schuldübernahmeverträge abgeschlossen worden seien. Dementsprechend habe eine später erfolgte tatsächliche Verwendung der Gelder im Prospekt nicht ausgewiesen werden können.

c) steuerschädliche Auswirkungen wegen des Zahlungsflusses

Die Klageseite macht geltend, dass der Zahlungsfluss das steuerliche Anerkennungsrisiko erheblich gesteigert habe. Die Steuerbehörden hätten Defeasance-Modelle mit „Inter-Company-Darlehen“-Struktur, bei denen der Barwert bei der schuldübernehmenden Bank vorab zu bezahlen sei, nicht geprüft oder verbindlich anerkannt. Jedenfalls sei eine derartige Struktur von den VIP 4-Verantwortlichen selbst bei den Steuerbehörden nicht angefragt worden.

Bezeichnete Beweismittel:

E-Mails vom 15.6.2006 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 39);

Zeugnis des Martin Moszkowicz, s.o.

Die Klageseite macht geltend, dass der Prospekt fehlerhaft sei, soweit auf S. 83 des Fondsprospekts aufgeführt werde, dass die Voraussetzungen für einen sofortigen Betriebsausgabenabzug vorlägen. Bei der steuerrechtlich maßgeblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise lägen die Voraussetzungen für eine Abzugsfähigkeit hinsichtlich der weitergeleiteten Gelder in Höhe von 80 % des Filmbudgets nicht vor. Durch die vorgegebene Überweisungskette, bei der das Geld sofort an die Beklagte zu 2) weitergeleitet worden sei, habe dem angeblichen Produktionsdienstleister zu keinem Zeitpunkt die angeblichen und tatsächlich weitergeleiteten Produktionsmittel zur Verfügung gestanden. Im Ergebnis habe die herbeigeführte Situation wirtschaftlich einer Festgeldanlage zu Gunsten des Fonds entsprochen.

Die Klageseite macht hierzu geltend, dass das Risiko des Fonds sich (nach Verzicht auf die „Put-Option“) auf ca. 20 % der budgetierten Produktionskosten beschränkt habe. Der Umstand, dass der Fonds trotz dieser Risikoverteilung zu 100% Inhaber des Copyrights geworden sei, sei unerheblich, da für den Sub-Lizenznehmer die Inhaberschaft des Copyrights nicht von Bedeutung gewesen sei, da die Vertriebsrechte vertraglich bei ihm gelegen habe und die Erlöse aus der Verwertung der Vertriebsrechte nach den Bestimmungen des „waterfalls“ zu verteilen gewesen seien. Das Copyright sei wirtschaftlich für die Dauer der Fondslaufzeit ausgehöhlt, da die Lizenzverträge länger liefen, als der Fonds Bestand habe. Es handele sich lediglich um eine wertlose Rechtsposition („fake-ownership“).

Aufgrund des Zahlungsflusses fehle es zudem an einer Gewinnerzielungsabsicht und der damit verbundenen steuerlichen Anerkennungsfähigkeit. Bei den von VIP 4 produzierten Filmen seien realistische Erlösprognosen von nicht mehr als 130 % zu erwarten gewesen. Tatsächlich müsse, um Gewinn aus dem Tätigkeitsbereich „Filmproduktionen“ erzielen zu können, allein zur Deckung der tatsächlichen Produktionskosten des Fonds und der darauf entfallenden Fondsnebenkosten Erlöse von 166-189% der budgetierten Produktionskosten erzielt werden, was dem Fondsverantwortlichen bekannt gewesen sei. Die Fondsverantwortlichen hätten deshalb ihre amerikanischen Partner veranlasst, überhöhte Schätzungen abzugeben.

Bezeichnete Beweismittel:

Sachverständigengutachten;

Strafrechtlicher Bericht über die Fahnungsprüfung bei VIP 3 und VIP 4 v. 09.10.2006, S. 72-72 (Anlage K&T KapMuG(VIP4)6);

Zeugnis des Ortwin Freyermuth, s.o.;

Zeugnis des Steve Ransohoff, Filmfinance Inc., 9000 Sunset Bld. Suite 1400, L.A., 90069 USA;

Zeugnis des Herrn Chris Roberts, s.o.;

Parteivernahme des Beklagten zu 1)

Die Rising Star – Unternehmen seien nicht als tatsächliche Produktionsdienstleister tätig geworden, vielmehr handele es sich um eine künstlich dazwischen geschaltete Ebene.

Die Klageseite macht geltend, dass die fehlenden 80 % der budgetierten Produktionskosten der jeweilige ausländische Coproduktionspartner beschafft habe. Dies habe zur Folge, dass nicht der VIP4-Fonds einen Film durch einen Produktionsdienstleister herstellen lasse, sondern dass die entstandene Coproduktionsgemeinschaft zwischen dem Fonds und dem ausländischen Coproduktionspartner den Film in Auftrag gebe und die entstehenden Filmrechte anschließend mit dem Ziel, Erlöse hieraus zu erzielen, verwerte. Als steuerrechtlich relevante Betriebsstätte sei dabei die jeweilige Herstellungs- und Vertriebsbetriebsstätte in den USA anzusehen. Dies habe zur Folge, dass die Verluste der Betriebsstätte in den USA zuzuordnen seien, so dass ausländische Verluste bei den Kommanditisten der Fondsgesellschaft gesondert festzustellen seien und nur mit ausländischen Einkünften verrechnet werden könnten, § 2a EStG.

Weiter macht die Klageseite geltend, dass in dem Fondsprospekt nicht darauf hingewiesen worden sei, dass eine Aktivierung der Schuldübernahme über die gesamte Laufzeit des Fonds zu erfolgen habe. Forderungen seien zu aktivieren, wenn die für die Entstehung der Forderung wesentlichen wirtschaftlichen Ursachen gesetzt worden seien. Voraussetzung für die Aktivierung einer Geldforderung sei demnach, dass dem Gläubiger ein auf Geld gerichteter Anspruch unbedingt zustehe. Vorliegend habe der Fonds in jedem möglichen Fall einen Anspruch gegen die Bank auf Zahlung des Schuldübernahmeentgeltes.

Die Klageseite macht weiter geltend, dass auch in Bezug auf die verbleibenden 20 % eine sofortiger Betriebsausgabenabzug nicht anerkannt werden könne, da auch diese Gelder zunächst an die Bank weitergeleitet worden seien und erst nach Verzicht des Fonds auf die ihm eingeräumte „put option“ an den Produktionsdienstleister freigegeben werden konnten. Die Voraussetzungen für den Betriebsausgabenabzug seien erst bei Rückfluss dieser Mittel an den Fonds erfüllt gewesen.

Die Beklagten verweisen übereinstimmend darauf, dass die „Defeasance-Struktur“ als solche von den Finanzbehörden anerkannt sei. Die Beklagte zu 2) verweist hierzu beispielhaft auf eine verbindliche Auskunft des Finanzamts München III vom 08.05.2001.

Bezeichnete Beweismittel:

Auskunft des Finanzamts München III vom 08.05.2001 (bspw. Anlage B2 im Vf. 22 O 11880/07)

Der Beklagte zu 1) macht geltend, dass auch der streitgegenständliche Fonds und seine konkrete Umsetzung keine Steuerschädlichkeit bedinge.

Bezeichnete Beweismittel:

Sachverständigengutachten;

Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Günther Söffing, Richter am Bundesfinanzhof a.D. (bspw. Anlage AS 42 in 22 O 5793/06)

Der Vorwurf der Steuerschädlichkeit sei von der Klageseite ersichtlich allein den strafrechtlichen Ermittlungsunterlagen entnommen. Das vorgelegte Gutachten von Prof. Dr. Söffing zeige auf, dass der von den Ermittlungsbehörden übernommene Vorwurf der Steuerschädlichkeit der Umsetzung des Fonds rechtlich unhaltbar sei. Auch auf Basis der Ermittlungen und der Ergebnisse der Ermittlungsbehörden sei die ertragssteuerrechtliche Veranlagung und steuerliche Würdigung des streitgegenständlichen Fonds nicht zu beanstanden. Die Fondsgesellschaft habe den Betrag der überwiesenen Filmherstellungskosten in vollem Umfang als sofort abziehbare Betriebsausgaben behandeln dürfen. Dies gelte selbst dann, wenn die Produktionskosten nur gegen Sicherheitsleistung gezahlt worden seien. Die Vorschrift des § 5 Abs. 2 EStG finde analoge Anwendung auf Vorauszahlungen auf Herstellungskosten eines immateriellen Wirtschaftsguts. Der Fondsgesellschaft stehe auch weder gegenüber dem Verleiher noch gegenüber der schuldübernehmenden Bank ein aktivierungsfähiges Forderungsrecht zu. Der Fondsgesellschaft stehe gegenüber der schuldübernehmenden Bank kein eigener Anspruch zu, da es bereits an einer entsprechenden vertraglichen Verbindung zwischen Fondsgesellschaft und schuldübernehmenden Bank fehle. Die Bank habe lediglich eine Schuld des Lizenznehmers oder Verleihers übernommen. Auch bzgl. der Verpflichtung des Verleihers/Lizenznehmers bestehe keine Aktivierungspflicht.

Ein Gestaltungsmissbrauch gemäß § 42 AO sei nicht zu erkennen. Wie das Gutachten von Prof. Dr. Söffing zu recht ausführe, sei es unzulässig,

das von jeder Fondsgesellschaft erstrebte Ziel, nämlich einen Film herzustellen, dahin umzudeuten, dass die betreffende Fondsgesellschaft das Ziel angestrebt habe, nur zu 20 % einen Film herzustellen und 80 % an den Produktionsdienstleister zur Kapitalanlage (wie Festgeld) zu überlassen.

Die Beklagte zu 2) macht geltend, dass auch die Gewährung eines „Inter-Company-Darlehens“ nichts daran ändern könne, dass Produktionskosten in der budgetierten Höhe angefallen und von der Fondsgesellschaft an den Produktionsdienstleister in voller Höhe vorbehaltlos bezahlt worden seien mit der Folge, dass in dieser Höhe steuerlich relevante Herstellungskosten entstanden seien. Mit der steuerlichen Behandlung der von der Fondsgesellschaft an den Produktionsdienstleister gezahlten Beträge habe ein internes Rechtsverhältnis zwischen Produktionsdienstleister und Lizenznehmer nichts zu tun. Auch die „zeitliche Nähe“ der Zahlungen sei nichts Besonderes. Diese trage dem Sicherungsinteresse der Beteiligten Rechnung.

Streitpunkt (2): Fehlerhafte Darstellung des Verlustrisikos

a) Keine Absicherung von 115 % des Kommanditkapitals

Die Klageseite macht geltend, dass gemäß Seite 5 des Verkaufsprospekts mindestens 115 % des Kommanditkapitals ohne Agio mittels Schuldübernahme durch die Beklagte zu 2) abgesichert sein sollten. Auf Seite 13 des Prospekts werde die Verpflichtung zur Lizenznehmerschlusszahlung auf 115 % bezogen auf das anteilige Kommanditkapital ohne Agio bezogen auf den Anteil der Produktionskosten am gesamten Kommanditkapital des Lizenzgebers beschränkt.

Hieraus werde ersichtlich, dass die 115 % auf den Produktionskostenanteil ohne die Weichkosten bezogen sein sollte und gerade nicht auf das gesamte Kommanditkapital ohne Agio. Da die Weichkosten/Fondsnebenkosten 12,8 % betragen sollten, bezöge sich der abgesicherte Anteil von 115 % auf die 87,2 %. Mithin seien lediglich ca. 100 % bezogen auf das Kommanditkapital abgesichert. Damit sei die Aussage auf Seite 5 des Prospekts, wonach 115 % des Kommanditkapitals abgesichert seien, falsch.

Die Beklagte zu 2) weist darauf hin, dass tatsächlich insgesamt 115 % des gesamten Kommanditkapitals ohne Agio abgesichert seien. Eine Einschränkung auf eine 100 %ige Absicherung des Kommanditkapitals läge nicht vor. Insoweit unterläge die Klageseite einem Missverständnis. Die herangezogene Formulierung auf Seite 13 des Prospekts drücke lediglich aus, dass sich die Schuldübernahme auf das jeweilige Projekt bezöge.

b) Keine Absicherung aus Sicht des Anlegers

Die Klageseite macht geltend, in der Gesamtschau habe der Anleger den Eindruck gewinnen müssen, als sei seine Kommanditeinlage ohne Agio in Höhe von 115 % durch die Schuldübernahme der Beklagten zu 2) gesichert und als bestünde das einzige Risiko in der Insolvenz der Beklagten zu 2). Diese Darstellung sei jedoch unzutreffend. Zum einen werde in keinsten Weise der Anteil des einzelnen Anlegers abgesichert, denn am Ende der Laufzeit fließe die Garantiezahlung allenfalls an den Fonds und nicht an den einzelnen Anleger. Sei am Ende der Laufzeit der Fonds überschuldet oder habe er Verbindlichkeiten, so fließe die Garantiezahlung in keinsten Weise eins zu eins an den Anleger weiter. Damit sei gerade nicht sichergestellt, dass der Anleger 100 bzw. 115 % seines Einzahlungsbetrages zurückerhalte.

Der Beklagte zu 1) trägt vor, der streitgegenständliche Prospekt verspreche dem Anleger an keiner Stelle, dass das gesamte vom Anleger gegebene Kapital von der „Garantie“ der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG umfasst sei. Auf Seite 90 des Prospekts werde ersichtlich, dass die Garantiezahlung an die Fondsgesellschaft erfolgt.

Die Beklagte zu 2) verweist auf Seite 93 des Prospekts unter B II wonach die Schlusszahlung ausdrücklich als an den Fonds zu leisten dargestellt sei.

c) Vorrangige Absicherung der den Anlegern gewährten Darlehen

Die Klageseite macht geltend, auch die Absicherungshöhe von 115 % sei unzutreffend. Es werde nicht erwähnt, dass am Ende der Laufzeit die Garantiezahlung der Beklagten zu 2) vorrangig zur Absicherung der Darlehen, die die Anleger in Höhe von 45,5 % ihres Zeichnungsbetrages über die Beklagte zu 2) aufzunehmen hatten, d. h. in Höhe von 45,5 % des Kommanditkapitals und der hierfür aufgelaufenen Zinsen und Kosten dienen sollte. Der Prospekt suggeriere mit der Aussage, 115 % des Kommanditkapitals sei abgesichert, die Einlage des Anlegers sei in dieser Höhe abgesichert, was den Prospekt falsch mache. Wirtschaftlich betrachtet erhalte der Anleger tatsächlich gar keinen Kredit, sondern die Beklagte zu 2) erhalte einen Anteil an dem Fondsvermögen von 25 %. Hierfür müsse sie im Jahr 2014 einen Betrag ausbezahlen, der gerade noch einem Anteil von 35 % des Nominalbetrages des Fonds entspreche. 69,76 % des Nominalkapitals (80 % von 87,2 %) habe die Bank nämlich sofort als Schuldentgelt zurückerhalten.

Die Darlehen valutierten im Jahr 2014, da die Zinsen gestundet werden mit ca. 80 % der Nominalbeteiligung. Von den 115 % Beteiligung verbleiben dann also max. 35 % nach Rückzahlung des Darlehens als angebliche Sicherheit für die Rückzahlung des Anlagevermögens übrig. Eigenkapital werde von den Anlegern aber in Höhe von 54,5 % investiert. Die angebliche Absicherung bedinge damit automatisch eine Unterdeckung von mindestens 20 %, bzw. inklusive Agio von mindestens 25 %, des Anlagevermögens. Dies werde durch die Kreditkonstruktion und die Schuldübernahme von 115 % vollends verschleiert.

Aus Investorensicht dürfe nur der Bezug auf das effektiv eingesetzte Geld der Investoren interessieren, also auf das Eigenkapital zzgl. Agio.

Der Beklagte zu 1) trägt hierzu vor, auf Seite 6 des Prospekts sei unter der Überschrift „Anteilsfinanzierung“ ausdrücklich auf die vorrangige Absicherung der Darlehensrückführung einschließlich Zinsen und die damit einhergehende eingeschränkte Absicherung des Eigenkapitals hingewiesen.

d) Keine Absicherung von 115 % des Eigenkapitals des Anlegers

Die Klageseite macht geltend, dass das Werben der Anleger mit einer Bank unterlegten Sicherheit in Höhe von 115 % und die selbst gewählte Bezeichnung als „Garantiefonds“ beim Anleger den Eindruck erwecken müsse, dass ihm der Einsatz plus 15 % Wertzuwachs sicher seien. Eine Analyse der Firma Rinke Medien Consult (rmc), die sich auf die Analyse von Medienfonds spezialisiert habe, habe bei der Analyse des Medienfonds VIP 4 ergeben, dass die Garantie beim VIP 4 Medienfonds lediglich 80 % der Bareinlage ausmache.

Bezeichnete Beweismittel:

Auszug aus dem rmc-Medienfonds aus der rmc-Medienfonds-Analyse vom 6.5.2004 (bspw. Anlage K 18 aus 22 O 19768/06)

Die Beklagte zu 2) führt hierzu aus, dass die bloße Bezeichnung des Fonds als „Garantiefonds“ auf dem Titelblatt schon keinen Prospektinhalt, der ohne Berücksichtigung der Erläuterungen im Prospekt als unrichtig gewertet werden könnte, darstelle sondern eine schlagwortartige Beschreibung, die als solche auch zutreffend sei, bzw. sogar hinter den tatsächlichen Gegebenheiten zurückbleibe. Dem durch die Vereinbarung

der Mindestlizzenzahlungen zwischen der Fondsgesellschaft und dem Lizenznehmer sei ein Mindesterloß betragsmäßig garantiert. Von einer Absicherung des Einsatzes plus 15 % Wertzuwachs sei im Prospekt nicht die Rede.

e) Fehlerhafte und irreführende Bezeichnung der Schuldübernahme als Garantie

Die Klageseite macht geltend, dass eine weitere Irreführung der Anleger darin liege, dass ihnen schon aufgrund der Bezeichnung als „Garantiefonds“ die vermeintliche Sicherheit ihrer Beteiligung vorgegaukelt werde.

Tatsächlich hänge die Werthaltigkeit einer Schuldübernahme aber erheblich von dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnis, somit der Verpflichtung des Lizenznehmers zur Leistung der Garantiezahlung ab.

Den Anlegern werde bewusst verschwiegen, dass die Bank gem. § 417 BGB dem Fonds die Einwendungen entgegensetzen könne, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Fonds und dem Lizenznehmer ergeben. Im Hinblick auf die Risiken dieser angeblichen „Garantie“ werde lediglich auf das allgemeine Insolvenzrisiko der Beklagten zu 2) hingewiesen. Außerdem habe der Vertrag mit der Beklagten zu 2) vorgesehen, dass die Fondsgeschäftsführung der VIP 4 die Beklagte zu 2) jederzeit anweisen konnte, an einen beliebigen Dritten zu zahlen.

Bezeichnete Beweismittel:

Vorlage des Schuldübernahmevertrages

Der Beklagte zu 1) trägt vor, der streitgegenständliche Prospekt verspreche dem Anleger an keiner Stelle, dass das gesamte vom Anleger gegebene Kapital von der in „Garantie“ der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG umfasst sei.

Die Beklagte zu 2) weist darauf hin, dass die bloße Bezeichnung des Fonds „als Garantiefonds“ auf dem Titelblatt schon keinen Prospektinhalt darstelle, der ohne Berücksichtigung der Erläuterungen im Prospekt als unrichtig gewertet werden könnte.

Streitpunkt (3): Fehlerhafte Darstellung der quotalen Fondsnebenkosten

Die Klageseite macht geltend, dass im Prospekt behauptet werde, die Fondsnebenkosten/Dienstleistungsgebühren würden 12,8 % des Kommanditkapitals ohne Agio betragen und 87,2 % des Kommanditkapitals ohne Agio würden in die Produktionskosten fließen. Das Verhältnis Fondsnebenkosten zu den Produktionskosten werde somit nur mit 12,8 % zu 87,2 % angegeben. Da jedoch lediglich 1/5 der Produktionskosten in die Filme investiert worden sei, verschiebe sich somit auch vollends das Verhältnis der Fondsnebenkosten zu den Produktionskosten. Bezogen auf 100 % Kommanditkapital seien somit 12,8 % in die Fondsnebenkosten investiert, 17,44 % in die Filme und 69,76 % als Garantiezahlung auf das Konto der Schuld übernehmenden Bank geleistet worden.

Der Anleger werde darüber getäuscht, dass er den Weichkostenanteil in Höhe von 12,8 % aus der vollen Beteiligungssumme zu entrichten habe, obwohl ein Großteil der Anlegergelder gar nicht in die Filmproduktion fließe. Der Anleger habe damit, da lediglich 20 % der Produktionskosten in die Filme geflossen sei, einen 5-mal so hohen Weichkostenanteil bezahlt, als er laut Prospekt dachte.

Der Beklagte zu 1) trägt vor, die quotalen Fondsnebenkosten seien durch den Prospekt fehlerfrei dargestellt. Der Ansatz der Klageseite sei falsch, da es nicht zutrefte, dass nur 20 % der Fondsmittel in die Filmherstellung geflossen sei.

Die Beklagte zu 2) trägt vor, der Vorwurf sei unzutreffend. Sogar wenn die Behauptung richtig wäre, würde sie nicht zu einer Prospektunrichtigkeit hinsichtlich der Nebenkostenquote führen, da die Nebenkosten als Prozentbetrag vom Kommanditkapital angegeben seien und sich diese Quote nicht danach verändere, welcher Anteil der verbleibenden 87,2 % wohin bezahlt werde.

Streitpunkt (4): Falsche Darstellung der Leistungsbilanz der Vorgängerfonds

Die Klageseite macht geltend, dass auf Seite 46 des Verkaufsprospekts die Leistungsbilanzen der VIP Medienfonds 1 – 3 dargestellt seien. Hierbei werde jedoch nicht darauf eingegangen, dass der VIP Medienfonds 3 für das Jahr 2004 die prospektierten Gesamteinnahmen von 29.492.000,– €, von denen ca. 93,5 % noch im Jahr 2004 investiert werden sollten, in keinsten Weise eingespielt werden konnten.

Die mit dem Quartalsbericht 03/04 versandte vorläufige Gewinn- und Verlustrechnung weise per 30.9.2004 Umsatzerlöse von 0,– € aus.

Bezeichnete Beweismittel::

Quartalsbericht VIP 3 03/04 (bspw. auszugsweise als Anlage K 20 aus dem Vf. 22 O 19768/06);

Vorläufige Gewinn- und Verlustrechnung VIP 3 (bspw. Anlage K 20 aus dem Vf. 22 O 12010/07);

Doku-Nr. 05.7228.01 (bspw. Anlage K21 aus dem Vf. 22 O 12010/07)

Damit habe bereits zum damaligen Zeitpunkt festgestanden, dass der Vorgängerfonds VIP 3 die prospektierten Planzahlen in größtem Maße verfehlen würde.

Der Beklagte zu 1) trägt hierzu vor, der Verkaufsprospekt weise keinen Fehler im Zusammenhang mit den abgebildeten Leistungsbilanzen der Vorgängerfonds auf. Es seien die Leistungsbilanzen wiedergegeben, soweit die Kennzahlen zum Zeitpunkt der Prospektlegung bekannt gewesen seien. Die von der Klagepartei vorgelegten Anlagen K 20 und K 21 (aus dem Vf. 22 O 12010/07) hätten keinen Aussagewert, da diese Dokumente erst deutlich nach Prospekterstellung angefertigt worden seien. Die nachhaltige Zielverfehlung bei VIP 3 sei zum Zeitpunkt der Prospekterstellung nicht absehbar gewesen.

Erfahrungsgemäß würden die Einnahmen aus den Auswertungen der Filmrechte regelmäßig zum Jahresende fließen. Die Verfehlung der prospektierten Ziele sei damit zum Zeitpunkt der Prospekterstellung bzw. zum Zeitpunkt des Beitritts der Klageseite noch nicht absehbar gewesen.

Die Leistungsbilanzen der Fonds VIP 1, 2 und 3 seien auf Seite 46 des Verkaufsprospekts abgebildet, soweit die Kennzahlen zum Zeitpunkt der Prognoselegung bekannt gewesen seien.

Bezeichnete Beweismittel::

Zeugnis der Andrea Oehler, s.o.

Eine nachhaltige Zielverfehlung, die im Übrigen primär durch die verlängerte Platzierungszeit verursacht worden sei, sei zu diesem Zeitpunkt nicht absehbar gewesen. Erfahrungsgemäß fließen die Einnahmen aus den Auswertungen der Filmrechte regelmäßig zum Jahresende bzw. die Abrechnungen zu den Verwertungserlösen werden durch den Filmvertrieb erst mehrere Monate nach dem Abrechnungszeitraum erstellt und berichtet.

Bezeichnete Beweismittel::

Zeugnis der Eva Neufarth, s.o.;

Zeugnis des Herrn Marcus Schöfer, s.o.

Eine Verfehlung der prospektierten Ziele sei damit zum Zeitpunkt der Prospekterstellung bzw. zum Zeitpunkt des Beitritts der Klageseite noch nicht absehbar gewesen.

Streitpunkt (5): Fehlerhafter Hinweis auf Innenprovisionen

Die Klageseite macht geltend, dass der Emissionsprospekt keinen hinreichenden Hinweis darauf enthalte, dass die Vertriebspartner Innenprovisionen in Höhe von mindestens 7,25 % des jeweils gezeichneten Nominalkapitals erhielten.

Die Klageseite trägt vor, dass gemäß interner Unterlagen die Commerzbank zusätzlich zum Agio interne Provisionen in Höhe von 8,25 % schon beim VIP 3 erhalten habe. Andere Vermittler hätten ähnlich hohe Provisionen erhalten. Die Commerzbank habe bei einem Umsatzvolumen von mehr als € 200 Mio. eine Provision von 8,72 % auf die Zeichnungssumme erhalten, dies entspreche ca. 16 % bezogen auf das eingezahlte Eigenkapital (ohne Agio). Die Höhe der Innenprovision sei weder im Prospekt mitgeteilt, noch haben sie die Mitarbeiter der Commerzbank während der Beratungsgespräche offen gelegt. Die Höhe der Provisionen für die Commerzbank ist zwischen den Parteien unstreitig.

Durch die Kreditierung sei künstlich das Fondsvolumen und damit auch die Innenprovision aufgebläht worden. Bei richtiger Betrachtung müsste deshalb Innenprovision auf das tatsächlich eingesetzte Kapital gerechnet werden, was eine Innenprovisionsquote von ca. 15 % ergebe.

Im Fonds seien zwar weiche Kosten inklusive des Agios in Höhe von 17,2 % ausgewiesen. Der Prospekt sei aber dennoch fehlerhaft, weil vollständig verschwiegen werde, dass ein Großteil dieser weichen Kosten in Höhe von mindestens 8,25 % an die Commerzbank bzw. an andere Berater und Vermittler gezahlt werde.

Der Beklagte zu 1) ist der Ansicht, dass die Fondsnebenkosten fehlerfrei dargestellt seien. Von einer „versteckten Innenprovision“ könne angesichts der Angaben im Prospekt keine Rede sein. Die Höhe der Innenprovision sei nicht unangemessen oder überdurchschnittlich.

Die Beklagte zu 2) ist der Ansicht, dass es verfehlt sei, die an die Commerzbank gezahlte Innenprovision lediglich ins Verhältnis zu dem gezahlten Eigenkapital zu setzen.

Streitpunkt (6): Fehlerhafte Darstellung der Fertigstellungsgarantie

Die Klageseite macht geltend, dass der Prospekt fehlerhaft sei, weil er keinen hinreichenden Hinweis darauf enthalte, dass es für die Freigabe der Fondsmittel genügt habe, dass die Fertigstellungsgarantie seitens einer eigens gegründeten Rising Star Guarantor erklärt worden sei und die Zahlungsverpflichtung aus dieser Fertigstellungsgarantie durch die Hypo- Vereinsbank durch Schuldübernahme übernommen worden sei, obwohl der Barwert der Schuldübernahme nicht von der Risingstar Guarantor bezahlt worden sei, sondern durch die Weiterleitung der Anlegergelder an die Beklagte zu 2).

Streitpunkt (7): Fehlerhafte Darstellung der Gewinnmöglichkeiten

Die Klageseite macht geltend, der Emissionsprospekt der VIP 4 sei fehlerhaft, weil er keinen hinreichenden Hinweis darauf enthalte, dass der Fonds tatsächlich an den Erlösen (sog. „waterfall“) der Filme nicht mit einem Anteil beteiligte sei, der einer vollen Finanzierung entspreche, sondern mit einem wesentlich geringeren Anteil (in der Regel maximal ca. 20 Prozent), und dies auch noch nachrangig.

Nachdem das für die Produktion beim Produktionsdienstleister bzw. Subproduktionsdienstleister benötigte Geld zunächst über den Lizenznehmer in Höhe von 80 Prozent der budgetierten Produktionsmittel an die Beklagte zu 2) abgeflossen sei (über die Konstruktion eines „Inter-Company-Darlehens“) habe sich der Subproduzent (der eigentliche Filmproduzent) das Geld für die produzierten Filme jeweils bei Dritten besorgen müssen. Damit seien die Filme zu 80 Prozent drittfinanziert. Dieser Umstand wirke sich bei der Gewinnverteilung zu Lasten des VIP 4 aus.

Insoweit greift die Klageseite auf eine Gewinnverteilung (sog. „waterfall“) für den Film „Das Parfum“ zurück, der nach den Fondsangaben zu 45 % von VIP 4 produziert worden sei (sog. Coproduktion). Tatsächlich habe die Gewinnverteilung keinesfalls dem angeblichen Co.-Produktionsanteil von 45 % entsprochen, sie sei wesentlich ungünstiger gewesen.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Freyermuth, s.o.

Zeugnis des Steve Ransohoff, s.o.;

Zeugnis des Herrn Chris Roberts, s.o.;

Memo vom 15.06.2005 (Anlage K&T KapMuG (VIP 4) 32);

Zeugnis Gero Worstbrock, s.o.;

Zeugnis des Richard Kiratsoulis, s.o.;

Der Beklagte zu 1) trägt vor, die Fondsgesellschaft sei nicht lediglich in Höhe von 20 Prozent ihres „Risikokapitals“ an der Erlösverteilung beteiligt. Man müsse von den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den jeweiligen Vertragsparteien ausgehen. So garantiere der Lizenznehmer dem Fonds bestimmte Mindesteinnahmen aus der Verwertung des durch den Fonds produzierten und zur Verwertung zur Verfügung gestellten Filmwerks. Diese mit dem Lizenznehmer vereinbarte und durch die Schuldübernahme der HypoVereinsbank abgesicherte Mindestlizenschlusszahlung stelle aus Sicht der Fondsgesellschaft die erste Stufe der Erlösverteilung dar. Sie sei Teil des Vertriebes des jeweiligen Filmwerks und stelle keine Beteiligung des Lizenznehmers an den Produktionskosten dar, weswegen sie als Risikoposition nicht mit der Stellung der Fondsgesellschaft zu vergleichen sei. Letztere trage alleine das Risiko der Herstellung, was bereits dadurch deutlich werde, dass ihr auch die alleinigen Urheberrechte zustünden. Das Vertriebsrisiko des Lizenznehmers sei hiervon strikt zu unterscheiden.

Einzige vernünftige Bezugsgröße für die vertraglich vorgesehene Mindestlizenschlusszahlung seien zum Zeitpunkt der Prospekterstellung die zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststehenden (Blind-Pool) Produktionskosten gewesen. Im Fall von VIP 4 habe der Lizenznehmer auf dieser Basis eine Mindestlizenschlusszahlung in Höhe von 115 %, bezogen auf den Anteil der Gesamtkosten des Projekts am gesamten Kommanditkapitals (ohne Agio) als Gegenleistung für die Einräumung des Rechts zur Auswertung der Filmproduktionen zu garantieren. Dies bedeute eine Mindestlizenschlusszahlung in Höhe von 132,64 Prozent bezogen auf die im jeweiligen Projekt eingesetzten Produktionskosten (Produktionskosten = Kommanditkapital abzüglich Investitionsnebenkosten und Liquiditätsreserve, vgl. Seite 67 ff. des streitgegenständlichen Prospekts). Für diese Mindestschlusszahlung habe eine Absicherung mittels Schuldübernahme der HypoVereinsbank erfolgen müssen.

Da der Lizenznehmer vertraglich verpflichtet sei, seine Vertriebsgarantie bereits vor Fertigstellung und Auswertung des Filmes durch eine Schuldübernahme abzusichern, sei er berechtigt, die von ihm hierfür gemachten Aufwendungen über die „ersten“ berichtigten Bruttoeinnahmen zurückzuführen. In den sogenannten „Master Agreements“ habe man in der Regel diese Verteilung der Bruttoeinnahmen definiert. Es sei zu berücksichtigen, dass die Erlösbeteiligung für den Fonds bereits durch die Schuldübernahmevereinbarung zwischen dem Lizenznehmer und der Beklagten zu 2) am Ende der Fondslaufzeit abgesichert sei.

Unter „berichtigten Bruttoeinnahmen“ seien dabei die Einnahmen zu verstehen, die der Film nach Abzug der Filmvertriebsgebühren einspiele. Erst nach Einspielen der Filmvertriebsgebühren, setze die Verteilung des Erlöses an Produzenten (Fonds) und Lizenznehmer ein. Entsprechend sei dies auch im streitgegenständlichen Prospekt auf Seite 90 unter dem Stichwort „Lizenzvertrag“ dargestellt. Die Beklagte zu 1) führt aus: „Klarzustellen ist dabei, dass sich ausweislich des eindeutigen Wortlautes [des Prospekts auf S. 90] die Verpflichtung der Einholung von schriftlichen Sales Estimates für die Erstverwertung von mindestens 125 % bei TV und 150 % bei Kinoproduktionen inklusive der Vertriebsgebühr als Mittelwert zwischen ‚asking und accepting price‘ des Anteils der Fondsgesellschaft an den budgetierten Produktionskosten auf das Verhältnis zwischen Lizenznehmer und Endlizenznehmer bezieht“.

Die weiteren Stufen der Gewinnbeteiligung regele das Master Agreement, wie beispielsweise in Ziffer 9 des Master Agreements für das Projekt Soul of the Age der Fall gewesen sei. Die Gewinnverteilungsregelung ergebe bei hypothetischen Produktionskosten von 10 Mio. EUR, tatsächlichen Einnahmen in Höhe von (unterstellt) 16 Mio. EUR, sowie Vertriebsgebühren in Höhe von (unterstellt) 30 % der Erlöse folgende (beispielhaft dargestellte und vereinfachte) Einnahmenverteilung:

Produktionskosten:	EUR 10 Mio.
Einnahmen aus sämtlichen Verwertungsstufen:	EUR 16 Mio.
abzüglich Vertriebsgebühr 30 % aus Erlösen	EUR 4,8 Mio.
berichtigte (zur Verteilung verbleibende) Bruttoeinnahmen	EUR 11,2 Mio.

Stufe 1:

VIP: EUR 13,264 Mio. (Mindestlizenzzahlung)

Die Mindestlizenzzahlung wird VIP vertraglich garantiert. = Ziffer 9 a) iVm Ziffer 6 a) iv, ii des Master Agreements, vgl. o.

GAP (Lizenznehmer): ca. EUR 8 Mio. (Ausgleich Barwert Schuldübernahme, **kein Gewinn**)

= Ziffer 9a des Master Agreements, (bspw. Anlage AS 33 im Vf. 22 O 11800/07)

Somit verbleibe nach Stufe 1 der Erlösverteilung EUR 3,2 (EUR 11,2 Mio. – EUR 8 Mio.) zu Verteilung. VIP habe bereits jetzt bezogen auf die eingesetzten Produktionskosten einen Gewinn in Höhe von EUR 3,264 Mio. (= 32,64 %) erwirtschaftet.

Stufe 2:

VIP: EUR 2,5 Mio. = Ziffer 9 b) des Master Agreements

Es verblieben weitere EUR 0,7 Mio. (EUR 3,2 Mio. – EUR 2,5 Mio.) zur Verteilung.

Stufe 3:

VIP: EUR 0,35 Mio. = Ziffer 9 c) Master Agreements, vgl. o.

GAP: EUR 0,35 Mio. = Ziffer 9 c) des Master Agreements, vgl. o.

Insgesamt erwirtschaftete VIP 4 aus dem beispielhaften Filmwerk EUR 16.114.000,-, der Lizenznehmer (GAP) hingegen nur EUR 8,5 Mio. Gehe man vom eingesetzten Kapital aus, so erwirtschaftete die Fondsgesellschaft unter Zugrundelegung der vorstehend stark vereinfachten Darstellung am Ende der Fondslaufzeit einen Gewinn von EUR 6.114.000,- Mio., der Lizenznehmer hingegen lediglich in Höhe von EUR 0,35 Mio.

Ähnliche Regelungen zur Verteilung der Bruttoeinnahmen seien auch in anderen „Master Agreements“ enthalten. Dabei sei der festgelegte Verteilungsschlüssel jedoch stets abhängig von den Verhandlungen zwischen den jeweiligen Vertragsparteien. Hintergrund solcher gestaffelter Regelungen sei, dass dem Lizenznehmer über den Anstieg der Beteiligung am Erlös nach Vertriebs Erfolg Anreize geschaffen werden solle, um einen besonders erfolgen Vertrieb zu fördern, und dadurch die maximale Motivation des Vertriebes zu erreichen.

An erster Stelle der Erlös-/Gewinnstufe stehe immer die Fondsgesellschaft, die als Produzentin und Herstellerin das Produktionsrisiko zu tragen habe. Erst an zweiter Stelle folge der Lizenznehmer, der das Vertriebsrisiko zu tragen habe und entsprechend höher am Gesamterlös partizipiere, je erfolgreicher er seinen Vertrieb gestaltet.

Entgegen der Darstellung der Klagepartei seien deshalb die Ausführungen des Prospekts zu den erwarteten Einnahmen somit keinesfalls falsch, sondern unmissverständlich und nachvollziehbar. Die Darstellung des Prospekts zu den Erlösen und der Verteilung der Erlöse sei vollständig und verständlich. Insbesondere sei die Unterstellung VIP partizipiere nur nachrangig an den Einnahmen nicht haltbar. Vielmehr sei die Fondsgesellschaft an den ersten Auswertungserlösen durch die Höhe der garantierten Mindestlizenzzahlung zu 100 % beteiligt.

Bezeichnete Beweismittel:

Lizenzvertrag bzw. Verleihvertrag in beglaubigter Übersetzung aus der englischen Sprache zum Film „Soul of the Age“ als beispielhafte Vertragsgrundlage (bspw. Anlage AS 36 im Vf. 22 O 21211/06);

Rahmenvertrag in beglaubigter Übersetzung aus der englischen Sprache zum Film „Soul of the Age“ als beispielhafte Vertragsgrundlage (bspw. Anlage AS 33 im Vf. 22 O 21211/06);

Schuldübernahmevertrag in beglaubigter Übersetzung aus der englischen Sprache zum Film „Soul of the Age“ als beispielhafte Vertragsgrundlage (bspw. Anlage AS 37 im Vf. 22 O 21211/06);

Master Agreement des Projekts Soul of the Age (bspw. Anlage AS 33 im Vf. 22 O 11800/07);

Zeugnis des Markus Schöfer, s.o.;

Zeugnis des Dr. Martin Feyock, s.o.;

Zeugnis des Wolfgang Griesbach, Marie-Curie-Straße 30, 60439 Frankfurt am Main;

Zeugnis des Oliver Kächele, Grafenbergerallee 159, 40237 Düsseldorf;

Zeugnis des Heiko Hoffmann, Ganghoferstraße 29, 80339 München

Streitpunkt (8): Fehlerhafte Prognoserechnung

Die Klageseite macht geltend, dass – soweit lediglich 20 % der Produktionskosten in die Filme geflossen seien – sich somit auch die Prognoserechnungen auf Seite 66 des Verkaufsprospekts als völlig unzutreffend erweise. VIP 4 profitiere am sog. „waterfall“ auch lediglich mit der Quote, die in etwa dem Barwertvorteil entspreche, d. h. in Höhe von etwa 20 %.

Der Beklagte zu 1) führt aus, die prospektierte Prognoserechnung sei nicht unrealistisch. Die Fondsgesellschaft sei nicht lediglich in Höhe von 20 % ihres „Risikokapitals“ an der Erlösverteilung beteiligt.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Marcus Schöfer, s.o.;

Zeugnis des Dr. Martin Feyock, s.o.

Die Klägerin differenziere nicht zwischen der Vertragsbeziehung zwischen Fondsgesellschaft und Produktionsdienstleister einerseits und Fondsgesellschaft und Lizenznehmer andererseits.

2. Geltend gemachte Streitpunkte zum Feststellungsziel Nr. 2 a)

Die Klageseite macht geltend, dass der Beklagte zu 1) als Geschäftsführer und Vorstand diverser VIP-Unternehmen maßgeblicher Initiator und Hintermann sei. Damit hafte er auch als Prospektverantwortlicher und Hintermann. Der Beklagte zu 1) habe selbst sämtliche Vertragsverhandlungen mit Vertragspartnern geführt und habe „die Fäden in der Hand“ gehabt.

Bezeichnete Beweismittel:

Beschuldigtenvernehmung des Beklagten Andreas Schmidt vom 6.10.2006 (bspw. Anlage K9 im Vf. 22 O 12167/07);

Zeugnis des Herrn Hornauer, s.o.;

Zeugnis des Dr. Hans Radau, zu laden über Nörr, Stiefenhofer, Lutz, Brienner Str. 28, 80333 München;

Zeugnis des Herrn Grosch, s.o.;

Zeugnis des Herrn Brandmaier, Herrmann-Ehlers-Straße 21, 82110 Germering;

Haftbefehl der Staatsanwaltschaft München I, (bspw. Anlage K2 im Vf. 22 O 12167/07);

Beiziehung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten

Nach Auffassung des Beklagten zu 1) fehlt es an seiner Prospektverantwortlichkeit, weil durch ihn keine eigene Prospekterklärung abgegeben worden sei.

3. Geltend gemachte Streitpunkte zum Feststellungsziel Nr. 2 b)

Die Klageseite ist der Auffassung dass der Beklagte Andreas Schmidt zumindest grob fahrlässig gehandelt habe, indem er es unterlassen habe, die Risiken bzgl. der steuerlichen Anerkennung dieser neuen Konzeption angesichts des Umstandes, dass 4/5 der Gelder schlichtweg an die schuldübernehmende Bank weitergeleitet worden seien, zu berücksichtigen und darüber aufzuklären.

Der Beklagte Andreas Schmid habe in seiner Vernehmung vom 6.10.2005 den Zahlungsfluss auch eingeräumt.

Bezeichnete Beweismittel:

Parteivernehmung des Beklagten zu 1)

Beschuldigtenvernehmung des Beklagten zu 1) vom 6.10.2005, S.7,8 (bspw. Anlage K9 im Vf. 22 O 12167/07)

Die Klageseite trägt vor, dass die Zahlungsflüsse so von VIP bzw. von dem Beklagten Schmidt vorgegeben gewesen seien.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Gero Worstbrock, s.o.

Die von VIP vorgegebene Struktur sei ein „Pro-Forma-Geschäft“ gewesen, alleine mit der Zielsetzung einen gewissen Steuervorteil zu erreichen. Dies habe auch der Zeuge Freyermuth so erläutert. Nach seinem Dafürhalten sei die ganze Struktur auch Herrn Schmid so bekannt und von ihm mit entwickelt gewesen.

Bezeichnete Beweismittel: (Bl. 634, 22 O 18731/06)

Zeugnis des Herrn Rechtsanwalt Ortwin Freyermuth, s.o.

Der Beklagte Schmid habe gewusst, dass die Offenlegung der Weiterleitung der für die Schuldübernahme nötigen Gelder in steuerlicher Hinsicht kritisch gewesen sei. Die steuerlichen Berater hätten ihm deshalb abgeraten. Die Weiterleitung sei daher bewusst verschwiegen und den Produktionspartnern auch untersagt worden, dies zu veröffentlichen. Die Klageseite bezieht sich hierzu auf einen E-Mail-Verkehr zwischen dem Beklagten Schmid und dem Zeugen Martin Moszkowicz (Vorstand der Constantin Film AG).

Bezeichnete Beweismittel:

E-Mails vom 15.06.2006 (Anlage K& T KapMuG (VIP 4) 39);

Zeugnis des Herrn Martin Moszkowicz, s.o.;

Parteivernehmung des Beklagten zu 1)

Die Klageseite ist der Auffassung dass der Beklagte zu1) gewusst habe, dass der Prospekt über die Beteiligung an dem VIP 4 Fonds in erheblichen Punkten unrichtig, unvollständig und irreführend ist, bevor dieser verbreitet wurde, oder er habe dies zumindest billigend in Kauf genommen. Dass die sog. Defeasance-Struktur steuerrechtlich problematisch sei, sei zum damaligen Zeitpunkt in der Branche bekannt gewesen. In einem Gespräch am 24.06.2004 habe der Beklagte zu1) gegenüber Herrn Heinz Gerlach vom „Direkten Anlegerschutz“ in Frankfurt noch

ausdrücklich bestätigt, dass es keine finanziellen Verbindungen zwischen den Produktionsdienstleistern mit den Lizenznehmern gäbe, dass folglich die Bankhinterlegung der Barwerte aus der Bonität der Lizenznehmer finanziert werde und nicht durch die den Produktionsdienstleistern zufließenden Zeichnungsbeträge nach Abzug der weichen Kosten

Bezeichnete Beweismittel:

Direkter Anlegerschutz, Doku-Nr. 04.6645.01, S.6 (Ziff. 6), (bspw. Anlage K14 im Vf. 22 O 12167/07);

Zeugnis des Heinz Gerlach, Direkter Anlegerschutz, Postfach 2169, 61411 Oberursel

Der Beklagte zu 1) habe selbst auch Kenntnis vom Zahlungsfluss gehabt, bevor der Prospekt für den VIP 4 veröffentlicht worden sei.

Bezeichnete Beweismittel:

Aussage des Walter Hornauer, s.o.;

Beiziehung der Vernehmungsniederschrift des Walter Hornauer vom 5.10.2005 über die Staatsanwaltschaft München I

Die prognostizierten unrealistischen Renditen hätten auf von VIP angeforderten, zu positiven Verkaufsvorschauen beruht. Der Zeuge Kiratoulis habe ausgesagt, man habe für VIP spezielle Verkaufsvorschauen erstellen müssen. Die Vorgaben, wie viel Prozent von dem Gesamtbudget des Filmes eine solche Verkaufsvorschau ausmachen solle, seien von Herrn Schmid und Herrn Grosch gekommen. Wenn beispielsweise in einen Film 10 Mio. investiert werden sollten, sei eine Vorgabe gewesen, dass die Verkaufsvorschau bei 15 bis 17 Mio. liegen solle.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Richard Kiratsoulis, s.o.

Die Klageseite macht geltend, der Beklagte zu 1) habe in Wirklichkeit nie vorgehabt, einen Gewinn zu erwirtschaften. Entsprechend vorgefasster Absicht des Beklagten Schmid seien nur 20% der budgetierten Produktionskosten für die Filmproduktion verwendet worden.

Der Beklagte zu 1) habe gewusst, dass die von ihm ausgewählten Vertragspartner und Lizenznehmer nicht in der Lage oder willens gewesen wären, das Schuldübernahmeentgelt aus eigenen Mitteln zu leisten.

Bezeichnete Beweismittel:

Schriftsatz der Verteidigung des Beklagten zu 1) vom 4.04.2006, beizuziehen über die Staatsanwaltschaft München I, Az: 313 Js 38077/05, EA0/VII, Blatt33, dort Seite 8

Den Vertragspartners sei seitens des Beklagten zu1) genau vorgeschrieben worden, wie die Fondsmittel verwendet werden mussten.

Bezeichnete Beweismittel:

Aussage des Zeugen Ortwin Freyermuth, anwaltlicher Vertreter der Firma Ascendent und Rising Star-Gruppe, USA, s.o.;

Beiziehung des Vernehmungsprotokolls des Zeugen Freyermuth über die Staatsanwaltschaft München I, Az: 313 Js 38077/05, BB USA II, Register 4, Blatt 127ff

Der Beklagte zu 1) trägt vor, dass es keine Vorgabe von ihm dahingehend gegeben habe, dass die Finanzierung des Schuldübernahmeentgeltes aus einem Darlehen des Produktionsdienstleisters zu erfolgen habe.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Andreas Grosch, s.o.;

Zeugnis der Frau Berit Wetzel, s.o.;

Zeugnis der Claudia Sendlbeck-Schickor, s.o.;

Zeugnis des Herrn Marcus Schöfer, s.o.;

N.N. aller weiteren Mitarbeiter, die bei den Vertragsverhandlungen jemals beteiligt waren;

Vorlage aller Vertragsdokumente, die dem Streitgegenständlichen Fonds zugrunde liegen; insbesondere zwischen Produktionsdienstleistern, Lizenznehmern und allen anderen Beteiligten des VIP 4, erfolgt – angesichts des erheblichen Umfangs dieser Dokumente samt deutscher Übersetzung – unverzüglich auf Hinweis des Gerichts

Der Beklagte zu 1) macht geltend, dass ihm zu keinem Zeitpunkt der Prospekterstellung bekannt gewesen sei, dass der künftige Lizenznehmer die Schuldübernahme über „Inter-Company-Darlehen“ finanziere.

Bezeichnete Beweismittel:

Parteieinvernahme des Beklagten zu 1)

Zeugnis des Herrn Marcus Schöfer, s.o.;

Zeugnis des Herrn Andreas Grosch, s.o.;

Zeugnis der Frau Berit Wetzel, s.o.;

Zeugnis der Claudia Sendlbeck-Schickor, s.o.;

Zeugnis der Eva Neufarth, s.o.;

Zeugnis des Dr. Hans Radau, s.o.

Zeugnis des Dr. Martin Feyock, s.o.

Zeugnis des Dr. Christoph Schmidt, zu laden über Heussen Rechtsanwälte, Brienner Str. 9, 80333 München

Dies ergebe sich bereits daraus, dass zum Zeitpunkt der Prospekterstellung noch gar nicht festgestanden habe, welche Filmprojekte mit welchen Produzenten bzw. Lizenznehmer durchgeführt werden sollte.

Es sei für den Beklagten zu 1) nicht auszuschließen gewesen, dass sich der Lizenznehmer selbst finanziere, wie dies bei den Vorgängerfonds VIP 1 und 2 der Fall gewesen sei. Dies könne sowohl bei großen als auch bei kleineren Studios angenommen werden.

Bezeichnete Beweismittel:

Parteieinvernahme des Beklagten zu 1)

Zeugnis des Herrn Marcus Schöfer, s.o.;

Zeugnis des Herrn Andreas Grosch, s.o.;

Zeugnis der Frau Berit Wetzel, s.o.;

Zeugnis der Claudia Sendlbeck-Schickor, s.o.;

Zeugnis der Eva Neufarth, s.o.;

Zeugnis des Dr. Hans Radau, s.o.

Zeugnis des Dr. Martin Feyock, s.o.

Zeugnis des Dr. Christoph Schmidt, s.o.

Der Beklagte zu 1) macht weiter geltend, dass ihm zum Zeitpunkt der Prospekterstellung – selbst wenn man von seiner Kenntnis der von der Klageseite unterstellten „Abwicklungsmodalitäten“ ausgehe – nicht bekannt gewesen sei, dass diese „Abwicklungsmodalitäten“ negative Auswirkungen auf die steuerliche Konzeption haben könnten.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Thilo Seiffert, Adresse wird nachgereicht;

Zeugnis der Andrea Oehler, s.o.;

Zeugnis des Marcus Schöfer, s.o.;

Zeugnis der Anett Tschammer, Falkensteinerstr. 68, 60322 Frankfurt;

Zeugnis des Markus Häuser, Piazza Gramsci 8, Mailand, Italien

Der Beklagte zu 1) macht weiter geltend, dass die VIP Gruppe und er selbst in allen rechtlichen und steuerlichen Fragen des VIP 4 umfassend beraten worden seien. Die Beratung habe nicht nur die Struktur des Fonds, sondern auch alle Details der Umsetzung betroffen. Der Beklagte sei auf diese Beratung angewiesen gewesen, da er selbst bei den einzelnen rechtlichen und steuerlichen Detailfragen nicht über das nötige Fachwissen verfüge. Den Beratern seien alle zum Zeitpunkt der Prospekterstellung bekannten Informationen vollständig offen gelegt worden. Hinweise auf eine eventuelle Problematik im Hinblick auf die steuerliche Abzugsfähigkeit der vom Fonds an den Produktionsdienstleister überwiesenen Gelder habe der Beklagte zu 1) von keinem Berater erhalten.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Herrn Marcus Schöfer, s.o.;

Zeugnis des Herrn Andreas Grosch, s.o.;

Zeugnis der Frau Berit Wetzel, s.o.;

Zeugnis der Claudia Sendlbeck-Schickor, s.o.;

Zeugnis der Eva Neufarth, s.o.;

Zeugnis des Dr. Hans Radau, s.o.;

Zeugnis des Dr. Martin Feyock, s.o.;

Zeugnis des Dr. Christoph Schmidt, s.o.;

Zeugnis des Walter Hornauer, s.o.;

Zeugnis des Dipl. Kfm. Schaal, Schaal & Partner, Brienner Str. 11;

Zeugnis des Hans-Jörg Simon, zu laden über SJ Berwin LLP, Kurfürstendamm 63, 10707 Berlin;

Zeugnis der Illiana Duderstadt, zu laden über Angel Trains Europa GmbH, Neusser Straße 93, 50670 Köln;

Zeugnis des Tim Dümichen, zu laden über Nörr Stiefenhofer Lutz Rechtsanwälte, Briennerstraße 28, 80333 München;

Zeugnis des Wolfgang Griesbach, s.o.;

Zeugnis des Thomas Welte, Adresse wird nachgereicht;

Zeugnis des Oliver Kächele, s.o.;

Zeugnis des Thilo Seiffert, s.o.;

Zeugnis der Andrea Oehler, s.o.;

Zeugnis des Andreas Grosch, s.o.;

Zeugnis der Kerstin Dyroff, Alramstr. 31, 82049;

Zeugnis des Eduard Wallner, Dresdner Str. 12c, 85386 Eching

Der Beklagte zu 1) macht weiter geltend, dass auch der von der Klageseite angeführte E-Mail-Verkehr zwischen ihm, Herrn Andreas Grosch und Herrn Moskowicz kein gegenteiliges Indiz darstelle. Der Schriftverkehr habe in erster Linie wirtschaftliche Hintergründe gehabt. Es sei lediglich um Fragen des Marketings gegangen.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Martin Moskowicz, s.o.

Weiterhin seien in dem Schriftverkehr alle deutschen Fonds und damit ein generelles Problem angesprochen.

Der Beklagte zu 1) macht weiter geltend, dass es aus dem politischen Umfeld und den Finanzämtern keine Hinweise auf Bedenken hinsichtlich

der steuerlichen Situation gegeben habe. Das Gegenteil sei der Fall gewesen.

Bezeichnete Beweismittel:

Zeugnis des Frau Ingetraut Meurer; Bundesministerium der Finanzen, Wilhelmstr. 97, 10117 Berlin;

„Anerkennung der steuerlichen Verluste im Rahmen des „Verlustglaubhaftmachungsverfahrens“ vom 07.04.2004, Finanzamt München II (bspw. Anlage AS 28 in 22 O 21211/06);

Artikel der Süddeutschen Zeitung (bspw. Anlage AS 29 in 22 O 21211/06);

Artikel Zeitschrift Kapitalmarkt Intern vom 19.05.2004 (bspw. Anlage AS 30 in 22 O 21211/06);

Artikel Zeitschrift Kapitalmarkt Intern vom März 2004 (bspw. Anlage AS 31 in 22 O 21211/06).

4. Geltend gemachte Streitpunkte zum Feststellungsziel Nr. 2 c)

Die Klageseite macht hilfsweise unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur geltend, dass, selbst wenn die vorliegende Struktur mit der „Durchreichung“ der Anlegergelder zu 4/5 i.V.m. einem „Inter-Company-Darlehen“ nicht geplant gewesen sei, sondern sich später ergeben hätte, seitens der Prospektverantwortlichen ein Nachtrag hätte erstellt werden müssen, sobald der Prospekt dadurch unrichtig geworden sei.

5. Geltend gemachte Streitpunkte zum Feststellungsziel Nr. 3 a)

Die Klageseite macht geltend, die Beklagte zu 2) habe auf die Gestaltung der Finanzierungsstruktur des VIP Fonds 4 maßgeblichen Einfluss ausgeübt und sei in die Konzeption des Fonds mit eingebunden gewesen.

Die Klageseite macht geltend, dass aus der im Prospekt dargestellten Rolle der Beklagten zu 2) sich ihre zentrale Verantwortung erschließe, da die Gesamtfinanzierung fast zur Hälfte auf der Beteiligung der Beklagten zu 2) aufbaue und die Zahlungen an den Fonds auf Fondsebene absichere. Das Ausfallrisiko des Anlegers werde mit dem Insolvenzrisiko der Beklagten zu 2) gleichgesetzt. Sie sei als der zentrale Stützpfiler der Finanzierung und Absicherung nach Außen dargestellt. Daraus sei für den Anleger der Schluss auf eine Garantenstellung der beklagten Bank zu ziehen.

Die Klageseite macht geltend, die Beklagte zu 2) habe vorliegend nicht lediglich als schuldübernehmende und die Beteiligung finanzierende Bank fungiert. Vielmehr habe die Beklagte zu 2) vorab die Prospekte überprüft und überarbeitet. Zudem seien mit der Beklagten zu 2) die Schuldübernahmeverträge und die Durchführung bereits vor Prospekterstellung abgesprochen worden. Sie habe auf die Gestaltung der Schuldübernahmeverträge und die Zahlungsabwicklung bestimmenden Einfluss genommen. Die Schuldübernahme habe die Beklagte zu 2) unter die aufschiebende Bedingung gestellt, dass das Schuldübernahmeentgelt auf Konten der Beklagten zu 2) einbezahlt werde.

Bezeichnete Beweismittel:

Parteieinvernahme des Beklagten zu 1);

Zeugnis des Josef Brandmaier, s.o.;

Parteieinvernahme des Herrn Christian Hoppmann, Erich-Zmarsly-Platz 8, Ebersberg;

Zeugnis des Markus Häuser, Clemens-Schöps-Straße 7, 85521 Ottobrunn;

Beschuldigtenvernehmung des Beklagten zu 1) vom 06.10.2005 (bspw. Anlage K 10 aus dem Vf. 22 O 11843/07).

Die Klageseite macht geltend, die Beklagte zu 2) habe insbesondere Kenntnis von der Tatsache gehabt, dass das bei ihr hinterlegte Schuldübernahmeentgelt (80 %) indirekt, also wirtschaftlich, von VIP 4 stammte, und dass dies seitens der VIP gegenüber ihrem Vertragspartner so vorgegeben werden sollte, sowie dass die Produktionsdienstleister über die vom Fonds erhaltenen 80 % nicht verfügen durften, sondern dies absprachegemäß unmittelbar an die Lizenznehmer zu überweisen hatten. Um diesen Zahlungsfluss sicher zu stellen, habe man das System der sog. „fund-flow-memos“ entwickelt, d. h. es mussten alle Überweisungsaufträge bei der Bank gesammelt vorliegen, bevor die Bank den Mittelverwendungskontrolleur Hornauer vom Vorliegen sämtlicher unterschriebener Überweisungsaufträge informierte und dieser sodann die Anlagegelder zur Überweisung an den Produktionsdienstleister freigab.

Bezeichnete Beweismittel:

Parteieinvernahme des Beklagten zu 1),

Zeugnis des Josef Brandmaier, s.o.;

Parteieinvernahme des Herrn Christian Hoppmann, s.o.;

Zeugnis des Herrn Markus Häuser, Clemens-Schöps-Straße 7, 85521 Ottobrunn

Der Beklagten zu 2) sei die Fondsstruktur mit dem damit verbundenen Prospekthaftungsrisiko bekannt gewesen.

Bezeichnete Beweismittel:

Schreiben vom 08.03.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 46).

Der Beklagten zu 2) sei vor Prospekterstellung klar gewesen, dass die Schuldübernahmeentgelte indirekt, also wirtschaftlich, vom Fonds VIP 4 stammten und damit letztlich indirekt aus den Anlagegeldern finanziert worden seien.

Bezeichnete Beweismittel:

Schreiben vom 08.03.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 46).

Der Beklagten zu 2) sei bewusst gewesen, dass sie Hintermann des Fondskonzepts sei.

Bezeichnete Beweismittel:

Schreiben vom 08.03.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 46);

Schreiben vom 23.03.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 47);

Aussages des Herrn Nubert vom 15.03.2004 (Anlage K & T KapMuG (ViP 4) 48);

Kreditprotokoll vom 08.03.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 49);

Schreiben des Herrn Nubert vom 10.03.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 50),

Parteieinvernahme des Herrn Nubert.

Die Kenntnis der Beklagten zu 2) ergebe sich aus einem Memo ihres beratenden Rechtsanwalts Simon vom 24.08.2004,

Bezeichnete Beweismittel:

Memo vom 24.08.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 51);

E-Mail des Rechtsanwalts Simon vom 25.08.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 52);

Schreiben von Rechtsanwalt Radau vom 25.11.2003 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 52a);

Schreiben von Rechtsanwalt Radau vom 04.11.2003 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 53);

Parteieinvernahme des Beklagten zu 1),

Zeugnis des Josef Brandmaier, Herrmann-Ehlers-Straße 21, 82110 Germering;

Vernehmungsprotokoll vom 16.05.2006 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 27)

Zusammenfassend sei bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Beklagte zu 2) der eigentliche „Vertragspartner“ der Anleger: Der Großteil der Anlagegelder (69,76 %) sei bei ihr hinterlegt worden und käme einer Festgeldanlage gleich, hingegen gelangten lediglich 17,44 % der Anlagegelder in die Filmproduktion. Wirtschaftlich gesehen habe die Beklagte zu 2) den größten finanziellen Vorteil aller Beteiligten aus VIP 4 erlangt. Sie sei deshalb als Mitinitiatorin anzusehen.

Die Beklagte zu 2) trägt vor, ihr sei bei Prospekterstellung nicht bekannt gewesen, ob und inwieweit einzelne oder alle Lizenznehmer ein „Inter-Company-Darlehen“ bei einem Produktionsdienstleister aufnehmen würden. Sie sei nicht in die Prospekterstellung „fest eingebunden“ gewesen. Insbesondere stamme das Fondskonzept nicht von der Beklagten zu 2). Das Fondskonzept sei ursprünglich für den Fonds VIP 1 von KPMG im Auftrag des Beklagten zu 1) entwickelt und dann in gleicher Weise für die Nachfolgefonds VIP 2, VIP 3 und VIP 4 fortentwickelt worden. Insbesondere die Absicherung über eine von einer Bank zu gewährende Schuldübernahme sei bereits Bestandteil des Vorgängerfonds VIP 3 gewesen. Es sei an die Beklagte zu 2) ein bereits fertiges Konzept herangetragen worden. Die Beklagte zu 2) habe den Prospekt insoweit überprüft, soweit sich dort Aussagen zur Anteilsfinanzierung und Schuldübernahme befänden. Für die Beklagte zu 2) sei es ohne Bedeutung gewesen, aus welchen Mitteln der Lizenznehmer das Schuldübernahmeentgelt erbringen würde. Auch habe sie keine Garantenstellung eingenommen. Sie habe lediglich die Rolle als Anteilsfinanziererin und schuldübernehmenden Bank übernommen. Dass sie ein wirtschaftliches Interesse verfolge, sei selbstverständlich. Soweit sich die Klageseite auf interne Unterlagen der Beklagten bezöge, sei ein Prospekthaftungsrisiko darauf zu beziehen, dass die Beklagte die Rolle einer schuldübernehmenden und anteilsfinanzierenden Bank übernommen habe.

Es habe keine Vorgabe des Beklagten zu 1) gegeben, einen Teil der vom Fonds an den Produktionsdienstleister bezahlten Produktionsmittel als „Inter-Company-Darlehen“ an den Lizenznehmer weiterzuleiten. In den Produktionsdienstleistungs-, Lizenz- oder Schuldübernahmeverträgen fände sich keinerlei Vorgabe oder Verpflichtung zur Aufnahme eines „Inter-Company-Darlehens“.

6. Geltend gemachte Streitpunkte zum Feststellungsziel Nr. 3 b)

Die Klageseite macht geltend, der Beklagten zu 2), sei die komplexe Struktur der „defeasance“ genau bekannt gewesen.

Bezeichnete Beweismittel:

Memo vom 24.08.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 51);

E-Mail des Rechtsanwalts Simon an HVB vom 25.08.2004 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 52)

Das Wissen von Rechtsanwalt Radau um „Geburtsfehler“ des Vorgängerfonds VIP 3 sei der Beklagten zu 2), die Herr Rechtsanwalt Simon im Zusammenhang mit VIP 4 beraten habe, zuzurechnen.

Bezeichnete Beweismittel:

Schreiben des Rechtsanwalts Radau vom 25.11.2003 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 52 a).

Die Anwälte der Beklagten zu 2) hätten ab April 2004 eine hochkomplizierte Struktur in einer Zeit von mehr als zwei Monaten entwickelt. Die Weiterleitung der Anlagegelder zu 4/5 habe damit schon vor Juni 2004 auch für die Beklagte zu 2) festgestanden, denn dies sei Grundlage der zu entwickelnden Struktur gewesen. Zu diesem Zeitpunkt sei klar gewesen, dass die Anlagegelder zur Finanzierung der Schuldübernahme weitergeleitet werden sollten.

Bezeichnete Beweismittel:

Schreiben des Herrn Dr. Radau vom 04.11.2003 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 53);

Parteieinvernahme des Beklagten zu 1);

Zeugnis des Josef Brandmaier, s.o.;

Vernehmungsprotokoll vom 16.05.2006 (Anlage K & T KapMuG (VIP 4) 27)

Der Umstand, dass im Falle der Ausübung der Put-Option die Bank in Erfüllung einer Verpflichtung des Lizenznehmers hätte zahlen müssen, sei schon im März 2004 Bestandteil des Anlagemodells gewesen. Es sei unstreitig zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt oder gewollt gewesen, dass die Beklagte zu 2) eine Verpflichtung des Produktionsdienstleisters übernehme. Damit beweise die Put-Option, dass von Anfang an eine Weiterleitung der Anlagegelder an die HVB Bestandteil des Anlagemodells gewesen sei.

Die Beklagte zu 2) trägt vor, sie habe keine positive Kenntnis von der Gewährung von „Inter-Company-Darlehen“ zum Zeitpunkt der Prospekterstellung gehabt. Die Gewährung eines „Inter-Company-Darlehens“ sei kein Bestandteil des Fondskonzepts gewesen. Es habe keine Vorgaben des Beklagten zu 1) gegeben, einen Teil der vom Fonds an den Produktionsdienstleister bezahlten Produktionsmittel als „Inter-Company-Darlehen“ an den Lizenznehmer weiterzuleiten. In den Produktionsdienstleistungs-, Lizenz- oder Schuldübernahmeverträgen fände sich keinerlei Vorgabe oder Verpflichtung zur Aufnahme eines „Inter-Company-Darlehens“. Dies ergäbe sich aus Beweisaufnahmen vom 15.12.2006, 16.01.2007 und 16.07.2007 im Verfahren Az.: 32 O 5637/06 des LG München I.

Bezeichnete Beweismittel:

protokollierte Zeugenaussagen im Verfahren 32 O 5637/06 LG München I.

Die Beklagte zu 2) führt aus, es habe steuerliche Unbedenklichkeit auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Aufnahme eines „Inter-

Company-Darlehens“ bestanden. In dem benannten Verfahren seien die jeweiligen Produktspezialisten der Dresdner Bank, Frau Tschammer, und der HypoVereinsbank, Herrn Häuser, sowie ein seit 1995 im Bereich der Filmfinanzierung und –strukturierung tätiger Rechtsanwalt, also unzweifelhaft „Fachleute“ befragt worden. Diese hätten übereinstimmend erklärt, dass ihnen bis zum nunmehrigen Ermittlungsverfahren keinerlei steuerliche Probleme im Zusammenhang mit Defeasance-Strukturen bekannt gewesen seien. Auch dann nicht, wenn der jeweilige Lizenznehmer von der Möglichkeit der Aufnahme eines „Inter-Company-Darlehens“ Gebrauch gemacht habe.

7. Geltend gemachte Streitpunkte zum Feststellungsziel Nr. 3 c)

Die Klageseite macht hilfsweise unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur geltend, dass, selbst wenn die vorliegende Struktur mit der „Durchreichung“ der Anlegergelder zu 4/5 i.V.m. einem „Inter-Company-Darlehen“ nicht geplant gewesen sei, sondern sich später ergeben hätte, seitens der Prospektverantwortlichen ein Nachtrag hätte erstellt werden müssen, sobald der Prospekt dadurch unrichtig geworden sei.

8. Geltend gemachte Streitpunkte zum Feststellungsziel Nr. 4)

Die Klageseite macht geltend, der Schaden des Anlegers bestehe in den von ihm zum Erwerb der Beteiligung an VIP 4 geleisteten Aufwand nebst Disagio, den entstandenen steuerlichen Nachteilen, sowie den obligatorisch eingegangenen Darlehensverbindlichkeiten bei der Beklagten zu 2). Steuervorteile seien nicht anzurechnen, wenn sie aberkannt werden.

Die Beklagte zu 2) weist darauf hin, dass sie auf Grund der Schuldübernahmeverpflichtung in der prospektierten Höhe, also in Höhe der vereinbarten Mindestlizzenzzahlungen, wiederum an die Fondsgesellschaft leisten werde.

Ein steuerlicher Schaden sei nicht substantiiert dargelegt. Das Vorliegen etwaiger negativer steuerlicher Auswirkungen werde bestritten.

IV. Musterfeststellungsanträge

In das Klageregister des elektronischen Bundesanzeigers wurden folgende Verfahren eingestellt:

32 O 2671/07	22 O 12624/07
32 O 11838/07	22 O 12166/07
32 O 11874/07	22 O 11596/06
22 O 5872/07	22 O 19768/06
22 O 12009/07	22 O 19510/06
22 O 4942/07	28 O 13153/06
22 O 12008/07	22 O 21211/06
22 O 11800/07	32 O 13289/07
22 O 18731/06	22 O 12010/07
22 O 9197/07	22 O 12097/07
22 O 8269/07	32 O 11060/07
22 O 11880/07	22 O 12167/07
22 O 11827/07	22 O 13486/06
22 O 15951/06	28 O 16353/06
28 O 14405/06	22 O 11828/07
32 O 1828/07	32 O 11873/07

V. Bekanntmachung gemäß § 4 Abs. 3 KapMuG

Der Erlass und das Datum des Vorlagebeschlusses werden gemäß § 4 Abs. 3 KapMuG im Klageregister öffentlich bekannt gemacht.

Ruderisch
Vorsitzender Richter

Lang
Richterin
am Landgericht

Jung
Richter