



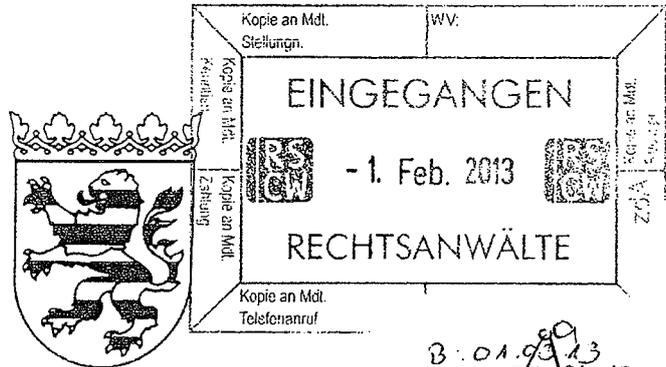
Landgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen: 2-05 O 6/12

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Lt. Protokoll
Verkündet am:
18.01.2013

Friemel, Justizangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



**Im Namen des Volkes
Urteil**

In dem Rechtsstreit

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: RSCW Rechtsanwälte
Rückertstr. 25, 97421 Schweinfurt,
Geschäftszeichen: 11/12751

gegen

1. DZ Bank AG vertr. d. d. Vorstand, Platz der Republik, 60325 Frankfurt am Main,
Beklagte zu 1)

2. DG-Anlagegesellschaft mbH vertr. d. d. Geschäftsführer Martin Fräsdorf, Hahnstraße 70, 60528 Frankfurt am Main,
Beklagte zu 2)

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2: Rechtsanwälte White & Case LLP
Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt am Main,
Gerichtsfach Nr. 350, Geschäftszeichen: 7102726

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main

durch den Richter Dr. Landmann als Einzelrichter

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.11.2012

für Recht erkannt:

Die Beklagten werden verurteilt, samtverbindlich an die Klägerin 23.824,01 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 22.12.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligungen an der DG Immobilien-Anlagen Gesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Schütze & Dr. Neumann KG, Beteiligungs-Nr. 34.01 in Höhe von nominal 40.000,00 DM und an der DG Immobilien-Anlagen Gesellschaft Nr. 39 „Dresden, Leipzig“ Kreft & Prüske KG, Beteiligungs-Nr. 39.01 2.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten sich mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligungen an den DG Immobilienanlagegesellschaften Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Schütze & Dr. Neumann KG, Stammnummer 34.01 2 und Nr. 39 „Dresden, Leipzig“ Kreft & Prüske KG, Stammnummer 39.01 2 in Annahmeverzug befinden.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen haben, die in der Zeichnung der Beteiligungen an den DG Immobilienanlagegesellschaften Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Schütze & Dr. Neumann KG, Stammnummer 34.01 2 und Nr. 39 „Dresden, Leipzig“ Kreft & Prüske KG, Stammnummer 39.01 2 ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehenden Fondsgesellschaften in der Vergangenheit geleistet haben, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.

Die Beklagten werden verurteilt, samtverbindlich an die Klägerin als Gesamtgläubiger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.085,04 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 22.12.2011 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 73 % und die Beklagten 27 % zu zahlen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Beteiligung an zwei geschlossenen Immobilienfonds geltend.

Der Ehemann der Klägerin (im Folgenden „Anleger“ oder „Zedent“) beteiligte sich im Jahre 1994 mit einem Betrag von 40.000,00 DM zuzüglich 5 % Agio an dem DG-Fonds Nr. 34. Wegen der Einzelheiten wird auf die Zeichnungsannahme und Eintragsbestätigung vom 02.11.1994 verwiesen (Anlage K 1, Bl. 36 d.A.). Bei dem DG-Fonds Nr. 34 handelte es sich um einen in der Form einer Kommanditgesellschaft gestalteten geschlossenen Immobilienfonds. Die Beklagte zu 1), damals noch als DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank firmierend, fungierte als Gründungs- und Treuhandkommanditistin, die die Anteile der Anleger in eigenem Namen auf fremde Rechnung hielt und deren Gesellschaftsrechte wahrnahm.

Im Juni 1994 gab die DG Anlage GmbH einen Prospekt heraus, mit dem für eine Beteiligung an dem im Streit stehenden DG-Fonds Nr. 34 geworben wurde. Wegen des Inhalts des Prospektes wird auf die Anlage K 3 (Bl. 38 ff. d.A.) Bezug genommen. Der DG-Fonds Nr. 34 errichtete in Berlin ein Bürogebäude, in Darmstadt ein Senioren Pflegeheim und in Frankfurt ein Büro- und Wohngebäude.

Der Zedent erhielt für den DG-Fonds 34 Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 818,07 €.

Der Fonds DG 34 erwirtschaftete Verluste und geriet in wirtschaftliche Schwierigkeiten.

Der Ehemann der Klägerin zeichnete außerdem den Fonds DG 39 im Jahre 1996 in Höhe einer Beteiligung von nominell 50.000,00 DM zuzüglich 5 % Agio. Wegen der Einzelheiten wird auf die Zeichnungsannahme und Eintragungsbestätigung vom 27.12.1996 verwiesen (Anlage K 2, Bl. 37 d.A.). Die Zeichnung erfolgte über die Beklagte zu 1) als Treuhandkommanditistin, die damals noch als DG-Bank Deutsche Genossenschaftsbank firmierte.

Bei dem DG-Fonds 39 handelt es sich um einen in der Form einer Kommanditgesellschaft gestalteten geschlossenen Immobilienfonds. Im August 1996 gab die DG Anlage GmbH einen Prospekt heraus, mit dem für eine Beteiligung an dem im Streit stehenden DG-Fonds Nr. 39 geworben wurde. Wegen des Inhalts des Prospektes wird auf die Anlage K 3 (Bl. 38 ff. d.A.) Bezug genommen. Die Beklagte zu 1) ist Gründungs- und Treuhandkommanditistin des Fonds, die die Anteile der Anleger in eigenem Namen auf fremde Rechnung hielt und deren Gesellschafterrechte wahrnahm.

Der Fonds DG 39 erwirtschaftete Verluste und geriet in wirtschaftliche Schwierigkeiten.

Die klägerische Forderung setzt sich wie folgt zusammen:

Nominalbeteiligungen inkl. Agien	48.317,08 €
<u>entgangener Gewinn</u>	<u>41.431,77 €</u>
gesamt	89.748,85 €

Der außergerichtlich bereits bevollmächtigte Klägervertreter hat die Beklagten mit Schreiben vom 14.12.2011 zur Zahlung des geltend gemachten Schadensersatzes unter Fristsetzung bis zum 21.12.2011 aufgefordert.

Die Beklagten zu 1) und 2) erheben die Einrede der Verjährung und berufen sich zudem auf eine Verwirkung der Ansprüche.

Die Klägerin macht geltend, der Fondsprospekt des DG-Fonds Nr. 34 enthalte verschiedene falsche Angaben, wofür die Beklagten insbesondere aus Prospekthaftung im weiteren Sinne haften. Die „weichen“ Kosten seien von den Substanzkosten nicht ausreichend abgegrenzt worden, es habe auch eine Trennung der Kosten nach dem jeweiligen Objekt erfolgen müssen. Die Angaben zur Zwischenfinanzierung und zur Endfinanzierung seien unzureichend. Die Finanzierungskosten seien verschleiert worden. Hinsichtlich der Einzelheiten der vorgetragenen Prospektfehler den DG-Fonds Nr. 34 betreffend wird auf den Inhalt der Klageschrift Bl. 23 d.A. bis Bl. 26 d.A. verwiesen.

Die Klägerin macht außerdem geltend, auch der Prospekt des DG-Fonds Nr. 39 enthalte verschiedene falsche Angaben. Es erfolge keine ordnungsgemäße Aufklärung über die Interessenkollision auf Seiten der Beklagten. Der Prospekt kläre nicht hinreichend über die personellen und wirtschaftlichen Verflechtungen der Beteiligten auf Beklagtenseite auf. Insbesondere sei nicht erkennbar, dass die ausgewiesenen Kosten für die Finanzierungsvermittlung und –beratung von 2.095.000,00 DM an eine Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1), nämlich die Beklagte zu 2) (DG Anlagegesellschaft mbH) geflossen seien. Hinsichtlich der Einzelheiten der vorgetragenen Prospektfehler den DG-Fonds Nr. 39 betreffend wird auf den Inhalt der Klageschrift Bl. 26 d.A. bis Bl. 28 d.A. verwiesen.

Die Klägerin behauptet, der Zedent hätte die streitgegenständliche Beteiligung bei ordnungsgemäßer Prospekterstellung und -aufklärung nicht gezeichnet. Die Beklagten haften nach ihrer Ansicht als Prospektverantwortliche für die geltend gemachten Prospektfehler.

Die Klägerin beantragt:

1. Die Beklagten werden verurteilt, samtverbindlich an die Klägerin 89.748,85 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 22.12.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligungen an den DG Immobilienanlagegesellschaften Nr. 34, Stammnummer 34.00 2 und Nr. 39, Stammnummer 39.0 2.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten sich mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligungen an den DG Immobilienanlagegesellschaften Nr. 34, Stammnummer 34.0123456789 und Nr. 39, Stammnummer 39.0123456789 in Annahmeverzug befinden.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen haben, die in der Zeichnung der Beteiligungen an den DG Immobilienanlagegesellschaften Nr. 34, Stammnummer 34.0123456789 und Nr. 39, Stammnummer 39.0123456789 ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehenden Fondsgesellschaften in der Vergangenheit geleistet haben, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.
4. Die Beklagten werden verurteilt, samtverbindlich an die Klägerin als Gesamtgläubiger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 3.063,06 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 22.12.2011 zu zahlen.

Die Beklagten zu 1) und 2) beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten rügen die Unzulässigkeit der Klage wegen fehlender Aktivlegitimation. Sie bestreiten mit Nichtwissen die Übergabe der Prospekte an den Ehemann der Klägerin und treten den von der Klägerseite geltend gemachten Prospektmängeln entgegen. Ungeachtet dessen fehle es aber an einer Kausalität der – bestrittenen – Mängel für die Anlageentscheidung des Zedenten. Diese könne nicht vermutet werden, da der Zedent die Anlage aufgrund der erzielbaren Steuervorteile in jedem Fall gezeichnet hätte. Ferner habe er drei weitere Fondsbeteiligungen an „Steuersparmodellen“ gezeichnet. Jedenfalls fehle es an einem Verschulden der Beklagten. Eventuelle Ansprüche der Klägerin seien verjährt. Dies ergebe sich für die Beklagte zu 1) bereits aufgrund der im Treuhandvertrag unter § 12 vereinbarten Verjährungs-

regelung. Es stünde ihr kein entgangener Gewinn zu. Zudem müsse sich die Kläger die aus den beiden Beteiligungen gezogenen Steuervorteile für den DG-Fonds 34 in Höhe von 10.100,00 € und für den DG-Fonds 39 in Höhe von 13.575,00 € schadensmindernd anrechnen lassen.

Die Klage ist am 30.12.2011 bei Gericht eingegangen und wurde den Beklagten am 07.02.2012 zugestellt.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens im Übrigen wird auf den Inhalt der vorgetragenen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig.

Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Sie kann die Ansprüche gegen die Beklagten geltend machen, nachdem der Zedent ihr diese Ansprüche abgetreten hat und sie die Abtretung auch angenommen hat (Anlage K6, Bl. 635 d.A.).

Ein Feststellungsinteresse der Klägerin ergibt sich, da diese gemäß § 756 Abs. 1, 2. Halbsatz ZPO den Beweis, dass sich die Beklagten im Annahmeverzug befinden, durch öffentliche Urkunden zu beweisen hat.

Die Klage ist teilweise in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

1.

Die Beklagten sind unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung zum Schadensersatz verpflichtet. Die Verpflichtung trifft die Beklagten als Gesamtschuldner (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl. 2012, § 421 Rn. 11).

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat zur (gesamtschuldnerischen) Prospektverantwortlichkeit der beiden Beklagten in der Entscheidung vom 02.05.2012 (Az. 23 U 93/09) ausgeführt:

„Es werden gegen die Beklagten Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinne geltend gemacht. Diese Fallgruppe liegt vor, wenn jemand in Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen, ohne Vertragspartner des Anlegers zu sein, in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und der Anleger ihm das auch entgegengebracht hat. Dogmatisch wird diese Fallgruppe als eine „Spielart“ des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen eingeordnet, die selbst dann eingreift, wenn der persönliche Vertrauen in Anspruch Nehmende nicht persönlich die Vertragsverhandlungen geführt hat (Ellenberger, Prospekthaftung im Wertpapierhandel, 2001, S. 100 f).

Die Beklagte zu 2. ist Gründungskommanditistin, die Beklagte zu 1. Treuhandkommanditistin. Eine Gründungskommanditistin ist aber in das vorvertragliche Schuldverhältnis zu den zu werbenden Anlegern einbezogen. Der Grund dafür liegt darin, dass bei einer Publikums-KG zwar nicht jeder Gesellschafter Vertrauen in Anspruch nimmt, wohl aber derjenige, der für die Beitrittsentscheidung weiterer Anleger von Bedeutung ist. Das gilt grundsätzlich für alle Gründungskommanditisten, wobei es unerheblich ist, ob sie mitverantwortlich für die Herausgabe des Prospektes waren. Eine Beschränkung der Haftung auf Prospektherausgeber wäre nicht sachgerecht, da der Haftungsgrund der Prospekthaftung im weiteren Sinne nicht die unmittelbare Verantwortlichkeit für den Prospekt, sondern die persönliche Inanspruchnahme von Vertrauen ist, die zur Folge hat, dass Gründungskommanditisten auf Grund ihres Informationsvorsprungs die Eintretenden zu informieren haben, falls der dem Eintretenden zu überreichende Prospekt nicht zutreffend und vollständig ist und kein umfassendes Bild über die Risiken der Kapitalanlagen gewährt (BGH WM 2003, 1818ff., OLG Hamm, Urteil vom 28.08.2006, 8 U 55/05, Rechtsprechungsdatenbank Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9.5.2007, 8 U 61/05, bei Juris, Urteil vom 8.9.2008, 8 U 161/07, bei Juris). Insoweit liegt ein grundlegender Unterschied vor im Vergleich zu den Gesellschaftern, die erst nach der Gründung beitreten und von jedem Einfluss auf künftige Beitrittsverhandlungen ausgeschlossen sind (BGH WM 2006, 860f).

Nicht ausschlaggebend ist, dass der Kläger auf Grund des gewählten Treuhandmodells nicht unmittelbar Gesellschafter geworden ist. Es geht insoweit

nicht um das Außenverhältnis (dazu: BGH WM 2008, 2359, WM 2009, 593ff), sondern um das Innenverhältnis. (...)

Ähnliches gilt für den Treuhandkommanditisten einer Publikums-KG. Auch dieser nimmt persönliches Vertrauen in Anspruch. Da sich der Beitritt des Klägers in der Weise vollzog, dass er einen Treuhandvertrag abschloss und die Treuhänderin bevollmächtigt wurde, seinen Beitritt als Treugeber zu bewirken, besteht nach der Rechtsprechung eine eigene Pflicht der Treuhandkommanditistin, unrichtige Prospektangaben von sich aus richtig zu stellen, zumal ohne Mitwirkung der Treuhänderin die Beteiligung gar nicht hätte vollzogen werden können (BGH WM 2009, 593ff). Die Aufklärungspflicht bezieht sich auf die Punkte, die für die Anlageentscheidung der künftigen Treugeber von Bedeutung sind (BGH WM 2008, 1205ff). Ein zusätzliches Argument stellt (wie bereits ausgeführt) der Umstand dar, dass die Treugeber im Innenverhältnis wie unmittelbar an der Gesellschaft beteiligte Kommanditisten behandelt werden sollen. Auch dies begründet eine Pflicht der Treuhandkommanditistin, unabhängig von dem Verhalten der im Vertrieb eingeschalteten Personen, die Beitrittsinteressenten zutreffend zu informieren und unrichtige Prospektangaben richtigzustellen (vgl. BGH WM 2006, 1621 ff, und Teilurteil vom 12.2.2009, III ZR 119/08, bei Juris). Diese Haftung des Treuhandkommanditisten setzt keinen persönlichen Kontakt zum Anleger voraus (BGH WM 2009, 593ff).“

Das Gericht folgt diesen überzeugenden Ausführungen.

2.

Der Prospekt, der der Beteiligung des Zedenten an dem Fonds Nr. 34 zugrunde lag, ist fehlerhaft.

Das Gericht schließt sich der überzeugenden Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main an. Der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (vgl. Urteile vom 13.05.2009, Az. 23 U 64/07 und vom 10.02.2010, Az. 23 U 42/09) hat festgestellt, dass der streitgegenständliche Prospekt zumindest einen Mangel aufweist.

Nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts ist der Prospekt für den Fonds Nr. 34 fehlerhaft, da er die Anleger, mithin die Klägerin, nicht in hinreichendem Maße über die für ihre Anlageentscheidung wesentlichen Aspekte informiert. Demnach sind die Angaben zu den weichen Kosten fehlerhaft (Urteil vom 10.02.2010, Az. 23 U 42/09, Rz. 95 ff., zitiert nach juris):

„... Die Informationen in einem Prospekt müssen insoweit nicht nur richtig, sondern auch klar und übersichtlich sein (Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Auflage, § 311 Rn. 70). Für den Anleger ist es von besonderer Bedeutung, dass er unmittelbar und in verständlicher Form einem Prospekt entnehmen kann, in welchem Umfang seine Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwandt wird (BGH WM 2006, 905ff.), da ihm ansonsten ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Bestimmung des materiellen Werts der Beteiligung in Abgrenzung zu den nicht wertbildenden, aber zu vergütenden Nebenleistungen fehlt. Diese „weichen Kosten“ sind geeignet, die Investition in einen Immobilienfonds im Vergleich zu einer Investition in eine einzelne Immobilie wesentlich zu verteuern und deshalb für den kalkulierenden und vergleichenden Anleger von besonderer Bedeutung. Gemessen an diesen Anforderungen ist der vorliegende Prospekt fehlerhaft.

Der vorliegende Prospekt weist insoweit eine Besonderheit auf, indem er im Rahmen des Investitions- und Finanzierungsplans sich trotz des sehr großen Umfangs der Investitionen in drei verschiedene Bauprojekte auf sehr allgemeine Angaben in Form von Kostengruppen beschränkt. So heißt es unter „Projektkosten“: „Bau- und Baunebenkosten, Vermittlungs-, Garantie- und Planungsleistungen sowie Baubetreuung 182.970 TDM“. Nach Darstellung der Beklagten handelt es sich bei den „Projektkosten“ um die Zusammenstellung der an die auf Grund der verschiedenen Verträge zu zahlenden Beträge. Die übrigen Kosten würden die „weichen Kosten“ darstellen.

Dies überzeugt nicht. Die Darstellung der Beklagten über die Kostenaufteilung erscheint willkürlich. Eine Differenzierung der Kosten (vgl. dazu Hoppe/Riedel, BB 2007, 1125 ff.) kann nur unter sachlichen Gesichtspunkten erfolgen, wobei insbesondere Tätigkeitsvergütungen für Dritte häufig konzeptionsbedingte, für

den Anleger aber weitgehend ineffiziente Kosten darstellen, die zu kennen Voraussetzung einer sinnvollen Anlegerentscheidung ist.

Die Darstellung im Prospekt ist insoweit nicht ausreichend. Dem Anleger wird aus dem Investitionsplan nicht klar, um welche Vermittlungs- und Garantiekosten es denn im Einzelnen geht. Es wird ihm damit in weiten Bereichen nicht klar, wofür das Geld verwendet wird. Es ist dem Grund und der Höhe nach unklar, welche Vermittlungsleistungen denn in diesem Zusammenhang anfallen, da Kosten der Finanzierungs*vermittlung* gesondert unter „Finanzierungskosten“ aufgeführt sind und Kosten von *Garantieleistungen* unter „Gesellschaftskosten“. Die Beklagten selbst sprechen auch durchaus zu Recht davon, dass im Investitions- und Finanzierungsplan „verborgen“ werde, welche Leistungen damit gemeint sind. Zumindest die Kosten einer Mietausfallgarantie werden üblicherweise nicht zu den Baukosten gerechnet (BGH NJW 1995, 130ff.). Unter weiterer Berücksichtigung des hohen Umfangs der Gesamtinvestitionen und der Verteilung auf verschiedene Bauprojekte mit ganz unterschiedlicher Struktur und Kostenumfang sowie des somit besonders hohen Informationsbedarfs des Anlegers muss die Darstellung im Investitionsplan zumindest bezüglich der Vermittlungs- und Garantiekosten als intransparent und damit unzureichend angesehen werden.

Dem kann auch nicht mit Erfolg das Argument entgegengehalten werden, die Verkürzung der Darstellung habe zu einer besseren Übersichtlichkeit geführt (so LG Stuttgart, Urteil vom 1.7.2009, 21 O 370/08). Dies ist nicht von primärer Bedeutung. Ein Prospekt wird nicht überfrachtet, wenn der Investitions- und Finanzierungsplan statt 23 etwa 26 Zeilen enthält. Von primärer Bedeutung ist für den Anleger eine genaue Darstellung der einzelnen Kostenpositionen, da diese für eine gründliche Beurteilung des voraussichtlichen Werts der Kapitalanlage erforderlich ist (und überdies in der Folgezeit bei der Prüfung hilfreich ist, ob die Mittel entsprechend den Plänen verwandt worden sind).“

Soweit die Beklagten ausführen, die Projektkosten, Gesellschaftskosten und Finanzierungskosten würden im Prospekt dezidiert dargelegt, verkennen sie, dass es nicht ausreichend ist, die Anleger darauf zu verweisen, durch Recherche an verschiedensten Stellen im Prospekt die einzelnen Kostenpositionen ermitteln zu können. In so-

weit hat das Oberlandesgericht Frankfurt entschieden (Urteil vom 10.02.2010, Az. 23 U 42/09, Rz. 101, zitiert nach juris):

„ [...] Es ist auch nicht ausreichend, Anleger darauf zu verweisen, dass sie durch Recherche an verschiedenen Stellen im Prospekt und in anderen Unterlagen die Zusammensetzung der einzelnen Kostenpositionen des Investitions- und Finanzierungsplans ermitteln könnten. Ein solcher Verweis auf die Möglichkeit einer Eigeninitiative verkennt die Aufklärungspflichten bei der Werbung von Anlegern durch Prospekte (KG KGR 2007, 185ff).“

Die Klägerin hat sich den vom Oberlandesgericht festgestellten Prospektmangel ausdrücklich zu Eigen gemacht.

3. Der Prospekt, der der Beteiligung des Zedenten an dem DG-Fonds 39 zugrunde lag, ist fehlerhaft.

Ein Prospekt über ein Beteiligungsangebot, der für einen Beitrittsinteressenten im Allgemeinen die einzige Unterrichtungsmöglichkeit darstellt, hat den Anleger über alle Umstände, die für seine Entschließung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig zu unterrichten (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 2008, III 149/07, zit. nach juris, Rn. 8 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen erfüllt der streitgegenständliche Prospekt nicht. Er informiert den Zedenten nicht in hinreichendem Maße über die für seine Anlageentscheidung wesentlichen Aspekte. Das Gericht schließt sich insofern – unter Abweichung von den früheren Entscheidungen des OLG Frankfurt am Main zu diesem DG-Fonds 39 – der neueren Rechtsprechung des OLG Frankfurt am Main, 23. Zivilsenat zu vergleichbaren Prospektinhalten an.

Danach liegt ein Prospektfehler im Bereich der Vergütungen für verbundene Unternehmen vor. Zu den offenbarungspflichtigen Tatsachen in einem Emissionsprospekt gehören auch die wesentlichen kapitalmäßigen und personellen Verflechtungen. Ferner besteht eine Aufklärungspflicht über die den Gründungsgesellschaftern zufließenden Sondervorteile.

Einen aufklärungsbedürftigen Umstand hat das OLG Frankfurt am Main (Urteil vom 10.02.2010, Az. 23 U 42/09 zu DG-Fonds Nr. 34) zuletzt darin gesehen, dass an die DG Anlagegesellschaft ein Betrag in Höhe von 2,095 Mio. DM für „Finanzierungsvermittlung und –beratung“ geleistet wurde. Aus dem Prospekt ergibt sich lediglich, dass eine solche Leistung erfolgt ist und vergütet worden sein soll. Wer der Vertragspartner und Zahlungsempfänger ist, ergibt sich aus dem Prospekt hingegen nicht. Ein Anleger braucht aber nicht damit zu rechnen, dass die Beklagte zu 2) (DG Anlagegesellschaft mbH) – trotz ihrer Eigenschaft als Tochtergesellschaft der Beklagten – einen so hohen Betrag erhält. Diese Rechtsprechung zu dem DG-Fonds Nr. 34 ist auch auf den hier in Rede stehenden DG-Fonds 39 anwendbar.

Das Gericht ist der Auffassung, dass die Rechtsprechung zu dem DG-Fonds Nr. 34 auch deshalb auf den DG-Fonds Nr. 39 zu erstrecken ist, weil das OLG Frankfurt am Main diese Rechtsprechung mit Urteil vom 16.11.2011 (Az. 23 U 103/11) auf den DG-Fonds 31 übertragen hat. Der hier in Rede stehende Prospekt zum DG-Fonds 39 entspricht inhaltlich diesbezüglich – abgesehen von der Höhe – den Prospekten der dort streitgegenständlichen DG-Fonds Nr. 34.

Es kommt entgegen der Ansicht der Beklagten nicht darauf an, ob die Vergütung Einfluss auf die Werthaltigkeit der Anlage hat. Denn auch eine angemessene und übliche Vergütung lässt weder die Annahme einer Interessenkollision noch die daraus resultierende Aufklärungspflicht entfallen.

4.

Die Beklagten bestreiten mit Schriftsatz vom 21.11.2012 (Bl. 561 d.A.) erstmals, dass der streitgegenständliche Prospekt vor der Zeichnung vorlag, nachdem dies zunächst mit der Klageerwiderung unstreitig gestellt wurde. Allerdings ist unstreitig, dass der Prospekt Grundlage für die Zeichnung des Zedenten war. Daher ist es unerheblich, ob der Prospekt schon vor der Zeichnung übergeben wurde, da er zumindest Grundlage der Anlageentscheidungen in den beiden hier in Rede stehenden Fällen des Zedenten war. Denn ein Prospektfehler ist auch dann ursächlich für die Anlageentscheidung, wenn die Anleger bestimmungsgemäß auf der Grundlage des herausgegebenen Prospekts geworben werden. Dann fließt notwendigerweise der Prospekt-

inhalt in das einzelne Werbegespräch ein. Der Prospektmangel setzte sich damit in das Beratungsgespräch hinein fort und wirkte genauso, wie wenn dem Zedenten der Prospekt rechtzeitig übergeben worden wäre und er kein Gespräch mit dem Anlagevermittler geführt, sondern sich allein aus dem Prospekt informiert hätte. Es kommt damit nicht darauf an, ob der Prospekt dem Anlageinteressenten übergeben worden ist (BGH, Urteil vom 03.12.2007, Az. II ZR 21/06, Rz. 17, 18, zitiert nach juris).

5.

Die Beklagten haben die für die Klägerin streitende Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens des Zedenten nicht widerlegt. Dem Beweisantritt für die pauschale Behauptung, der Zedent hätte auch bei zutreffender Aufklärung die Zeichnung der beiden Beteiligungen vorgenommen durch Vernehmung des Zedenten war nicht nachzugehen. Eine Vernehmung des Anlegers setzt voraus, dass für die beabsichtigte Sachaufklärung hinreichend konkrete Anknüpfungspunkte vorhanden sind, die den von der beweisbelasteten Partei dargelegten Geschehensablauf zumindest als möglich erscheinen lassen. Die Behauptung des Vorliegens eines bestimmten Sachverhaltes ohne greifbare Anhaltspunkte bleibt willkürlich und stellt sich als unzulässige Ausforschung dar (OLG Frankfurt 23 U 103/11 vom 16.11.2011). Anderes folgt auch nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8.5.2012 (XI ZR 262/10). Dort wird explizit ausgeführt, dass dann, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Beweisbehauptung fehlen, ein unbeachtlicher Beweisermittlungsantrag vorliegen kann. Dies hat der Bundesgerichtshof in dem von ihm zu entscheidenden Fall mit dem Hinweis auf die Zeichnung eines weiteren Filmfonds in Kenntnis von Provisionsansprüchen der Bank verneint. Entsprechende Anknüpfungstatsachen tragen die Beklagten im vorliegenden Falle allerdings nicht vor. Allein der Umstand, dass es dem Anleger (auch) um Steuerersparnis ging oder dass er drei weitere Fondsbeteiligungen an „Steuersparmodellen“ inne hatte, gibt keinen Anhalt für sein Verhalten bei zutreffender Information durch den Prospekt, so dass die Vernehmung des Zeugen im vorliegenden Verfahren eine reine Ermittlungsmaßnahme wäre. Mangels Mitteilung konkreter Anknüpfungstatsachen verbietet sich eine Beweiserhebung über das nur theoretisch denkbare von den Beklagten geltend gemachte Alternativszenario. Entscheidend ist, dass die unvollständigen Informationen dem Zedenten die Möglichkeit genommen haben, seine beiden in den Jahren 1994 und 1996 getätigten Investitionsentscheidung in Kenntnis aller relevanten Umstände zu treffen (vgl.

Siol in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band I, 3. Aufl. 2007, § 45 Rn. 63).

6.

Das Verschulden der Beklagten hinsichtlich der Prospektfehler wird indiziert. Eine nähere Prüfung ist nur dann geboten, wenn Umstände vorgetragen werden, die das Verschulden ausschließen können. Aus der Verwendung eines Prospektes mit unrichtigen Angaben ergibt sich in der Regel das Verschulden. Dem Haftenden muss allerdings erkennbar gewesen sein, dass die unvollständige Darstellung für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung war (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 13.05.2009, Az. 23 U 64/07). Dies ist vorliegend der Fall.

7.

Dem Schadensersatzanspruch der Klägerin steht auch nicht die Einrede der Verjährung entgegen. Eine Kenntnis der Klägerin oder des Zedenten von der Unrichtigkeit des Prospekts (vgl. § 199 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB) in verjährter Zeit haben die Beklagten nicht dargetan.

Die in § 12 Treuhandvertrag geregelte Verjährungsverkürzungen, wonach eventuelle Ansprüche gegen den Treuhänder (die Beklagte zu 1)) kenntnisunabhängig innerhalb von 3 Jahren ab Wirksamkeit des Beitrittes verjähren, ist gemäß § 309 Nr. 7 b) BGB unwirksam, weil sie nach Verjährungseintritt eine Haftung generell ausschließt, ohne hiervon ausdrückliche Fälle eines groben Verschuldens auszunehmen. Eine geltungserhaltende Reduktion kommt nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 23.7.2009, Az.: III ZR 323/07). Die in § 12 des Treuhandvertrags geregelte Verjährungsverkürzung ist aber auch schon deswegen letztlich nicht entscheidungserheblich, weil die Haftung der Beklagten zu 1) auch aus ihrer Stellung als Gründungskommanditistin resultiert (OLG Frankfurt, Urteil vom 10.02.2010, Az. 23 U 42/09, Rz. 112, zitiert nach juris).

8.

Die Rechte der Klägerin sind auch nicht verwirkt. Das Gericht schließt sich insoweit nicht der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts München in der von der Beklag-

ten zu 2) zitierten Entscheidung (Az. 19 U 2487/05, NJOZ 2006, 2080, 2082 und Az. 19 U 5845/05, WM 2006, 1292) an, nach welcher ein Ablauf der handelsrechtlichen Aufbewahrungsfristen des § 257 HGB ein schützenswertes Interesse der Beklagten zu 2) begründe, aufgrund derer sie nicht mehr mit konkreten Vorwürfen ihrer Kunden konfrontiert werden dürfe. Insofern sind vor allem die vor der Schuldrechtsreform maßgeblichen Verjährungsfristen zu berücksichtigen, die bei dieser Sichtweise für den Kunden erheblich – und in der Regel mangels Kenntnis von handelsrechtlichen Vorschriften völlig unerwartet - verkürzt würden (vgl. BGH, WM 1980, 135, Tz 14). Dass diese Rechtsfolgen gewollt sein könnten, ist dem § 257 HGB in keiner Weise zu entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus dieser Norm, dass mit Ablauf der Aufbewahrungsfrist die Unterlagen vernichtet werden können, ohne dass daraus ein grundsätzlicher Rechtsnachteil für das Unternehmen entsteht. Die Beurteilung, ob Unterlagen ungeachtet des Ablaufs dieser gesetzlichen Frist Bedeutung beikommen könnten und diese daher aufzubewahren sein könnten, ist dem einzelnen Kaufmann überlassen. Bei Unterlagen mit Dauerbedeutung ist eine Archivierung empfehlenswert, solange ihnen Bedeutung beikommt (so auch Wiedmann in Ebenroth, Boujong, Handelsgesetzbuch, 2. Auflage, 2008, § 257, Rn 39) oder – aufgrund anderer noch laufender gesetzlicher Fristen wie gesetzlicher Verjährungsfristen - beikommen kann. Deren Aufbewahrung steht dann ebenso im eigenen Ermessen der Beklagten zu 2) wie es bei Unterlagen, hinsichtlich derer keine gesetzliche Aufbewahrungspflicht besteht, der Fall ist.

9.

Für die dargestellten Prospektmängel haften die Beklagte der Klägerin gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz, da sie ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt haben.

Die Klägerin ist gem. § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie die beiden Beteiligung an den DG-Fonds Nr. 34 und 39 nicht gezeichnet hätte. Sie kann im Wege der Naturalrestitution die beantragte Rückabwicklung der Beteiligungen verlangen. Damit ergibt sich ein Schaden in Höhe des eingezahlten Nominalkapitals inklusive Agio von 48.317,08 €. Hiervon sind die unstrittig gebliebenen Ausschüttungen für den DG Fonds 34 in Höhe von 818,07 € abzuziehen.

Die Klägerin muss sich allerdings die erzielten Steuervorteile anrechnen lassen. Dem Bundesgerichtshof zufolge kommt diese Anrechnung zwar nur dann in Betracht,

wenn der geschädigte Anleger aufgrund seiner Beteiligung außerordentliche Erträge erzielt hat, die ihm in steuerlicher Hinsicht auch nach der Rückabwicklung und selbst unter Berücksichtigung einer Steuerpflicht für den durch Urteil zugesprochenen Erstattungsbetrag verbleiben (BGH, Urteil vom 01.03.2011, Az. XI ZR 96/09, zitiert nach juris).

Von einer solchen Konstellation ist vorliegend aber schon deswegen auszugehen, weil Anhaltspunkte für eine Steuerpflicht hinsichtlich des Erstattungsbetrages nicht vorliegen. Die Berücksichtigung von Steuervorteilen setzt nämlich voraus, dass der Geschädigte nicht aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruches steuerliche Nachteile hat, sei es durch eine Nachforderung des Finanzamtes oder durch eine Besteuerung der Schadenersatzleistung (BGH WM 2006, 174 ff.). Da der Erwerb der beiden Fondsanteile im Jahr 1994 und 1996 erfolgte, ist gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG die Zehnjahresfrist verstrichen, so dass ein privates Veräußerungsgeschäft nicht mehr gegeben ist. Zum gleichen Ergebnis kommt der Bundesfinanzhof (BFH NJW 2006, 3743 ff.), der die Rückabwicklung eines Immobiliengeschäftes nicht als privates Veräußerungsgeschäft qualifiziert.

Bei der Bemessung der Höhe der Steuervorteile ist das Gericht von dem Vortrag der Beklagten ausgegangen. Hiernach sind diese für den DG-Fonds 34 in Höhe von 10.100,00 € und für den DG-Fonds 39 in Höhe von 13.575,00 € angefallen. Denn die Klägerin ist diesem Vortrag nicht substantiiert entgegen getreten. Sie hat weder konkrete Angaben das Einkommen des Zedenten noch über seine steuerliche Belastung in den fraglichen Jahren gemacht, sodass der Vortrag der Beklagten als zugestanden zu behandeln ist. Ein Hinweis auf die Rechtsauffassung der Kammer zu diesem Punkt war nicht einmal erforderlich, da die Beklagten unter konkreter Sachdarstellung ausführlich zu der Frage der Anrechnung von Steuervorteilen vorgetragen haben und die Klägerin schon deshalb nicht davon ausgehen konnte, das Gericht werde diesen Punkt für irrelevant halten. Ferner hat die Kammer darauf auch in der mündlichen Verhandlung vom 30.11.2012 hingewiesen.

Eine Schriftsatzfrist war der Klägerin auf diesen gerichtlichen Hinweis nicht mehr nachzulassen, nachdem der Vortrag der Beklagten bereits in der Replik von ihr zutreffend erfasst worden war.

Damit verbleibt ein Zahlungsanspruch für den Antrag zu Ziffer 1. in Höhe von 23.824,01 €.

Ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung des von ihr errechneten entgangenen Gewinns besteht demgegenüber nicht. Das Gericht schließt sich der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main an. Der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (vgl. Urteil vom 06.11.2011, Az. 23 U 103/11, Rz. 82, zitiert nach juris) hat Folgendes festgestellt:

„ ... Danach ist für die Darlegung eines erstattungsfähigen entgangenen Gewinns zumindest in Ansätzen ein Vortrag zu der Frage erforderlich, dass und welche andere Anlage mit dem streitgegenständlichen Betrag erfolgt wäre. Ausgehend von der Rechtsprechung des BGH (vgl. dazu Urteil des Senats vom 08. Juli 2009, Az. 23 U 228/08, zitiert nach juris, Rz. 17ff.) kommt es dabei auf den konkreten Einzelfall und damit die jeweiligen Umstände des Anlegers an, die dieser vorzutragen hat, was hier trotz der verschiedenen Hinweise der Beklagten nicht geschehen ist. Selbst die Berufungsbegründung enthält zu diesem Komplex lediglich allgemeine Erwägungen, die nicht geeignet sind, konkrete Anknüpfungspunkte für die damalige Situation zu liefern. Aus diesem Grund scheidet auch eine Schätzung des Schadens nach § 287 ZPO aus, weil es an den erforderlichen Anknüpfungstatsachen für eine solche fehlt. Insofern ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der streitgegenständlichen Anlage um eine solche handelt, die (jedenfalls auch) der Steuergestaltung diene, was sich der Kläger als Vortrag der Beklagten auch ausdrücklich hilfsweise zu eigen macht, so dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Kläger ansonsten sein Kapital ebenfalls in eine entsprechende Anlageform eingebracht hätte, die als solche jeweils nicht risikolos bzw. mit einer festen Renditezusage ausgestattet gewesen wäre (vgl. dazu OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 19.11.2010, Az. 17 U 29/10, zitiert nach juris, Rn. 76), selbst wenn dies seinen Ausführungen zufolge nicht im Vordergrund seiner Überlegungen gestanden haben mag.“

Im Übrigen war die Klage daher abzuweisen.

Da die Beklagten auf das Schreiben der Klägerin vom 14.12.2011 keine Schadensregulierung betrieben haben, befinden sich diese seit dem 22.12.2011 im Verzug (§§ 249 Abs. 1, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, 288, 187 BGB). Für die Zeit nach Rechtshängigkeit ist der Rückzahlungsanspruch gemäß §§ 291, 288 Absatz 1 Satz 2 BGB ebenfalls mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Der Feststellungsanspruch zu Ziffer 2. ist begründet. Die Beklagten befinden sich in Annahmeverzug. Die Feststellung des Annahmeverzugs resultiert der ständigen Rechtsprechung des BGH zufolge aus dem spätestens in der Klageerhebung liegenden Angebot der Klägerin auf Rückübertragung aller Rechte aus den beiden Beteiligungen (vgl. BGH Urteil vom 07.12.2009, zu Az. II ZR 15/08).

Der von der Klägerin gestellte Feststellungsanspruch zu Ziffer 3. ist ebenfalls begründet. Zwar ist davon auszugehen, dass die Klägerin aufgrund der Rückabwicklung der Beteiligung keine Steuern wird bezahlen müssen. Es ist jedoch nicht gänzlich auszuschließen, dass es aufgrund der Praxis des zuständigen Finanzamtes womöglich zu einer Besteuerung kommen könnte.. Da die beiden Fonds Nr. 34 und 39 – wie gerichtsbekannt ist – insolvenzgefährdet sind, ist auch der Feststellungsanspruch zu Ziffer 3. im Übrigen begründet. Die Klägerin hat ein legitimes Interesse daran, in diesem Eventualfall vor Vermögensverlusten geschützt zu sein (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 2.5.2012 zu Az. 23 U 39/09). Da es sich um potentielle, in der Zukunft liegende Ereignisse handelt, ist eine Berücksichtigung im Rahmen eines Feststellungsantrages ohne Weiteres möglich.

Der Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Anwaltskosten (Antrag Ziffer 4.) ist nur zum Teil begründet. Zwar kann die Klägerin den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten als Kosten der Rechtsverfolgung gemäß § 249 BGB verlangen. Ein Verzug der Beklagten war nicht erforderlich, da der Anspruch bereits aus der Pflichtverletzung resultiert. Der Anspruch ist jedoch nur in Höhe einer 1,3 Gebühr nach RVG-VV Nr. 2300, sowie für einen zugesprochenen Streitwert 23.824,01 € begründet, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt. Dies ergibt eine Gebühr von 891,80 € sowie 20,00 € Post und Telekommunikationspauschale zuzüglich 19 % Umsatzsteuer, das

entspricht 173,24 €, gesamt also 1.085,04 €. Im Übrigen war auch dieser Klageanspruch abzuweisen.

Diese sind für die Zeit seit dem 22.12.2011 mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, die der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Dr. Landmann



Ausgefertigt am 22. Jan. 2013
Frankfurt/Main,

als Urkundenbeamter der Geschäftsstelle