Beglaubigt E 29.08.
Begl E 29.08

Landgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen: 2-25 O 356/13

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

laut Protokoll verkündet am:
25.07.2014

Noé, JAe
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

1.

2.

Kläger

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2:
Rechtsanw. RSCW Rechtsanwälte, Rückertstr. 25, 97421 Schweinfurt, Geschäftszeichen: 13/00990

gegen

Deutsche Vermögensberatung AG vertr. d.d. Vorstand Prof. Dr. Reinfried Pohl, Münchener Straße 1, 60329 Frankfurt am Main,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanw. Schaaf Rechtsanwälte, Theodor-Heuss-Ring 23, 50668 Köln, Geschäftszeichen:

hat die 25. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main
durch die Richterin am Landgericht Reuss
im Wege des schriftlichen Verfahrens mit einem der mündlichen Verhandlung entsprechenden Zeitpunkt vom 27.06.2014

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 2) 7.797,38 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.05.2013 Zug um Zug gegen Übertragung der Anteile an dem DWS ImmoFlex Vermögensmandat im Wert von 10.000,00 € inklusive 5% Disagio zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin zu 1) 52 %, der Kläger zu 2) 12 % und die Beklagte 36 %. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) trägt sie selbst. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2) tragen die Beklagte zu 74 % und der Kläger zu 2) zu 26 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; für den Kläger zu 2) gegen die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Kläger dürfen die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Tatbestand

Die Kläger begehren von der Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit einer Beteiligung an dem offenen Immobilienfonds „DWS Immo-Flex Vermögensmandat".

Im Jahr 2008 fand zwischen den Klägern und dem Zeugen H[redacted], einem für die Beklagte handelnden Vertreter, mindestens ein Gespräch statt, im Rahmen dessen der Zeuge H[redacted] den beiden Klägern die streitgegenständliche Anlage vorstellte. Bei dem zu investierenden Vermögen handelte es sich um das Geld der Mutter des Klägers zu 2), über welches der Kläger zu 2) aufgrund einer Vorsorgevollmacht zu verfügen berechtigt war.
Die Mutter des Klägers zu 2) ist mittlerweile verstorben.

Der Kläger zu 2) zeichnete die Anteile an dem offenen Immobilienfonds im eigenen Namen am 21.06.2008. Der in die streitgegenständliche Anlage investierte Betrag von 10.000,00 € umfasste dabei ein Disagio i.H.v. 5 %.

Während der Laufzeit der streitgegenständlichen Anlage erfolgten Ausschüttungen in Höhe von 2.202,62 €.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 06.05.2013 teilten die Kläger der Beklagten mit, dass sie aus ihrer Sicht bei Erwerb der streitgegenständliche Anlage fehlerhaft beraten worden seien, und sie forderten die Beklagte unter dem Angebot der Rückübertragung der Anteile zur Zahlung von 10.500,00 € bis zum 21.05.2013 auf. Die Frist verstrich fruchtlos.

Die Kläger behaupten, sie hätten dem Zeugen H[redacted] mitgeteilt, dass es ihnen auf die tägliche Verfügbarkeit und Handelbarkeit der Kapitalanlage ankomme, da es sich um Geld der Mutter handele und im Falle ihres Versterbens das Geld unter den Erben aufgeteilt werden solle. Der Zeuge H[redacted] habe ihnen sodann zugesichert, dass die tägliche Verfügbarkeit und Handelbarkeit bei dem streitgegenständlichen Produkt gewährleistet sei. Er habe sie dabei weder auf die Möglichkeit einer vorübergehenden Fondsschließung und einer unbefristeten Aussetzung der Anteilsrücknahme informiert noch habe er ihnen schriftliche Informationsunterlagen zu dem Fonds – wie z.B. den Langprospekt – übergeben.
Die Kläger sind der Ansicht, dass zwischen ihnen und der Beklagten ein Beratungsvertrag zustande gekommen sei und sie beide berechtigt seien, die Zahlung von Schadensersatz an sich zu verlangen.

Die Kläger beantragen,

> die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 10.500,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit 22.05.2013 als Gesamtschuldner zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Inhaberanteile an den DWS ImmoFlex Vermögensmandat der Kläger im Nominalwert von 10.000,00 € zzgl. 5% Agio,
>
> die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.025,30 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 22.05.2013 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, den Klägern sei es lediglich um eine grundsätzliche Verfügbarkeit gegangen. Der Zeuge H[redacted] habe auf den Wunsch der Kläger, mit begrenztem Risiko eine über dem Marktniveau liegende Verzinsung zu erlangen, entgegnet, dass jede über den Ertrag eines Sparbuchs liegende Anlage entweder mit einem gesteigerten Risiko und/oder einer längerfristigen Anlagedauer verbunden sei. Dies hätten die Kläger auch akzeptiert.
Die Beklagte behauptet ferner, der Zeuge H[redacted] habe den Klägern den zum streitgegenständlichen Anlageprodukt gehörigen Langprospekt ca. 10-14 Tage vor dem zur Zeichnung führenden Gespräch übergeben.
Die Beklagte ist der Ansicht, dass zwischen den Klägern und ihr kein Beratungsvertrag zustande gekommen sei; sie sei lediglich vermittelnd für die Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG tätig gewesen.
Ferner ist sie der Ansicht, die Kläger seien nicht aktivlegitimiert.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung des Zeugen H[redacted]. Bezüglich des Inhaltes der Beweisaufnahme wird auf der Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.05.2014 (Bl. 126 ff d.A.) Bezug genommen.

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

A.

Die Klage ist zulässig und zum Teil begründet, so hat der Klageantrag zu 1. bezogen auf den Kläger zu 2) teilweisen Erfolg, wobei im Übrigen die Klage unbegründet ist.

I.

Der Klageantrag zu 1. hat für den Kläger zu 2) teilweisen Erfolg, denn ihm steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 7.797,38 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.05.2013 zu.

1.

Der Anspruch des Klägers zu 2) gegen die Beklagte auf Zahlung von 7.797,38 € ergibt sich aus § 280 I BGB.

Für einen Anspruch nach § 280 I BGB ist erforderlich, dass zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner ein Schuldverhältnis entstanden ist, der Anspruchsgegner eine ihn hieraus treffende Pflicht schuldhaft verletzt hat und dem Anspruchsteller dadurch ein Schaden entstanden ist.

a.

Zwischen dem Kläger zu 2) und der Beklagten ist ein Schuldverhältnis in Form eines Beratungsvertrages zustande gekommen.

Ein Beratungsvertrag kommt zwischen einem Kunden und einem im Finanzanlagesektor ansässigen Unternehmen regelmäßig und meist konkludent zustande, wenn ein für das Unternehmen handelnder Berater im Zusammenhang mit der Anlage eines Geldbetrags durch einen Kunden diesem eine oder mehrere Anlagemöglichkeiten vor dem Hintergrund der konkreten Interessen und Ziele des Kunden erörtert.

Auf diese Weise ist es auch vorliegend konkludent zum Abschluss eines Beratungsvertrages zwischen dem Kläger zu 2) und der Beklagten gekommen, indem der Zeuge H[redacted] als Stellvertreter der Beklagten dem Kläger zu 2) die streitgegenständliche Anlage vor den konkreten klägerischen Anlagewünschen erörterte. Soweit die Beklagte die Ansicht vertritt, dass sie die Anlage unter Einschaltung des Zeugen H[redacted] lediglich vermittelt habe und sie wiederum als Vertreterin der Deutschen Bank Privat- und Geschäftskunden AG anzusehen sei, folgt ihr das Gericht nicht. Es hat zwar durchaus auch die von der Beklagten vorgelegte Rechtsprechung, die sich gegen den Abschluss eines Beratungsvertrages durch die Beklagte ausspricht, zur Kenntnis genommen, aus dogmatischer Sicht vermag das Gericht den dortigen Ausführungen jedoch nicht zu folgen.

Ob und mit wem und mit welchem Inhalt ein Vertrag zustande kommt, bemisst sich – insbesondere bei einer fehlenden ausdrücklichen Vereinbarung – aus Sicht eines objektiven Dritten und zwar anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles. Abzustellen ist dabei auf die Gesamtumstände im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, also der Abgabe der Willenserklärungen.

Aus Sicht eines objektiven Dritten wandte sich der Kläger zu 2) vertrauensvoll an den offenkundig für die Beklagte handelnden Zeugen H[redacted] mit der Intention, beraten zu werden, so dass aus Sicht eines objektiven Dritten das Angebot auf Abschluss eines Beratungsvertrages

vom Kläger zu 2) abgegeben wurde. Indem der für die Beklagte handelnde Zeuge H[redacted] sodann damit anfing, mit Blick auf die konkreten Anlageziele des Klägers zu 2) eine Kapitalanlage vorzustellen, gab der Zeuge H[redacted] mit Vertretungsmacht im Namen der Beklagten eine eigene Willenserklärung und zwar die Annahme des klägerischen Angebots ab. Aus Sicht eines objektiven Dritten fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass der im Namen der Beklagten handelnde Zeuge H[redacted] anstelle der Annahme des klägerischen Angebots auf Abschluss eines Beratungsvertrages vielmehr ein neues Angebot, nämlich ein Angebot auf Abschluss eines Vermittlungsvertrages, unterbreiten wollte. Insbesondere kann sich die Beklagte an dieser Stelle auch nicht auf den auf dem Zeichnungsschein befindlichen Passus „vermittelt durch Deutsche Vermögensberatung" berufen, da dem Kläger zu 2) das Zeichnungsformular nach der allgemeinen Lebenserfahrung erst im Anschluss an die Beratung und damit zu einem viel späteren Zeitpunkt vorgelegt wurde. Dass die Beklagte aus Sicht eines objektiven Dritten als Beraterin und nicht bloß als eine Vermittlerin tätig und angesehen werden möchte, indiziert zudem die Firma der Beklagten, indem sie sich „Deutsche Vermögensberatung" und nicht „Deutsche Vermögensvermittlung" nennt. Die Beklagte kann nicht auf der einen Seite mittels Firmierung den Eindruck erwecken, als Beraterin tätig zu sein, und sich auf der anderen Seite dann aber darauf berufen, dass sie gar nicht beratend, sondern nur vermittelnd handele.

b.
Die Beklagte hat ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag verletzt.

Eine Pflichtverletzung im Rahmen einer Anlageberatung liegt vor, wenn die Beratung nicht anleger- und / oder anlagegerecht ist. Anders formuliert heißt das, dass sich eine ordnungsgemäße Beratung einerseits an der Person des Kunden und andererseits an dem Anlageobjekt ausrichten muss. Während sich die anlegergerechte Beratung insbesondere nach der Risikobereitschaft, den Anlagezielen und dem Anlagehorizont des Kunden bemisst, ist bei der anlagegerechten Beratung erforderlich, dass sich die Beratung in Bezug auf das Anlageobjekt auf all die Eigenschaften und Risiken bezieht, die für die Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können.
Die Pflicht zur anlegergerechten Beratung ist dabei nicht nur auf Bankhäuser beschränkt, sondern trifft all diejenigen, die im Sektor der Kapitalanlagen nicht nur vermittelnd, sondern vielmehr beratend tätig werden. Einer Beratung ist nämlich – egal ob auf dem fachlichen oder häuslichen Sektor – ganz allgemein immanent, dass sie im Kontext der konkreten Einzelfallinteressen ergeht; auch ein Ratschlag muss denknotwendig auf die Person des Ratsuchenden zugeschnitten sein.

Die Beratung war weder anleger- noch anlagegerecht.

aa.

Die durch den Zeugen H[redacted] handelnde Beklagte hat den Kläger zu 2) nicht anlegergerecht beraten, da das streitgegenständliche Produkt das entscheidende Anlagekriterium des Klägers zu 2), nämlich die ständige Verfügbar- und Handelbarkeit, nicht sicher gewährleisten konnte.

Das Gericht ist nach der durchgeführten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass – wie der Kläger zu 2) behauptet – für ihn nicht nur eine grundsätzliche Verfügbarkeit, sondern vielmehr eine jederzeitige Verfügbar- und Handelbarkeit von ganz entscheidender Bedeutung war und der Zeuge Heber dies auch wusste.

So hat der Zeuge H[redacted] im Rahmen seiner Vernehmung mehrfach hervorgehoben, dass es dem Kläger zu 2) um die Verfügbarkeit des Kapitals gegangen sei.

Zunächst hat er ausgeführt, dass er im Einzelnen zwar nicht mehr alles, aber eines noch wisse und zwar, dass dem Kläger die Verfügbarkeit wichtig gewesen sei; es sei das Geld seiner Mutter gewesen. Im weiteren Verlauf der Vernehmung hat der Zeuge H[redacted] sodann ausgesagt, dass er unter dem Wunsch des Klägers nach der Verfügbarkeit verstanden habe, dass dieser die Fondsanteile bei Kapitalbedarf veräußern könne. Später hat der Zeuge H[redacted] dann auch noch einmal ganz konkret ausgesagt, dass es dem Kläger wirklich wichtig gewesen sei, dass das Geld jederzeit verfügbar sei.

Die Aussage des Zeugen H[redacted] war glaubhaft und er glaubwürdig. Für den Wahrheitsgehalt der Aussage sprach, dass der Zeuge seine Aussage im Kernelement verschiedentlich wiederholte, ohne dass dies instrumentalisiert oder einstudiert wirkte. Die Aussage war auch im Übrigen in sich stimmig und widerspruchsfrei. Der Zeuge H[redacted] trat selbstbewusst auf, scheute keine Affronts, schilderte seine Erinnerung umfassend und wies auch darauf hin, wenn Erinnerungslücken zu verzeichnen waren. Der Zeuge H[redacted] schien sich seiner Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage dabei auch durchaus sehr bewusst; so leitete er seine Aussage damit ein, dass es gar nicht so einfach sei, aus der Erinnerung heraus die Gesprächsinhalte wiederzugeben, er aber einfach mal erzähle, was er noch in Erinnerung habe und alles andere natürlich nicht erzähle, weil er sich ja sonst belasten würde. Für die Gewissenhaftigkeit des Zeugen sprach zudem, dass er bei der Protokollierung seiner Aussage aufmerksam zuhörte und anmerkte, wenn er eine Passage sodann konkretisieren wollte. Eine Parteilichkeit des Zeugen H[redacted] war zudem weder in die eine noch in die andere Richtung zu erkennen. Zwar kann er aus beruflicher Hinsicht durchaus dem Lager der Beklagten zugeordnet werden; auf der anderen Seite schien er aber auch ein durchaus vertrautes Verhältnis zum Kläger zu unterhalten, was daran deutlich wurde, dass sich die beiden duzten. Auch wenn der Zeuge H[redacted] demnach beiden Seiten verbunden gewesen zu sein schien, war nicht erkennbar, dass er seine Aussage zugunsten einer Partei zu färben versuchte. Seine Angaben zeichneten sich vielmehr durch ihre Klarheit und Bestimmtheit aus, ohne sich in allen Einzelheiten mit dem Vortrag einer der Parteien zu decken. Hätte sich der Zeuge H[redacted] im Vorfeld mit einer Seite

bewusst und gewollt – mit dem Ziel einer Falschaussage – abgesprochen, hätte es nahegelegen, dass sich der durchaus intelligente Zeuge und die jeweilige Partei auch in den Details abgesprochen hätten.

Vor dem Hintergrund des offen von dem Kläger angesprochenen Bedürfnisses der jederzeitigen Verfügbarkeit des investierten Betrags stellte die Empfehlung eines offenen Immobilienfonds Mitte 2008 eine nicht anlegergerechte Beratung dar, weil bereits damals durchaus bekannt gewesen ist, dass ein offener Immobilienfonds die realistische Gefahr mit sich brachte, dass er geschlossen – bzw. die Rücknahme der Anteile ausgesetzt – wird. Zwar war im Zeitpunkt der Beratung die „Lehman-Pleite" noch nicht eingetreten, die sogenannte Finanzkrise wurde aber bereits im Sommer 2007 eingeleitet und zwar durch die Immobilienkrise in den USA (sogenannte Subprimekrise), die sich zügig auch auf andere Länder auswirkte. Außerdem war es bereits im Jahre 2005 vereinzelt zu Aussetzungen bei offenen Immobilienfonds gekommen. Dass eine Anteilsrücknahme ausgesetzt werden kann, ergab sich zu dieser Zeit auch bereits aus dem Gesetz und zwar aus § 37 II InvG (Fassung vom 21.12.2007; gültig ab 28.12.2007 bis 07.04.2011). Dass ein Schließungsszenario den Wunsch des Klägers nach ständiger Verfügbarkeit durchkreuzen würde, ergab sich also bereits im Zeitpunkt der Beratung vor dem Hintergrund, dass bei einer Aussetzung der Anteilsrücknahme die Anteile nicht mehr zum täglich veröffentlichten Rücknahmepreis zurückgeben werden können, sondern bestenfalls an der Börse zu veräußern wären.

bb.
Die Beratung war zudem nicht anlagegerecht, weil der Zeuge H[redacted] bei der Beratung nicht auf das Schließungsrisiko bzw. das Risiko der Aussetzung der Anteilsrücknahme und dessen Folgen bei Risikorealisierung hingewiesen hat; er dies aber hätte tun müssen.

Dass der Zeuge H[redacted] vor der Zeichnung der streitgegenständlichen Anlage über dieses Risiko nicht aufgeklärt hat, steht zur Überzeugung des Gerichts aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme fest.
So hat der Zeuge H[redacted] im Rahmen seiner Vernehmung ganz klar und deutlich gesagt, über das Schließungsrisiko in 2008 bei Abschluss nicht aufgeklärt zu haben; zu diesem Zeitpunkt sei dies „undiskutabel" gewesen.
Hinsichtlich der Beweiswürdigung wird auf oben verwiesen; auch dieser Aussageteil des glaubwürdigen Zeugen war glaubhaft.

Die unterlassene Aufklärung über das Risiko der Schließung bzw. der Aussetzung der Anteilsrücknahme stellt eine nicht anlagegerechte Beratung dar, weil dieses Risiko einer Beteiligung an einem offenen Immobilienfonds bereits 2008 anhaftete und zumindest für einen

Anleger, der – wie hier – die jederzeitige Verfügbarkeit seines Kapitals wünscht, von großer Bedeutung ist.

Das Gericht hat nicht verkannt, dass die Frage nach der Aufklärungsbedürftigkeit eines solchen Risikos in der Rechtsprechung durchaus kontrovers diskutiert wird. Während das OLG Dresden in seinem Urteil vom 15.11.2012, 8 U 512/12 ausgeführt hat, dass zumindest im Frühjahr 2008 auf dieses Risiko nicht hinzuweisen war, hat das LG Frankfurt am Main zum Beispiel in zwei veröffentlichten Entscheidungen Gegenteiliges vertreten. So hat das LG Frankfurt in seinem Urteil vom 30.03.2012, 2-21 O 352/11 eine Aufklärungspflicht dann angenommen, wenn das Schließungsrisiko aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles für den Anleger für Bedeutung ist. In seiner Entscheidung vom 23.03.2012, 19 O 334/11 hat das LG Frankfurt am Main im Allgemeinen eine Aufklärungspflicht mit folgender Begründung angenommen:

> *„Beim Erwerb von Anteilen an offenen Immobilienfonds sind die Anleger über das Risiko eines Kapitalverlusts im Zusammenhang mit der Aussetzung der Rücknahme von Anteilen zu informieren, da es sich hierbei um ein dieser Anlageform grundsätzlich innewohnendes, dem Anleger regelmäßig nicht erkennbares Risiko handelt (vgl. auch § 5 WpDVerOV). Eine Aufklärung des Anlegers ist nicht, wie die Beklagte geltend macht, deshalb entbehrlich, weil die Aussetzung der Anteilsrücknahme dem Schutz der einzelnen Anleger diene, um in deren Interesse zu verhindern, dass das Fondsmanagement Fondsvermögen unter Zeitdruck und damit gegebenenfalls zu einem niedrigerem Preis veräußern müsse. Ob und inwieweit eine Aussetzung sinnvoll und im Interesse gerade auch des nicht institutionellen Anlegers sogar vorteilhaft sein mag, berührt nämlich die Tatsache nicht, dass mit der Aussetzung für den Anleger ein naheliegendes, nicht unerhebliches Kapitalverlustrisiko besteht, welches auch und gerade durch die dem Anleger alternativ regelmäßig offen stehende Möglichkeit einer Veräußerung über den Zweitmarkt nicht abgefangen werden kann. Ob sich aus der Historie des streitgegenständlichen ... Anhaltspunkte für die konkrete Möglichkeit der Aussetzung ergaben, kann nach dem Gesagten dahinstehen, da es sich insoweit um einen grundsätzlich aufklärungspflichtigen Umstand handelt."*

Diesen Ausführungen schließt sich das Gericht vorliegend an.

Auch der BGH hat sich jüngst klar für eine Pflicht zur Aufklärung über das Risiko der Schließung bzw. der Aussetzung der Anteilsrücknahme ausgesprochen und dabei ausgeführt, dass eine solche Pflicht bereits vor der „Lehman-Pleite" bestand. So heißt es in seinem Urteil vom 29.04.2014, XI ZR 477/12:

„Die Frage, ob eine Bank, die den Erwerb von Anteilen an einem offenen Immobilienfonds empfiehlt, den Anleger ungefragt über das Bestehen der Möglichkeit einer Aussetzung der Anteilsrücknahme durch die Kapitalanlagegesellschaft aufklären muss, wird in der Instanzrechtsprechung und der Literatur unterschiedlich beantwortet.

Nach einer Auffassung, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, hat bis zum Beginn der Finanzkrise im Oktober 2008 eine solche Aufklärungspflicht nicht bestanden, weil es sich bei der Möglichkeit, die Anteilsrücknahme auszusetzen, bis dahin um ein fernliegendes, rein theoretisches Risiko gehandelt habe, die Aussetzung der Anteilsrücknahme ein Instrument zum Anlegerschutz sei und die Anleger auch während einer solchen Aussetzung ihre Anteile jederzeit an der Börse veräußern könnten (vgl. OLG Schleswig, WM 2013, 2258, 2262 ff.; Homberger, EWiR 2013, 475 f.; Stumpf/Kotte, BB 2013, 1613, 1617; Thume/Edelmann, WuB I G 5.- 3.13).

Demgegenüber bejaht die Gegenansicht eine Aufklärungspflicht der Bank, weil die Möglichkeit einer Aussetzung der Anteilsrücknahme ein die Anlage in offene Immobilienfonds prägendes Strukturprinzip und ein ihr grundsätzlich innewohnendes (Liquiditäts-)Risiko darstelle (vgl. OLG Frankfurt am Main, BKR 2013, 290 Rn. 21 ff.; OLG Nürnberg, Beschluss vom 23. August 2012 - 4 U 512/12, juris Rn. 8 f.; Schröder, jurisPR-BKR 7/2012 Anm. 6; Merk, BKR 2013, 290, 294).

Der erkennende Senat entscheidet die Frage im Sinne der zuletzt genannten Meinung.

Kennzeichnend für regulierte Immobilien-Sondervermögen ist, dass die Anleger gemäß § 37 Abs. 1 InvG aF (nunmehr § 187 Abs. 1 Nr. 1 KAGB) ihre Fondsanteile grundsätzlich jederzeit liquidieren und deren Rückgabe zu einem in § 23 Abs. 2 Satz 3, § 79 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 79 Abs. 1 InvG aF geregelten Rücknahmepreis an die Kapitalanlagegesellschaft verlangen können (sog. Open-End-Prinzip; vgl. Köndgen/Schmies in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 113 Rn. 140; Baur/Ziegler, BuB Rn. 9/277; Gutsche in Emde/Dornseifer/Dreibus/Hölscher, InvG, 2013, § 37 Rn. 7 ff.; Reiter in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 9.55; Schödermeier/Baltzer in Brinkhaus/Scherer, KAGG AuslInvestG, 2003, § 11 Rn. 5 ff.; Gringel, ZBB 2012, 106, 107; Hartrott/Goller, BB 2013, 1603, 1604; Stumpf/Kotte, BB 2013, 1613, 1614; Döser, jurisPR-BKR 5/2009 Anm. 3). Von diesem Grundsatz macht § 81 InvG aF eine Ausnahme (vgl. BT-Drucks. 17/3628, S. 28; Schultz-Süchting in Emde/Dornseifer/Dreibus/Hölscher, aaO, § 81 Rn. 1). Danach wird der Kapitalanlagegesellschaft bei nicht ausreichender Liquidität das Recht eingeräumt, die Rücknahme der Anteile vorrübergehend zu verweigern mit der Folge, dass die Anleger

ihre Fondsanteile nicht mehr zu dem gesetzlich bestimmten Rücknahmepreis zurückgeben können.

Über dieses Risiko hat die Bank den Anleger im Rahmen der von ihr geschuldeten vollständigen Risikodarstellung in verständlicher Weise aufzuklären. Diese Verpflichtung besteht, weil das dem Anleger kraft Gesetzes gemäß § 37 Abs. 1 InvG aF gemachte Versprechen, seine Investition in einen offenen Immobilienfonds jederzeit durch die Rückgabe seiner Anteile an die Kapitalanlagegesellschaft zu einem gesetzlich bestimmten Rücknahmepreis liquidieren zu können, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 InvG aF nicht eingehalten wird.

Ob hier zum Zeitpunkt der Beratung im März 2008 bei dem Fonds bereits konkrete Anhaltspunkte für eine bevorstehende Aussetzung der Anteilsrücknahme vorgelegen haben, ist für das Bestehen dieser Aufklärungspflicht ohne Bedeutung, da es für die Entscheidung des Anlegers auch ohne solche konkreten Anhaltspunkte von wesentlicher Bedeutung sein kann, dass er dieses Risiko während der gesamten Investitionsphase übernimmt. Dementsprechend ist es für die Beantwortung der Frage, ob die Bank den Anleger über dieses Risiko aufklären muss, - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - unerheblich, ob bis zum Ausbruch der Finanzkrise im Oktober 2008 insoweit ein fernliegendes oder gar ein nur theoretisches Risiko (so auch OLG Schleswig, WM 2013, 2258, 2262; vgl. auch Stumpf/Kotte, BB 2013, 1613, 1617; Thume/Edelmann, WuB I G 5.- 3.13) bestanden hat. Die Möglichkeit, die Rücknahme der Anteile auszusetzen, stellt ein während der gesamten Investitionsphase bestehendes Liquiditätsrisiko dar, über das der Anleger informiert sein muss, bevor er seine Entscheidung trifft.

Der Umstand, dass die Anleger eines offenen Immobilienfonds ihre Anteile während einer Aussetzung der Anteilsrücknahme jederzeit an der Börse veräußern können, spricht ebenfalls nicht gegen die Pflicht der Bank, über die Möglichkeit einer solchen Aussetzung aufzuklären (ebenso Schröder, jurisPR-BKR 7/2012 Anm. 6; a.A. OLG Schleswig, WM 2013, 2258, 2262; Homberger, EWiR 2013, 475 f.; Stumpf/Kotte, BB 2013, 1613, 1617).

Die Revisionserwiderung weist zwar zutreffend darauf hin, dass die Anleger damit weiter die Möglichkeit haben, ihre Anteile jederzeit zu liquidieren. Diese Möglichkeit stellt aber angesichts der an einer Börse oder an einem sonstigen Sekundärmarkt bestehenden Beeinflussung des Preises durch spekulative Elemente keinen gleichwertigen Ersatz für die gesetzlich geregelte Möglichkeit dar, die Anteile zu einem vorab festgelegten

Rücknahmepreis an die Kapitalanlagegesellschaft zurück zu geben. Dem Anleger wird die Liquidität seiner Fondsanteile im Fall einer Aussetzung der Anteilsrücknahme daher nicht mehr mit der Qualität eines vorab im Gesetz bestimmten Rücknahmepreises gewährleistet."

cc.

Die nicht anleger- und anlagegerechte Beratung kann vorliegend nicht dadurch als kompensiert angesehen werden, dass der Zeuge H[redacted] dem Kläger wohlmöglich einige Zeit vor Zeichnung einen Langprospekt zur Verfügung gestellt hat. Selbst wenn der Prospekt dem Kläger zu 2) frühzeitig ausgehändigt worden sein sollte, würde dies vorliegend nicht dazu führen, dass die mangelhafte verbale Beratung allein durch die im Prospekt befindlichen Angaben über das Schließungsrisiko unbeachtlich werden würde. Es ist zwar allgemein anerkannt, dass ein Berater seine Pflichten zur umfänglichen Beratung durch Übergabe eines Prospektes erfüllen kann; die Angaben des Prospektes können dabei aber allenfalls zur Ergänzung der verbalen Beratung dienen, nicht aber dazu, einen fehlerhaften bzw. in wesentlichen Punkten lückenhaften mündlichen Vortrag richtig zu stellen; andernfalls würde dem mündlichen Vortrag eines Beraters überhaupt keine Bedeutung mehr zukommen und zudem die Prospektübergabe zu einem Freifahrtschein für fehlerhafte mündliche Beratungen führen. Außerdem darf nicht verkannt werden, dass dem gesprochenen Wort im Vergleich zu vielschichtigen Prospektanhaben ohnehin ein gewisser Vorrang einzuräumen ist. Dies ergibt sich beispielsweise auch aus folgenden Ausführungen des BGH in seinem Urteil vom 27.09.2011, Az. VI ZR 135/10. Dort heißt es u.a.:

„Andererseits misst der Anleger, der bei seiner Entscheidung die besonderen Erfahrungen und Kenntnisse seines Anlageberaters oder -vermittlers in Anspruch nimmt, den Ratschlägen, Auskünften und Mitteilungen des Beraters oder Vermittlers, die dieser ihm in einem persönlichen Gespräch unterbreitet, besonderes Gewicht bei. Die Prospektangaben, die notwendig allgemein gehalten sind und deren Detailfülle, angereichert mit volks-, betriebswirtschaftlichen und steuerrechtlichen Fachausdrücken, die viele Anleger von einer näheren Lektüre abhält, treten demgegenüber regelmäßig in den Hintergrund."

c.

Der für einen Schadensersatz erforderliche Kausalzusammenhang zwischen den beiden ineinandergreifenden Pflichtverletzungen und der Zeichnung der Beteiligung liegt vor.

Zugunsten eines Anlegers wird vermutet, dass sich dieser bei ordnungsgemäßer Aufklärung aufklärungsrichtig verhalten und damit von der Zeichnung der Anlage abgesehen hätte. Diese

Vermutung führt dabei zu einer Beweislastumkehr, d.h. dass das beratende Unternehmen darlegen und beweisen muss, dass der Anleger auch bei einer pflichtverletzungsfreien Beratung das konkrete Anlageprodukt gezeichnet hätte. Für die Anwendbarkeit dieser Beweislastumkehr ist dabei auch nicht Voraussetzung, dass es für den Anleger nur eine vernünftigerweise Handlungsalternative gegeben haben muss. Die einst vom BGH gegenteilige Auffassung wird mittlerweile nicht mehr vertreten. So hat der BGH z.B. in einem Urteil vom 28.05.2013, XI ZR 113/11 ausgeführt:

> *„Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte. Diese sogenannte "Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens" gilt für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters, ... Es handelt sich hierbei nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 28 ff. mwN).*
>
> *Von dieser Beweislastumkehr ist nicht nur dann auszugehen, wenn der Anleger bei gehöriger Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt hätte. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden hat (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 30 ff. mwN), ist das Abstellen auf das Fehlen eines solchen Entscheidungskonflikts mit dem Schutzzweck der Beweislastumkehr nicht vereinbar. Die Beweislastumkehr greift vielmehr bereits bei feststehender Aufklärungspflichtverletzung ein."*

Der Beklagten ist der Beweis, dass der Kläger zu 2) auch im Falle einer ordnungsgemäßen Beratung die streitgegenständliche Anlage gezeichnet hätte, nicht gelungen. Es fehlt insoweit bereits an einem substantiierten Vortrag.

d.

Die Beklagte hat ihre Pflicht aus dem Beratungsvertrag auch schuldhaft verletzt, indem ihr das Verschulden des Zeugen H[redacted] nach § 278 BGB zugerechnet wird. Dass den Zeugen H[redacted] ein Verschulden, welches Vorsatz und Fahrlässigkeit umfasst, trifft, ergibt sich bereits aus der Vermutung, die § 280 I Satz 2 BGB statuiert. Diese Vermutung hat die Beklagte nicht zu erschüttern vermocht. Soweit man gegen das Vorliegen eines Verschuldens vorbringen möchte, dass sich zur damaligen Zeit nicht habe aufdrängen müssen, dass es tatsächlich zu einer Schließung bzw. Aussetzung der Anteilsrücknahme kommen könnte, greift nicht durch.

Entscheidend ist nämlich nicht, ob die Allgemeinheit mit einer Verwirklichung rechnen musste oder nicht, sondern dass es sich bei einer Aussetzung der Anteilsrücknahme bzw. Schließung des Fonds um ein wesentliches Merkmal eines offenen Immobilienfonds handelte.

e.

Dem Kläger zu 2) ist dem Grunde nach auch ein Schaden entstanden. Dieser liegt nämlich bei einer fehlerhaften Anlageberatung in der Beteiligung selbst und diese hat der Kläger zu 2) in Person erworben. Dass das einst investierte Geld dabei nicht dem Kläger zu 2), sondern von seiner Mutter stammte, ist daher im Ergebnis ohne Bedeutung. Anders wäre die Rechtslage zu beurteilen, hätte der Kläger zu 2) die Zeichnung im Namen der Mutter vorgenommen, da sodann nur sie Rechtsinhaberin der Anteile geworden wäre. Inwieweit der Kläger zu 2) nach dem Tod seiner Mutter nunmehr gegenüber seinem Bruder zu einem Ausgleich verpflichtet ist, kann an dieser Stelle dahinstehen.

In wirtschaftlicher Hinsicht beläuft sich der Schaden auf einen Betrag in Höhe von 7.797,38 €, der sich unter Beachtung von § 249 BGB aus der Differenz von Nachteilen (10.000,00 €) und Vorteilen in Form von Ausschüttungen (2.202,62 €) errechnet.

2.

Der Kläger hat gegen die Beklagte gemäß § 288 BGB einen Anspruch auf Zinsen aus dem zugesprochenen Betrag in Höhe von 7.797,38 € in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.05.2013.

Nach § 288 BGB ist eine Geldschuld während des Schuldnerverzugs zu verzinsen.
Die Beklagte befindet sich im Schuldnerverzug. In Schuldnerverzug gerät nämlich ein Schuldner grundsätzlich dann, wenn er eine fällige Leistung (trotz Mahnung) nicht erbringt. Die Kläger haben die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 06.05.2013 zur Zahlung der Klageforderung bis zum 21.05.2013 aufgefordert; die Beklagte ließ diese Frist jedoch fruchtlos verstreichen.
Dem Eintritt des Schuldnerverzugs stand dabei nicht entgegen, dass die Kläger mit dem anwaltlichen Schreiben zur Zahlung eines zu hohen Betrags aufgefordert hat. Eine Zuvielforderung steht einer wirksamen Mahnung nämlich dann nicht entgegen, wenn der Schuldner die Aufforderung nach Treu und Glauben und den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung, die für ihn aber zumindest ermittelbar sein muss, verstehen muss und der Gläubiger zur Annahme der vom Schuldner geschuldeten Minderleistung bereit ist. Die Ermittlung des geschuldeten Zahlungsbetrags war für die Beklagte durchaus möglich, da sie wusste, was die

Kläger investiert hatten und sie sich des Weiteren durchaus informieren konnte, was für Ausschüttungen bereits geflossen sind.
Unter Beachtung von § 187 I BGB begann die Pflicht zur Zahlung von Zinsen am 22.05.2013 zu laufen.
Die Höhe der Verzinsung ergibt sich aus § 288 I BGB.

II.

Der Klageantrag zu 1. hat für die Klägerin zu 1) keinen Erfolg, da sie keinen Anspruch gegen die Beklagte wegen einer fehlerhaften Anlageberatung hat.
Zwar kann durchaus davon ausgegangen werden, dass auch sie Vertragspartnerin des Beratungsvertrages geworden und sodann fehlerhaft beraten worden ist; der Klägerin zu 1) ist jedoch kein kausaler Schaden entstanden, da sie selbst gar nicht gezeichnet hat. So trägt der Zeichnungsschein alleine die Unterschrift des Klägers zu 2). Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger zu 2) bei Zeichnung auch im Namen der Klägerin zu 1) gehandelt haben könnte, liegen nicht vor. So trägt der Zeichnungsschein rechts oben auch alleine seinen Namen.

III.

Der Klageantrag zu 2. hat keinen Erfolg, da mit diesem eine Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten an die Klägerin zu 1) verlangt wird. Zwar fallen vorgerichtliche Anwaltskosten grundsätzlich als Folgeschaden unter einen Anspruch wegen fehlerhafter Anlageberatung nach § 280 I BGB; vorliegend ist jedoch zu beachten, dass die Zahlung nicht an den Kläger zu 2), sondern an die Klägerin zu 1) begehrt wird und dieser wie ausgeführt gerade kein Anspruch gegen die Beklagte aus § 280 I BGB zusteht.

B.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 100, 92 I ZPO.

Der Ausspruch über die Vollstreckbarkeit findet seine Rechtsgrundlage in § 709 S. 1 und 2 und §§ 708 Nr. 11, 711 S. 1, 2 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann mit der Berufung angefochten werden. Sie ist einzulegen innerhalb einer Notfrist von

einem Monat

bei dem

Oberlandesgericht Frankfurt, 60313 Frankfurt am Main, Zeil 42.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 600,00 € übersteigt oder das Gericht die Berufung in diesem Urteil zugelassen hat. Zur Einlegung der Berufung ist berechtigt, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Die Berufung wird durch Einreichung einer Berufungsschrift eingelegt. Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden.

Reuss
Richterin am Landgericht

LANDGERICHT FRANKFURT A. Frankfurt/Main,
Beglaubigt
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle