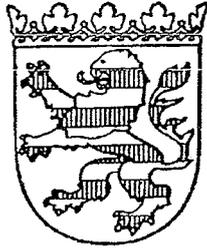


Lt. Protokoll
verkündet am 28.9.2012

Linden; JFA'e

2-07 O 4/12



Seitig E 02.11.
Joga. E 02.12

**LANDGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
Urteil**

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: RSCW Rechtsanwälte, Rückertstraße 25, 97421 Schweinfurt

gegen

1) DZ Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank, vertr. d. d. Vorstand, Platz der Republik, 60265 Frankfurt am Main,

2) DG Anlage Gesellschaft mbH, vertr. d. d. Geschäftsführer, Hahnstr 70, 60528 Frankfurt am Main,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1,2 : White & Case Rechtsanwälte, Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt am Main

hat das Landgericht Frankfurt am Main – 7. Zivilkammer -

durch Richter am Landgericht Riebell als Einzelrichter

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.8.2012 für Recht erkannt:

1. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 11.808,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, die Beklagte zu 1) ab dem 30.1.2012, die Beklagte zu 2) ab dem 1.2.2012 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte des Klägers aus der Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG, Stamm-Nr. 35.0 [REDACTED].

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten hinsichtlich der Übertragung der Rechte aus der Beteiligung in Ziffer 1 in Verzug der Annahme befinden.

3. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger weitere 837,52 € zu zahlen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 57 %, die Beklagten 43 % zu tragen.

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

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds geltend.

Der Kläger beteiligte sich unter dem 15.5.1995 mit einem Betrag von 50.000,00 DM zuzüglich 5% Agio an der DG-Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG, einem geschlossenen Immobilienfonds, der von der Beklagten zu 2), einer Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1), konzipiert worden war. Wegen der Einzelheiten des Zeichnungsscheins wird auf die Anlage K1 Bezug genommen. Grundlage der Anlagebeteiligung war ein Prospekt, wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage B1 Bezug genommen wird. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) (im Folgenden auch: Beklagte zu 1)) und die Beklagte zu 2) sind ausweislich des Prospekts Gründungskommanditistinnen; die Beklagte zu 1) ist darüber hinaus Treuhandkommanditistin.

Der Kläger erhielt für die Jahre 1999 und 2000 Ausschüttungen von insgesamt umgerechnet 1.533,87 €.

Für die Jahre 1995 bis 2010 ergaben sich aufgrund der streitgegenständlichen Beteiligung im Rahmen der jeweiligen Steuererklärung geltend zu machende Verlustzuweisungen in Höhe von insgesamt 27.000,45 €. Wegen der weiteren Einzelheiten wird insoweit auf S. 68 f. der Klageerwiderung Bezug genommen (Bl. 101 d. A.).

Mit anwaltlichen Schreiben vom 29.8.2011 ließ der Kläger gegenüber den Beklagten Schadensersatzansprüche geltend machen. Mit Schreiben vom 5. und 12.9.2011 (Anlagen K4 und K5) widersprachen die Beklagten diesen Ansprüchen.

Der Kläger ist der Auffassung, der der Beteiligung zugrunde liegende Prospekt sei fehlerhaft. Die sog. weichen Kosten seien unzureichend dargestellt. Zudem seien Angaben zur Mietgarantiebürgschaft unzutreffend, da die Bürgschaft nicht ausschließlich Ansprüche aufgrund der Mietgarantie absicherte. Wegen der weiteren vom Kläger geltend gemachten Prospektfehler wird insbesondere auf die Klageschrift Bezug genommen.

Der Kläger ist der Auffassung, Steuervorteile seien bei der Schadensberechnung nicht zu berücksichtigen.

Er macht neben der Rückabwicklung der streitgegenständlichen Beteiligung entgangenen Gewinn (17.452,98 €) und den Ersatz von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten geltend. Wegen des zugehörigen Klägervorbringens wird insbesondere auf die Ausführungen in der Klageschrift Bezug genommen.

Der Kläger beantragt mit der der Beklagten zu 1) am 30.1.2012, der Beklagten zu 2) am 1.2.2012 zugestellten Klage,

1. die Beklagten zu verurteilen, samtverbindlich an den Kläger 44.295,80 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 13.09.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung am DG-Immobilienfonds Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG, Stammnummer. 35.0 [REDACTED];

2. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Annahme der DG-Immobilienanlage Nr. 35 Stammnummer 35.0 [REDACTED] in Annahmeverzug befinden.

3. die Beklagten samtverbindlich zu verurteilen, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.762,39 € nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 13.09.2011 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten stellen ihre Passivlegitimation in Abrede.

Sie bestreiten die Fehlerhaftigkeit des Prospektes.

Steuervorteile seien schadensmindernd zu berücksichtigen. Es sei von einem Spitzensteuersatz des Klägers von ca. 50 % auszugehen, so dass Steuervorteile in Höhe von 13.500,00 € in Ansatz zu bringen seien.

Es fehle an einem Kausalzusammenhang zwischen Prospektfehler und Anlageentscheidung, ebenso an einem Verschulden.

Die Beklagten berufen sich auf Verjährung und Verwirkung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist zum Teil begründet.

I.

Es bestehen Prospekthaftungsansprüche i. w. S. zugunsten des Klägers.

Solche sind anzunehmen, 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 (vgl. OLG Frankfurt am Main Ur. v. 13.05.2009 – Az. 23 U 64/07, Rn. 47 – zitiert nach juris).

Die Beklagten sind als Gründungs- bzw. Treuhandkommanditistinnen passivlegitimiert (vgl. OLG Frankfurt am Main Ur. v. 10.02.2010 – Az. 23 U 42/09, Rn. 68).

Der streitgegenständlichen Prospekt informiert den Anleger nicht in hinreichendem Maße über die für seine Anlageentscheidung wesentlichen Aspekte.

Wie der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat, ist der Prospekt in zwei Punkten fehlerhaft. So sind zum einen die Angaben zu der Mietgarantiebürgschaft unzutreffend, da sich aus dem Prospekt nicht ergibt, dass die Bürgschaft nicht nur Ansprüche aufgrund der Mietgarantie absichert, sondern auch andere Forderungen betrifft. Auf diese Schmälerung des Bürgschaftsumfangs wird der Anleger in dem Prospekt nicht hingewiesen, was aber erforderlich gewesen wäre. Zum anderen ist auch die Darstellung der sogenannten weichen Kosten fehlerhaft, weil aus dem Prospekt nicht deutlich wird, dass und welche Art von Garantie in welchem Kostenblock der Gesamtkosten der Investition aufgenommen wird, was zu einer Intransparenz der Kostendarstellung führt (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 27.05.2009 – Az.: 23 U 162/07). Die Kammer schließt sich der Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main an.

Die Kausalität des Prospektfehlers ist anzunehmen. Nach der Rechtsprechung entspricht es in Fällen der Prospekthaftung im weiteren Sinne der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist, ohne dass es darauf ankommt, ob gerade der gerügte Prospektfehler zum Misserfolg der Anlage geführt hat. Es besteht die (widerlegbare) Vermutung, dass der Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist. Die Verwendung des Prospektes als Arbeitsgrundlage durch Anlagevermittler spricht auch für dessen kausale Wirkung. Es wird weiterhin vermutet, dass der Anleger sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung an dem Immobilienfonds nicht beteiligt hätte. Dieser Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens steht auch im Regelfall keine gleichwertige, einen Entscheidungskonflikt begründende Handlungsalternative gegenüber. Entscheidend ist, dass die unvollständige Information dem Kläger die Möglichkeit genommen hat, seine Investitionsentscheidung auf Basis aller relevanten Entscheidungen zu treffen (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 13.05.2009 – Az. 23 U 64/07, Rn. 61 m. w. N.). Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens haben die Beklagten nicht zu widerlegen vermocht. Sie haben keine hinreichenden Umstände dargetan, welche darauf schließen lassen, dass der Kläger bei Kenntnis der Prospektfehler gleichwohl die Beteiligung gezeichnet hätte. Insoweit scheidet auch eine Vernehmung des Klägers als Partei aus; in Ermangelung konkreter Umstände, die das von den Beklagten behauptete (hypothetische) Anlageverhalten wenigstens nahelegen, steht einer solchen Beweisführung die Unzulässigkeit der Ausforschung entgegen.

Das Verschulden wird indiziert (vgl. OLG Frankfurt am Main Urt. v. 13.05.2009 – Az. 23 U 64/07, Rn. 62). Die Beklagten haben sich demgegenüber nicht zu entlasten vermocht.

Dem Schadensersatzanspruch des Klägers steht auch nicht die Einrede der Verjährung entgegen. Die Beklagten haben keine Umstände dargetan, die darauf schließen lassen, dass der Kläger so frühzeitig Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der Unrichtigkeit des Prospekts (vgl. § 199 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB) hatte, dass nicht von einer Klageerhebung in unverjährter Zeit ausgegangen werden kann. Ergänzend wird insoweit auf die bereits zitierte Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main Bezug genommen.

Als Schaden zu ersetzen ist daher das Beteiligungskapital nebst Agio in Höhe von 52.500,00 DM entsprechend 26.824,83 €. Hiervon abzusetzen sind im Wege der Vorteilsausgleichung unstreitig geflossene Ausschüttungen i. H. v. 1.533,87 €.

Weiterhin sind dauerhaft verbleibenden Steuervorteile anzurechnen. Eine solche Anrechnung bei Schadensersatzansprüchen ist systemimmanent. Eine Berücksichtigung von Steuervorteilen setzt jedoch voraus, dass der Geschädigte nicht aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruches steuerliche Nachteile hat, sei es durch eine Nachforderung des Finanzamts oder durch eine Besteuerung der Schadensersatzleistung. Ausschlaggebend ist insoweit im vorliegenden Fall die 10-Jahres-Frist des § 23 Abs. 1 Ziff. 1 EStG. Die Rückabwicklung eines Immobiliengeschäftes stellt kein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft dar. Da der Erwerb der Fondsanteile im Jahre 1995 erfolgte, braucht der Kläger keine Steuerforderung zu fürchten. Dann ist aber die Berücksichtigung von Steuervorteilen nicht unbillig. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 01.03.2011 (BGH IX ZR 96/09) ist in diesem Fall nicht einschlägig. Denn im dortigen Verfahren hatte der Anleger die erworbenen Anlage fremdfinanziert und Steuervorteile erzielt, weil er seine Finanzierungskosten als Werbungskosten für die aus Vermietung und Verpachtung erzielten Einnahmen angeben hatte. Aufgrund dieses Umstandes hat der Bundesgerichtshof in der oben zitierten Entscheidung die Leistung des Schadensersatzes als Rückerstattung von Werbungskosten und damit als steuerpflichtigen Tatbestand erkannt. Auf eigenfinanzierte Anlagen ist dies nicht übertragbar, dem Kläger sind solche Finanzierungskosten als Werbungskosten nicht entstanden.

Die Steuervorteile belaufen sich, bei Verlustzuweisungen von unstreitigen 27.000,45 € auf 13.500,00 €. Die Höhe der zu berücksichtigenden Steuervorteile ist als unstreitig zu werten. Die Beklagten haben – hinreichend substantiiert – vorgetragen, dass von einem klägerischen Steuersatz von ca. 50 % auszugehen sei. Dieses Vorbringen hat der Kläger, der insoweit sekundär darlegungspflichtig ist, nicht in erheblicher Weise entkräftet, er hat insbesondere nicht tatsächlich erlangte Vorteile dargetan oder durch Vorlage von Steuerbescheiden der Gegenseite eine konkrete Berechnung ermöglicht.

Die zugesprochenen Zinsen stehen dem Kläger zu unter dem Gesichtspunkt des Verzuges.

Der Kläger hat indes keinen Anspruch auf entgangenen Gewinn. Gemäß § 252 S. 2 BGB gilt der Gewinn als entgangen, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Der Kläger trägt hierzu, worauf die Gegenseite bereits in der Klageerwiderung hinweist, nicht substantiiert vor. Der Kläger legt keine kon-

kreten Tatsachen dar, die die von ihm behaupteten Einkünfte aus einer Alternativenanlage rechtfertigten. Ihm ging es bei der streitgegenständlichen Anlage ersichtlich auch um die Einkommensteuer mindernde Verlustzuweisungen. Dass er stattdessen eine festverzinsliche Anlage ohne diese steuerlichen Vorteile gezeichnet hätte, erscheint wenig lebensnah; es kann mithin gerade nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger beispielsweise in Bundesschatzbriefe investiert hätte und die vorgetragenen Einkünfte nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnten.

Der Kläger hat überdies einen Anspruch auf Ersatz von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten als Bestandteil des allgemeinen Schadensersatzanspruchs, indes nur im ausgerichteten Umfang. Dem Vorbringen der Klägerseite zur vorgerichtlichen anwaltlichen Tätigkeit ihrer Prozessbevollmächtigten sind die Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten. Dabei ist ein Gegenstandswert von 11.808,95 €, insoweit sind die eingeklagten Ansprüche berechtigt, zugrunde zu legen. Gerechtfertigt ist indes lediglich eine 1,3-fache Gebühr, da der Kläger nicht substantiiert dargetan hat, dass die vorgerichtliche Tätigkeit überdurchschnittlich umfangreich oder schwierig war.

Auch der geltend gemachte Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzuges ist begründet. Die entsprechende Feststellung ist für den Klägerin im Hinblick auf §§ 726 Abs. 2 und 756 ZPO von Interesse (vgl. OLG Frankfurt am Main Urt. v. 13.05.2009 – Az. 23 U 64/07, Rn. 72).

Die Nebenentscheidungen finden ihre Rechtsgrundlage in den §§ 92, 709 ZPO, wobei sich der verfolgte Anspruch auf entgangenen Gewinn nicht Streitwert erhöhend auswirkt (vgl. BGH NJW 2012, 2446).

Riebell

