

Landgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen: 2-10 O 491/11

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

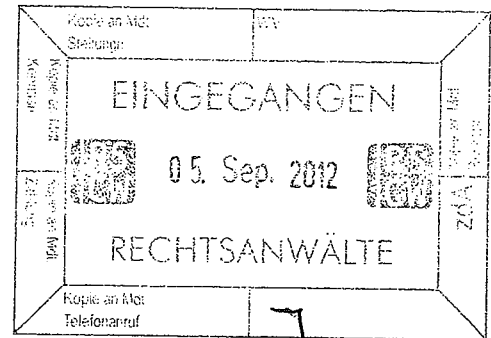
laut Protokoll

verkündet am 31.08.2012

Göbhardt, Justizfachangestellte
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Berufung E: 05.10.12
not. 30.09.12

Begründung E: 05.11.12
not. 31.10.12 J



Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägerin

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanw. Dr. Michael Schulze
Rückertstraße 25, 97421 Schweinfurt,
Geschäftszeichen: 11/12417

gegen

1. Volksbank Schwarwald-Neckar eG vertr. d. d. Vorstand Dr. Udo Schlipf, Hauptstr. 65,
78713 Schramberg,
2. DG-Anlagegesellschaft mbH vertr. d. d. Geschäftsführer Martin Fräsdorf, Gunnar Mängel u.
Bernhard Wadel, Hahnstr. 70, 60528 Frankfurt am Main,
3. DZ-Bank AG vertr. d. d. Vorstand Wolfgang Kirsch, Lars Hille, Wolfgang Köhler, Hans-Theo Ma-
cke u.a., Platz der Republik, 60325 Frankfurt am Main,

Beklagte

Prozessbevollmächtigter zu 1: Rechtsanw. Dr. Jürgen Bett
Oberndorfer Strasse 44, 78713 Schramberg,
Geschäftszeichen: 985/07B09 B/Fr

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

hat die 10. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main durch die Richterin am Landgericht Dr. Löwer als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29.06.2012

für Recht erkannt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 151.853,69 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.11.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG, Stamm-Nr. 35.0

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG, Stamm-Nr. 35.0 in Verzug befinden.

Es wird weiter festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen, die in der Zeichnung der Beteiligung an der Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG zur Stamm-Nr. 35.0 ihre Ursache haben.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin weitere 2.287,18 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.11.2011 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin zu 45%, die Beklagten als Gesamtschuldner zu 55% zu tragen.

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

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht einen Schadensersatzanspruch wegen unterlassener bzw. fehlerhafter Aufklärung durch den Emissionsprospekt bzw. Prospekthaftungsansprüche im Zusammenhang mit einer Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG (DG Fonds Nr. 35) geltend.

Die Beklagte zu 2) ist Gründungskommanditistin, die Beklagte zu 3), die früher unter der Bezeichnung DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank AG firmierte, ist Gründungs- und Treuhandkommanditistin der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG.

Der Ehemann der Klägerin, Inhaber eines metallverarbeitenden Betriebes, beteiligte sich unter dem 8.12.1995 mit einer Einlagesumme in Höhe von 300.000,-- DM zuzüglich 5 % Agio an dieser Fondsgesellschaft, nach vorangegangener Beratung durch Frau Pfundstein, einer Mitarbeiterin der Beklagten zu 1).

Der Ehemann der Klägerin (Zedent) trat mit der vorgelegten Abtretungserklärung vom 2.12.2011 seine Ansprüche an die Klägerin ab. Auf den Inhalt der vorgelegten Abtretungserklärung, Anlage K 10, Bl. 460 d.A., wird Bezug genommen.

Der Zedent zeichnete am 8.12.1005 eine weitere Beteiligung an der DG Immobilien Anlage Nr. 37 mit einer Einlagesumme von 100.000,- DM, wobei bei diesem Fonds keine Mietgarantie bestand.

Die Fondsgesellschaft erwarb in Berlin Mitte mehrere Gebäudekomplexe sowie das Erbbau-recht an einem Grundstück in der Hahnstr. 48 in Frankfurt, auf dem sie ein Bürogebäude und Rechenzentrum errichtete. Vorgesehen war für die Gesellschafter beginnend mit dem Jahr 1997 Ausschüttungen von 4 % jährlich, ansteigend bis auf 8,5 % im Jahr 2016. Zudem sollten die Gesellschafter steuerliche Verlustzuweisungen von 63 % in der Investitionsphase bis einschließlich 1996, bezogen auf das gesamte Beteiligungskapital, zugewiesen erhalten. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den Emissionsprospekt, Anlage K 4, Bezug genommen. Der DG Fonds Nr. 35 entwickelte sich jedoch nicht wie im Prospekt vorgesehen und befindet sich nunmehr seit Jahren in wirtschaftlicher Schieflage. Der Zedent erhielt insgesamt Ausschüttungen für die Jahre 1999 und 2000 in Höhe von 6%, insgesamt 9.203,25,- €.

Dem Zedenten sind Steuervorteile in Höhe von ca. 68.247,- Euro entstanden und er hat Verlustzuweisungen in Höhe von 136.494,69 Euro erhalten.

Die Beklagte zu 1) erhielt eine Provision in Höhe von wenigstens 8% der Zeichnungssumme für die Vermittlung der Anlage von der Fondsgesellschaft.

Die Klägerin behauptet, bei der Beratung sei dem Zedenten kein Anlageprospekt übergeben worden, vielmehr habe die Beraterin geäußert, dass dieser gerade vergriffen sei. Die Beraterin habe die Anlage als sicher bezeichnet, Risiken seien mit der Beteiligung annähernd nicht verbunden. Sie habe weiter erklärt, die Beteiligung könne nach einigen Jahren mit Gewinn veräußert werden.

Die Klägerin macht weiter geltend, der dem Zedenten nicht übergebene Emissionsprospekt weise mindestens zwei Fehler auf: Die Angaben zur Mietgarantiebürgschaft seien unzutreffend und die Darstellung der weichen Kosten sei fehlerhaft. Wegen der Darstellung im Einzelnen wird auf S. 26 ff. der Klageschrift Bezug genommen.

Sie behauptet, bei richtiger Aufklärung hätte der Zedent sein Geld so angelegt, dass er Anlagezinsen von 4% pro Jahr erzielt hätte.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Rückzahlung der Anlagesumme sowie Ersatz entgangenen Gewinns und Feststellung. Zudem begehrt sie Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten.

Die Klägerin beantragt mit der den Beklagten am 20.1.2012 zugestellten Klage,

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 263.639,18 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.11.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG, Stamm-Nr. 35.03.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme der Übertragung aller Rechte der mittelbaren Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG, Stamm-Nr. 35.03 in Verzug befinden.

Es wird weiter festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen, die in der Zeichnung der Beteiligung an der Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 35 „Berlin, Frankfurt“ Prüske & Dr. Neumann KG zur Stamm-Nr. 35.0 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 geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin samtverbindlich außergerichtlich angefallene Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 3.897,25 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.11.2011 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1) behauptet, der Zedent sei anhand des Emissionsprospekts beraten worden. Es sei ihm in erster Linie um Steuerersparnis gegangen. Er sei ein erfahrener Anleger gewesen. Der Prospekt sei ihm vor Zeichnung der Anlage zwecks Besprechung mit dem Steuerberater übergeben worden. Steuervorteile in Höhe von annähernd 70.000,- Euro seien anzurechnen.

Die Beklagte zu 1) behauptet, der Zedent hätte die Anlage auch bei Aufklärung über die Rückvergütungen gezeichnet.

Sie erhebt die Einrede der Verjährung.

Die Beklagten zu 2) und zu 3) sind der Auffassung, der Emissionsprospekt enthalte keine Prospektfehler. Hierzu tragen sie insbesondere vor, dass die Rechtsansicht des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts zur Fehlerhaftigkeit des Prospekts im Hinblick auf die angeblich intransparente Darstellung der Garantieverträge sowie im Hinblick auf den Umfang der Mietgarantiebürgschaft unrichtig sei. Insbesondere könne der Leser des Prospektes anhand der dort getätigten Angaben erkennen, welche Leistungen den Garantien im Investitions- und Finanzierungsplan zuzuordnen seien. Wegen der Einzelheiten der Darstellung wird auf die Klageerwiderung, insbesondere Bl. 70 ff. d.A. Bezug genommen.

Sie sind der Auffassung, aus der vorgelegten Abtretungserklärung ergebe sich bereits keine Abtretung etwaiger Ansprüche gegen die Beklagten zu 2) und zu 3).

Sie behaupten, der Ehemann der Klägerin sei anhand der fehlerfreien Prospektangaben über die Risiken aufgeklärt worden.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) behaupten weiterhin, der Ehemann der Klägerin hätte die Beteiligung auch in Kenntnis der angeblichen Prospektfehler gezeichnet. Denn für den Zedenten habe die Erzielung von Steuerersparnissen im Vordergrund gestanden. Dass es ihm auf die Mietgarantiebürgschaft nicht angekommen sei, zeige bereits der Umstand, dass er gleichzeitig eine Fondbeteiligung ohne entsprechende Mietgarantie gezeichnet habe. Die Weichkostendarstellung sei lediglich ein Gestaltungsmangel und ein solcher könne nicht ursächlich für eine Anlageentscheidung sein.

Zudem berufen sich die Beklagten zu 2) und zu 3) auf Verjährung und tragen hierzu vor, dass etwaige Prospektfehler bereits bei der Anlageentscheidung hätten zur Kenntnis genommen werden können bzw. müssen. Jedenfalls aber sei das Recht zur Geltendmachung von Ansprüchen verwirkt.

Die Beklagten sind der Auffassung, dass Steuervorteile des Zedenten auf den geltend gemachten Schaden anzurechnen seien.

Die Beklagte bestreitet weiter, dass vorgerichtliche Tätigkeit entfaltet wurde und außergerichtliche Anwaltskosten in der geltend gemachten Höhe entstanden sind und diese tatsächlich gezahlt wurden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist abgesehen von dem geltend gemachten entgangenen Gewinn und der anzurechnenden Ausschüttungen begründet.

Die Klägerin ist ausweislich der Abtretungserklärung aktivlegitimiert. Dabei geht das Gericht davon aus, dass sich dies auch hinsichtlich der Beklagten zu 2 und zu 3 bei einer Auslegung der Erklärung vom 2.12.2011 ergibt. Im letzten Satz heißt es „Die aus der Beteiligung ... resultierenden Ansprüche...“. Darunter fallen aber auch Ansprüche gegen die Beklagte zu 2) und zu 3). Auf die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichte weitere Abtretungserklärung kam es daher nicht mehr an.

Die Beklagte zu 3) haftet als Gründungs- und Treuhandkommanditistin, die Beklagte zu 2) als Gründungskommanditistin für den fehlerhaften Prospekt unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne.

Die Beklagte zu 3) hat vorliegend als Gründungs- und Treuhandkommanditistin, die Beklagte zu 2) als Gründungskommanditistin besonderes persönliches Vertrauen im Zusammenhang mit der Verwendung des Emissionsprospekts in Anspruch genommen. Da die Beklagten hier Gründungs- bzw. Gründungs- und Treuhandkommanditisten waren, haben sie aufgrund ihres Informationsvorsprunges die Eintretenden zu informieren, falls der Prospekt dieser Informationspflicht nicht hinreichend nachkommt. Die Gründungskommanditisten sind dabei unabhängig davon, ob sie persönlich an den Vertragsverhandlungen beteiligt sind, in das vorvertragliche Schuldverhältnis zu den Beitretenden einbezogen. Dies deshalb, weil derjenige, der für die Beitrittsentscheidung weiterer Interessenten von Bedeutung ist, insoweit besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt. Dies gilt aber gerade für die Gründungskommanditisten wie auch für die Treuhandkommanditisten (vgl. zum Ganzen OLG Frankfurt, Urteil vom 10.02.2010, Az. 23 U 42/09, zitiert nach juris). Wegen dieser Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens müssen sowohl die Beklagte zu 2) als auch die Beklagte zu 3) hier für Prospektfehler kenntnisunabhängig einstehen.

Der Emissionsprospekt bezüglich der vorliegenden Anlagegesellschaft Nr. 35 ist fehlerhaft. Insoweit wird auf die Entscheidung des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27.05.2009, Az.: 23 U 163/07, zitiert nach juris, Bezug genommen.

Dabei gilt nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Prospekthaftung, dass der Prospekt als einzige für den Beitrittsinteressenten bestehende Unterrichtungsmöglichkeit, den Anleger über alle Umstände zu informieren hat, die für seine Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein könnten. Ob eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit eines Prospekts vorliegt, ist daher nach dem Gesamtbild zu beurteilen, das er von den Verhältnissen des Unternehmens bzw. der Anlage vermittelt (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 09.12.2009, Az.: 23 U 2/09, zitiert nach juris).

Erforderlich ist dabei insbesondere, dass der Prospekt über die sogenannten „weichen“ Kosten klar, vollständig und richtig informiert. Dies ist vorliegend jedoch gerade nicht der Fall, da die Kosten unter der Rubrik „Projektkosten; Bau- und Baunebenkosten, Vermittlungs-, Garantie- und Planungsleistung sowie Baubetreuung“ intransparent dargestellt sind. Dies deshalb, weil nicht hinreichend deutlich wird, dass und welche Art der Garantie in welchen Kostenblock aufgenommen wird (S. 19 des Prospekts). Es ist aber – so das Oberlandesgericht Frankfurt weiter – gerade für die Anlageentscheidung von erheblicher Bedeutung dass dem Anleger deutlich gemacht wird, in welchem Umfang Leistungen nicht unmittelbar dem Anlageobjekt zugute kommen, sondern in Nebenleistungen einfließen. Diese Bedeutung rühre daher, dass der Anleger nur so in die Lage versetzt werde, die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit seiner Investition zu überprüfen. Das Gericht schließt sich insoweit den Ausführungen des Oberlandesgerichts Frankfurt in den Urteilen vom 09.12.2009, Az.: 23 U 2/09 und vom 27.05.2009, Az.: 23 U 163/07 sowie Urteil vom 10.2.2010, Az 23 U 42/09 (zu DG 34), zit nach juris, an. Soweit die Beklagte zu 2) meint, bei einem Lesen des Prospekts insgesamt werde hinreichend deutlich, welche Garantiekosten in der jeweiligen Rubrik (S. 19 des Prospekts) gemeint seien, änderte dies – selbst wenn es zuträfe – nichts. Es kann nämlich gerade nach dem Sinn und Zweck des Prospekts als einzige Informationsquelle des Anlegers nicht ausreichen, den Anleger gerade in einem für die Anlageentscheidung relevanten Punkt auf Recherche an verschiedenen Stellen innerhalb des Prospekts zu verweisen.

Gleiches gilt für den weiteren Prospektfehler, den das Oberlandesgericht Frankfurt in Bezug auf die vorliegende Anlage festgestellt hat (vgl. Oberlandesgerichts Frankfurt in den Urteilen vom 09.12.2009, Az.: 23 U 2/09 und vom 27.05.2009, Az.: 23 U 163/07 zit nach juris), nämlich diejenigen zu den Angaben zu der Mietgarantiebürgschaft. Diese Angaben seien unzutreffend, da sich nicht ergebe, dass die Bürgschaft nicht nur Ansprüche aufgrund der Mietgarantie absichere, sondern auch andere Forderungen betreffe. Auf einen derartigen wesentlichen Umstand für die Anlageentscheidung hätte im Rahmen des Prospektes aber hingewiesen werden müssen. Dieser Argumentation schließt sich das Gericht an.

Eine Haftung der Beklagten zu 2) und zu 3) scheidet auch nicht an einem fehlenden Verschulden der Beklagten. Es sind keine Umstände erkennbar, die es der Beklagten erlaubt hätten, darauf zu vertrauen, der Emissionsprospekt sei richtig. Insbesondere kann nicht von einem unverschuldeten Rechtsirrtum aufgrund einer etwaigen Änderung der Rechtslage ausgegangen werden.

Auch ist die Kausalität der festgestellten Prospektfehler für die Anlageentscheidung des Zedenten gegeben. Insoweit greift zugunsten des Anlegers die Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens ein. Diese Vermutung gilt auch im Bereich der Prospekthaftung im weiteren Sinne. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist davon auszugehen, dass es der Lebenserfahrung entspricht, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist (BGH WM 2003, 1818 ff.). Gerade die Verwendung des Prospekts bei der Beratung spreche dafür, dass der Prospektfehler auch für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist (BGH BB 2008, 575 ff.). Damit muss der Aufklärungspflichtige beweisen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei entsprechend richtiger Aufklärung, hier insbesondere bei richtigen Angaben im Prospekt, getätigt hätte.

An der Kausalität fehlt es hier nicht bereits deshalb, weil die Klägerin behauptet, der Prospekt sei dem Zedenten nie übergeben worden. Zwar kann es an der Kausalität eines Prospektfehlers fehlen, wenn der Prospekt bei der Beratung keinerlei Verwendung gefunden hat. Ausreichend ist aber, wenn der Berater den Prospekt als Arbeitsgrundlage für seine Vermittlungsgespräche benutzt hat (BGH, Urteil vom 3.12.2007, II ZR 21/06, zit nach juris). Hieran könnte man angesichts des von Klägerseite behaupteten Inhalts des Beratungsgesprächs zwar durchaus zweifeln. Allerdings ergibt sich bereits aus dem Zeichnungsschein, dass Grundlage der Anlageentscheidung der Prospekt ist. Der Prospekt sollte somit nach dem Vertriebskonzept Grundlage der Anlageberatung sein, was nach der Rechtsprechung ausreicht (BGH, Urteil vom 3.12.2007, II ZR 21/06, zit nach juris; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 25.1.2012 – 9 U 71/10 – zit nach beck-online). Danach ist – auch wenn der Prospekt nicht übergeben worden sein sollte – von einer Verwendung des Prospekts im Sinne der BGH-Rechtsprechung auszugehen.

Hinsichtlich des Prospektfehlers betreffend die Mietgarantiebürgschaft haben die Beklagten konkrete Umstände dargetan, die Zweifel an einer Ursächlichkeit des Fehlers aufkommen lassen könnten: Der Zedent hat zeitgleich eine Anlage ohne entsprechende Mietgarantiebürgschaft gezeichnet. Eine Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zedenten als Zeugen zur Kausalität dieses Fehlers für die Anlageentscheidung war jedoch entbehrlich, da die fehlende Ursächlichkeit dieses Prospektfehlers als wahr unterstellt werden kann.

Denn jedenfalls war der Prospektfehler hinsichtlich der weichen Kosten kausal für die Anlageentscheidung. Soweit die Beklagten zum Beweis dafür, dass etwaige Prospektfehler nicht kausal für die Anlageentscheidung des Klägers gewesen sind, die Vernehmung des Zedenten angeboten haben, war diesem Beweisangebot nicht nachzugehen. Denn es handelt sich bei der Behauptung, der Zedent hätte die Anlage auch bei Kenntnis des Prospektfehlers betreffend der weichen Kosten gezeichnet, um unzulässige Ausforschung. Die Behauptung wird hier „ins Blaue hinein“ aufgestellt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8.5.2012, XI ZR 262/10. Diese Entscheidung bezieht sich bereits nicht auf die hier streitgegenständliche Kausalität von Prospektfehlern für die Anlageentscheidung, sondern betrifft den Bereich der Anlageberatung. Selbst wenn man aber die genannte Entscheidung für anwendbar hält, ergibt sich daraus nicht, dass die Beklagte ihrer Darlegungslast mit der bloßen Behauptung genügt, der Anleger hätte auch bei ausreichender Aufklärung (richtigen Prospekt) gezeichnet. Vielmehr stellt der BGH gerade fest, dass in dem konkreten der Entscheidung zugrunde liegenden Einzelfall die Bank hinreichende Anhaltspunkte für ihre Behauptung dargetan hat, der Anleger hätte auch in Kenntnis der Rückvergütungen gezeichnet. Bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte sei jedoch von einer Behauptung ins Blaue hinein auszugehen (BGH, Urteil vom 8.5.2012, XI ZR 262/10, Rn. 40 f.). So liegt es hier: Konkrete Umstände, warum die Prospektfehlerhaftigkeit betreffend die Weichkosten im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht kausal für die Anlageentscheidung des Zedenten gewesen sein soll, haben die Beklagten hier nicht dargelegt. Insbesondere genügt es insoweit nicht, dass Zedent im Steuersparinteresse in diese Anlage investiert hat. Allein das Steuersparinteresse eines Anlegers beseitigt nicht die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Auch dass es sich um einen reinen „Gestaltungsmangel“ handeln soll trifft gerade nicht zu. Denn ein wesentlicher Prospektfehler liegt vor, weil es für den Anleger gerade von erheblicher Bedeutung ist, in welchem Umfang Leistungen nicht unmittelbar dem Anlageobjekt zugute kommen. Dafür, dass dieser Umstand gerade für den Zedenten entgegen der Kausalitätsvermutung unerheblich gewesen sein soll, sind keinerlei greifbare Anhaltspunkte dargetan.

Die Klägerin kann daher – aus abgetretenem Recht – den nach § 249 BGB entstandenen Schaden ersetzt verlangen.

Danach kann sie die Zeichnungssumme zuzüglich Agio zurückverlangen.

Im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnen waren allerdings die erhaltenen Ausschüttungen.

Nicht anzurechnen sind aber dem Zedenten entstandene Steuervorteile. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Steuervorteile grundsätzlich nicht anzurechnen, soweit auch die Rückabwicklung des Erwerbs zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nimmt (BGHZ 74, 103, 114; BGH, Urteil vom 1.3.2011, Az XI ZR 96/09, zit nach juris, m.w.N.). Da eine exakte Errechnung von Steuervorteilen unter Gegenüberstellung der tatsächlichen mit der hypothetischen Vermögenslage angesichts der vielfältigen Möglichkeiten der Besteuerung häufig einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert, müssen nach dieser Rechtsprechung in der Regel keine Feststellungen dazu getroffen werden, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Schadensersatzleistung auswirkt. Anders ist dies nach der Rechtsprechung 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 Verlustzuweisungen erhalten hat, die über seine Einlageleistungen hinausgehen (BGH, Urteil vom 1.3.2011, Az XI ZR 96/09, zit nach juris, m.w.N. vgl. auch Podewils, DStR 2009, 752 ff.). Es handelt sich daher bei der Schadensersatzleistung nicht lediglich um zurückfließende Anschaffungskosten, sondern um einen Werbungskostenrückfluss. Damit ist aber die Ersatzleistung zu versteuern, so dass nur außergewöhnlich hohe, endgültig verbleibende Steuervorteile anzurechnen wären (vgl. OLG München, Urteil vom 28.10.2011 – 5 U 5544/10; OLG München, Urteil vom 12.12.2011, 21 U 2765/11, beide zit nach juris).

Außergewöhnlich hohe Steuervorteile oder auch nur Anhaltspunkte dafür haben die Beklagten im vorliegenden Fall nicht dargetan.

Nicht zu ersetzen war allerdings der geltend gemachte entgangene Gewinn. Denn es kann auch nach dem Vortrag der Klägerin nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Zedent die streitgegenständliche Summe derart investiert hätte, dass ihm sicher ein Zinsgewinn in Höhe von 4% pro Jahr zugeflossen wäre.

Darlegungs- und beweisbelastet ist der Anleger, wobei ihm jedoch die Beweiserleichterung des § 252 S. 2 BGB hilft. Gemäß § 252 Satz 2 BGB ist ein Gewinn dann entgangen, wenn dieser nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Dabei gilt die Vermutung, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung Eigenkapital ab einer gewissen Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt liegen bleibt (BGH Urt. vom 2.12.1991, II ZR 141/90, zit nach juris; vom 24.4.2012 XI ZR 360/11, zit nach beck-online; vom 8.5.2012, XI ZR 262/10, zit nach juris). Gleichwohl kommt es für die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung auf den konkreten Tatsachenvortrag dazu an, in welche konkrete Kapitalanlage der Anleger sonst investiert hätte (BGH Urt. vom 24.4.2012, a.a.O.).

Nach diesen Umständen hat die Klägerin hier nicht hinreichend konkret und glaubhaft dargetan, in welche Alternativanlage der Zedent investiert hätte. Dass es ihm bei der Anlage auch

auf die Steuervorteile ankam, hat die Klägerin nicht bestritten. Daher und auch mit Blick auf das sonstige Anlageverhalten – er hat jedenfalls einen weiteren Fonds gezeichnet – kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der Zedent den streitgegenständlichen Betrag nicht in eine steuerbegünstigte andere Anlage investiert hätte, bei der ebenfalls das Risiko bestanden hätte, dass ein Gewinn nicht erzielt wird.

Auch ist der Schadensersatzanspruch weder verjährt noch verwirkt. Die Verjährung beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB mit Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis des Geschädigten von den anspruchsbegründenden Umständen. Das Nichterkennen von Prospektmängeln kann im vorliegenden Fall nicht als grob fahrlässig bewertet werden. Insbesondere lässt sich auch den Rechenschafts- und Geschäftsberichten nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, dass die genannten Prospektfehler bestanden. Auch eine wirksame Verkürzung der Verjährung auf 3 Jahre durch § 12 des Treuhandvertrages ist nicht gegeben, da diese Bestimmung nach § 307 BGB unwirksam ist (vgl. BGH NJW-RR 2007, 406 ff.). Für eine Verwirkung, die neben dem Zeitmoment auch ein Umstandsmoment voraussetzt, bestehen hier ebenfalls keine nachvollziehbaren Anhaltspunkte. So kann es nicht genügen, wenn ein Anleger die wirtschaftliche Schieflage „klaglos“ hinnahm: Hierdurch wird gerade kein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen, der eine spätere Geltendmachung des Anspruchs als treuwidrig erscheinen lassen müsste. Die hier dem Kläger vorgeworfenen „Nichtreaktion“ kann ohne besondere Umstände einen solchen Vertrauenstatbestand auf Beklagtenseite gerade nicht begründen.

Der Anspruch auf Ersatz der Verzugszinsen ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB.

Der Feststellungsantrag hinsichtlich des Annahmeverzugs der Beklagten ist zulässig und begründet, da die Beklagten sich mit der Rücknahme des Anteils in Annahmeverzug befinden. Insoweit genügt im Hinblick auf die Verweigerung der Rückabwicklung ein wörtliches Angebot, § 295 BGB.

Auch der Feststellungsanspruch hinsichtlich etwaiger zukünftiger Schäden aus der Beteiligung ist gegeben. Insoweit besteht die Gefahr einer Inanspruchnahme aus der Beteiligung. Auch Nachzahlungszinsen aufgrund von Entscheidungen der Steuerbehörden lassen sich nicht ausschließen.

Vorgerichtliche Anwaltskosten waren nach § 249 BGB aus dem Gegenstandswert des zugesprochenen Betrages zu ersetzen, sind jedoch nur in Höhe einer 1,3 Geschäftsgebühr ersatzfähig. Anhaltspunkte dafür, dass eine erhöhte Geschäftsgebühr geltend gemacht werden

könnte, bestehen nicht. Nach der Regelung der Nr. 2300 VV kann eine über 1,3 hinausgehende Gebühr nur verlangt werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Dies ist hier nicht ersichtlich. Es handelt sich um einen von einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle. Soweit die Beklagte meint, das vorgerichtliche Schreiben des Klägersvertreter habe lediglich der Vorbereitung der Klage gedient und sei keine außergerichtliche Tätigkeit gewesen, kann dem nicht gefolgt werden. Es kann hier nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass eine außergerichtliche Streitbeilegung keinen Erfolg haben konnte.

Schließlich steht der Klägerin auch gegen die Beklagte zu 1) der geltend gemachte Schadensersatzanspruch zu.

Dies deshalb, weil die Beratung – das jedenfalls konkludente Zustandekommen eines Beratungsvertrages war vorliegend unstreitig – des Zedenten nach der Darstellung der Beklagten zu 1) auf der Grundlage des Emissionsprospekts, der nach den soeben getroffenen Feststellungen fehlerhaft war, erfolgt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Beratung, die auf der Grundlage eines fehlerhaften Prospekts erfolgt, ihrerseits fehlerhaft, sofern nicht der Anlageberater darlegt und beweist, dass er über den Prospektfehler hinaus richtig beraten hat (BGH WM 2009, 739; BKR 2009, 471). Die Beklagte zu 1) hat nicht vorgebracht, dass auf jene Prospektfehler, insbesondere die fehlerhafte Weichkostendarstellung, hingewiesen worden und der Zedent abweichend vom Prospektinhalt aufgeklärt worden wäre, so dass vorliegend davon ausgegangen werden muss, dass die Prospektmängel auch dazu geführt haben, dass die Beratung nicht vollständig und richtig gewesen sein kann.

Die Kausalität der unterbliebenen Aufklärung ergibt sich auch hier aus der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Es wird insoweit auf die im Rahmen der Ansprüche gegen die Beklagte zu 2) und die Beklagte zu 3) gemachten Ausführungen Bezug genommen. Auch die Beklagte zu 1) hat die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, die zugunsten der Klägerin streitet, nicht durch konkreten Sachvortrag widerlegen können.

Es fehlt auch nicht am Verschulden der Beklagten zu 1). Das Verschulden wird grundsätzlich vermutet. Soweit die Beklagte zu 1) der Auffassung ist, ihren Pflichten im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung genügt zu haben und sie deshalb im Hinblick auf Prospektfehler kein Verschulden treffe, kann dem nicht gefolgt werden. Die Bank ist verpflichtet, eine Anlage, die sie empfehlen will, mit banküblichem kritischem Sachverstand zu prüfen, eine bloße Plausibilitätsprüfung genügt gerade nicht (BGHZ 178, 149 ff.). Dass eine solche Prüfung mit banküblichem Sachverstand hier auch nur durchgeführt worden wäre, hat die Beklagte zu 1) nicht behauptet. Damit hat sie die Verschuldensvermutung nicht widerlegt.

Wegen der Schadenshöhe wird auf die Ausführungen zum Anspruch gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) Bezug genommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Wegen der Bedeutung der geltend gemachten entgangenen Anlagezinsen im Verhältnis zum Gesamtstreitwert war insofern ein fiktiver Streitwert zu bilden und das Teilunterliegen der Klägerseite insoweit bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 ZPO.

Dr. Löwer

