

23 U 163/07

2-19 O 50/06

LG Frankfurt am Main

Verkündet am 27. Mai 2009

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main

durch die Richter ...

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. April 2009

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 14. August 2007 verkündete Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main – Az.: 2-19 O 50/06 – teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 12.343,36 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5,0 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23. Februar 2006 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte an dem Fonds DG Nr. 35 „...“ A & Dr. B KG, Beteiligungs-Nr.:

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten hinsichtlich der Übertragung der Rechte aus der Beteiligung im Verzug der Annahme befinden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 40% und die Beklagten als Gesamtschuldner 60% zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Hinsichtlich des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Zu ergänzen ist, dass nach dem Prospekt (S. 12) in dem dort genannten Umfang eine Mietgarantie für das Objekt ... durch die Dr. C und D GbR abgegeben wurde. Die Verpflichtung hieraus, die sich auf fünf anfängliche Jahresnettomieten beschränkte, sollte im Umfang der zweifachen anfänglichen Jahresnettomiete (insgesamt ca. 20,1 Mio. DM) durch eine Bankbürgschaft gesichert werden. Eine solche Bürgschaft wurde durch die ... Landesbank gestellt, allerdings diene sie nach einem am 23. September 1994 geschlossenen Vertrag der Beklagten mit der Garantiegeberin

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

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dies damit begründet, dass der Geltendmachung der Ansprüche die Einrede der Verjährung entgegen stünde.

Hinsichtlich der Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne ergebe sich dies daraus, dass diese spätestens drei Jahre nach dem Beitritt zur Gesellschaft verjährt seien, der hier mehr als drei Jahre vor Klageerhebung erfolgt sei.

Ansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinn könne der Kläger aber ebenfalls nicht geltend machen, da insoweit gleichfalls Verjährung eingetreten sei. Dem Kläger seien die wesentlichen anspruchsbegründenden Umstände bereits 2001 bekannt gewesen, so dass ab 1. Januar 2002 die dreijährige Verjährungsfrist angelaufen sei, die am 31. Dezember 2005, mithin vor Einreichung der Klage in 2006, abgelaufen sei. Auszugehen sei dabei von den vom Kläger selbst gerügten Prospektfehlern, die sich auf unzutreffende Angaben zur Lage des Objekts, den erzielbaren Mieten sowie der sich daraus ergebenden Wirtschaftlichkeitsprognose bezögen. Dass hier – aus Sicht des Klägers – die Angaben im Prospekt unzutreffend gewesen seien, sei diesem aber jedenfalls aufgrund des im Januar 2001 übersandten Rechenschaftsbe-

richts für 1999 bekannt gewesen, In diesem sei deutlich geworden, dass das Objekt in ... nur zu einem geringeren Teil vermietet sei und dass die Mieteinnahmen – teilweise deutlich – unter den im Prospekt prognostizierten Einnahmen gelegen hätten, wobei der Kläger selbst die Unrichtigkeit des Prospekts mit diesem Bericht begründet habe. Daneben sei dem Kläger auch durch weitere Informationen im Schreiben vom 2. Mai 2000 deutlich gemacht worden, dass zwischen Prospektangaben und der Wirklichkeit eine erhebliche Diskrepanz bestehe. Unerheblich sei insofern, ob alle vom Kläger gerügten Mängel bereits aufgrund dieser Informationen erkennbar gewesen seien, da die Verjährungsfrist dann beginne, wenn so viele Mängel deutlich geworden seien, dass die gerichtliche Geltendmachung der Haftung zumutbar sei. Dies sei hier der Fall gewesen, wobei sich dies jedenfalls aufgrund der aus Sicht des Klägers besonders gravierenden Falschinformationen über die Miethöhen und die Wirtschaftlichkeitsprognose ergebe.

Dem Kläger stünden daneben aus anderen Anspruchsgrundlagen keine Rechte zu. Das Verhalten der einzelnen Berater der örtlichen Volksbanken sei den Beklagten nicht zuzurechnen, Ansprüche seien diesbezüglich auch verjährt. Dies gelte auch für deliktische Ansprüche, wobei insofern schon die Tatbestandsmerkmale einer solchen Haftung nicht substantiiert vorgetragen worden seien.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, wobei er die Rechtsanwendung durch das Landgericht rügt. So ist er zunächst der Ansicht, die Beklagten seien als Initiatoren/Gestalter des Fonds sowie die Beklagte zu 2) als Treuhandkommanditistin einer besonderen Beratungs- und Aufklärungspflicht unterworfen, wobei diese einerseits losgelöst sei von der Beratungspflicht der jeweiligen die Anlage vermittelnden Bank. Andererseits würde die Beklagte zu 1) entsprechend der Konzeption des Vertriebs der Fondsbeteiligungen auch für etwaige Beratungsfehler der Banken haften, sofern diese auf den Vorgaben der Beklagten beruhen würden. Insofern sei zu berücksichtigen, dass der Kläger vor allem Wert auf eine sichere Altersvorsorge gelegt und die Erzielung von Steuervorteile nicht im Vordergrund gestanden habe. Diesbezüglich sei zunächst eine unzutreffende Beratung durch die Bank erfolgt.

Die Beratungspflichten seien außerdem deshalb verletzt worden, da der Prospekt in mehreren Punkten unvollständig bzw. unzutreffend sei. Dies betreffe folgende Aspekte:

- Prognosedarstellungen, die von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen seien;
- fehlende Darstellung des Risikos des Totalverlusts sowie unzutreffende Angaben zur Mietgarantie;
- Unterlassen der Angabe des Risikos einer Nachhaftung;
- Verschleierung der Höhe der sog. „weichen Kosten“;
- fehlende Darlegung der Verteilung von Provisionen und Sondervorteilen;
- mangelnde Plausibilität der Rendite und
- Interessenkollision der Beklagten zu 2).

Die Geltendmachung der Ansprüche des Klägers sei auch nicht aufgrund der Verjährung ausgeschlossen, da der Kläger aus den wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Fondsgesellschaft nicht auf die Beratungsfehler habe schließen können und er darüber erst durch die anwaltliche Beratung kurz vor Klageeinreichung informiert worden sei. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass einzelne Prospektmängel (z.B. Provisionsrückzahlungen) sich ohnehin nicht aus dem Prospekt ergeben würden.

Im Übrigen würde die Berufung auf die Verjährung gegen Treu und Glauben verstoßen, da die Beklagten den Kläger vorher nicht ausdrücklich auf die negative Situation hingewiesen hätten.

Bei der Berechnung des Schadensersatzes seien im Übrigen Steuervorteile, die der Kläger in der ersten Instanz mit 2.842,00 Euro angegeben hatte, nicht zu berücksichtigen, da nicht auszuschließen sei, dass er etwaige Zahlungen ebenfalls versteuern müsste.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 14. August 2007, Az. 2-19 O 50/06,

1) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 16.105,69 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5,0 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Klage zu zahlen, Zug um Zug gegen die Übertragung der Rechte an dem Fonds DG Nr. 35 „..., ...“ A & Dr. B KG, Beteiligungs-Nr.: ...,

- 2) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 5.056,67 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5,0 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Klage zu zahlen,
- 3) festzustellen, dass sich die Beklagten hinsichtlich der Übertragung der Rechte aus der Beteiligung im Verzuge der Annahme befinden, und
- 4) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 480,12 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5,0 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung des Schriftsatzes vom 8. März 2006 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Hinsichtlich des Umfangs der Mietgarantiebürgschaft vertreten sie die Ansicht, dass der doppelte Sicherungszweck eines Teils der Bürgschaft für die Fonds-Gesellschaft von Vorteil sei, da dadurch auch andere Ansprüche des Fonds abgesichert würden. Im Übrigen stehe es im Ermessen des Fonds, ob und in welchem Umfang er Rechte aus der Bürgschaft bzw. der daneben bestehenden Gewährleistungsbürgschaft aus dem GÜ-Vertrag geltend mache.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg. Dem Kläger steht im tenorierten Umfang ein Anspruch auf Schadensersatz zu, da der Prospekt für den streitgegenständlichen Fonds fehlerhaft ist und die Beklagten dafür haften.

Der Prospekt für die streitgegenständliche Anlage (DG Fonds 35) ist, da er den Anleger, mithin den Kläger, nicht in hinreichendem Maße über die für seine Anlageentscheidung wesentlichen Aspekte informiert, fehlerhaft.

Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Prospekthaftungsgrundsätzen hat der Prospekt über ein Beteiligungsangebot, der für einen Beitrittsinteressenten im Allgemeinen die einzige Unterrichtungsmöglichkeit darstellt, den Anleger über alle Umstände, die für seine Entschließung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, sachlich richtig und vollständig zu unterrichten (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 2008, III 149/07, zit. nach juris, Rn. 8 m.w.N.). Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können (BGH, a.a.O.). 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. hier der Anlage vermittelt (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1982, II ZR 175/81, NJW 1982, 2823, 2824). Dabei dürfen die Prospektverantwortlichen allerdings eine sorgfältige und eingehende Lektüre des Prospekts bei den Anlegern voraussetzen (BGH, Urteil vom 14. Juni 2007, III ZR 300/05, zit. nach juris, Rn. 8). Ausgehend von diesen Maßstäben war der Prospekt in zwei Punkten fehlerhaft.

So sind zum einen die Angaben zu der Mietgarantiebürgschaft unzutreffend, da sich aus dem Prospekt, der für den Anleger maßgeblichen Informationsquelle, nicht ergibt, dass die Bürgschaft nicht nur Ansprüche aufgrund der Mietgarantie absichert, sondern auch andere Forderungen betrifft. Auf diese Schmälerung des Umfangs der Bürgschaft wurden die Anleger in dem Prospekt nicht hingewiesen, was aber erforderlich gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2004, II ZR 88/02, zit. nach juris, Rn. 24).

Nach dem von der Beklagten nicht bestrittenen Vortrag des Klägers erfasst der Sicherungszweck der Bankbürgschaft nicht nur die Ansprüche aus der Mietgarantie, sondern diese sichert auch Ansprüche aus dem Generalübernehmervertrag (GÜ-Vertrag). 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, da nicht ersichtlich ist bzw. von der Beklagten auch nicht vorgetragen wird, 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) ergibt – von den Mieteinnahmen abhängig war, handelt es sich insofern um einen wesentlichen Gesichtspunkt, der für die Entscheidung des Anlegers von nicht untergeordneter Bedeutung war. Dies wird noch dadurch bestärkt, dass nach den Angaben im Prospekt für das Objekt ... noch keine Mietverträge existierten (vgl. S. 12), deren Werthaltigkeit aber Bedingung für den wirtschaftlichen Erfolg des Fonds waren (vgl. S. 25). Gerade im Hinblick auf diesen Umstand kommt dem Bestehen einer vollständigen Absicherung der Garantiemieten jedenfalls in der Anfangsphase der Investition erhebliche Bedeutung zu.

Soweit sich die Beklagten darauf berufen haben, die Erweiterung des Umfangs der Bürgschaft komme dem Fonds zugute, führt dies zu keiner Änderung. Ausgangspunkt dabei ist nicht die Frage, ob die konkrete Ausgestaltung der Bürgschaft für den Fonds positiv ist, sondern allein darum, ob der Prospekt zutreffend die wesentlichen Umstände schildert. Dies ist hier – wie dargestellt – nicht der Fall, da die Modifikation des Bürgschaftsumfangs den Anlegern gegenüber nicht deutlich wird.

Anhaltspunkte dafür, dass diese Unrichtigkeit des Prospekts entgegen der Lebenserfahrung (vgl. dazu BGH, Urteil vom 1. März 2004, a.a.O.) nicht kausal für die Anlageentscheidung war, sind nicht dargetan. Die für die Widerlegung dieser tatsächlichen Vermutung insofern darlegungs- und beweisbelastete Beklagte (BGH, Urteil vom 2. März 2009, II ZR 266/07, zit. nach juris, Rn. 9) hat nichts Erhebliches zu diesem Aspekt vorgetragen, insbesondere dazu, dass dem Kläger dieser Mangel bekannt war. Auch zu der – die Wesentlichkeit eines Mangels mit berührende – Frage, welchen Umfang diese Einschränkung der Bürgschaftshaftung mit sich bringt, haben die Beklagten nichts vorgetragen. In Anbetracht der Tatsache, dass diese Frage in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert wurde und die Beklagten eine Schriftsatzfrist zu dem Vortrag des Klägers erhalten haben, diese aber insofern nicht genutzt hatten, bedurfte es eines erneuten Hinweises nicht.

Das Verschulden der Beklagten hinsichtlich des Prospektfehlers wird indiziert, gegenteilige Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich bzw. vorgetragen.

Der Prospekt ist daneben in einem weiteren Punkt fehlerhaft, nämlich bei der Darstellung der sog. weichen Kosten.

Wie der Senat bereits in dem, den DG-Fonds 34 betreffenden und den Parteien bekannten Urteil vom 13. Mai 2009 (23 U 64/07) dargestellt hat, ist es für die Anlageentscheidung von erheblicher Bedeutung, dass dem Anleger deutlich gemacht wird, in welchem Umfang Leistungen nicht unmittelbar dem Anlageobjekt zugute kommen, sondern in die – weit zu verstehenden – Nebenleistungen einfließen. Dieser Trennung kommt für den Anleger deshalb eine besondere Bedeutung zu, da er nur so in die Lage versetzt wird, die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit seiner Investition zu überprüfen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2006, II ZR 329/04, zit. nach juris, Rn. 9). Hier werden die Gesamtkosten der Investition – mit einer Liquiditätsreserve von 3,8 Mio. DM – von 254 Mio. DM in drei Blöcke aufgeteilt, nämlich „Projektkosten“ (202,442 Mio. DM), „Finanzierungskosten/Erbbauzinsen“ (25,35 Mio. DM) und „Gesellschaftskosten“ (22,408 Mio. DM). Dabei wird im ersten Komplex für das Objekt ... ein Betrag von 106,485 Mio. DM, mithin über 40% der Gesamtkosten, ausgewiesen für „Bau- und Baunebenkosten, Vermittlungs-, Garantie- und Planungsleistungen sowie Baubetreuung“. Gleichzeitig wird aber im dritten Komplex, den Gesellschaftskosten, ein Betrag von 5 Mio. DM für „Vermietungs- und Garantieleistungen ...“ in Ansatz gebracht, wobei sich aus dem Prospekt nicht ergibt, für welche „Garantieleistungen“ in jeweils unterschiedlichen Kostengruppen welche Beträge verwandt werden. Aus Sicht des Anlegers dürfte allenfalls eine Garantie für Baumängel zu den „harten“ Kosten zu zählen sein (Gehrlein, NJW 95, 110, 112), während die Kosten einer Mietgarantie i.d.R. zu den weichen Kosten gehören (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1994, II ZR 95/93, zit. nach juris, Rn. 15f.). Hier wird aus dem Prospekt nicht deutlich, dass und welche Art der Garantie in welchem Kostenblock aufgenommen wird, was zu der genannten Intransparenz der Kostendarstellung führt. Dabei ist – wie die Beklagte zutreffend vorträgt – nicht zu fordern, dass alle einzelnen Positionen der Kosten dargelegt werden, allerdings haben die Prospektverantwortlichen die Pflicht, unklare bzw. widersprüchliche Angaben zu vermeiden, was hier – wie dargestellt – nicht geschehen ist.

Anhaltspunkte für eine mangelnde Kausalität des Mangels sowie ein fehlendes Verschulden sind nicht dargetan.

Für die dargestellten Prospektmängel haften beide Beklagten dem Kläger auf Schadensersatz, da sie ihre jeweiligen vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt haben.

So haben die Beklagten jeweils besonderes Vertrauen in Anspruch genommen, was für die Begründung der sog. Prospekthaftung im weiteren Sinne ausreichend ist. Grundlage für diese Haftung ist die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens im Zusammenhang mit der Verwendung des Prospekts (Ellenberger, Prospekthaftung im Wertpapierhandel, 2001, S. 100; Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. (2007), § 45, Rn. 41). Umfasst werden davon Fälle, bei denen sich 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 (Ellenberger, a.a.O.; BGH, Urteil vom 22. März 1979, VII ZR 259/77, BGHZ 74, 103, 108 = NJW 79, 1449, 1450). 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 (BGH, a.a.O.). 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 (Siol, a.a.O., Rn. 34).

Hier sind – worauf der Senat in dem Urteil vom 13. Mai 2009 bereits im Einzelnen hingewiesen hatte – beide Beklagte als Gründungskommanditisten aufgetreten, was sich als Inanspruchnahme des ihnen entgegengebrachten besonderen Vertrauens darstellt. Hinsichtlich der Beklagten zu 2) kommt noch deren besondere Aufklärungspflicht aus der Stellung als Treuhandkommanditistin hinzu (vgl. dazu BGH, Urteil vom 29. Mai 2008, III ZR 59/07, zit. nach juris, Rn. 8), deren Verletzung ebenfalls eine Haftung begründet.

Die Beklagten haften daneben nicht nach § 278 BGB für etwaige Beratungsfehler durch die den Kläger unmittelbar betreuende Bank. Dahingestellt bleiben kann dabei, ob der Vortrag des Klägers zur konkreten Beratung hinreichend konkretisiert ist, da schon keine entsprechende Haftungsgrundlage für die Beklagten besteht.

Eine Haftung für das Handeln des Erfüllungsgehilfen setzt dabei voraus, dass dieser im Rahmen der Erfüllung einer Verpflichtung des Geschäftsherrn tätig wird. Erfüllungsgehilfe ist, wer mit Willen des Schuldners oder als gesetzlich bestellter Vertreter bei der Erfüllung einer Schuldnerverbindlichkeit für diesen tätig wird. Ausschlaggebend für die Erfüllung des Tatbestandes ist also die Einschaltung eines Dritten in die Erfüllung einer Schuldnerverbindlichkeit (Grundmann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. (2007), § 278, Rn. 20 m. w. N.).

Hier bestanden jedoch keine weitergehenden Pflichten der Beklagten gegenüber dem Kläger, die durch die betreuende Bank (schlecht oder nicht) erfüllt wurden.

Es lässt sich insbesondere nicht erkennen, dass diese durch die Beklagten „gesteuert“ worden wäre oder im Interesse der Beklagten die Kunden informiert hat. Sie handelte vielmehr in Erfüllung einer eigenen Vertragspflicht aufgrund des zumindest konkludent mit dem Kläger geschlossenen Beratungsvertrags. Sie vertrieb beziehungsweise vermittelte die Fondsbeteiligung, womit das Handeln in eigenem Interesse erfolgte.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Urteil des OLG Stuttgart vom 22.01.2007, Az. 10 U 189/06, lag dort doch gerade der umgekehrte Fall vor. Die beratende Bank hatte sich nämlich des Verbandes als Erfüllungsgehilfe bedient, um Bewertungen vornehmen zu lassen. Es ist insoweit nicht ersichtlich, wie die Stellung als „Kordinatorin“ des Vertriebs durch die Volksbanken zu einer direkten Haftung gegenüber Kunden der Volksbanken führt. Die Volks- und Raiffeisenbanken sind rechtlich selbständige juristische Personen, bei der den Kläger betreuenden Bank handelt es sich um eine eingetragene Genossenschaft nach dem Genossenschaftsgesetz.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass, worauf der 3. Zivilsenat des OLG Frankfurt am Main in der Entscheidung vom 15. März 2007, Az.: 3 U 107/06, zutreffend hingewiesen hat, zwischen der Beratung über das Anlageobjekt und die Beratung des Anlegers selbst zu trennen ist. Letztere beinhaltet die Klärung der Frage, ob das konkrete Anlageobjekt anlegergerecht ist, also zu dem Anlageverhalten und –ziel des Kunden passt.

Eine Beratung zu diesem Punkt war – möglicherweise – von der Bank geschuldet, nicht hingegen von den Beklagten, so dass diese nicht in deren Verantwortungsbe-
reich tätig war.

Dem Schadensersatzanspruch des Klägers steht auch nicht die Einrede der Verjäh-
rung entgegen. Eine – von den Beklagten darzulegende – Kenntnis des Klägers von
der Unrichtigkeit des Prospekts (vgl. § 199 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1
EGBGB) liegt jedenfalls für den Bereich der Mietgarantiebürgschaft erst mit Kenntnis
von den Umständen der vertraglichen Abreden zwischen den Beklagten und der D
GbR vor. Dass diese schon vor Klageeinreichung gegeben war, ist von den Beklag-
ten weder vorgetragen, noch ist dies aus der Akte ersichtlich.

Grundlage für die Höhe des Schadensersatzanspruches des Klägers ist sein Beteili-
gungskapital von 30.000,00 DM zzgl. Agio, mithin 31.500,00 DM = 16.105,69 Euro.
Abziehen sind zunächst die Ausschüttungen durch den Fonds, die 920,33 Euro
betragen, so dass ein Betrag von 15.185,36 Euro verbleibt.

Anzurechnen sind daneben auch die Steuervorteile, die der Kläger aus der Anlage
gezogen hat und die er in der ersten Instanz mit 2.842,00 Euro angegeben hat. Im
Wege der Vorteilsausgleichung sind dabei zumindest diejenigen Steuervorteile anzu-
rechnen, die dauerhaft bei dem Steuerpflichtigen verbleiben (vgl. BGH, Urteil vom 6.
Februar 2006, a.a.O., Rn. 17). Insofern trifft den Steuerpflichtigen, also hier den Klä-
ger, jedenfalls eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der für ihn
geltenden steuerlichen Umstände (Podewils, DStR 09, 752, 755 m.w.N.). Mangels
näherer Anhaltspunkte zu der Gefahr einer (Nach-) Versteuerung der Schadenser-
satzleistung bzw. einer den Kläger insofern treffenden Steuerprogression legt der
Senat den vom Kläger genannten und von den Beklagten nicht erheblich angegriffe-
nen Betrag von 2.842,00 Euro der Berechnung zugrunde, weshalb sich ein zu erset-
zender Betrag von 12.343,36 Euro ergibt, der nach § 291 BGB zu verzinsen ist.

Weitergehende Zahlungsansprüche stehen dem Kläger dagegen nicht zu, insbeson-
dere kann er keinen entgangenen Gewinn geltend machen. Er hat nur pauschal dar-
gelegt, dass er den hier investierten Geldbetrag anderweitig angelegt hätte, eine er-
forderliche (BGH, Urteil vom 2. Februar 2006, a.a.O., Rn. 21 zu einer steuerlich rele-
vanten Alternativanlage) konkrete Angabe einer Anlageform erfolgt nicht. Insofern

unterscheidet sich dieser Fall von dem, der Gegenstand der Entscheidung des Senats vom 13. Mai 2009 war, wurde dort doch in nachvollziehbarer Weise vorgetragen, welche andere Anlage gewählt worden wäre.

Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten kann der Kläger deshalb nicht verlangen, weil er nicht dargetan hat, dass sich die Beklagten bei der Beauftragung des ehemaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers in Verzug befanden haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100 ZPO.

Das Urteil ist nach §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO vorläufig vollstreckbar.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder der Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 ZPO).