Landgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen: 2-02 O 333/12

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Lt. Protokoll verkündet am:
24.6.2013

Wank, Justizobersekretärin

Berufung 05.08.13
Begründung 05.09.13

EINGEGANGEN
05. Juli 2013
RECHTSANWÄLTE

Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

Kläger

Prozessbevollmächtigte: RSCW Rechtsanwälte, Rückertstraße 25, 97421 Schweinfurt,

gegen

1. Volksbank Stuttgart eG, vertreten durch den Vorstand Rainer Kattinger, Börsenstraße 3, 70174 Stuttgart;

Beklagte zu 1)

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Scholl & Vogel-Krüger & Kollegen, Johann-Philipp-Palm-Straße 39, 73614 Schondorf,

2. DZ Bank AG, vertreten durch den Vorstand, dieser wiederum vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Wolfgang Kirsch, Platz der Republik, 60325 Frankfurt am Main;

3. DG Anlage Gesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Martin Fräsdorf, Hahnstraße 70, 60528 Frankfurt am Main;

Beklagte zu 2) und 3)

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

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main
durch die Vorsitzenden Richterin am Landgericht v. Garmissen als Einzelrichterin
im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzschluss am
03.06.2013

für Recht erkannt:

Die Beklagten zu 2) und 3) werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin EUR 6.872,77 nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 15.11.2011 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt", Stammnummer 35.C 9.

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in Höhe eines Betrages von EUR 20.700,- in der Hauptsache erledigt ist.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten zu 2) und 3) mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt" Prüske & Dr. Neumann KG, Stammnummer 35.0: 9 in Annahmeverzug befinden.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 2) und 3) die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen haben, die in der Zeichnung der Beteiligung an der-DG Immobilienanlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt", Stammnummer 35.0: 9 ihre Ursache haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehende Fondsgesellschaft in der Vergangenheit geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 2/3 und die Beklagten zu 2) und 3) 1/3 zu tragen.

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

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von den Beklagten zu 2) und 3) Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb von einer Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt" Prüske & Dr. Neumann KG (im Folgenden: DG-Fonds Nr. 35) sowie Rückübertragung der erworbenen Anteile.

Die Beklagte zu 1) war die beratende Bank. Die Beklagte zu 2) ist Treuhandkommanditistin und Gründungsgesellschafterin des streitgegenständlichen DG-Fonds Nr. 35. Im Dezember 1994 wurde von der Beklagten zu 3) ein Prospekt herausgegeben, mit dem für eine Beteiligung an dem DG-Fonds Nr. 35 geworben wurde. Wegen des Inhalts des Prospektes wird auf die Anlage K 4 Bezug genommen. Bei dem DG-Fonds Nr. 35 handelt es sich um einen geschlossenen Immobilienfonds, der bereits im September 1992 unter der Firmierung DG Immobilien Anlagegesellschaft Nr. 32 „Frankfurt, Hahnstraße" Schütze KG aufgelegt und im Oktober 1994 in die DG Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt" Prüske und Dr. Neumann KG umbenannt wurde. Gegenstand des Fonds ist der Erwerb und die Verwaltung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, insbesondere der Erwerb von Grundstück in Berlin sowie der Erwerb eines Erbbaurechts in Frankfurt, deren Bebauung sowie die Vermietung und Verwaltung der Objekte. Prognostiziert waren ab 1997 Ausschüttungen in Höhe von 4,0 % p.a., die bis 2016 auf 8,5 % p.a. ansteigen sollten (Seite 20 und 21 des Prospektes, K 4).

Der Ehemann der Klägerin, der Zeuge Kussmaul, beteiligte sich gemäß Zeichnungserklärung vom 15.12.1995 mit einem Betrag von 100.000 DM zuzüglich 5 % Agio an dem DG-Fond Nr. 35. Wegen der Einzelheiten wird auf die Zeichnungserklärung verwiesen (Anlage K 1). Der Zeuge Kussmaul hat die ihm zustehenden Ansprüche aus der streitgegenständlichen Beteiligung an die Klägerin abgetreten. Diese hat die Abtretung angenommen (Bl. 446).

Im Jahr 1995 zeichnete der Ehemann der Klägerin zwei weitere Fondsbeteiligungen, nämlich am 07.08.1995 Fonds Fidelity: Asean und Pionier Capital Grow jeweils in Höhe von EUR 20.000,-.

Der streitgegenständliche Fonds entwickelte sich nicht wie prospektiert.

Der Ehemann der Klägerin erhielt in den Jahren 1999 und 2000 insgesamt 6 % Ausschüttungen bezogen auf die Nominalbeteiligung in Höhe von EUR 3.067,75.

Mit rechtsanwaltlichem Schreiben vom 21.09.2011 (K 2) forderte der Ehemann der Klägerin die Beklagte zu 1) zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 87.509,08 bis zum 04.10.2011 auf.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass der Prospekt fehlerhaft sei. Sie rügt insbesondere die fehlerhafte Darstellung des Investitions- und Finanzierungsplans, die Finanzierungskosten/Vergütung für verbundene Unternehmen, keine ausreichende Risikoaufklärung/Aufklärung über eingeschränkte Fungibilität, die personelle und wirtschaftliche Verflechtungen der Vertragspartner, keine ordnungsgemäße Aufklärung über die Funktionen/Interessenkollision, die unzureichende Darstellung der Mietgarantiebürgschaft, die unzureichende Kalkulation des Mietausfallwagnis sowie erhaltene Provisionen. Hinsichtlich der Einzelheiten der vorgetragenen Prospektfehler wird auf den Inhalt der Klageschrift verwiesen.

Die Klägerin behauptet außerdem, die fehlerhaften Prospektangaben und die unzureichenden Angaben im Beratungsgespräch seien ursächlich für den Beitrittsentschluss ihres Ehemannes gewesen.

Als Schaden sei der Nominalbetrag zuzüglich Agio in Höhe von EUR 53.685,65 ent-

standen. Im Übrigen hätte ihr Ehemann bei Kenntnis das Geld anderweitig über eine längerfristige Laufzeit von bis zu zehn Jahren auf dem Kapitalmarkt angelegt und einen allgemein üblichen Zinssatz in Höhe von 4 % erhalten, so dass insoweit als Schaden ein entgangener Gewinn in Höhe von EUR 33.823,43 entstanden sei.

Steuervorteile seien nicht anzusetzen

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 22.04.2013 – in Folge eines zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) geschlossenen Vergleichs - die Klage gegen die Beklagte zu 1) zurückgenommen und den Rechtsstreit in Bezug auf die Beklagten zu 2) und 3) in Höhe von EUR 20.700,- für erledigt erklärt. Die Beklagten zu 2) und 3) haben der Teilerledigungserklärung nicht zugestimmt.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagten zu 2) und 3) zu verurteilen, samtverbindlich an sie EUR 87.509,08 nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 05.10.2011 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt", Stammnummer 35.0 9;

2. festzustellen, dass sich die Beklagten zu 2) und 3) mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG-Immobilienanlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt" Prüske & Dr. Neumann KG, Stammnummer 35.0 9 in Annahmeverzug befindet;

3. festzustellen, dass die Beklagten zu 2) und 3) sie samtverbindlich von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an der-DG Immobilienanlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt", Stammnummer 35.0 9 ihre Ursache haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und von Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehende Fondsgesellschaft in der Vergangenheit geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB;

4. die Beklagten zu 2) und 3) zu verurteilen, an sie außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von EUR 2.303,25 nebst 5

Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 05.10.2011 zu zahlen.

Die Beklagten zu 2) und 3) beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten zu 2) und 3) sind der Rechtsansicht, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert. Im Übrigen vertreten die Beklagten die Rechtsansicht, der Prospekt sei fehlerfrei und behauptet, der Ehemann der Klägerin hätte die Beteiligung auch in Kenntnis der angeblichen Prospektfehler gezeichnet. Darüber hinaus müsse sich die Klägerin jedenfalls erzielte Steuervorteile schadensmindernd anrechnen lassen. Diese hätten sich beim DG-Fonds Nr. 35 auf EUR 23.045,13 (Bl. 464) belaufen.

Ein Anspruch auf entgangenen Gewinn bestehe nicht.

Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten bestehe nicht, da die Klägerin bereits nicht darlege, dass ihr Prozessbevollmächtigter außergerichtlich tätig geworden sei.

Im Übrigen sei der geltend gemachte Anspruch der Klägerin nicht mit 5 %-Punkten, sondern nur mit 4 %-Punkten ab Rechtshängigkeit zu verzinsen.

Die Beklagten erheben zudem die Einrede der Verjährung. Sie behaupten, sämtliche, eine mögliche Haftung auslösenden Umstände seien der Klägerin bzw. ihrem Ehemann nach Aushändigung des Prospekts, spätestens nach Erhalt der Rechenschaftsberichte bekannt und meinen, zumindest sei insoweit grobe Fahrlässigkeit i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gegeben. Schließlich berufen sich die Beklagten auf Verwirkung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und teilweise begründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagten zu 2) und 3) aus Prospekthaftung im weiteren Sinne ein Schadensersatzanspruch i.H.v. EUR 6.872,77 zu (§ 280 Abs. 1 BGB).

Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten ist die Klägerin aktivlegitimiert. Ausweislich der in der mündlichen Verhandlung vom 22.04.2013 vorgelegten Abtretungserklärung hat der Ehemann der Klägerin dieser Ansprüche gegen die Beklagten, welche aus dem Erwerb von Beteiligungen an dem geschlossenen Immobilienfonds DG-Fonds Nr. 35 resultieren abgetreten. Die Klägerin hat die Abtretung angenommen (Bl. 446). Des Weiteren ergibt sich auch nicht aus dem zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) geschlossenen Vergleich (Bl. 451), dass die Klägerin zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) nicht aktivlegimiert ist, so dass die Klägerin berechtigt ist, Schadensersatzansprüche und sonstige Ansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb der streitgegenständlichen Anlage gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) geltend zu machen.

Die Fallgruppe der Prospekthaftung im weiteren Sinne ist einschlägig, wenn eine Person im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen, ohne Vertragspartner des Anlegers zu sein, in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und der Anleger ihr dieses auch entgegengebracht hat. Für die Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens ist nicht erforderlich, dass diese Person persönlich die Vertragsverhandlungen geführt hat. Auch der Gründungskommanditist ist aufgrund seines Informationsvorsprungs in das vorvertragliche Schuldverhältnis mit den beitrittswilligen Anlegern einbezogen mit der Folge, dass er diesen gegenüber zur Aufklärung verpflichtet ist, falls der zu überreichende Prospekt nicht zutreffend und vollständig ist und kein umfassendes Bild über die Risiken der Kapitalanlagen gewährt (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.2003, II ZR 202/02, WM 2003, 1818). Vollzog sich der Beitritt in der Weise, dass ein Treuhandvertrag abgeschlossen und der Treuhänder bevollmächtigt wurde, den Beitritt als Treugeber zu bewirken, besteht außerdem eine eigene Pflicht des Treuhandkommanditisten, unrichtige Prospektangaben von sich aus richtig zu stellen (vgl. BGH, Urteil vom 12.02.2009, III ZR 90/08, WM 2009, 593).

Als Herausgeberin des Prospekts ist die Beklagte zu 3), als Gründungs- und Treuhandkommanditistin die Beklagte zu 2) damit passivlegitimiert.

Voraussetzung für eine Prospekthaftung im weiteren Sinne ist es, dass rechtlich relevante Prospektmängel vorliegen, d.h. der Prospekt den Beteiligungsinteressenten kein zutreffendes Bild von dem Anlageobjekt vermittelt. Sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder sein können, müssen in dem Prospekt sachlich richtig und vollständig dargestellt sein. Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln oder den vom Anleger verfolgten Zweck gefährden können. Ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist daher nicht allein anhand der wiedergegebenen Einzeltatsachen, sondern nach dem Gesamtbild zu beurteilen, das er von den Verhältnissen des Unternehmens bzw. der Kapitalanlage vermittelt. Dabei darf eine sorgfältige und eingehende Lektüre des Prospekts durch den Anleger erwartet und vorausgesetzt werden. Jeder angebliche Prospektfehler ist dabei einzeln zu betrachten, auch was die Frage der Verjährung betrifft (vgl. BGH, Urteil vom 28.02.2008, Az. III ZR 149/07).

Solche Prospektmängel liegen hier vor.

Das Oberlandesgericht kommt hinsichtlich eines Schwesterfonds, des DG-Fonds Nr. 34, zu dem Ergebnis, dass der Prospekt zwei Fehler aufweist. Auf das Urteil vom 02.05.2012 (Az. 23 U 39/09, bei juris) wird dabei vollumfänglich Bezug genommen. Dieser Bewertung schließt sich das Gericht an und macht sich die Ausführungen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main zu Eigen.

Danach gilt:

> *„Ein Prospektmangel liegt vor im Bereich Vergütungen für verbundene Unternehmen. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. BGH WM 1994, 2192ff, WM 2003, 1086ff, OLG Hamm, Urteil vom 25.2.2009, 8 U 51/07, bei Juris) gehören zu den offenbarungspflichtigen Tatsachen in einem Emissionsprospekt (um die Möglichkeit der Interessenkollision aufzuzeigen) wesentliche kapitalmäßige und personelle Verflechtungen zwischen den Gesellschaftern und den Unternehmen, in deren Hand die nach dem Prospekt durchzuführenden Vorhaben wesentlich liegen. Es spielt keine Rolle, ob eine Vergütung der jeweiligen Leistung des verbundenen Unternehmens üblich ist, sich in angemessenen Rahmen hält und ob die Zahlung von der Ob-*

jektgesellschaft oder einem in das Anlagemodell einbezogenen Unternehmen erfolgt (vgl. BGH WM 1994, 2192ff, WM 2010, 1017ff, Rz. 25). Es besteht außerdem eine Aufklärungspflicht über den Gründungsgesellschaftern gewährte Sondervorteile.

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

Ein weiterer Prospektmangel liegt vor in Form einer unzureichenden Darstellung der „weichen Kosten". Die Informationen in einem Prospekt müssen insoweit nicht nur richtig, sondern auch klar und übersichtlich sein (Palandt/Grüneberg, aaO, § 311 Rn. 70). Für den Anleger ist es von besonderer Bedeutung, dass er unmittelbar und in verständlicher Form einem Prospekt entnehmen kann, in welchem Umfang seine Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwandt wird (BGH WM 2006, 905ff.), da ihm ansonsten ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Bestimmung des materiellen Werts der Beteiligung in Abgrenzung zu den nicht wertbildenden, aber zu vergütenden Nebenleistungen fehlt. Diese „weichen Kosten" sind 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, der darauf zu achten hat, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen den Mitteln, die für die Herstellung vorgesehen sind, und Aufwendungen für andere Zwecke vorliegt (vgl. OLG München NJW-RR 2009, 613ff), von besonderer Bedeutung.

Gemessen an diesen Anforderungen ist der vorliegende Prospekt fehlerhaft.

Der vorliegende Prospekt weist insoweit eine Besonderheit auf, indem er im Rahmen des Investitions- und Finanzierungsplans sich trotz des sehr großen Umfangs der Investitionen in drei verschiedene Bauprojekte auf sehr allgemeine Angaben in Form von Kostengruppen beschränkt. So heißt es unter „Projektkosten": „Bau- und Baunebenkosten, Vermittlungs-, Garantie- und Planungsleistungen sowie Baubetreuung 182.970 TDM". Nach Darstellung der Beklagten handelt es sich bei den „Projektkosten" um die Zusammenstellung der an die A auf Grund der verschiedenen Verträge zu zahlenden Beträge. Die übrigen Kosten würden die „weichen Kosten" darstellen.

Dies überzeugt nicht. Die Darstellung der Beklagten über die Kostenaufteilung erscheint willkürlich. Eine Differenzierung der Kosten (vgl. dazu Hoppe/Riedel BB 2007, 1125ff) kann nur unter sachlichen Gesichtspunkten erfolgen, wobei insbesondere Tätigkeitsvergütungen für Dritte häufig konzeptionsbedingte, für den Anleger aber weitgehend ineffiziente Kosten darstellen, die zu kennen Voraussetzung einer sinnvollen Anlegerentscheidung ist.

Die Darstellung im Prospekt ist insoweit nicht ausreichend. Dem Anleger wird aus dem Investitionsplan nicht klar, um welche Vermittlungs- und Garantiekosten es denn im Einzelnen geht. Es wird ihm damit in weiten Bereichen nicht klar, wofür das Geld verwendet wird. Es ist dem Grund und der Höhe nach unklar, welche Vermittlungsleistungen denn in diesem Zusammenhang anfallen, da Kosten der Finanzierungsvermittlung gesondert unter „Finanzierungskosten" aufgeführt sind und Kosten von Garantieleistungen unter „Gesellschaftskosten". Im Grunde wird im Investitions- und Finanzierungsplan verborgen, welche Leistungen damit gemeint sind. Zumindest die Kosten einer Mietausfallgarantie werden üblicherweise nicht zu den Baukosten gerechnet (BGH NJW 1995, 130ff.). Unter weiterer Berücksichtigung des hohen Umfangs der Gesamtinvestitionen und der Verteilung auf verschiedene Bauprojekte mit ganz unterschiedlicher Struktur und Kostenumfang sowie des somit besonders hohen Informationsbedarfs des Anlegers muss die Darstellung im Investitionsplan zumindest bezüglich der Vermittlungs- und Garantiekosten als intransparent und damit unzureichend angesehen werden.

Aus dem Prospekt ergeben sich diese erforderlichen Erläuterungen nicht mit der erforderlichen Klarheit. 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 schließt der Investitions- und Finanzierungsplan, der die Kosten meist in Gruppen zusammenfasst und damit vermengt, gerade nicht so, wie es sein sollte. Es ist nicht ausreichend, Anleger darauf zu verweisen, dass sie durch Recherche an verschiedenen Stellen im Prospekt - genannt werden die Seiten 4, 10, 12, 18, 24 und 38 - die Zusammensetzung der einzelnen Kostenpositionen des Investititons- und Finanzierungsplans ermitteln könnten. Ein solcher Verweis auf die Möglichkeit einer Eigeninitiative verkennt die Aufklärungspflichten bei der Werbung von Anlegern durch Prospekte (KG KGR 2007, 185ff). Es mag sein, dass ein Anleger mit überdurchschnittlichem wirtschaftlichen Verständnis und Erfahrung im Lesen von Kapitalanlageprospekten bei einer Gesamtschau die Angaben im Prospekt im Sinne der Beklagten versteht. Es kommt jedoch nicht auf das Verständnis eines in betriebswirtschaftlich und juristischer Hinsicht besonders vorgebildeten Anlegers an (vgl. OLG München, Urteil vom 28.10.2011, 5 U 5544/10, bei Juris). Dies gilt umso mehr, wenn - wie im vorliegenden Fall - die von der Beklagten erwartete „Recherche" nicht zu eindeutigen, sondern allenfalls zu interpretierbaren Ergebnissen führt. In diesem Zusammenhang von „Transparenz" zu sprechen, liegt fern.

Es handelt sich auch um einen wesentlichen Fehler. Dem Investitionsplan kommt nach betriebswirtschaftlichen Kriterien zentrale Bedeutung zu. Für den verständigen Leser ist es wesentlich, dass er in der Lage ist ohne Recherchen zu beurteilen, in welchem Umfang Vermittlungs-, Garantie- und sonstige weichen Kosten verbundenen Unternehmen zufließen und die Kosten der Gesamtinvestition erhöhen. (...)"

Unter Zugrundelegung der ergangenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main zu dem Fondsprospekt des DG-Fonds Nr. 34 ist auch der Prospekt zum DG-Fonds Nr. 35 ist jedenfalls bzgl. eines wesentlichen Umstandes, nämlich der Darstellung des Begünstigten für die Honorare zur „Finanzierungsvermittlung und -beratung" in Höhe von 2,572 Mio. DM ungenügend. Über die im Bereich der Finanzie-

rungsvermittlung bestehende „Verflechtung zwischen den verschiedenen Unternehmen" wird durch den Prospekt nicht hinreichend aufgeklärt, so dass den Beklagten eine Verletzung ihrer Aufklärungspflichten gegenüber dem Kläger im vorbeschriebenen Sinne vorzuwerfen ist.

Das Oberlandesgericht hat des Weiteren einen Prospektfehler darin gesehen, dass sich aus dem Prospekt nicht ergibt, dass die Mietbürgschaft unstreitig nicht nur Ansprüche aus der Mietgarantie absichere, sondern auch anderen Forderungen, nämlich Gewährleistungsansprüche, abdecken soll. Auf diese Schmälerung des Umfangs der Bürgschaft wurden die Anleger im Prospekt nicht hingewiesen, was aber erforderlich gewesen wäre (OLG Frankfurt am Main BeckRS 2012, 08014 – beck-online m.w.N.). Damit bestand für den Anleger die Gefahr, 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 stand (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 09.12.2009, Az.: 23 U 2/09).

Auch die Kausalität der Prospektfehler für den Erwerb der Fondsbeteiligung ist gegeben.

Für ihre Behauptung, dass der Ehemann der Klägerin die Beteiligung auch bei Kenntnis der festgestellten Prospektfehler erworben hätte, tragen die Beklagten die Darlegungs- und Beweislast. Denn der Klägerin kommt hierbei die zu einer Beweislastumkehr führende Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens zugute (vgl. BGH, NJW 2012, 2427). Die Beweislastumkehr greift dabei unabhängig davon ein, ob der Anleger vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt oder sich in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte (vgl. BGH, a.a.O.).

Der Rechtsprechung des BGH zur Kausalitätsvermutung bei Verletzung einer Aufklärungspflicht liegt die Erwägung zugrunde, dass der Zweck der Aufklärungs- und Beratungspflichten, nämlich dem Anleger eine sachgerechte Entscheidung über den Abschluss bestimmter Geschäfte zu ermöglichen, nur erreicht wird, wenn Unklarheiten, die durch eine Aufklärungspflichtverletzung bedingt sind, zu Lasten des Aufklärungspflichtigen gehen, dieser die Nichtursächlichkeit seiner Pflichtverletzung also zu beweisen hat. Dem Ersatzberechtigten wäre wenig damit gedient, wenn er seinen Vertragspartner zwar an sich aus schuldhafter Verletzung einer solchen Aufklärungspflicht in Anspruch nehmen könnte, aber regelmäßig daran scheitern würde, den Beweis zu erbringen, wie er auf den Hinweis, wenn er denn gegeben worden

wäre, reagiert hätte. Der Aufklärungspflichtige dagegen hätte wenig zu befürchten, wenn er sich bei Verletzung seiner Hinweispflicht darauf zurückziehen könnte, dass kaum zu beweisen sei, was der andere Teil auf den Hinweis hin getan hätte. Dadurch würde der mit der Aufklärungspflicht verfolgte Schutzzweck verfehlt. Die Beweislastumkehr beruht somit nicht auf der Vermutung, der Anleger hätte sich in einer bestimmten Art und Weise verhalten, sondern ist durch den besonderen Schutzzweck der Aufklärungspflicht gerechtfertigt (vgl. BGH, a.a.O.).

Die Vermutung haben die Beklagten zu 2) und 3) nicht widerlegt. Ihrem Antrag auf Vernehmung des Zeugen K[redacted], des Ehemannes der Klägerin, für ihre Behauptung, dieser habe die Beteiligung auch in Kenntnis der angeblichen Prospektfehler gezeichnet, war nicht nachzugehen, weil er die unzulässige Erhebung eines Ausforschungsbeweises bedeuten würde.

Dabei verkennt das Gericht nicht, dass der Beweisführer nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich nicht gehindert ist, Tatsachen zu behaupten, über die er keine genauen Kenntnisse hat, die er aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält, dass ein unzulässiger Ausforschungsbeweis danach erst dann vorliegt, wenn der Beweisführer ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl" oder „ins Blaue hinein" aufstellt, und dass bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne Zurückhaltung geboten ist und sie in der Regel nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen wird (vgl. BGH, NJW 2012, 2427).

Hier handelt es sich allerdings um eine solche Behauptung ins Blaue hinein, weil tatsächliche Anhaltspunkte fehlen. Die Beklagten haben kein nachfolgendes Anlageverhalten des Ehemannes der Klägerin dargelegt, welches Indiz für die fehlende Kausalität von Prospektfehlern sein kann. Auch ist nicht ersichtlich, dass das Motiv der zu erzielenden Steuervorteile für ihn dermaßen vorrangig gewesen sein soll, dass es die weiteren Beweggründe dominiert oder gar verdrängt hätte, zumal es bei der Investition in Immobilien in der Regel vordringlich um Sicherheit, Rentabilität und Inflationsschutz geht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Ehemann der Klägerin im Jahr 1995 zwei weitere Fondsbeteiligungen, nämlich am 07.08.1995 Fonds Fidelity: Asean und Pionier Capital Grow jeweils in Höhe von EUR 20.000,-, zeichnete. Denn aus dem Sachvortrag der Parteien lässt sich schon nicht erkennen, ob aus diesen Beteiligungen zumindest theoretisch die Erkenntnis er-

wachsen konnte, dass konzerngebundene Unternehmen in jenen und vor allem auch diesem Fall die Gebühren der Finanzierungsvermittlung vereinnahmen.

Des Weiteren kann auch dahingestellt bleiben, ob dem Ehemann der Klägerin der Prospekt im Zeitpunkt der Zeichnung vorlag. Denn ein Prospektfehler kann auch dann für die Anlageentscheidung ursächlich sein, wenn der Prospekt von den Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage für ihre Vermittlungsgespräche benutzt wird, auch wenn der Prospekt dem Anlageinteressenten nicht übergeben wird. Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Kausalität des Prospektfehlers für die Anlageentscheidung des Ehemannes der Klägerin dadurch hervorgerufen wurde, dass der Mitarbeiter der Beklagten zu 1) den Ehemann der Klägerin auf der Grundlage des streitbefangenen Prospekts beraten hat, was sich aus der Erklärung auf dem Zeichnungsschein ergibt, dass er den Inhalt des Emissionsprospekts zur Kenntnis genommen hat. Soweit der Ehemann der Klägerin den Prospekt tatsächlich nicht erhalten hat kann dies nur bedeuten, dass der beratende Mitarbeiter der Beklagten zu 1) ihm den Inhalt des Prospekts erläuterte (so auch: OLG Frankfurt am Main BeckRS 2012, 08014 m.w.N.).

Das Verschulden der Beklagten ist indiziert. Eine nähere Prüfung des Verschuldens ist nur dann geboten, wenn Umstände vorgetragen werden, die das Verschulden ausschließen können. Aus der Verwendung eines Prospekts mit unrichtigen Angaben ergibt sich im Regelfall das Verschulden. Dem Haftenden muss allerdings erkennbar gewesen sein, dass die unvollständig wiedergegebene Tatsache für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung war (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 13.05.2009, Az.: 23 U 64/07, zitiert nach juris). Dies ist vorliegend zu bejahen.

Die Ansprüche der Klägerin sind nicht verjährt. Die in § 12 Treuhandvertrag getroffene Regelung, wonach eventuelle Ansprüche gegen den Treuhänder kenntnisunabhängig innerhalb von drei Jahren ab Wirksamkeit des Beitritts verjähren, ist gemäß § 309 Nr. 7 b) BGB unwirksam, weil sie nach Verjährungseintritt eine Haftung generell ausschließt, ohne hiervon ausdrücklich Fälle groben Verschuldens auszunehmen. Eine geltungserhaltene Reduktion kommt nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 23.07.2009, Az.: III ZR 323/07, zitiert nach juris). Verjährung ist auch nicht nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen eingetreten. Eine Kenntnis der Klägerin bzw. ihres Ehemannes von der oben festgestellten Unrichtigkeit des Prospektes (vgl. § 199 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB) in verjährter Zeit haben die Beklagten nicht dargetan.

Die Rechte der Klägerin sind auch nicht verwirkt. Unter Verwirkung versteht man den Verlust eines Rechtes, das der Gläubiger einen gewissen Zeitraum nicht ausgeübt hat, so dass sich der Schuldner in schutzwürdiger Weise darauf einrichten konnte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (vgl. BGHZ 25, 47; 105, 290). Sinn und Zweck der Verwirkung bestehen darin, dem Schuldner vor allem bei sehr langen Verjährungsfristen bereits vor deren Ablauf Leistungsfreiheit zu verschaffen, wenn besondere Umstände dazu führen, dass sich die Geltendmachung des Rechts durch den Gläubiger als widersprüchlich und missbräuchlich erweist (vgl. BGH NJW 1992, 1255). Solche Umstände liegen hier nicht vor. Die Beklagten haben – mit Ausnahme des Hinweises auf den bloßen Zeitablauf – keine Umstände vorgetragen, die die Annahme rechtfertigen, sie hätten sich in schutzwürdiger Weise darauf einrichten können, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.

Die Beklagten zu 2) und 3) sind danach der Klägerin gegenüber aus abgetretenem Recht schadensersatzpflichtig.

Diese ist gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie sie stünde, wenn ihr Ehemann die Beteiligung an dem DG-Fonds Nr. 35 nicht gezeichnet hätte. Sie kann im Wege der Naturalrestitution die beantragte Rückabwicklung der Beteiligung verlangen. Als Schaden zu ersetzen ist zunächst der für die Beteiligung gezahlte Betrag einschließlich Agio abzüglich der erhaltenen Fondsausschüttungen. Anzurechnen demnach die Ausschüttungen in Höhe von EUR 3.067,75, die der Ehemann der Klägerin erhalten hat.

Die Klägerin muss sich des Weiteren erzielte Steuervorteile in Höhe von EUR 23.045,13 schadensmindernd anrechnen lassen.

Steuern, die der Geschädigte infolge der Schädigung erspart hat, gehören grundsätzlich zu den Vorteilen, die nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung auf den Schadensersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnen sind. Voraussetzung ist jedoch, dass die Anrechnung dem Zweck des Schadensersatzes entspricht und weder den Geschädigten unzumutbar belastet noch den Schädiger unbillig entlastet. Deshalb kommt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Anrechnung von Steuervorteilen grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Rückabwicklung des Erwerbs zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nimmt, es sei denn, dem Geschädigten verbleiben auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile (vgl. BGH, NZG 2010, 1029; NJW-RR 2011, 986).

Nach diesen Grundsätzen hat die Anrechnung von Steuervorteilen hier stattzufinden, weil, wie das OLG Frankfurt am Main festgestellt hat, die Rückabwicklung der Fondsbeteiligung wegen Ablaufs der 10-Jahres-Frist des § 23 Abs. 1 Ziff. 1 EStG nicht zu einer Steuernachforderung führen wird (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 02.05.2012, Az. 23 U 39/09).

Die Darlegungs- und Beweislast, dass Anhaltspunkte für außergewöhnliche Steuervorteile bestehen, trägt der Schädiger. Sind danach Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass der Geschädigte außergewöhnliche Steuervorteile erlangt hat, ist eine konkrete Berechnung vorzunehmen, die Sache des Schädigers ist; den Geschädigten trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast, weil nur er über die insoweit erforderlichen Kenntnisse erfolgt. Er ist deshalb gehalten, die für die Berechnung erforderlichen Daten mitzuteilen. Kommt er seiner sekundären Darlegungslast nicht nach, gilt die Behauptung der primär beweisbelasteten Partei als zugestanden (BGH NJW 2010, 2506 – zitiert nach beck-online).

Die Beklagte hat substantiiert dargelegt, dass dem Kläger Steuervorteile in Höhe von EUR 23.045,13 entstanden sind. Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten.

Ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung von entgangenem Gewinn besteht demgegenüber nicht, da nicht feststellbar ist, dass der Ehemann der Klägerin, hätte er den Fonds nicht erworben, einen Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwarten konnte (§ 252 S.2 BGB).

Für die Darlegung eines erstattungsfähigen entgangenen Gewinns ist zumindest in Ansätzen ein Vortrag zu der Frage erforderlich, dass und welche andere Anlage mit dem streitgegenständlichen Betrag erfolgt wäre. Dabei kommt es auf den konkreten Einzelfall und damit die jeweiligen Umstände des Anlegers an, die dieser vorzutragen hat. (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 06.11.2011, Az. 23 U 103/11).

Solcher Vortrag fehlt vorliegend.

Die Klägerin hat pauschal behauptet, ihr Ehemann hätte bei Kenntnis das Geld anderweitig über eine längerfristige Laufzeit von bis zu zehn Jahren auf dem Kapitalmarkt angelegt und einen allgemein üblichen Zinssatz in Höhe von 4 % erhalten, so dass insoweit als Schaden ein entgangener Gewinn in Höhe von EUR 33.823,43 entstanden sei.

Diese Behauptung taugt allerdings nicht als Anknüpfungstatsache für eine Schätzung des Schadens nach § 287 ZPO. Im Gegenteil ist es nach Lage der Dinge mindestens ebenso wahrscheinlich, dass der Ehemann der Klägerin, dem es jedenfalls auch auf die Erzielung von Steuervorteilen ankam, das Kapital bei ordnungsgemäßer Aufklärung zwar nicht in diese, aber in eine vergleichbare Anlageform eingebracht hätten. Dass hiermit, also mit einer anderweitigen unternehmerischen Beteiligung, „mit Wahrscheinlichkeit" Gewinne erzielt worden wären, lässt sich somit nicht sagen.

Die Klägerin hat daher hinsichtlich des DG-Fonds Nr. 35 einen Anspruch auf Erstattung des von ihrem Ehemann für die Beteiligung gezahlten Betrages in Höhe von EUR 53.685,65 abzüglich Ausschüttungen in Höhe von EUR 3.067,75 abzüglich Steuervorteile in Höhe von EUR 23.045,13. Dies ergibt einen Gesamtbetrag in Höhe von EUR 27.572,77.

Die Klägerin erhielt von der Beklagten zu 1) ausweislich des zwischen diesen Parteien geschlossenen Vergleichs (Bl. 451) zur Abgeltung von Schadensersatzansprüchen einen Betrag in Höhe von EUR 20.700,-. Dieser Betrag ist auf die streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche anzurechnen. Die Klägerin hat insoweit in der mündlichen Verhandlung vom 22.04.2013 den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt. Dieser Teilerledigungserklärung haben die Beklagten nicht zugestimmt. Die Erledigungserklärung des Klägers, die einseitig bleibt, ist in der Regel als eine nach § 264 Nr. 2 ZPO privilegierte Klageänderung auszulegen. Die Erklärung beinhaltet für diesen Fall den Antrag festzustellen, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache infolge eines außerprozessualen Ereignisses erledigt hat (Jaspersen/Wache in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 91 a, Rn. 48). So liegt es hier. Der ursprüngliche Antrag der Klägerin war – wie ausgeführt – in Höhe der Teilerledigungserklärung auch zulässig und begründet.

Der Rückzahlungsanspruch ist – soweit ihm stattgegeben wurde - gemäß §§ 286, 288 BGB i.V.m. Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB ab Rechtshängigkeit (15.11.2011) mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Der Ehemann der Klägerin hat mit rechtsanwaltlichem Schreiben vom 21.09.2011 (K 2) lediglich die Beklagte zu 1) – und nicht die Beklagten zu 2) und 3) - zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 87.509,08 bis zum 04.10.2011 aufgefordert.

Der Annahmeverzug der Beklagten zu 2) und 3) als Gläubiger ist – soweit beantragt - hinsichtlich der Beteiligung jedenfalls aufgrund der Klageschrift festzustellen, mit welcher ein den Anforderungen des § 294 BGB genügendes Angebot auf Übertragung der Beteiligung vorliegt.

Darüber hinaus haben die Beklagten zu 2) und 3) den Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen hat, die in der Zeichnung der Beteiligung an der-DG Immobilienanlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt", Stammnummer 35.€) ihre Ursache haben.

Ein Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten außergerichtlicher Kosten steht der Klägerin nicht zu, da es insoweit bereits an der Darlegung der Voraussetzungen des §§ 280, 286 BGB in Bezug auf die Beklagten zu 2) und 3) fehlt.

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

v. Garmissen

LANDGERICHT FRANKFURT (MAIN) 261

Ausgefertigt
Frankfurt/Main, 04. Juli 2013
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle