

Aktenzeichen: 2-25 O 543/11

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das
vorstehende Aktenzeichen anzugeben



**Im Namen des Volkes
Urteil**

In dem Rechtsstreit

Beitung E 28.08.
Bepr. E 28.10.

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte RSCW, Rückertstraße 25, 97421 Schweinfurt,

gegen

DZ Bank AG, Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank, vertreten durch den Vorstand, dieser wiederum vertreten durch den Vorsitzenden Wolfgang Kirsch, Platz der Republik, 60325 Frankfurt am Main,

- Beklagte zu 1) -

DG Anlage Gesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Martin Fräsdorf, Hahnstr. 70, 60528 Frankfurt,

- Beklagte zu 2) -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Markus Langen, Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt am Main, Gerichtsfach Nr. 350,

hat die 25. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Köhler

im Wege des schriftlichen Verfahrens mit einem der mündlichen Verhandlung
entsprechenden Zeitpunkt vom 8.08.2012

für Recht erkannt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger € 30.619,52 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6.12.2011 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übertragung aller Rechte aus der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Schütze & Dr. Neumann KG, mit der Beteiligungs-Nr. 34.0 in Höhe von nominal DM 100.000.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner weiter verurteilt, an den Kläger € 1.100,19 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6.12.2011 zu zahlen

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Übertragung der genannten Rechte aus der Beteiligung im Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 2/3 und die Beklagten 1/3 als Gesamtschuldner zu tragen.

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

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen die Beklagte Schadenersatzansprüche wegen Prospektfehlern und fehlerhafter Anlageberatung geltend.

Der Kläger zeichnete 1994 eine Beteiligung an dem Immobilienfonds DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Schütze & Dr. Neumann KG, Beteiligungsnummer 34.0 (nachfolgend: Fonds) über DM 100.000 zuzüglich 5% Agio (Anlage B 1). Die Frankfurter Volksbank eG hatte die Anlage vermittelt. Dort war das Geld in Festgeld angelegt.

Die Beklagte zu 1) ist Treuhand- und Gründungskommanditistin des Fonds, die Beklagte zu 2) Gründungskommanditistin. Der Beteiligung liegt ein Prospekt zugrunde, zu dessen Inhalt auf die Anlage K 3 verwiesen wird. Der Kläger erhielt Ausschüttungen in Höhe von € 2.045,17.

Die Fondsgesellschaft geriet ab dem Jahre 2001 wegen schlechter Vermietbarkeit in eine wirtschaftliche Schieflage und ist mittlerweile ein Sanierungsfall und ist von Insolvenz bedroht. Für den vorliegenden Fonds Nr. 34 wurde zur Abwendung der Insolvenzgefahr ein Sanierungskonzept aufgestellt, das in den Rechenschaftsberichten für die Jahre 2005 und 2006 dargestellt ist.

Aus dieser Anlage kamen dem Kläger Verlustzuweisungen in Höhe von € 50.514,78 zu Gute.

Der Kläger ist der Auffassung, der Prospekt sei fehlerhaft, da diesem u. a. die weichen Kosten nicht zu entnehmen seien. Er bezieht sich insoweit auf die Entscheidungen des OLG Frankfurt am Main zu diesem Fonds. Er behauptet, er habe zuvor mit geschlossenen Fonds keine Erfahrung gehabt. Über Totalverlustrisiken, eingeschränkte Fungibilität, unternehmerische Beteiligung, lange

Kündigungsfristen und Provisionen sei er nicht aufgeklärt worden. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung im Prospekt hätte er nicht gezeichnet. Steuervorteile seien nicht anzurechnen. Er habe nicht dem Spitzensteuersatz unterlegen.

Der Kläger macht neben dem Anlagebetrag inkl. Agio in Höhe von € 53.685,65 zusätzlich Annahmeverzug, entgangenen Gewinn mit 4% aus einer alternativen sicheren Kapitalanlage in Höhe von € 36.447,41 bei unterstellter Anlage in öffentliche Anleihen oder festverzinsliche Wertpapiere sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten geltend.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, samtverbindlich an den Kläger € 90.133,06 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6.12.2011 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den mittelbaren Beteiligungen an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Schütze & Dr. Neumann KG, Stammnummer 34.C ;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme aller Rechte aus der mittelbaren Beteiligung am DGI Nr. 34 Stammnummer 34.0 7 in Annahmeverzug befindet;
3. die Beklagte zu verurteilen, samtverbindlich an den Kläger als Gesamtgläubiger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von € 2.303,25 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 6.12.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der Prospekt sei fehlerfrei, eine Haftung als Gründungs- und Treuhandkommanditistin bestehe nicht. Sie ist der Auffassung, es fehle an der Kausalität und am Verschulden. Ansprüche seien verjährt, da der Kläger aus den Rechenschaftsberichten, bzw. wegen der ausbleibenden Ausschüttungen seit 2000 vom Misserfolg des Fonds erfahren hätte. Ansprüche seien auch verwirkt. Sie behauptet weiter, dem Kläger seien ausgehend von Verlustzuweisungen Steuervorteile in Höhe von € 21.020,96 zugeflossen, die anzurechnen seien.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist zum großen Teil begründet.

Die Beklagten haften unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung in weiterem Sinne. Sie haben im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen, ohne Vertragspartner der Anleger zu sein, in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 29. Mai 2008, III ZR 59/07, zit. nach juris, Rn. 8) und der Kläger hat ihnen solches auch entgegengebracht, sog. Verschulden bei Vertragsverhandlungen.

Das OLG Frankfurt am Main hat zum hier streitgegenständlichen Fonds in seiner Entscheidung vom 13.05.2009, Aktenzeichen: 23 U 64/07, wie folgt ausgeführt:

(...) Eine Gründungskommanditistin ist aber in das vorvertragliche Schuldverhältnis zu den zuwerbenden weiteren Kommanditisten 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.

Ein Prospektmangel liegt vor in Form einer unzureichenden Darstellung der „weichen Kosten“ (e). Die Informationen in einem Prospekt müssen insoweit nicht nur richtig, sondern auch klar und übersichtlich sein (Palandt/Grüneberg, aaO, § 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. Gemessen daran 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 (Bl. 1.088) handelt es sich bei den „Projektkosten“ um die Zusammenstellung sämtlicher Anschaffungs- und Herstellungskosten. Die Garantiekosten würden die Gebühren für die Preissteigerungs-, Kosten- und Vertragsdurchführungs(Fertigstellungs-)garantie handeln, die den Herstellungskosten zuzurechnen sei. Die übrigen Kosten würden die „weichen Kosten“ darstellen. Aus dem Prospekt ergeben sich diese Erläuterungen nicht.

Die Darstellung im Prospekt ist 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 Finanzierungsvermittlung gesondert unter „Finanzierungskosten“ aufgeführt sind und Kosten von Garantieleistungen unter „Gesellschaftskosten“. 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 und 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. (...)

Der erkennende Senat hat weiter mit Urteil vom 2.05.2012 (Az.: 23 U 39/09) ausgeführt, dass:

ein Prospektmangel (...) im Bereich Vergütungen für verbundene Unternehmen vorliegt. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. BGH WM 1994, 2192ff, WM 2003, 1086ff, OLG Hamm, Urteil vom 25.2.2009, 8 U 51/07, bei Juris) gehören zu den offenbarungspflichtigen Tatsachen in einem Emissionsprospekt (um die Möglichkeit der Interessenkollision aufzuzeigen) wesentliche kapitalmäßige und personelle Verflechtungen zwischen den Gesellschaftern und den Unternehmen, in deren Hand die nach dem Prospekt durchzuführenden Vorhaben wesentlich liegen. Es spielt keine Rolle, ob eine Vergütung der jeweiligen Leistung des verbundenen Unternehmens üblich ist, sich in angemessenen Rahmen hält und ob die Zahlung von der Objektgesellschaft oder einem in das Anlagemodell einbezogenen Unternehmen erfolgt (vgl. BGH WM 1994, 2192ff, WM 2010, 1017ff, Rz. 25). Es besteht außerdem eine Aufklärungspflicht über den Gründungsgesellschaftern gewährte Sondervorteile.

Ein aufklärungsbedürftiger Umstand liegt im vorliegenden Fall darin, dass an die DG Anlagegesellschaft mbH ein Betrag in Höhe von 4,58 Millionen DM für „Finanzierungsvermittlung und –beratung“ geleistet wurde. Aus dem Prospekt ergibt sich lediglich, dass eine solche Leistung erfolgte und vergütet wurde. Wer der Vertragspartner und Zahlungsempfänger ist, ergibt sich aus dem Prospekt nicht. Ein Anleger braucht aber nicht damit zu rechnen, dass ein so hoher Betrag an eine Tochtergesellschaft der Beklagten für die Vermittlung eines dann von der WGZ-Bank zu gewährenden Endfinanzierungsdarlehens gezahlt wird. Eine solche bedeutende Vermögensverschiebung ist in hohem Maße aufklärungsbedürftig. Dies gilt auch und insbesondere für die Beratung der Beklagten durch die DG Anlagegesellschaft mbH - der Prospekt ist mithin insoweit fehlerhaft. Entsprechendes gilt auch bezüglich der Zwischenfinanzierung.

Die Gegenargumentation der Beklagten überzeugt nicht. Aus dem Umstand, dass dem Prospekt nach eine Reihe von Aufgaben von Tochtergesellschaften übernommen wurden, kann nicht geschlossen werden, dass alle Verträge - unabhängig von der Art der zu übernehmenden Leistung und der Höhe der Vergütung - von verbundenen Unternehmen übernommen werden. Für den aufmerksamen Leser hätte eher der Schluss nahegelegen, dass die Finanzierungsberatung und –vermittlung nicht von einem verbundenen Unternehmen zu leisten war, da der Prospekt ja bezüglich der übrigen im Prospekt erwähnten Verträge mitteilt, wer Vertragspartner ist und zwar auch, wenn es sich um eine Tochterge-

sellschaft der Beklagten zu 2. handelt. Dass die fachkundigen und extra vergüteten persönlich haftenden Gesellschafter der Anlagegesellschaft als deren Vertreter noch in dieser Phase des ja konzipierten Projekts die Dienste einer Tochtergesellschaft der Beklagten in Anspruch nahmen, um sich hinsichtlich der Finanzierung beraten zu lassen und eine Vermittlung in Anspruch zu nehmen, die in der Kontaktaufnahme zu verschiedenen Banken aus dem damaligen genossenschaftlichem Verbund mit schließlichem Abschluss mit einer von ihnen bestand, ist ein besonderer Umstand, bezüglich dessen eine Unterrichtung des Anlegers besonders wichtig erscheint. Es ist auch nicht zutreffend, dass es für einen Anleger nur von Interesse sei, in welcher Höhe „weiche Kosten“ anfallen, und nicht, wer Empfänger der Leistungen sei. Die Rechtsprechung in diesem Bereich beruht auf dem Gedanken, dass ein potentieller Anleger, der darüber informiert wird, dass eine bestimmte Leistung von einem verbundenen Unternehmen erbracht wird, Veranlassung hat, sich kritische Gedanken darüber zu machen, ob eine Investition unter diesen Umständen ihr Geld wert ist und seine Interessen wirklich im Vordergrund stehen. Dabei kommt es für die Willensbildung des Anlegers nicht nur auf die einzelne Zuwendung an, deren Empfänger nicht genannt wurde, sondern auch auf die Summe der verbundenen Unternehmen zugeordneten Leistungen (BGH WM 1994, 2192ff), zumal die Möglichkeit besteht, dass der Entwicklung der Beteiligungsgesellschaft aus Sicht der Gründungsgesellschafter in Anbetracht von mit Hilfe von verbundenen Unternehmen in der Gründungsphase zu Lasten der Anleger erzielten Gewinnen gar nicht mehr entscheidende Bedeutung zukommt (BGH WM 2003, 1086ff). Diese Erwägungen treffen auch im vorliegenden Fall zu. Ob es sich dabei rechtlich um Sondervorteile – einem nach Auffassung des Senats unglücklichen, in diesem Zusammenhang in der Rechtsprechung bislang nicht klar definierten Begriff – handelt, ist letztlich in Anbetracht der Verflechtungen nicht ausschlaggebend (LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 25.11.2010, 9 O 1481/10, bei Juris).

Dem schließt sich das erkennende Gericht an und verweist zur weiteren Begründung auf die den Parteien bekannte Entscheidung.

Der Prospektfehler ist auch kausal für die Anlageentscheidung des Klägers geworden. Es wird vermutet, dass sich der Kläger bei richtiger Aufklärung entsprechend verhalten hätte. Gegenteilige Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich. Soweit die Beklagte fehlende Kausalität behauptet und dafür die Parteivernehmung der Kläger anbietet, handelt es sich in der Gesamtschau (BGH, Ur. v. 08.05.2012 - XI ZR 262/10) um einen Vortrag ins Blaue hinein ohne jede indizielle Verhaltensweise der Kläger. Weder ist vorgetragen, dass diese früher ähnliche Produkte gezeichnet hätten. Noch ist der tatsächliche Steuersatz derart hoch, dass eine alleinige Veranlassung der Zeichnung in der Steuerlastminderung gesehen werden könnte. Das Beweismittel dient damit allein der Ausforschung des Klägers. Das Verschulden wird indiziert.

Auch Verjährung ist nicht gegeben. Hierzu führt das OLG wie folgt aus:

(...) Vielmehr muss der Geschädigte über einen Erkenntnisstand verfügen, der ihn in die Lage versetzt, eine Schadensersatzklage schlüssig zu begründen (BGH MDR 2008, 208f) und damit durchsetzbar zu machen (KG ZGS 2007, 230ff.). Dementsprechend ist eine Unterrichtung über die Aussetzung der Ausschüttungen in einem newsletter als nicht ausreichend anzusehen (BGH, II ZR 21/06,

Urt. v. 3.12.2007, bei Juris). Im Übrigen müssen die durch Rundschreiben oder Rechenschaftsberichte verbreiteten Kenntnisse negativer Entwicklungen und der gerügte Prospektmangel in einer logisch nachvollziehbaren Relation stehen, um von Bedeutung zu sein (vgl. BGH, Urt. v. 3.12.2007, II ZR 21/06, bei Juris). Das ist hier bezüglich der „weichen Kosten“ nicht der Fall.

Auch dem schließt sich das Gericht an, sodass Verjährung ausscheidet. Auf die verkürzte Verjährungsfrist nach § 12 des Treuhand-Vertrages kann sich die Beklagte nicht berufen, da diese unzulässig ist (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 10.02.2010 – 23 U 42/09).

Verwirkung greift nicht durch, da der Kläger der Beklagten in keiner Weise vermittelt hat, sie könne auf das Unterbleiben von Schadenersatzforderungen vertrauen.

Daher war die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger den eingezahlten Anlagebetrag zuzüglich Agio abzüglich der Ausschüttungen und des Vergleichsbetrages zu erstatten. Dies sind DM 105.000 oder € 53.685,65 abzüglich Ausschüttungen mit € 2.045,17, somit € 51.640,48.

Hierauf sind die dem Kläger erwachsenen Steuervorteile anzurechnen. Diese Steuervorteile sind außerordentlich hoch, sodass nach der Rechtsprechung des BGH eine Anrechnung gerechtfertigt ist (WM 2011, 740-743). Denn die unstreitigen Verlustzuweisungen sind mit € 50.514,78 ähnlich hoch wie der vom Kläger gezeichnete Nominalbetrag in Höhe von € 51.129,19. Nach dem von der Beklagten berechneten Wert hat sich der Kläger damit Steuervorteile in Höhe von € 21.020,96 anrechnen zu lassen. Dieser Betrag kann zugrunde gelegt werden, auch wenn der Kläger hierzu nicht Stellung genommen hat. Denn zuvor hatte die Beklagte Vorteile in Höhe von € 25.257,40 nachvollziehbar berechnet, so dass der Kläger hierauf hätte detailliert Stellung nehmen können. Nunmehr hat die Beklagte ihren Vortrag nur nach unten korrigiert. Das bloße Bestreiten des Spitzensteuersatzes genügt nicht, der sekundären Darlegungslast in Bezug auf Steuervorteile nachzukommen.

Somit verbleibt eine Schadenssumme in Höhe von **€ 30.619,52**.

Weiterhin war festzustellen, dass die Beklagte mit der Annahme der Übertragung der Rechte an der Beteiligung in Verzug ist.

Begründet ist auch dem Grunde nach der Anspruch des Klägers auf Erstattung der vorgerichtlichen Kosten seines Prozessbevollmächtigten, § 280 BGB. Denn er musste sich anwaltlicher Hilfe bedienen, um einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen. Allerdings ist der Anspruch der Höhe nach nur teilweise zuzusprechen. Denn maßgeblich ist nur ein Streitwert in Höhe von € 30.619,52. Daraus errechnen sich ausgehend von einer Gebühr in Höhe von € 830,00 für die normal schwierige Tätigkeit und einem Gebührensatz von 1,3 vorgerichtliche Kosten des Klägers in Höhe von € 787,80 zuzüglich € 20 Auslagen und Mehrwertsteuer, somit € 1.100,19.

Dem Kläger steht hingegen kein Anspruch auf Schadenersatz wegen entgangenen Gewinns zu. Insofern hat er nicht schlüssig vorgetragen, dass er das Geld anderweitig dergestalt angelegt hätte, dass eine Rendite in Höhe von 4% angefallen wäre. Er hat in keiner Weise dargelegt, dass er überhaupt das Geld in anderer Weise angelegt hätte. Anknüpfungspunkte für eine Schätzung gemäß § 287 ZPO hat der Kläger nicht dargelegt. Auch auf die vorherige Anlage in Festgeld kann sich der Kläger nicht berufen. Denn es bleibt völlig offen, ob er das Geld anderweitig hat anlegen wollen, wie es zum Anlageentschluss kam und ob das Geld bei der Frankfurter Volksbank verblieben wäre. Es kam dem Kläger zudem auch auf Steuerersparnis an, sodass ein Verbleib nicht vermutet werden kann.

Der Zinsanspruch beruht auf §§ 288, 286 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Köhler

Ausgefertigt
Frankfurt am Main, 27. August 2012

Noe
Noe, Justizangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

Vorstehende Ausfertigung wird dem *kl-fs*
vertreten durch Rechtsanwalt *RSCW*
zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gefertigt
Frankfurt (Main), den **27. AUG. 2012**

Noe
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Landgerichts