



Ort

Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet am: 30.8.2012

Aktenzeichen: 2-25 O 469/11

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Appel, Justizfachangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

Berufung E: 03.10.12
not. 28.09.12

Begründung E: 03.11.12
not. 29.10.12



Kopie an Mdt. Stellungen	WV
EINGEGANGEN	
03. Sep. 2012	
RECHTSANWÄLTE	
Kopie an Mdt. Telefonanruf	

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

1.

- Klägerin zu 1. -

2.

- Kläger zu 2. -

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2: RSCW Rechtsanwälte
Rückertstraße 25, 97421 Schweinfurt

gegen

DZ Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank, gesetzlich vertreten durch den Vorstand
Wolfgang Kirsch u.a., Platz der Republik, 60325 Frankfurt am Main

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: White & Case LLP
Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt am Main

hat das Landgericht Frankfurt am Main – 25. Zivilkammer –
durch Richterin Ahner als Einzelrichterin
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.07.2012
für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 35.048,15 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 04.05.2012 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der mittelbaren Beteiligung der Kläger an der DG-Immobilienanlage Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“, Stammnummer 35.010111.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Beteiligung an der DG-Immobilienanlage Nr. 35, Stammnummer 35.010111 in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Kläger 54 % und die Beklagte 46 % zu tragen.

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

Tatbestand

Die Kläger machen gegenüber der Beklagten Schadensersatzansprüche aufgrund einer Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds „DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG“ (im Folgenden: DGI-Fonds Nr. 35) geltend.

Die Beklagte ist die Rechtsnachfolgerin der DG-Bank Deutsche Genossenschaftsbank AG, die Gründungs- und Treuhandkommanditistin des streitgegenständlichen Fonds war.

Die Kläger zeichneten Ende des Jahres 1995 eine Beteiligung in Höhe von nominell 100.000,00 DM zuzüglich 5 % Agio über die Südwestbank AG. Sie wurden am 01.12.1995 als Treugeber in das Anteilsregister der Beklagten eingetragen (Anlage K 1). Die Kläger finanzierten die Beteiligung in Höhe von 50.000,00 DM über ein Darlehen bei der Südwestbank AG.

In dem Prospekt war unter anderem vorgesehen, dass die Mietgarantie durch eine Bankbürgschaft gesichert wird. Auf Seite 12 des Prospekts heißt es unter der Rubrik „Vermietung“ in Bezug auf einen zwischen der Fondsgesellschaft, dem Projektentwickler und der Generalübernehmerin geschlossenen Mietvermittlungs- und Mietgarantievertrag:

„Die maximale Zahlungsverpflichtung des Garantiegebers beläuft sich auf fünf anfängliche Jahresnettomieten und wird durch eine Bankbürgschaft in Höhe der zweifachen anfänglichen Jahresnettomiete gesichert.“

Die Bayerische Landesbank stellte die betreffende Bürgschaft in Höhe der zweifachen Jahresnettomiete, insgesamt ca. 20,1 Mio. DM. Die Bürgschaft diente nach einem am 23.09.1994 geschlossenen Vertrag der Beklagten mit der Garantiegeberin allerdings nicht nur der Absicherung der Mietgarantie sondern

„in Höhe von 2,5 % der GÜ-Vergütung gemäß (...) auch als Sicherheit für Gewährleistungsansprüche aus dem GÜ-Vertrag zusätzlich zu der im GÜ-Vertrag in § 11 Ziff. 4 genannten Gewährleistungsbürgschaft.“

Nach den Planungen zum geschlossenen Immobilienfonds sollte spätestens mit dem Jahr 1997 mit Ausschüttungen in Höhe von 4 % p.a. begonnen werden, die auf 8,5 % im Jahr 2016 ansteigen sollten. Die Gesellschafter erhielten zugleich steuerliche Verlustzuweisungen in Höhe von 63 % in der Investitionsphase bis 1996. Der Fonds entwickelte sich zu keiner Zeit wie erwartet.

Die Kläger erhielten lediglich im Jahr 1999 eine Ausschüttung in Höhe von 4 % und im Jahr 2000 eine Ausschüttung in Höhe von 2 %.

Der von den Klägern geltend gemachte Schadensersatz in Höhe von 76.878,92 € setzt sich wie folgt zusammen:

Eigenkapital inkl. Agio	26.842,82 €
Tilgung	25.564,59 €
Zinszahlung	7.899,00 €
entgangener Gewinn	19.640,26 €
<u>abzüglich Ausschüttungen</u>	<u>- 3.067,75 €</u>
gesamt	76.878,92 €

Die Kläger behaupten, sie hätten die Anlage nach Beratung durch die Südwestbank AG auf der Grundlage des Emissionsprospektes erworben. Sie behaupten ferner, sie hätten die Anlage bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht gezeichnet.

Der Mahnbescheid wurde der Beklagten am 27.05.2011 zugestellt. Die Anspruchsbegründung wurde dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 03.05.2012 zugestellt.

Die Kläger beantragen,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 76.878,92 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der mittelbaren Beteiligung der Kläger an der DG Immobilienanlage Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“, Stammnummer 35.034070.
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Beteiligung an der DG-Immobilienanlage Nr. 35, Stammnummer 35.034070 in Annahmeverzug befindet.
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.594,20 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, die Kläger hätten sich auch bei Kenntnis der – nach ihrer Ansicht nicht vorliegenden Prospektfehler – an dem Fonds beteiligt, da bei ihrer Entscheidung allein die Steuervorteile im Vordergrund gestanden hätten. Ferner seien die Kläger nicht aktivlegitimiert, da sie die Beteiligung zur Sicherheit des Darlehens abgetreten hätten. Sie berufen sich auf Verjährung und sind der Auffassung, die Ansprüche seien jedenfalls verwirkt. Durch § 12 des Treuhandvertrages sei die Verjährungsfrist auf drei Jahre begrenzt. Die geltend gemachten Prospektfehler seien den Klägern seit 1995 bekannt oder jedenfalls grob fahrlässig unbekannt. Die Schadensberechnung sei unschlüssig. Die Darlehensaufnahme habe auf einer eigenständigen Entscheidung beruht und sei daher der Beklagten nicht zuzurechnen. Die Kläger hätten ihre Steuerersparnis nicht konkret dargelegt. Sie müssten sich bei Verlustzuweisungen in Höhe von 52.280,02 € und einem Spitzensteuersatz von ca. 50 Prozent Steuervorteile in Höhe von 26.140,01 € anrechnen lassen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist teilweise begründet.

Den Klägern steht im tenorierten Umfang ein Anspruch auf Schadensersatz zu, denn der Prospekt für den streitgegenständlichen Fonds ist fehlerhaft und die Beklagte haftet dafür.

Die Kläger sind aktivlegitimiert. Nachdem der Beklagtenvertreter mit Schriftsatz vom 24.07.2012 erstmals darauf hinwies, dass die streitgegenständliche Beteiligung zur Sicherheit für das Darlehen an die Südwestbank AG abgetreten wurde, erklärten die Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 30.07.2012, dass diese Sicherheit nicht mehr besteht, da das Darlehen vollständig getilgt wurde. Auf diesen Vortrag erwiderte der Beklagtenvertreter weder in der mündlichen Verhandlung, noch in seinem nachgelassenen Schriftsatz. Daher ist dieser Vortrag als zugestanden anzusehen, so dass davon auszugehen ist, dass die Beteiligung nach Tilgung des Darlehens an die Kläger zurück übertragen wurde.

Die Beklagte hat als Gründungs- und Treuhandkommanditistin besonderes Vertrauen in Anspruch genommen. Die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens ist für die Begründung der sog. Prospekthaftung im weiteren Sinne ausreichend. Bei einer Publikums-KG nimmt nicht jeder Gesellschafter persönliches Vertrauen in Anspruch, wohl aber derjenige, der für die Beitrittsentscheidung weiterer Anleger von Bedeutung ist. Dies gilt grundsätzlich für alle Gründungskommanditisten, da sie aufgrund ihres Informationsvorsprunges die eintretenden Gesellschafter zu informieren haben. Grundlage für diese Haftung ist die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens im Zusammenhang mit der Verwendung des Prospekts (Ellenberger, Prospekthaftung im Wertpapierhandel, 2001, S. 100; Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. (2007), § 45, Rn. 41). Umfasst werden davon Fälle, bei denen sich eine Person zur Erfüllung ihrer (vor-) vertraglichen Aufklärungspflicht bzw. ihrer Beratungspflicht eines Prospekts bedient, oder in denen eine Person im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen, jedoch ohne selbst Vertragspartner des Anlegers zu sein, in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat (Ellenberger, a.a.O.; BGH, Urteil vom 22. März 1979, VII ZR 259/77, BGHZ 74, 103, 108 = NJW 79, 1449, 1450).

Die in § 12 des Treuhandvertrags geregelte Begrenzung der Haftung der Beklagten als Treuhänderin ist nicht entscheidungserheblich. Denn die Haftung der Beklagten resultiert auch aus ihrer Stellung als Gründungskommanditistin (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 10. Februar 2010, Az.: 23 U 42/09 juris Rz. 107.)

Der Prospekt (Anlage B 1) für die streitgegenständliche Anlage 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 die klägerischen Anleger nicht in hinreichendem Maße über die für ihre Anlageentscheidung wesentlichen Aspekte (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 27. Mai 2009, Az. 23 U 69/07, 160/07, 161/07 162/07, 212/07, alle abrufbar über juris). Das erkennende Gericht schließt sich insofern der vorgenannten Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main, die den Parteivertretern hinlänglich bekannt ist, an.

Der Prospekt ist nach der Rechtsprechung des OLG Frankfurt am Main in zwei Punkten fehlerhaft:

Die Angaben zu der Mietgarantiebürgschaft sind unzutreffend. Aus dem Prospekt ergibt sich nicht, dass die Bürgschaft nicht nur Ansprüche aufgrund der Mietgarantie absichert, sondern auch andere Forderungen betrifft. Auf diesen geschmälernten Umfang der Bürgschaft wird der Anleger in dem Prospekt nicht hingewiesen, was aber erforderlich wäre (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2004, II ZR 88/02, juris Rz. 24). Der Sicherungszweck der Bankbürgschaft umfasst nicht nur die Ansprüche aus der Mietgarantie, sondern die Bankbürgschaft sichert auch Ansprüche aus dem Generalübernehmervertrag. Damit besteht für den Anleger die Gefahr, dass die Bürgschaft für den Fall, dass aus dem Generalübernehmervertrag Ansprüche geltend gemacht würden, nicht in vollem Umfang, sondern nur entsprechend gekürzt für die Sicherung der Mietgarantie zur Verfügung stünden. Es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass die Bürgschaft nach einer Inanspruchnahme aufgrund des Generalübernehmervertrags wieder aufgefüllt würde. Da der Fonds ausweislich des Prospekts (vgl. Anlage B 1, S. 25) von den Mieteinnahmen abhängig war, handelt es sich insofern um einen wesentlichen Gesichtspunkt, der für die Entscheidung des Anlegers von Bedeutung war. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Erweiterung des Umfangs der Bürgschaft komme dem Fonds zugute und die Gefahr, dass die Bürgschaft möglicherweise nicht im vollen Umfang zur Sicherung der Mietgarantie zur Verfügung stehe, sei rein hypothetisch, führen diese Argumente zu keiner Änderung. Der Prospektfehler ist allein dadurch begründet, dass der Prospekt nicht zutreffend die wesentlichen Umstände schildert, indem die Modifikation des Bürgschaftsumfangs den Anlegern gegenüber nicht deutlich wird.

Der Prospekt ist daneben bei der Darstellung der sog. weichen Kosten fehlerhaft. Es ist für die Anlageentscheidung von erheblicher Bedeutung, dass dem Anleger deutlich gemacht wird, in welchem Umfang Leistungen nicht unmittelbar dem Anlageobjekt zugute kommen, sondern in die – weit zu verstehenden – Nebenleistungen einfließen (OLG Frankfurt, Urteil vom 13. Mai 2009, Az. 23 U 64/07, abrufbar über juris). Hier (Anlage B 1, S. 19) werden die Gesamtkosten der Investition – mit einer Liquiditätsreserve von DM 3,8 Mio. – von DM 254 Mio. in drei Blöcke aufgeteilt, nämlich „Projektkosten“ (DM 202,442 Mio.), „Finanzierungskosten/ Erbbauzinsen“ (DM 25,35 Mio.) und „Gesellschaftskosten“ (DM 22,408 Mio.). Dabei wird im ersten Komplex für das Objekt Berlin ein Betrag von DM 106,485 Mio., mithin über 40% der Gesamtkosten, ausgewiesen für „Bau- und Baunebenkosten, Vermittlungs-, Garantie- und Planungsleistungen sowie Baubetreuung“. Gleichzeitig wird aber im dritten Komplex, den Gesellschaftskosten, ein Betrag von DM 5 Mio. für „Vermietungs- und Garantieleistungen Berlin“ in Ansatz gebracht, wobei sich aus dem Prospekt nicht ergibt, für welche „Garantieleistungen“ in jeweils unterschiedlichen Kostengruppen welche Beträge verwandt werden. Aus Sicht des Anlegers dürfte allenfalls eine Garantie für Baumängel zu den „harten“ Kosten zu zählen sein, während die Kosten einer Mietgarantie i.d.R. zu den weichen Kosten gehören (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 27. Mai 2009, Az. 23 U 161/07, juris Rz. 17 m.w.N.). Hier wird entgegen der Ansicht der Beklagten aus dem Prospekt nicht deutlich, dass und welche Art der Garantie in welchem Kostenblock aufgenommen wird, was zu der genannten Intransparenz der Kostendarstellung führt.

Neben den von dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main zu dem streitgegenständlichen Fonds festgestellten Fehler sieht die Kammer jedoch einen weiteren Prospektfehler im Bereich der Vergütungen für verbundene Unternehmen. 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.

Ein aufklärungsbedürftiger Umstand besteht nach der Rechtsprechung des OLG Frankfurt am Main (Urteil vom 10.02.2010, Az. 23 U 42/09 zu DGI-Nr. 34) darin, dass an die DG Anlagegesellschaft ein Betrag in Höhe von 2,572 Mio. DM für „Finanzierungsvermittlung und –beratung“ geleistet wurde. Aus dem Prospekt ergibt sich lediglich, dass eine solche Leistung stattgefunden haben und vergütet worden sein soll. Wer der Vertragspartner und Zahlungsempfänger ist, ergibt sich aus dem Prospekt nicht. Ein Anleger braucht aber nicht damit zu rechnen, dass die DG Anlagegesellschaft – trotz ihrer Eigenschaft als Tochtergesellschaft der Beklagten – einen so hohen Betrag erhält. Diese Rechtsprechung zu dem DGI-Fonds 34 ist auch auf den hier streitgegenständlichen Fonds anwendbar. Dies zeigt sich auch aus dem

Umstand, dass das OLG Frankfurt am Main diese Rechtsprechung mit Urteil vom 16.11.2011 (Az. 23 U 103/11) auf den DGI-Fonds 31 übertragen hat.

Anhaltspunkte dafür, dass diese Unrichtigkeiten des Prospekts entgegen der Lebenserfahrung (vgl. dazu BGH, Urteil vom 1. März 2004, a.a.O.) nicht kausal für die Anlageentscheidung waren, sind nicht dargetan. Der Umstand, dass es den Klägern bei der Beteiligung an dem streitgegenständlichen Fonds auch – und nach dem bestrittenen Vortrag der Beklagten sogar vordergründig – um die Erzielung von Steuervorteilen ging, widerlegt nicht die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 2. Januar 2005, Az. 5 U 75/07, juris Rz. 37 m.w.N.; BGH, Urteil vom 31. Mai 2010, Az. II ZR 30/09, juris Rz. 18 m.w.N.). Entscheidend ist, dass die unvollständige Information den Klägern die Möglichkeit genommen hat, ihre Investitionsentscheidung in Kenntnis aller relevanten Umstände zu treffen (vgl. Siol in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band I, 3. Aufl. 2007, § 45 Rn. 63).

Das Gericht geht davon aus, dass den Klägern der Prospekt bei der Zeichnung der Beteiligung übergeben wurde. Es folgt insofern den Angaben des Klägers zu 2. in seiner informativen Anhörung. Dieser gab an, dass er den Prospekt bei der Zeichnung erhielt und dass der Prospekt bei dem Beratungsgespräch auch besprochen wurde. Es ist dabei unerheblich, ob die Kläger den Prospekt auch gelesen haben. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass die Beratung nicht anhand des Prospektes erfolgte oder die Südwestbank AG den Prospekt nicht zur Grundlage ihrer Beratung machte. Daher ist davon auszugehen, dass die Prospektfehler ursächlich für die Anlageentscheidung der Kläger waren (vgl. BGH Urteil vom 03.12.2007, Az. II ZR 21/06).

Das Verschulden der Beklagten hinsichtlich der Prospektfehler wird indiziert. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Rechtsprechung habe zum Zeitpunkt der Erstellung des Prospektes noch nicht solche Anforderungen an die Darstellung weicher Kosten gestellt (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 13. Mai 2009, Az. 23 U 64/07, juris Rz. 62). Die Verpflichtung der Prospektverantwortlichen im weiteren Sinne, alle wirtschaftlichen Umstände, die für die angestrebte Prosperität des Fonds von Bedeutung sind, richtig und vollständig darzustellen, ist seit langem juristisches Allgemeingut. Es entspricht dem Lauf der Zeit, dass die Anforderungen im Einzelnen abhängig von den unterschiedlichen praktischen Darstellungsformen detaillierter werden; gänzlich neue Anforderungen ergeben sich daraus jedoch nicht.

Für die dargestellten Prospektmängel haftet die Beklagte den Klägern auf Schadensersatz, da sie ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt hat.

Die Kläger haben neben einem Anspruch auf Rückgewähr der geleisteten Einlage zuzüglich Agio auch einen Anspruch auf Ersatz der Zins- und Tilgungsleistungen auf den Darlehensvertrag, deren Höhe sich aus dem Darlehensvertrag (Anlage K 3) ergibt. Dass die Kreditaufnahme nicht unmittelbar an den Erwerb der Beteiligung gekoppelt war, sondern auf einer eigenständigen Entscheidung der Kläger zur Erhöhung des Steuereffekts beruhte, lässt die Kausalität der Pflichtverletzung für den Zinsschaden nicht entfallen. Denn es steht fest, dass die Kläger ohne den Erwerb der Beteiligung jedenfalls dieses Darlehen nicht aufgenommen hätten.

Daraus ergibt sich ein Schaden von insgesamt 60.306,41 €.

Hiervon sind zunächst die Ausschüttungen durch den Fonds in Höhe von 3.067,75 € abzuziehen.

Anzurechnen sind entgegen der Ansicht der Kläger die Steuervorteile, die die Kläger aus der Anlage gezogen haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine Anrechnung von Steuervorteilen unter Berücksichtigung z.B. auch der Steuerbarkeit der Ersatzleistung für gewöhnlich nicht in Betracht. Die Kammer schließt sich dieser Ansicht an. Da das Gericht über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles nach freier Überzeugung zu entscheiden hat (§ 287 Abs. 1 ZPO) und eine exakte Errechnung von Steuervorteilen unter Gegenüberstellung der tatsächlichen und hypothetischen Vermögenslage angesichts der vielfältigen Besonderheiten und Möglichkeiten der konkreten Besteuerung und ihrer unterschiedlichen Entwicklung in verschiedenen Besteuerungszeiträumen häufig einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert, müssen in der Regel keine Feststellungen dazu getroffen werden, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Schadensersatzleistung auswirkt (vgl. BGH XI ZR 96/09, Rn. 8 m.w.N.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Schädiger Umstände darlegt, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben oder er gar Verlustzuweisungen erhalten hat, die über seine Einlageleistung hinausgehen (BGH a.a.O., Rn. 9 m.w.N.).

Nach dem Vortrag der Beklagten, den die Kläger nicht substantiiert bestritten haben, sind den Klägern aus der Beteiligung Verluste in Höhe von 52.280,02 € zugewiesen worden. Soweit diese sich aus den Darlehenszinsen für die Finanzierung der Beteiligung zusammensetzen, also in Höhe von 7.899,00 €, sind diese nicht zu berücksichtigen, da die Kläger damit rechnen müssen, hierauf gezahlte Schadensersatzleistungen als negative Betriebsausgaben im Zeitpunkt des Zuflusses versteuern zu müssen. Diese Vorteile stellen also keine nachhaltig bei den Klägern verbleibenden Vorteile dar und sind deshalb nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 01.03.2011, Aktenzeichen XI ZR 96/09, im Rahmen des Vorteils-

ausgleichs nicht berücksichtigungsfähig. Soweit die Beklagte hiergegen einwendet, es sei unbillig, die fremdfinanzierte Anlagen anders zu behandeln als die mit Eigenkapital erworbene Anlage, verkennt sie, dass die Fremdfinanzierung gegenüber der Eigenfinanzierung mit höheren tatsächlichen Kosten des Anlegers verbunden ist. Diese Kosten stellen zunächst zusätzliche Betriebsausgaben dar, deren Entfallen bei Erstattung durch die Beklagte zu einer Besteuerung führt. Eine Unbilligkeit vermag die Kammer in diesem Effekt nicht zu erkennen. Danach war von einer nachhaltig verbleibenden Verlustzuweisung für die Kläger von 44.381,02 € auszugehen. Die Kammer schätzt den durchschnittlichen Steuervorteil der Kläger hieraus aufgrund der Berechnung der Beklagten auf rund 50 %, woraus sich ein anzurechnender Steuervorteil von 22.190,51 € ergibt.

Damit verbleibt ein Zahlungsanspruch von 35.048,15 €.

Der Schadensersatzanspruch der Kläger ist nicht verjährt. Eine – von der Beklagten darzulegende – Kenntnis der Kläger von der Unrichtigkeit des Prospekts (vgl. § 199 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB) liegt nicht vor. Die Kenntnis der Kläger davon, dass einzelne Prognosen nicht Realität wurden, lässt nicht den Schluss auf die Kenntnis eines zurechenbaren Prospektfehlers zu. Dies mag einen Verdacht begründen, der aber in rechtlicher Hinsicht nicht ausreicht. 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.). Dass eine solche Kenntnis vor dem Jahr 2008 gegeben war, ist von den Beklagten weder vorgebracht noch ersichtlich. Der Schadensersatzanspruch der Kläger ist auch nicht verwirkt. Anhaltspunkte dafür, dass neben dem Zeitmoment auch das Umstandsmoment verwirklicht ist, sind weder ersichtlich noch dargetan. Die Beklagten konnten nicht darauf vertrauen, dass die Kläger im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Fondsbeteiligung keine Ansprüche gegen sie geltend machen.

Der Feststellungsanspruch ist gemäß §§ 280, 249 BGB begründet. Die Beklagte befindet sich in Annahmeverzug.

Der Zinsanspruch der Kläger folgt aus §§ 291, 288 BGB. Die Rechtshängigkeit trat erst am 03.05.2012 ein. Zwar wurde der Mahnbescheid bereits am 27.05.2011 der Beklagten zugestellt. Eine Abgabe an das Prozessgericht erfolgte jedoch erst am 23.11.2011 und somit nicht alsbald im Sinne von § 696 Abs. 3 ZPO.

Im Übrigen war die Klage abzuweisen. Die Kläger haben nicht hinreichend substantiiert dazu vorgetragen, wie sie ihr Geld bei ordnungsgemäßer Aufklärung angelegt hätten. Daher war ihnen kein entgangener Gewinn zuzusprechen.

Die Kläger haben ferner nicht substantiiert dazu vorgetragen, dass ihr Prozessbevollmächtigter außergerichtlich tätig wurde. Daher war auch der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.

Ahner

Ausgefertigt
Frankfurt am Main, 31. August 2012

Appel, Justizfachangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

