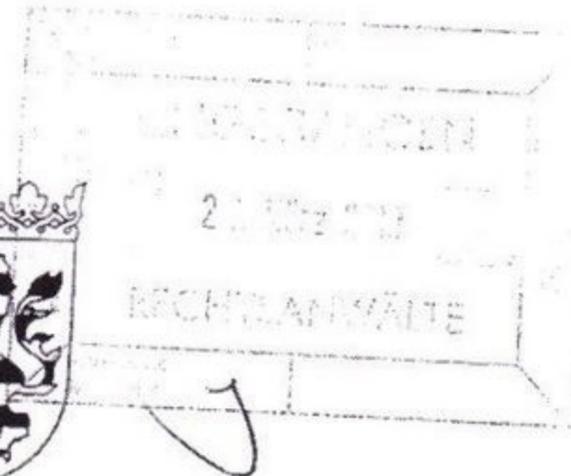


Aktenzeichen: 2-07 O 380/11

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das  
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Linden, JFA'e  
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

Berufung 20.04.13  
Begründung 20.05.13



**Im Namen des Volkes  
Urteil**

In dem Rechtsstreit

Kläger

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanw. Dr. Michael Schulze  
Rückertstraße 25, 97421 Schweinfurt,  
Geschäftszeichen: 11/12094

gegen

1. Volksbank Friedrichshafen eG, vertr.d.d. Vorstand Harald Riehle, Ailinger Str. 30, 88046 Friedrichshafen,
2. DG-Anlagegesellschaft mbH, vertr.d.d. GF Martin Fräsdorf u.a., Hahnstr. 70, 60528 Frankfurt am Main,
3. DZ-Bank AG, vertr.d.d. Vorstand Wolfgang Kirsch ua, Platz der Republik, 60325 Frankfurt am Main,

Beklagte

Prozessbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt Wolfgang Häberle  
Werastraße 22, 88045 Friedrichshafen,  
Geschäftszeichen: 00107/12

Prozessbevollmächtigter zu 2, 3: Rechtsanwalt Markus Langen  
Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt am Main,  
Gerichtsfach Nr. 350, Geschäftszeichen: 7102726-0001

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main  
durch die Richterin Dr. Brücher als Einzelrichterin  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.02.2013

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte zu 1. wird verurteilt, an den Kläger 45.330,62 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 08.11.2011 zu zahlen; Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagengesellschaft Nr. 34, Stammnummer 34.0 8 an die Beklagte zu 1.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1. mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagengesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“, Stammnummer 34.0: 8 im Verzug befinden.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1. den Kläger von Ansprüchen aller Art freizustellen haben, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Stammnummer 34.0 38 ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder einem Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehende Fondsgesellschaft geleistet haben, insbesondere wegen Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.
4. Die Beklagte zu 1. wird verurteilt, an den Kläger außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.618,62 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 09.11.2011 zu zahlen.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

6. Von den Gerichtskosten haben der Kläger zwei Drittel und die Beklagte zu 1. ein Drittel zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten hat der Kläger die der Beklagten zu 2. und 3. zu tragen. Die Beklagte zu 1. hat von den außergerichtlichen Kosten des Klägers ein Drittel zu tragen. Ihre übrigen außergerichtlichen Kosten trägt jede Partei selbst.
7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
8. Der Streitwert für das Verfahren wird auf 47.762,24 Euro festgesetzt.

### Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz wegen vermeintlich fehlerhafter Anlageberatung und Prospekthaftung im weiteren Sinne in Anspruch.

Dem Verlangen liegt eine Beteiligung des Klägers zugrunde. Der Kläger beteiligte sich mit einem Betrag über 70.000 DM zuzüglich eines Agios in Höhe von 5% an dem DG Immobilienfonds Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ (im Folgenden: DGI-Fonds 34).

Bei dem DGI-Fonds 34 handelt es sich um einen in der Form einer Kommanditgesellschaft gestalteten geschlossenen Immobilienfonds. Wegen der Einzelheiten des Fonds wird auf den Fondsprospekt (Anlage K1) verwiesen. Die Beklagte zu 3. ist Gründungs- und Treuhandkommanditistin des Fonds, die die Anteile der Anleger in eigenem Namen auf fremde Rechnung hielt und deren Gesellschafterrechte wahrnahm. Die Beklagte zu 2. ist ebenfalls Gründungskommanditistin und Prospektherausgeberin.

Hinsichtlich der Beklagten zu 1. stützt der Kläger sein Verlangen auf eine vermeintlich fehlerhafte Anlageberatung. Sie ist die Hausbank des Klägers. Sie hat für den Vertrieb der Beteiligung Provisionen erhalten.

Der Kläger behauptet, dass er bis zum Zeitpunkt der Zeichnung keinerlei Erfahrungen mit Kapitalanlage gehabt habe. Er habe sein Geld stets sehr konservativ angelegt und in Sparbücher und Festgeldkonten investiert. Der Erhalt des eingezahlten Kapitals und eine moderate, aber gesicherte Rente seien seine Anlageziele gewesen. Der Mitarbeiter der Beklagten zu 1. – Herr [REDACTED] – habe ihm die Beteiligung an dem DG 34 – Fonds empfohlen. Dieser sei ein verbundinternes Produkt, das ein Höchstmaß an Sicherheit – auch für die Altersvorsorge – böte. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass Gegenstand der Investitionen Immobilien seien. Hinweise auf Risiken der Beteiligung seien nicht erfolgt. Vielmehr habe Herr [REDACTED] geäußert, dass es keine Risiken gebe, „da die Profis der DZ Bank hinter der Anlage stünden und sich der genossenschaftliche Finanzverbund den aus einem Scheitern der Anlage drohenden Reputationsverlust nicht leisten könne.“ Ebenfalls bestünde die Möglichkeit, die Beteiligung nach einigen Jahren mit Gewinn zu veräußern. Man könne die

Beteiligung auch an dem dafür eingerichteten Zweitmarkt veräußern. Dem Kläger sei das als gute Kombination aus Sicherheit, Steuerersparnis und Zuwachspotential erschienen. Der ihm mit dem Zeichnungsschein übergebene Verkaufsprospekt habe dies bestätigt. Daher habe er die Beteiligung gezeichnet.

Die Beteiligung habe der Kläger auf Empfehlung von Herrn [REDACTED] über ein Darlehen über 73.500 DM finanziert.

Der Kläger behauptet, dass mit keinem Wort erwähnt worden sei, dass es sich um eine unternehmerische Beteiligung gehandelt habe. Das Totalverlustrisiko sei nicht erwähnt worden. Es sei zu beanstanden, dass das der DGI-Fonds Nr. 34 überhaupt als altersvorsorgegeeignet angeboten worden sei. Der Kläger sei über die Fungibilität am Zweitmarkt getäuscht worden. Tatsächlich gebe es keinen funktionierenden Zweitmarkt. Weiterhin habe die Beklagte zu 1. den Kläger darüber aufklären müssen, dass sie für den Vertrieb der Anlage Provisionen erhalten hat.

Der Kläger behauptet, dass er Darlehenszinsen in Höhe von 12.131,67 Euro geleistet habe.

Der Kläger ist der Ansicht, dass die Beklagten zu 2. und 3 ihm wegen Prospekthaftung im weiteren Sinne zum Schadensersatz verpflichtet seien.

Den der Beteiligung zugrunde liegenden Langprospekt für fehlerhaft. Er ist der Ansicht, dass der Prospekt darüber hätte aufklären müssen, dass an die Beklagte zu 1. einen Betrag von 4,58 Millionen DM für die „Finanzierungsvermittlung und -beratung“ erhalten habe. Außerdem seien die sog. „weichen Kosten“ unzureichend dargestellt.

Der Kläger ist der Ansicht, dass Steuervorteile auf seinen Schaden nicht anzurechnen seien.

Seinen Schaden beziffert er wie folgt:

- Beteiligungssumme DGI-Fonds Nr. 34: 37.579,95 Euro;
- zuzüglich
- geleistete Darlehenszinsen: 9.182,29 Euro

Der Kläger ist der Ansicht, dass die Beklagte zu 1. ihm vollumfänglich zum Ersatz verpflichtet sei. Die Beklagten zu 2. und 3. hafteten ihm für einen Betrag in Höhe von 37.579,95 Euro.

Außerdem begehrt der Kläger den Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger samtverbindlich 37.579,95 Euro nebst 5%-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 08.11.2011 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagengesellschaft Nr. 34, Stammnummer 34.0 8 an die Beklagten als Gesamtgläubiger.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligungen an der DG-Immobilienanlagengesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“, Stammnummer 34.0 8 in Annahmeverzug befinden.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten den Kläger von Ansprüchen aller Art freizustellen haben, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Stammnummer 34.0 8 ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder einem Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehende Fondsgesellschaft geleistet haben, insbesondere wegen Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.
4. Die Beklagten werden verurteilt, samtverbindlich außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.303,25 Euro nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 09.11.2011 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie treten dem Vortrag entgegen und bestreiten es mit Nichtwissen, ob ein Beratungsgespräch stattgefunden hat und welche Angaben Herr [REDACTED] in diesem Gespräch machte. Dem Kläger sei es allein um die Erzielung von Steuervorteilen gegangen. Er hätte die Beteiligung auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung und Kenntnis der Prospektfehler und angeblicher Rückvergütungen gezeichnet. Den Prospekt halten die Beklagten zu 2. und 3. für fehlerfrei.

Sie berufen sich zudem auf den Einwand der Verwirkung und erheben die Einrede der Verjährung. Sie sind zudem der Ansicht, dass Steuervorteile in jeder Hinsicht anzurechnen seien. Ebenfalls müsse sich der Kläger die erfolgten Ausschüttungen in Höhe von 818,10 Euro schadensmindernd abziehen lassen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Kläger den ihm entstandenen Schaden nicht ausreichend substantiiert dargelegt habe. Es fehle an jeglichem Nachweis der angeblich angewendeten Darlehenszinsen.

Die Beklagte zu 1. hat sich den Vortrag der Beklagten zu 2. und 3. zu Eigen gemacht.

Die Beklagte zu 1. rügt die Zuständigkeit des Landgerichts Frankfurt am Main. Sie hält allein das Landgericht Ravensburg für zuständig und hat einem etwaigen Verweisungsantrag bereits zugestimmt (Bl. 292 d.A.).

Das OLG Frankfurt am Main hat mit Beschluss vom 11.05.2012 hinsichtlich des DGI-Fonds Nr. 34 das Landgericht Frankfurt am Main als das gemeinsame Gericht gemäß § 36 ZPO bestimmt und im Übrigen den Zuständigkeitsbestimmungsantrag zurückgewiesen.

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 Klage ist zulässig und hinsichtlich der Beklagten zu 1. auch weit überwiegend begründet.

Im Hinblick auf die Beklagten zu 2. und 3. ist die Klage unbegründet.

I.

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1. einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Beratungsvertrag.

Der Kläger hat schlüssig vorgetragen, dass er von dem Mitarbeiter der Beklagten zu 1. – Herrn ████████ – auf seinen Wunsch hin beraten wurde. In seiner persönlichen Anhörung hat der Kläger ausgeführt, dass er in einem Jahr mehr als sonst erwirtschaftete und den Überschuss eigentlich zur außerordentlichen Kredittilgung verwenden wollte. Da dies nicht ohne zusätzliche Kosten möglich war, beschloss er das Geld anzulegen. Der Kläger wünschte, dass die Anlage der Altersvorsorge dienen und insbesondere vor dem Hintergrund schwankender Einkünfte aus der selbständigen Tätigkeit jederzeit verfügbar sein sollte. Daraufhin habe Herr ████████ die hiesige Beteiligung empfohlen. Auf der Grundlage des klägerischen Vortrages ist das Vorliegen eines Beratungsvertrages folglich zu bejahen.

Dieser Vortrag ist zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1. als unstrittig zu behandeln, da die Beklagte zu 1. den Vortrag des Klägers insoweit nicht mit Nichtwissen bestreiten durfte.

Zunächst hat die Beklagte zu 1. auf die Klage binnen der durch das Gericht gesetzten Frist zur Klageerwiderung überhaupt nicht erwidert. Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1. durfte aber das Landgericht Frankfurt am Main auch vor dem Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main prozessual verbindliche Fristen setzen. Stellt sich die Unzuständig-

keit eines Gerichts heraus und erfolgt eine Verweisung, so übernimmt das zuständige Gericht den Rechtsstreit in dem abgegebenen Zustand. Der Rechtsstreit geht insgesamt über. Vor dem aufnehmenden Gericht wird der Prozess dort fortgesetzt, wo er endete. Die frühere Rechtshängigkeit und ihre unter Umständen vorverlegten Wirkungen bleiben erhalten, auch wenn die zu wahrende Frist vor der Verweisung ablief (Musielak, ZPO, 9. Auflage, 2012, § 281, Rn. 13.) Der Grundsatz der Verfahrenseinheit gilt gleichermaßen für die vorliegende Konstellation, in der das Landgericht Frankfurt am Main durch Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main als das zuständige Gericht bestimmt wurde.

Daraus folgt, dass die Rechtshängigkeit bestehen bleibt und bisher gesetzten Fristen ihre Gültigkeit behalten. Daher ist der gesamte Vortrag der Beklagten zu 1. bereits verspätet, da er außerhalb der Klageerwiderungsfrist bis zum 07.03.2012 (Bl. 121 d.A.) erfolgte. Innerhalb der Klageerwiderungsfrist rügte die Beklagte zu 1. lediglich die Zuständigkeit des Landgerichts Frankfurt am Main.

Soweit die Beklagte zu 1. sich mit Schriftsatz vom 24.01.2013 den Vortrag der Beklagten zu 2. und 3. zu Eigen gemacht hat, so führte dies unabhängig von der Frage der prozessualen Verspätung hinsichtlich des Beratungsgesprächs zu einem unzulässigen Bestreiten mit Nichtwissen. Grundsätzlich darf die beratende Bank das Vorliegen eines Beratungsgesprächs nicht mit Nichtwissen bestreiten, da es sich dabei um Umstände handelt, die in ihrem eigenen Wahrnehmungs- und Erklärungsbereich liegen. Im Gegensatz dazu ist das individuelle Beratungsgespräch dem Wahrnehmungs- und Erklärungsbereich der Beklagten zu 2. und 3. in aller Regel entzogen, sodass diese es grundsätzlich mit Nichtwissen bestreiten dürfen.

Eine Ausnahme gilt für die beratende Bank nur dann, wenn sie substantiiert darlegt, dass sie – soweit wie möglich - Nachforschungen angestellt hat und sich bemüht hat, die näheren Umstände der Zeichnung zu klären und den Berater zu ermitteln. Ist ihr dies mit den ihr möglichen und zumutbaren Anstrengungen nicht gelungen, darf auch die beratende Bank das Beratungsgespräch mit Nichtwissen bestreiten.

Soweit die Beklagte mit Schriftsatz vom 27.02.2013 ausgeführt hat, dass die der Zeichnung zugrunde liegenden Umstände nahezu 20 Jahre zurückliegen, die Vorstände aufgrund mangelnder eigener Wahrnehmung keine Angaben zu den Umständen machen könnten und Herr [REDACTED] seit sieben Jahren ausgeschieden und für die Beklagte nicht mehr greifbar sei und überdies Unterlagen bereits vernichtet worden seien, so führt dies nicht zu einem zulässigen Bestreiten mit Nichtwissen.

Zum Einen ist das Gericht der Überzeugung, dass die Ausführungen der Beklagten zu 1. nicht ausreichend sind, um ein Bestreiten mit Nichtwissen prozessual zu erlauben. So fehlt es zuallererst an einer nachvollziehbaren Darlegung, aus welchen Gründen Herr [REDACTED] für sie nicht mehr greifbar sei. Allein der Umstand, dass dieser bei der Beklagten vor sieben Jahren ausgeschieden ist, macht diesen nicht per se unerreichbar. Ein Versterben wurde nicht vorgetragen, sodass davon auszugehen ist, dass er grundsätzlich noch für Nachfor-

schungen zur Verfügung steht. In der heutigen Zeit ist auch nicht davon auszugehen, dass es schlechterdings unmöglich ist, den Aufenthaltsort zu ermitteln, zumal es sich um eine Person mit einem eher ungewöhnlichen Namen handelt. Soweit die Beklagte Unterlagen zu dem Vorgang vernichtet hat, so handelt es sich dabei um ihr prozessuales Risiko. Ebenso fehlen Ausführungen dazu, dass auch Nachforschungen bei damals in der Filiale beschäftigten Mitarbeitern ergebnislos verliefen.

Zum Zweiten ist der Vortrag der Beklagten zu 1. verspätet, denn er erfolgte außerhalb der gesetzten Klageerwiderungsfrist bis zum 07.03.2012. Selbst wenn man Bestreiten mit Nichtwissen daher erlauben würde, so wäre der Vortrag nicht zuzulassen, da er zu einer Verzögerung des Rechtsstreits führte. Gemäß § 296 Abs. 1 ZPO ist verspäteter Vortrag nur zuzulassen, wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder wenn die Partei die Verspätung genügend entschuldigt. Ein Entschuldigungsgrund ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Eine Zulassung des Bestreitens mit Nichtwissen würde eine Vernehmung des Zeugen Dahinten erforderlich machen, sodass ein neuer Termin anzusetzen wäre. Eine den Rechtsstreit ohne Entschuldigung verzögernde Verspätung ist daher zu bejahen.

Da das Bestreiten mit Nichtwissen der Beklagten zu 1. unzulässig ist, ist der Vortrag hinsichtlich des Beratungsgesprächs daher unstreitig.

Weiterhin steht es fest, dass Herr [REDACTED] in dem Beratungsgespräch keinerlei Angaben dazu machte, dass und in welcher Höhe die Beklagte zu 1. für den Vertrieb der Beteiligungen Rückvergütungen erhielt. Der Kläger hat vorgetragen, dass die Beklagte zu 1. für den Vertrieb der Beteiligungen Rückvergütungen in Höhe von 8% erhielt. So seien das Agio und die Eigenkapitalbeschaffungskosten an die beratenden Banken geflossen.

In der Sache haben die Beklagte zu 2. und 3. dies nicht bestritten. Sie haben lediglich die Ansicht geäußert, dass der Prospekt insoweit fehlerfrei sei und keinen entsprechenden Hinweis enthalten musste (Seite 75 ff. der Klageerwiderung). Da die Beklagte zu 1. hierzu keinen eigenen Vortrag geleistet hat, ist das klägerische Vorbringen insoweit unstreitig.

Insoweit ist es daher unstreitig, dass die Beklagte zu 1. das Agio und die Eigenkapitalbeschaffungskosten vereinnahmt hat. Da der Kläger von den Beklagten unbestritten vorgetragen hat, dass es sich bei dem Agio und den Eigenkapitalbeschaffungskosten um offen ausgewiesene Kostenpunkte handelt, die anschließend an die Beklagte zu 1. flossen, handelt es sich auch um eine nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufklärungspflichtige Rückvergütung.

In der fehlenden Aufklärung über die Vereinnahmung des Agios durch die Beklagte zu 1. liegt eine Beratungspflichtverletzung. Die Beklagte zu 1. war gemäß dem Beratungsvertrag verpflichtet, den insoweit durch eigene Vertriebsinteressen begründeten Interessenkonflikt offen zu legen. Da sie dies unterließ, verletzte sie ihre Beratungspflichten.

Die Kausalität des Beratungsfehlers ist anzunehmen. Für den Kläger streitet die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, die eine Beweislastumkehr bewirkt. Der Kläger in seiner informatorischen Anhörung hat ausdrücklich ausgesagt, dass er die Beteiligung nicht gezeichnet hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beteiligung zu 100% nicht gezeichnet hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beklagte zu 1. noch Provisionen erhält. Er bezeichnete es als „Unverschämtheit“, dass diese noch Provisionen erhielt, nachdem er bereits „so viele Zinsen“ für das Darlehen zahlte. Der Beklagte zu 1. ist es daher nicht gelungen, die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens zu widerlegen.

Die Beratungspflichtverletzung geschah auch schuldhaft. Das Verschulden wird gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Anhaltspunkte für eine Widerlegung der Verschuldensvermutung hat die Beklagte zu 1. nicht vorgetragen.

Die Ansprüche des Klägers sind weder verjährt noch verwirkt. Die Beklagte zu 1. trägt nicht vor, wann der Kläger von den von ihr vereinnahmten Rückvergütungen Kenntnis erlangt haben soll. Dies wäre jedoch erforderlich, um die Verjährung des darauf fußenden Anspruchs anzustoßen.

Die Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte sind auch nicht verwirkt. Eine Verwirkung von Ansprüchen nach Treu und Glauben liegt nicht schon immer dann vor, wenn ein großer Zeitraum verstrichen, aber trotzdem keine Verjährung eingetreten ist. Vielmehr kommt die Verwirkung eines Rechts nur dann in Betracht, wenn es vom Berechtigten über längere Zeit nicht geltend gemacht worden ist (sog. Zeitmoment) und der andere Teil sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einstellen durfte und sich auch tatsächlich darauf eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (sog. Umstandsmoment, vgl. etwa BGH, NJW 1957, 1358; NJW 1989, 836). Eine solche Situation ist hier nicht gegeben. Dies liegt bereits daran, dass es über den relevanten Zeitraum hinweg gar keinen Kontakt und damit auch kein „Verhalten“ des Klägers gegenüber der Beklagten gab.

Als Schaden zu ersetzen ist daher das aufgewendete Eigenkapital in Höhe von 37.579,95 € sowie die Zinszahlungen in Höhe von 9.182,29 € auf das Finanzierungsdarlehen. Dieser Betrag wurde mit der Klage in Höhe von 46.762,24 € geltend gemacht.

Hiervon abzusetzen sind allerdings im Wege der Vorteilsausgleichung die Ausschüttungen in Höhe von 1.431,62 €.

Nicht anzurechnen sind entgegen der Ansicht der Beklagten 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 hypo-

thetischen 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.).

Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Kläger die Schadensersatzleistung nach § 11 EStG zu versteuern hat. Die von dem Kläger erzielten Steuervorteile resultieren aus Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung. Solche Steuervorteile, werden bei der Rückabwicklung im Wege des Schadensersatzes im Veranlagungszeitraum ihres Rückflusses als Einkünfte in derjenigen Einkommensart qualifiziert, in der sie zuvor geltend gemacht wurden (BGH a.a.O., Rn. 13). Somit käme eine Anrechnung von Steuervorteilen nur in Betracht, wenn diese außergewöhnlich hoch wären. Dies ist aus dem Vortrag der Parteien jedoch nicht ersichtlich.

Nach der Berechnung der Beklagten hat der Kläger Steuervorteile in Höhe von 21.200 Euro erzielt. Diese erreichen jedoch nicht den Betrag der Beteiligungssumme und sind daher nicht als außergewöhnlich hoch anzusehen.

Der Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Anwaltskosten ist nur zum Teil begründet. Zwar kann der Kläger den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten als Kosten der Rechtsverfolgung gemäß § 249 BGB verlangen. Der Anspruch ist jedoch nur in Höhe einer 1,3 Gebühr, sowie für einen Streitwert von 45.330,62 € begründet, wie sich aus obigen Ausführungen ergibt. Dies ergibt eine Gebühr von 1.359,80 €, sowie 20,00 € Post und Telekommunikationspauschale zuzüglich 19 % Umsatzsteuer = 258,36 €, gesamt also 1.618,62 €. Im Übrigen war auch dieser Klageanspruch abzuweisen.

Der Feststellungsanspruch ist gemäß §§ 280, 249 BGB begründet. Die Beklagte zu 1. befindet sich in Annahmeverzug, nachdem sie das Angebot des Klägers in dem Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 25.10.2011 mit Fristsetzung bis zum 08.11.2011 nicht angenommen hat.

Der Kläger hat auch einen Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 1. hinsichtlich möglicher Schäden, die dem Kläger aus der Zeichnung der Beteiligung entstehen könnten. Da der Fonds noch nicht abgewickelt ist und Ausschüttungen erfolgt sind, sind weitere Belastungen für den Kläger nicht ausgeschlossen.

Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus §§ 291, 288 BGB.

II.

Im Übrigen war die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat indes keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagten zu 2. und 3.

Ob der der Beteiligung zugrunde liegende Prospekt fehlerhaft ist, kann dahinstehen, da der Kläger nicht schlüssig vorgetragen hat, dass der Prospekt seiner Beratung bzw. der Anlageentscheidung zugrunde lag und damit für diese ursächlich geworden ist.

Schon der schriftsätzliche Vortrag hierzu ist wenig aussagekräftig. Ob Herr [REDACTED] den Prospekt in seiner Beratung verwendete oder Angaben hieraus dem Kläger übermittelte, geht aus dem Vortrag nicht eindeutig hervor. In der Klageschrift wird auf Seite 7 vorgetragen, dass der Prospekt den Eindruck, den der Kläger aufgrund der Beratung durch Herrn [REDACTED] gewonnen habe, zu bestätigen schien und infolge dessen gezeichnet wurde. Eindeutig ergibt sich hieraus nicht, ob Herr [REDACTED] den Prospekt verwendet hat. Der Kläger konnte hierzu ebenfalls keine Angaben machen. Er konnte sich auch weiterhin nicht daran erinnern, wann ihm der Prospekt übergeben wurde. Es erschien ihm auch möglich, dass er ihm erst nach dem Gespräch mit Herrn [REDACTED] übergeben wurde. Für eine nachträgliche Übergabe spricht im Übrigen auch der in der Klageschrift vorsorglich erteilte Hinweis darauf, dass auch ein nicht übergebener Prospekt eine Haftung begründe, wenn er von den Anlagevermittlern als alleinige Arbeitsgrundlage verwendet wurde. Ob dies der Fall war, ist jedoch nach dem klägerischen Vorbringen und unter Berücksichtigung der informatorischen Anhörung nicht schlüssig vorgetragen. Die Bezugnahmen auf eine Beratermappe sind insoweit auch nicht geeignet, einen schlüssigen Vortrag zu ersetzen. Der Kläger hat selbst an der Beratungssituation teilgenommen und kann daher Angaben dazu machen, ob der Berater den Langprospekt verwendete, hieraus zitierte oder Bezugnahmen darauf traf. Kann der Kläger sich daran nicht mehr erinnern, so geht dies prozessual zu seinen Lasten. Er ist prozessual gehalten, Angaben dazu zu machen, ob der Prospekt in irgendeiner Form seiner Anlageentscheidung zugrunde lag. Hierzu gehören substantiierte Angaben dazu, ob und in welcher Weise er Kenntnis von den Prospektangaben erlangte.

Dem ist der Kläger vorliegend nicht nachgekommen. Daher steht nicht fest, dass die gerügten Prospektfehler sich auf die Anlageentscheidung des Klägers ausgewirkt haben. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Diese vermutet nur, dass der Anleger bei korrekter Aufklärung die Zeichnungsentscheidung nicht getroffen hätte. Steht allerdings auf der Grundlage des klägerischen Vortrages bereits nicht fest, ob etwaige Prospektfehler der Anlageentscheidung zugrunde gelegt wurden, so ist auch für die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens kein Anwendungsbereich, da bereits nicht feststeht, ob die Beklagten zu 2. und 3. durch die Ausgabe des Prospekts und die damit verknüpfte Informationsvermittlung besonderes Vertrauen bei der Anlageentscheidung des Klägers in Anspruch genommen haben.

Eine Haftung der Beklagten zu 2. und 3. ergibt sich auch nicht daraus, dass sie sich etwaige Beratungsfehler der Beklagten zu 1. gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss. Grundsätzlich ist eine Zurechnung von Beratungsfehlern möglich (BGH NJW-RR 2012, 1316). Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch an einer Zurechnungsgrundlage. Die feststehende Aufklärungspflichtverletzung hinsichtlich der Rückvergütungen betrifft allein das Verhältnis zwischen der Beklagten zu 1. und dem Kläger. Da die Gründungsgesellschafter allenfalls die Aufklärung über die Beteiligung übertragen haben, scheidet diese Pflichtverletzung als Anknüpfungspunkt aus. Die insoweit bestehende Aufklärungspflicht betrifft allein die Beklagte zu 1. Für etwaige weitere, die in dem Prospekt dargestellte Beteiligung betreffende Beratungsfehler fehlt es an einer Zurechnungsgrundlage. Es ist nicht hinreichend ersichtlich, dass die Beklagten zu 2. und 3. die Beklagte zu 1. mit dem Vertrieb beauftragt und ihr die gegenüber Beitrittsinteressenten geschuldete Aufklärung übertragen haben. Zwar hat der Kläger behauptet, dass die Beklagten zu 2. und 3. eine Beratermappe an die Beklagte zu 1. übergeben hätten. Dies haben die Beklagten zu 2. und 3. jedoch bestritten. Da der Kläger die Beratermappe auch nicht vorgelegt hat, fehlt es insoweit an einer ausreichenden Tatsachengrundlage, auf der in rechtlicher Hinsicht davon ausgegangen werden könnte, dass die Beklagten zu 2. und 3. die von ihr geschuldeten Aufklärungspflichten auf die Beklagte zu 1. willentlich übertragen haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Da der Kläger im Verhältnis zu der Beklagten zu 1. mit einem geringen Teil in Höhe der Ausschüttungen unterlegen ist, hat das Gericht dies bei der Kostenentscheidung nicht gesondert berücksichtigt, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Der Streitwert wird gemäß § 3 ZPO auf 47.762,24 Euro festgesetzt. Dabei legt die Kammer den Zahlantrag zugrunde und misst den beiden Feststellungsanträgen jeweils einen Betrag von 500 Euro bei. Den übrigen Anträgen wird kein gesonderter Streitwert beigemessen.

Dr. Brücher

Ausgefertigt  
Frankfurt/Main. 19. MAR. 2013

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

