Landgericht Frankfurt am Main
Aktenzeichen: 2-12 O 74/12

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Verkündet am: 31.5.13

Di Padova
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

Kopie an Mdt. Stellungn | WV.
Kopie an Mdt. Kenntisn | EINGEGANGEN | Kopie an Mdt. Rückspr.
RS CW 06. Juni 2013 RS CW
Kopie an Mdt. Zahlung | RECHTSANWÄLTE | zdA
Kopie an Mdt. Telefonanruf | LA

Im Namen des Volkes

Urteil

Berufung E: 06.07.13 ✓
Begründung E: 06.08.13 ✓

In dem Rechtsstreit

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:
RSCW Rechtsanwälte, Rückertstr. 25, 97421 Schweinfurt,
Geschäftszeichen: 11/11583

gegen

1. Südwestbank AG Reutlingen, vertreten durch den Vorstand, Rotebühlstr. 125, 70178 Stuttgart,
2. DZ Bank AG Deutsche Zentral- Genossenschaftsbank vertreten durch den Vorstand, Platz der Republik, 60325 Frankfurt am Main,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter zu 1:
Rechtsanwalt Tobelander, Ulmer-Tor-Straße 29, 88400 Biberach,

Prozessbevollmächtigte zu 2:
Rechtsanwälte White & Case LLP, Bockenheimer Landstraße 20, 60323 Frankfurt am Main, Gerichtsfach Nr. 350

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main
durch die Richterin am Landgericht Distler
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom

für Recht erkannt:

Die Beklagten zu 1. ujnd 2. werden verurteilt,

1. an die Klägerin € 42.948,52 *nebst Zinsen aus beiden Beträgen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit 20.01.2011* Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils der Klägerin mit einem Nominalwert von DM 80.000,00 gleich € 40.903,35 an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien - Anlagegesellschaft Nr. 31 „Berlin - Mitte, Holzmarktstraße 15-18" Schütze und Dr. Neumann KG zu bezahlen,

2. an die Klägerin € 107.371,30 *nebst Zinsen aus beiden Beträgen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit 20.01.2011* Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils der Klägerin mit einem Nominalwert von DM 200.000,00 gleich € 102.258,38 an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien - Anlagegesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt" Schütze und Dr. Neumann KG zu bezahlen,

3. an die Klägerin, sie € 53.685,65 *nebst Zinsen aus beiden Beträgen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit 20.01.2011* Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils der Klägerin mit einem Nominalwert von DM 100.000,00 gleich € 51.129,19 an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien - Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt" Prüske und Dr. Neumann KG zu bezahlen,

4. Beklagte zu verurteilen, an sie € 8.936,90 (Bl. 707) zu zahlen.

Von der Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin %, die Beklagte trägt %.

Ausgenommen hiervon sind die Kosten, die durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Stuttgart entstanden sind. Diese trägt die Klägerin allein.

Vorl. Voll.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Schadensersatz wegen behaupteter Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten durch die Beklagten im Zusammenhang mit dem Erwerb von Anteilen an 4 Immobilienfonds.

Die DG Anlage GmbH, zum damaligen Zeitpunkt 100%ige Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2., konzipierte in den 80er- und 90-er Jahren geschlossene Immobilienfonds in Rechtsform der KG. Die Beklagte zu 2., die damals unter DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank firmierte, war jeweils Treuhandkommanditisten. Mit der technischen und wirtschaftlichen Baubetreuung sowie der anschließenden Objektverwaltung war, wie sich aus den jeweiligen Prospekten ergibt, die DG Immobilien Management GmbH, gleichfalls eine 100%ige Tochter der Beklagten zu 2. beauftragt (Bl. 450).

Die Klägerin beteiligte sich gemeinsam mit ihrem zwischenzeitlich verstorbenen Ehemann, den sie allein beerbt hat, im Jahr 1988 an dem – hier nicht streitgegenständlichen – Immobilienfonds Nr. 22. In den Jahren 1993 bis 1995 erwarben sie gemeinsam Anteile an den DG Immobilienfonds Nr. 31, 34 und 35. Im Jahr 1997 zeichnete die Klägerin allein eine weitere Beteiligung an dem DG Immobilienfonds aus Nr. 43. Wegen der Einzelheiten wird auf die in Anlagen K1 bis K4 zur Akte gereichten Zeichnungsannahmen verwiesen.

Die Beklagte zu 1 war mit dem Vertrieb der Anteile betraut. Die Beteiligung erfolgte zunächst über die Beklagte zu 2 als Treuhandkommanditistin, die die Anteile der Anleger in eigenem Namen aber auf fremde Rechnung hält und deren Gesellschafterrechte wahrnimmt. Auf Wunsch der Klägerin wurde diese im Jahr 1997 ins Handelsregister der Fonds Nr. 31, 34 und 35 eingetragen (Anlagen K13 – K15). Die Treuhandverträge sehen eine Haftungsbeschränkung und eine Verjährungsfrist von drei Jahren nach Entstehung vor. Ansprüche des Treuhänders auf Ersatz seiner Aufwendungen gelten mit Zahlung der im Treuhandvertrag ausgewiesenen Vergütung als abgegolten. Weitergehende Ansprüche gegen den Treugeber sind ausgeschlossen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Treuhandbedingungen in den jeweiligen Beteiligungsprospekten (Anlagen K5, K6, K7 und K8) verwiesen.

Die Klägerin leistete folgende Zahlungen auf die Beteiligungen:

Fonds Nr. 31: € 42.948,52
Fonds Nr. 34: € 107.371,30
Fonds Nr. 35: € 53.685,65
Fonds Nr. 43: € 53.685,65

Sie erhielt folgende Ausschüttungen (Bl. 806):

Fonds Nr. 31: € 10.200,84
Fonds Nr. 34: € 4.090,33
Fonds Nr. 35: € 1.533,88
Fonds Nr. 43: € 21.985,55

Zum Fonds Nr. 31:

Die Klägerin und ihr Ehemann traten der DG Immobilien Anlagegesellschaft Nr. 31 „Berlin Mitte, Holzmarktstraße 15-18" Schütze & Dr. Neumann KG, Frankfurt am Main (nachfolgend Fonds Nr. 31) am 15.08.1993 bei. Wegen der Einzelheiten beigeladen wird auf den Prospekt (Anlage K5, Bl. 68 Anlagenordner) Bezug genommen.

Zum Zeitpunkt der Prospekterstellung war das Objekt noch nicht vermietet. Die Fondsgesellschaft hatte mit der Wohnwert GmbH Wohnungsbau - und Baubetreuung einen Mitvermietungsvertrag abgeschlossen, der die erst Vermietung garantierte. Auf Seite 8 des Prospekts heißt es hierzu:

„Danach ist die Wohnwert verpflichtet, grundsätzlich Zehnjahresmietverträge mit einer kalkulieren Anfangsnettomiete von insgesamt ca. DM 14,85 Millionen p.a. abzuschließen. Eventuelle Mindererträge werden von der Wohnwert übernommen….. Die Garantieverpflichtung wird durch eine Bankbürgschaft in Höhe einer vollen Jahresnettomiete gesichert."

Am 30.06.1993 vereinbarte die DG Anlagegesellschaft mbH mit der Wohnwert eine Beschränkung der Zahlungen auf die Erstvermietungsgarantie auf DM 40,5 Millionen (Bl. 35). Die Wohnwert GmbH war zugleich Generalunternehmer.

Zum Fonds Nr. 34

Die Klägerin und ihr Ehemann beteiligten sich am 15.12.1994 mit einem Betrag von DM 200.000,00 an der DG Immobilien Anlagegesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt „Schütze und Dr. Neumann KG.

Im Prospekt heißt es, dass für die gewerblichen Flächen in Berlin und Frankfurt in die erst Vermietung garantiert sei, führt das Seniorenpflegeheim in Darmstadt liege ein Pachtvertrag vor (S. 4). Unter der Überschrift „Vermietung" wird auf Seite 10 ausgeführt:

„Für das Projekt sind langfristig indizierte Mietverträge mit Nettoanfangsmieten von monatlich durchschnittlich DM 38,50 pro Quadratmeter vermietbar Bürofläche vorgesehen ..... die erwartete Jahresnettomiete beläuft sich somit auf anfangs rund DM 6,5 Millionen.

Mit der DG Immobilien Managementgesellschaft mbH wurde auf Basis dieser Werte ein Erstmietvermittlungs - und Erstvermietungsgarantievertrag abgeschlossen. Die Verpflichtungen der DG Immobilienmanagement Gesellschaft mbH hinsichtlich der Erstvermietung erstrecken sich auf 10 Jahre bis zu einem Höchstbetrag von DM 13 Millionen. Als spätester Mietbeginn wurde der 01.01.1997 vereinbart.

Die DG Anlagegesellschaft mbH erhielt von der Fondsgesellschaft für die Finanzierungsvermittlung und Beratungsleistungen ca. DM 4,6 Mio..

Zum Fonds Nr. 35

Auf Seite 12 des Emissionsprospekts heißt es:

"Ferner übernimmt der Garantiegeber für die ersten fünf Jahre zusätzlich eventuelle Leerstandsverluste, wenn die Mieter ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllen. Die maximale Zahlungsverpflichtung des Garantiegebers beläuft sich auf fünf anfängliche Jahresnettomieten und wird durch eine Bankbürgschaft in Höhe der zweifachen anfänglichen Jahresnettomiete gesichert. Die Bankbürgschaft ist bei Rohbaufertigstellung zu stellen."

Nach einer unter dem 23.09.1994 mit der Garantiegeberin geschlossenen Vereinbarung diente die Bürgschaft in Höhe von 2,5 % auch als Sicherheit für Gewährleistungsansprüche aus dem Generalübernehmervertrag.

Die Klägerin behauptet, sie habe die jeweiligen Fondsprospekte erst im der Zeichnung vorangegangenen Beratungsgespräch erhalten (Bl. 5). Die Investition habe der Altersvorsorge dienen sollen (Bl. 663). Der Zeuge Beig habe hervorgehoben, dass es kein Risiko bei der Beteiligung gebe und sich die Anlage zur Altersvorsorge eigne (Bl. 38). Hinter der Anlage stehe eine Bank, die jegliches Risiko ausschließe (Bl. 39). Verluste seien wegen der Mietgarantie ausgeschlossen.

Sie sei nicht darüber aufgeklärt worden, wer in welchem Umfang Provisionen erhalte aber. Dies gehe auch aus den Prospekten nicht in der erforderlichen Form hervor. Sie meint, auch die Beklagte zu 2. schulde eine Aufklärung hierüber.

Sie ist der Ansicht, die Prospekte der Fonds seien fehlerhaft.

- Der Ausweis der Eigenkapitalbeschaffungskosten zusammen mit den Marketing- und Konzeptionskosten lasse nicht erkennen, welche Kosten in welcher Höhe und für welchen Vertrieb abgefallen seien (Bl. 14, 22, 46),

- Rückvergütungen hätten ausgewiesen werden müssen (Bl. 12f.); jedenfalls wäre eine Hinweis auf die Herausgabepflicht der Beklagten zu 1. erforderlich gewesen (Bl. 15, 22).

- Es fehlten Angaben dazu, wer die Vergütung der Objektverwaltung festlegt und nach welchen Kriterien sich diese bestimme (Bl. 16).

- Die gesellschaftlichen Verflechtungen mit den weiteren von den Initiatoren eingesetzten Unternehmen und Personen seien nicht hinreichend dargelegt (Bl. 16).

- Auf das Totalverlustrisiko und die Möglichkeit des Wiederauflebens der Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB sei nicht hingewiesen worden (Bl. 17f.).

- Sondervergütungen und Sondervorteile der Beklagten zu 2 und der mit ihr personell und kapitalmäßig verbundenen Unternehmen, insbesondere die DG Anlagegesellschaft mbH, seien nicht ausgewiesen (Bl. 23, 30).

- Die Risiken seien nicht ordnungsgemäß dargestellt. Sie gäben insbesondere kein klares Bild darüber, dass es sich bei dem Fonds um eine unternehmerische Beteiligung handele. (Bl. 23).

Die von der DG Anlage GmbH konzipierte Beratermappe zum Fonds Nr. 30, die auch für die Fonds Nr. 31, 34, 35 und 43 gelte, dokumentiere zahlreiche Beratungsfehler (Bl. 42).

Zum Fonds Nr. 31

Sie meint, die Beklagten hätten darüber aufklären müssen, dass die Garantiezahlung der Wohn-

wert GmbH Wohnungsbau und Baubetreuung nachträglich auf einen Betrag von DM 44,5 Mio. reduziert worden sei (Bl. 35).

Im Beratungsgespräch am 09.03.1993 sei erklärt worden, dass die Mieten dank 10-Jahresverträgen mit einer garantierten Miete von 45,00 DM/qm gesichert seien (Bl. 663).

Zum Fonds Nr. 34

- Der Zeuge [redacted] habe ihr erklärt, dass der Fonds ohne weiteres nach 5 Jahren veräußert werden könne 663).

- Die Angaben zur Mietgarantiebürgschaft seien falsch (Bl. 23). Der Sicherungszweck der Bankbürgschaft erfasse nicht nur die Ansprüche aus der Mietgarantie, sondern auch aus dem Generalübernehmervertrag. Dem Prospekt sei nicht zu entnehmen gewesen, dass nur die Erstvermietung garantiert sein sollte (Bl. 690).

- Die weichen Kosten seien fehlerhaft ausgewiesen worden. Die Darstellung der Vermittlungsleistungen und nicht näher spezifizierten Garantieleistungen in der Ausweisung der Projektkosten sei fehlerhaft, da es sich um weiche Kosten handele, die damit in den Projektkosten versteckt worden seien (Bl. 24, 685).

- Die Finanzierungskosten seien fehlerhaft ausgewiesen (Bl. 24). Die Kostenverteilung auf die drei Fondsobjekte treffe nicht zu. Die Kaufpreise seien jeweils falsch angegeben.

- Es sei nicht dargestellt worden, wer Vertragspartner hinsichtlich der Finanzierungsvermittlung geworden sei (Bl. 30, 693).

Zum Fonds Nr. 35:

- Die Klägerin ist der Ansicht, die Darstellung der harten und weichen Kosten und der Mietgarantie weise den gleichen Fehler auf wie im Prospekt zum Fonds Nr. 34 (Bl. 31).

- Die Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Fondsgesellschaft die Mietgarantiebürgschaft nicht in Anspruch nehmen müsse, um etwaige Gewährleistungsansprüche abzusichern, weil eine weitere Gewährleistungsbürgschaft gestellt worden sei (Bl. 35).

Sie behauptet, ihr Ehemann und sie hätten die Anteile nicht gezeichnet, wären ihnen die Prospektfehler bekannt gewesen und hätte der Zeuge B[redacted]sie ordnungsgemäß beraten. Sie hätte in diesem Fall eine alternative Anlagen getätigt und hierbei Zinsen in Höhe von 4% erzielt (Bl. 61).

Im Rahmen des Beratungsgesprächs am 02.08.1995 sei von dem Zeugen bei dem besondere Vermietbarkeit und die Mietgarantie hervorgehoben worden (Bl. 664).

Sie habe ihrem Bevollmächtigten Kosten für die vorgerichtliche Beratung i.H. € 8.936,90 bezahlt (Bl. 707).

Die Klägerin beantragt nach Klageerweiterung,

5. die Beklagten zu verurteilen, an sie € 42.948,52 sowie weitere 29.077,91 € nebst Zinsen aus beiden Beträgen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit 20.01.2011 Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils der Klägerin mit einem Nominalwert von DM 80.000,00 gleich € 40.903,35 an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien - Anlagegesellschaft Nr. 31 „Berlin - Mitte, Holzmarktstraße 15-18" Schütze und Dr. Neumann KG zu bezahlen,

6. die Beklagten zu verurteilen, an sie € 107.371,30 sowie weitere € 67.082,06 nebst Zinsen aus beiden Beträgen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit 20.01.2011 Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils der Klägerin mit einem Nominalwert von DM 200.000,00 gleich € 102.258,38 an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien - Anlagegesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt" Schütze und Dr. Neumann KG zu bezahlen,

7. die Beklagten zu verurteilen, an sie € 53.685,65 sowie weitere € 32.187,86 nebst Zinsen aus beiden Beträgen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit 20.01.2011 Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils der Klägerin mit einem Nominalwert von DM 100.000,00 gleich € 51.129,19 an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien - Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt" Prüske und Dr. Neumann KG zu bezahlen,

8. die Beklagten zu verurteilen, an sie € 34.767,85 sowie weitere € 28.128,34 nebst Zinsen aus beiden Beträgen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit 20.01.2011 Zug um Zug gegen Übertragung des Gesellschaftsanteils der Klägerin mit einem Nominalwert von DM 100.000,00 gleich € 51.129,19 an dem geschlossenen Immo-

bilienfonds DG Immobilien - Anlagegesellschaft Nr. 43 „Berlin, Pariser Platz" Dr. Neumann & Prüske KG zu bezahlen,

9. Beklagte zu verurteilen, an sie € 8.936,90 (Bl. 707) zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen

Sie erheben die Verjährungseinrede.

Die Prospekte der Fonds seien jeweils vor der Zeichnung übersandt worden (Bl. 406).

Die Beklagte zu 1. behauptet, sie habe die Fonds nicht Anlegern empfohlen, deren Ziel der Aufbau einer Altersvorsorge gewesen sei (Bl. 403). Der Zeuge Beig habe der Klägerin erklärt, dass die sie ihre Provision aus den Eigenkapitalbeschaffungskosten erhalte (Bl. 427).

Die Klägerin und ihr Ehemann habe Steuervorteile erzielen wollen. Es sei nicht um die Altersvorsorge gegangen. Die Klägerin habe ausdrücklich nach Steuersparmodell gefragt (Bl. 403 f.).

Die Beklagten behaupten, ihnen sei die Beratermappe der DG Anlage GmbH unbekannt gewesen (Bl. 411, 573).

Andere Abschreibungsmodelle, die ein hohes Abschreibungspotential gewährleistet hätten, hätten im Zeitraum Anfang der 90-er Jahre nicht zur Verfügung gestanden (Bl. 412).

Sie meinen, eine weitere Aufschlüsselung der Kosten der Eigenkapitalvermittlung über die Darstellung in den jeweiligen Investitions- und Finanzierungsplänen einschließlich des Hinweises darauf, dass auch das Agio zur Abdeckung der Eigenkapitalbeschaffungskosten zur Verfügung stehe, sei nicht erforderlich gewesen (Bl. 484).

Die DG Anlage Gesellschaft mbH habe keine Sondervorteile erhalten. Die die ihr gezahlten Kosten seien angemessen und marktüblich kalkuliert. Sie stellten keinen Sondervorteile, sondern eine echte Gegenleistung dar (Bl. 549).

Zum Fonds Nr. 31:

Die Beklagte meinen, eine Aufklärung über die Vereinbarung vom 30.06.1993 sei nicht erforderlich gewesen, da ein höherer Ausfall als DM 44,5 Millionen nicht zu erwarten gewesen sei. Der Klägerin sei der Haftungshöchstbetrag schon aus dem Rechenschaftsbericht aus dem Jahr 1994 (Anlage B 30) bekannt gewesen (Bl. 499, 912).

Zum Fonds Nr. 34:

Bei diesem Fonds sei eine Mietgarantiebürgschaft nicht gestellt worden (Bl. 502).

Die Klägerin und ihr Ehemann hätten die Fondsanteile auch gezeichnet, wären ihnen an die DG Anlagegesellschaft mbH gezahlten Kosten bekannt gewesen, weil sich aus dem Prospekt ergebe, dass 3 Tochtergesellschaften der Beklagten zu 2. Leistungen erbringen würden.

Die Beklagte zu 2. behauptet, sie habe nicht gewusst, dass die weichen Kosten weiter gehend als geschehen hätten aufgeschlüsselt werden müssen oder dass sie darauf hätte hinweisen müssen, dass und in welcher Höhe die DG Anlagegesellschaft mbH Zahlungen erhält.

Entscheidungsgründe

(1) Haftung für Prospektfehler

Beide Beklagten haften wegen Fehlerhaftigkeit der Prospekte zu den Fonds Nr. 31, 34 und 35.

Grundlage für die sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinne ist die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens im Zusammenhang mit der Verwendung des Prospekts (Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2011, § 45, Rz. 41). Umfasst werden davon Fälle, bei denen sich jemand zur Erfüllung seiner (vor-) vertraglichen Aufklärungspflicht bzw. seiner Beratungspflicht eines Prospekts bedient, oder in denen jemand im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen, jedoch ohne selbst Vertragspartner des Anlegers zu sein, in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat. Anders als bei der Prospekthaftung im engeren Sinne knüpft die Haftung hier also nicht an standardisiertes Vertrauen des Anlegers an die Richtigkeit und Vollständigkeit der von den Prospektverantwortlichen gemachten Angaben an, sondern an einen darüber hinaus gesetzten Vertrauenstatbestand, der seine Grundlage in der Person des Haftenden hat, da der Anleger diesem eine besondere Sachkunde entgegenbringt oder auf dessen Zuverlässigkeit vertraut. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich schon bei der Prospekthaftung im engeren Sinne aus der bloßen Nennung der Bank sowie der Erfüllung von banktypischen Aufgaben im Zusammenhang mit der Anlage noch keine derartige Haftung ergibt,

da damit noch keine Einflussnahme auf die Gesellschaft bzw. ein besonderes Vertrauen der Anleger verbunden ist, was auch durch die Finanzierung der Anlage nicht erzeugt wird.

Die Stellung der Beklagten zu 2. als Gründungs- und Treuhandkommanditistin begründet bereits eine Haftung wegen der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens (BGH BKR 2008, 301; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 27.05.2009, Az. 23 U 163/07; Urteil vom 16.11.2011, Az. 23 U 103/11).

(2) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden. Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können. Beruht der wirtschaftliche Anlageerfolg eines geschlossenen Immobilienfonds allein auf der nachhaltigen Erzielung von Einnahmen aus der Vermietung oder Verpachtung von Anlageobjekten, so ist in dem Anlageprospekt deutlich auf mögliche, der Erreichbarkeit dieser Einnahmen entgegenstehende Umstände und die sich hieraus für den Anleger ergebenden Risiken hinzuweisen (BGH ZIP 2013, 315, Rz. 10).

(3) Die Prospekte zu den DG-Fonds Nr. 31, 34 und 35 weisen jedenfalls nach der beachtlichen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (Fonds Nr. 31: Urteile vom 10.02.2010, Az. 23 U 42/09 vom 16.11.2011, Az. 23 U 103/11, Fonds Nr. 34: Urteile vom 02.05.2012, Az. 23 U 39/09, Fonds Nr. 35: Urteil vom 27.05.2009, Az. 23 U 162/07) Fehler auf, und zwar bei der Darstellung

1. der Vergütungen für verbundene Unternehmen (Fonds Nr. 31, 34),
2. der weichen Kosten (Fonds Nr. Nr. 31, 34, 35),
3. der Erstvermietungsgarantie (Fonds Nr. 31),
4. der Mietgarantie (Fonds Nr. 35).

zu 1.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat festgestellt, dass die Prospekte in Bezug auf einen wesentlichen Umstand, nämlich der Darstellung des Begünstigten für die Honorare zur „Finanzierungsvermittlung und -beratung" in Höhe von DM 3,53 Mio. (Fonds Nr. 31) bzw. DM 4,58 Millionen (Fonds Nr. 34), ungenügend seien. Über die im Bereich der Finanzierungsvermittlung bestehende „Verflechtung zwischen den verschiedenen

Unternehmen" werde durch den Prospekt nicht hinreichend aufgeklärt, so dass der Beklagten eine Verletzung ihrer Aufklärungspflichten gegenüber dem Kläger im vorbeschriebenen Sinne vorzuwerfen sei. Fehlerhaft sei die Tatsache, dass zwar die Namen der verschiedenen Beteiligten und ggf. deren Zugehörigkeit zum Verbund in der Rubrik „Vertragspartner" wiedergegeben würden, aber ein ausdrücklicher Hinweis darauf fehle, dass die DG Anlage Gesellschaft mbH auch die ausgewiesenen Kosten der Finanzierungsvermittlung. Dem schließt die Kammer sich an.

Zu 2. (s.a. Bl. 686)

Ein Prospektmangel liegt nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts auch vor in Form einer unzureichenden Darstellung der weichen Kosten. Die Informationen in einem Prospekt müssten insoweit nicht nur richtig, sondern auch klar und übersichtlich sein. Für den Anleger sei es von besonderer Bedeutung, dass er unmittelbar und in verständlicher Form einem Prospekt entnehmen könne, in welchem Umfang seine Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließe, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwandt werde, da ihm ansonsten ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Bestimmung des materiellen Werts der Beteiligung in Abgrenzung zu den nicht wertbildenden, aber zu vergütenden Nebenleistungen fehle. Diese weichen Kosten seien geeignet, die Investition in einen Immobilienfonds im Vergleich zu einer Investition in eine einzelne Immobilie wesentlich zu verteuern und deshalb für den kalkulierenden und vergleichenden Anleger von besonderer Bedeutung. Gemessen an diesen Anforderungen sei der vorliegende Prospekt fehlerhaft (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 10.02.2010, Az. 23 U 42/09 zu DG-Fonds Nr. 34).

Das Oberlandesgericht führt weiter aus:

Der Prospekt weise insoweit eine Besonderheit auf, als 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 beschränke. So heiße es unter Projektkosten: Bau- und Baunebenkosten, Vermittlungs-, Garantie- und Planungsleistungen sowie Baubetreuung 182.970,00 TDM.

Die Darstellung im Prospekt sei insoweit nicht ausreichend. Dem Anleger werde aus dem Investitionsplan nicht klar, um welche Vermittlungs- und Garantiekosten es denn im Einzelnen gehe. Es werde ihm damit in weiten Bereichen nicht klar, wofür das Geld verwendet werde. Es sei dem Grund und der Höhe nach unklar, welche Vermittlungsleistungen denn in diesem Zusammenhang anfielen, da Kosten der Finanzierungsvermitt-

lung gesondert unter Finanzierungskosten aufgeführt sind und Kosten von Garantieleistungen unter Gesellschaftskosten. Die Beklagten selbst sprächen auch durchaus zu Recht davon, dass im Investitions- und Finanzierungsplan verborgen werde, welche Leistungen damit gemeint sein. Zumindest die Kosten einer Mietausfallgarantie würden 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 sowie des somit besonders hohen Informationsbedarfs des Anlegers müsse die Darstellung im Investitionsplan zumindest bezüglich der Vermittlungs- und Garantiekosten als intransparent und damit unzureichend angesehen werden.

Aus dem Prospekt ergäben sich diese erforderlichen Erläuterungen nicht. Die zu vergütenden Leistungen mögen in dem Prospekt an anderen Stellen erwähnt werden in der Regel aber ohne Angabe der damit verbundenen Kosten. Diese Lücke schließe der Investitions- und Finanzierungsplan gerade nicht. Soweit die Beklagten darauf verweisen, dass sich die jeweiligen Kosten unter Zuhilfenahme der Rechenschaftsberichte errechnen lassen könnten, sei dies unzureichend. Für die Prospekthaftung sind nur die Umstände von Bedeutung, die vor der Anlageentscheidung bekannt waren. Es sei auch nicht ausreichend, Anleger darauf zu verweisen, dass sie durch Recherche an verschiedenen Stellen im Prospekt und in anderen Unterlagen die Zusammensetzung der einzelnen Kostenpositionen des Investitions- und Finanzierungsplans ermitteln könnten. Ein solcher Verweis auf die Möglichkeit einer Eigeninitiative verkennt die Aufklärungspflichten bei der Werbung von Anlegern durch Prospekte.

Die Kammer schließt sich dieser Auffassung an. Die Ansicht der Beklagten zu 2., aus den jeweiligen Prospekten ergebe sich, was vermittelt und garantiert werde, trifft nicht zu.

In den Prospekten der Fonds Nr. 34 und 35 sind unter den Projektkosten „Bau-, Baunebenkosten, Vermittlungs-, Garantie- und Planungsleistungen, sowie Baubetreuung" - nicht: (Bau)-Vermittlungs- und Garantieleistung", wie die Beklagte ausführt (Bl. 504) – enthalten. Zwar werden in der Rubrik „Finanzierungskosten" die Kosten der „Finanzierungsvermittlung und –beratung" aufgeführt. Allein diese rein begriffliche Unterscheidung war jedoch nicht geeignet, dem Anleger ein Bild davon zu geben, welche Kosten für welche Leistung vorgesehen waren. Zwar wird in den Prospekten an verschiedenen Stellen darauf hingewiesen, dass die DG Immobilien Management mit der Vermittlung sämtlicher Verträge zur schlüsselfertigen Erstellung beauftragt wurde (Fonds Nr. 34, S. 10 des Prospekts). Auch die Garantien werden im Prospekt thematisiert. Es wird dem Anleger

jedoch nicht ohne weiteres deutlich, dass der Kostenblock „Vermittlungs-, Garantieleistungen" die Leistungen der DGIM betrifft.

Wie schon die umfangreichen Ausführungen der Beklagten zu 2. belegen (Schriftsatz vom 31.11.2011, S. 83, Bl. 520) hätte eine Anleger, der sich ein Bild von der Kostenstruktur verschaffen wollte, nicht nur den Prospekt genau studieren müssen, sondern auch noch selbst Überlegungen dazu anstellen müssen, von welchen Garantieleistungen im Kosten- und Finanzierungsplan die Rede war. Es hätte zunächst einer Aufstellung aller im Prospekt genannter Leistungserbringer bedurft, um diese dann den Positionen im Investitions- und Finanzierungsplan gegenüber zu stellen. Hierbei hätte der Anleger letztlich noch die Schwierigkeit überwinden müssen, dass im Investitions- und Finanzierungsplan verwendeten Begriffe keineswegs eindeutig sind. So bleibt z.B. unklar, ob sich die Position „Vermietungs- und Garantiekosten Berlin" insgesamt auf die Leistungen des Mietgaranten beziehen soll, oder ob darüber hinaus weitere Vermietungsleistungen erbracht werden, die zu vergüten sind.

zu 3. Darstellung der Erstvermietungsgarantie bei Fonds Nr. 31

Das Oberlandesgerichts Frankfurt am Main erkennt auch in der Darstellung der Erstvermietungsgarantie einen Prospektfehler.

Der Text des Prospekts gestatte die Möglichkeit, dass der Garant in voller Höhe einzustehen hat. Dies sei etwa dann der Fall, wenn es ihm nicht gelinge, auch nur einen einzigen Mietvertrag abzuschließen. Jedenfalls wäre eine Begrenzung der Garantie vor Abschluss entsprechender Mietverträge kaum mit dem Wortlaut zu vereinbaren. Die Beklagte selbst habe in der Klageerwiderung ausgeführt: „Eventuelle Mindererträge musste die (Wohnwert) GmbH übernehmen. Die Garantieverpflichtung bestand für eine Dauer von 10 Jahren....". Ob eine Ausfallhaftung für oder Übernahme des Bonitätsrisikos mit der Klausel nicht verbunden ist, könne dahinstehen. Die zu sichernden „Mindererträge" könnten DM 44,5 Mio. in mehreren Varianten schnell übersteigen. Es genüge eine Unterschreitung von etwas mehr als 33 %, sei es in der Höhe oder der Laufzeit, um diesen Betrag zu gering werden zu lassen. Der Prospekt postuliere demnach ohne weiteres zumindest die theoretische Möglichkeit einer Haftung in voller Höhe (OLG Frankfurt Urteil vom 16.11.2011, Az. 23 U 103/11, Rz. 75).

Der Mangel ist jedoch nicht kausal für die Beitrittsentscheidung der Klägerin und ihres Ehemanns am 28.05.1993 gewesen, denn die Vereinbarung mit der Wohnwert GmbH datiert vom 30.06.1993 und damit zeitlich nach dem Beitritt.

zu 4.

Der Prospekt zum Fonds Nr. 35 ist fehlerhaft in der Darstellung der Mietgarantie, wie der 23. Zivilsenat und ihm folgend der 9. Zivilsenat bereits mehrfach festgestellt haben (Urteile vom 27.05.2009, Az. 23 U 69/07, Az. 23 U 161/07, Az. 23 U 162/07, Az. 23 U 163/07 und Az. 23 U 212/07; vom 25.01.2012, Az. 9 U 71/10).

Die zur Sicherung gestellte Bankbürgschaft haftet unstreitig nicht nur für die Ansprüche aus der Mietgarantie, sondern auch Ansprüche aus dem Generalübernehmervertrag (GÜ-Vertrag). Damit habe für den Anleger die Gefahr bestanden, dass die Bürgschaft nicht in vollem Umfang für die Sicherung der Mietgarantie, sondern, sofern aus dem GÜ-Vertrag Ansprüche geltend gemacht wurden, entsprechend gekürzt zur Verfügung stehe, da nicht ersichtlich sei bzw. von der Beklagten auch nicht vorgetragen worden sei, dass die Bürgschaft nach einer Inanspruchnahme aufgrund des GÜ-Vertrags wieder aufgefüllt werden soll. Da der Fonds aber - wie sich auch aus dem Prospekt in hinreichender Deutlichkeit (vgl. S. 25) ergebe - von den Mieteinnahmen abhängig gewesen sei, habe es sich insofern um einen wesentlichen Gesichtspunkt gehandelt, der für die Entscheidung des Anlegers von nicht untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Dies werde noch dadurch bestärkt, dass nach den Angaben im Prospekt für das Objekt in Berlin noch keine Mietverträge existierten (vgl. S. 12), deren Werthaltigkeit aber Bedingung für den wirtschaftlichen Erfolg des Fonds gewesen seien (vgl. S. 25). Gerade im Hinblick auf diesen Umstand komme dem Bestehen einer vollständigen Absicherung der Garantiemieten jedenfalls in der Anfangsphase der Investition erhebliche Bedeutung zu.

(4) Zugunsten der Klägerin wird vermutet, dass sie die Kapitalanlage bei ordnungsgemäßer Beratung nicht erworben hätten. Es kommt nicht darauf an, dass die Klägerin die Prospekte erst am Tag der Zeichnung erhalten haben will. Ein Prospektfehler kann für die Anlageentscheidung auch dann ursächlich sein, wenn der Prospekt von den Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage für ihre Vermittlungsgespräche benutzt wird, ohne ihn dem Anlageinteressenten zu übergeben (BGH, Urteil vom 24.11.2009, XI ZR 260/08). Dass die Beratung auf der Grundlage der Prospektes erfolgte, haben sowohl die Klägerin als auch der Zeuge B[redacted]bestätigt.

Die Kausalitätsvermutung greift jedoch nicht in Bezug auf die angebliche Falschberatung wegen der Verkürzung der Mietgarantie bei Fonds Nr. 31. Die Klägerin und ihr Ehemann erwarben die Anteile hieran vor der Änderung der Vereinbarung mit der Wohnwert GmbH.

Die Beklagten haben diese Vermutung hinsichtlich der übrigen Prospektfehler nicht widerlegt, denn sie konnten nicht beweisen, dass die Klägerin die Kapitalanlage auch bei ordnungsgemä-

ßer Aufklärung erworben hätte. Die Klägerin sagte hierzu im Rahmen der Parteivernehmung aus, dass sie nicht gezeichnet hätte, wenn sie gewusst hätte, dass die Bürgschaft einen doppelten Sicherungszweck verfolgt.

Auch hinsichtlich der Kosten für die Finanzierungsvermittlung konnten die Beklagten die Kausalitätsvermutung nicht erschüttern. Die Klägerin hat unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass

Die Kammer hat zwar Zweifel daran, dass die Darstellung der Kosten, insbesondere die Aufgliederung der harten und weichen Kosten für die Klägerin und ihren Ehemann irgendeine Bedeutung gehabt haben. Dies kann jedoch dahinstehen.

(5) Das Verschulden der Beklagten wird indiziert.

(6) Die Ansprüche wegen der Prospektfehler sind weder verjährt noch verwirkt. Maßgebend ist die kenntnisabhängige Verjährung nach § 199 BGB. Dass die Klägerin und ihr Ehemann bereits vor Ende 2008 Kenntnis von dem hier relevanten Prospektmängeln erlangt hatte, hat die Beklagte nicht hinreichend dargetan.

Es liegt auch kein Fall der Verwirkung vor. Sie schließt als Fall der unzulässigen Rechtsausübung die illoyal verspätete Geltendmachung eines Rechts aus. Dieser Tatbestand ist dann erfüllt, wenn sich der Verpflichtete wegen der Untätigkeit des Anspruchsinhabers über einen gewissen Zeitraum hin ("Zeitmoment") bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen ("Umstandsmoment"); zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Diese Voraussetzungen liegen nach der Rechtsprechung des BGH hier nicht vor. Nach dieser fehlt es jedenfalls an den für das Umstandsmoment erforderlichen Anhaltspunkten im Verhalten der Klägerseite, auf Grund derer sich die Beklagte darauf hätte einrichten dürfen, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (BGHZ 151, 47,53).

(7) Haftung für unterlassener Aufklärung über Provisionen

Schadensersatzansprüche wegen des Fonds Nr. 43 bestehen nicht. Die Klägerin macht insoweit lediglich geltend, nicht über die Rückvergütung aufgeklärt worden zu sein. Eine Haftung der Beklagten zu 2 . scheitert bereits daran, dass sie nicht für Aufklärungspflichtverletzungen der beratenden Bank über Rückvergütungen einzustehen hat. Die beratende Bank kann bereits nicht als Erfüllungsgehilfin der Beklagten im Sinne § 278 BGB angesehen werden. Erfüllungs-

gehilfe ist derjenige, der mit Willen des Schuldners in dessen Pflichtenkreis tätig wird. Entscheidend ist also die Einschaltung des Dritten in die Erfüllung einer Schuldnerverbindlichkeit. Dies ist hier nicht ersichtlich. Denn die Bank wurde nicht im Rahmen einer Verbindlichkeit der Beklagten tätig, sondern lediglich in Erfüllung einer eigenen Vertragspflicht aufgrund eines nach den Behauptungen der Kläger bestehenden Beratungsvertrags.

Etwaige Ansprüche gegen die Beklagte zu 1. sind insoweit jedenfalls verjährt.

(8) Soweit die Kläger meinen, dass auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung in Betracht komme, fehlt es bereits an jedem weiteren Vortrag, etwa zu den Voraussetzungen einer Haftung nach § 823 Abs.2 BGB i.V.m. § 264 a StGB.

(9) Der Schaden der Klägerin errechnet sich wie folgt:

(10) Steuervorteile sind nicht anzurechnen. Die in Form von Werbungskosten erzielten Steuervorteile im Rahmen einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds unterliegen als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gemäß §§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG der Einkommensteuer. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und des Bundesgerichtshofs sind Erstattungsbeträge, die Werbungskosten ersetzen, im Jahr ihres Zuflusses (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EStG) steuerpflichtige Einnahmen der Einkunftsart, bei der die Aufwendungen vorher als Werbungskosten abgezogen worden sind (umfassend BGH Urteil vom 18.12.2012, Az. II ZR 259/11).

(11) Anspruch Ersatz des entgangenen Gewinn steht der Klägerin nicht zu. Die Kammer ist nicht davon überzeugt, dass die Klägerin und ihr Ehemann die Geldanlage zum Zweck der Altersvorsorge und in einer Weise angelegt hätten, die eine Verzinsung von 4% garantiert. Vielmehr ist davon auszugehen, dass beide ein anderes Steuersparmodell gewählt hätten, von dem aber nicht feststeht, dass ein 4%ige Verzinsung erzielt worden wäre.

(12) Die Kostententscheidung beruht auf § 92 ZPO. Bei der Verteilung der Kosten war zu berücksichtigen, dass die Klägerin in hohem Umfang entgangenen Gewinn beansprucht hat. Soweit Zins- und Nebenforderungen von einer Hauptforderung abhängig sind, beeinflussen sie zwar nicht den Gebührenstreitwert (§ 4 Abs. 1 Hs. 2 ZPO). Gleichwohl können sie für das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens Bedeutung gewinnen. Unter Berücksichtigung der Zins- und Nebenforderungen ist ein fiktiver Streitwert zu bilden, der wegen § 4 Abs. 1 Hs. 2 ZPO regelmäßig über den Gebührenstreitwert und über den Zuständigkeitsstreitwert hinausgeht, wenn über die Hauptforderung auf der einen Seite und die zugehörige Zins- bzw Nebenforderung auf der anderen Seite zu-

mindest teilweise gegenläufige Entscheidungen ergehen (Jaspersen/Wache in Beck'scher Online-Kommentar ZPO, § 92 Rz. 26).

LANDGERICHT FRANKFURT (MAIN)

Ausgefertigt
Frankfurt/Main, [illegible]

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle