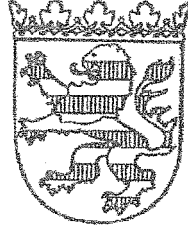


VFS: 20.03.11 VFS: 14.04.11 VFS: 16.05.11
FA: 01.04.11 FA: 18.04.11 FA: 18.05.11

Landgericht Frankfurt am Main
Aktenzeichen 2-19 O 375/09

laut Protokoll verkündet am:
16.03.2011
Böhm, JFA`e
Als U. d. G.



IM NAMEN DES VOLKES
Urteil

In dem Rechtsstreit

- 1) [faded text] - Klägerin -
- 2) [faded text] - Kläger -

Prozessbevollmächtigte: zu 1,2 :
Rechtsanwältin Dr. Petra Brockmann, Markusallee 38,
28359 Bremen

gegen

- 1) [faded text] - Beklagte -
- 2) [faded text] - Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: zu 1 :

zu 2 :

hat das Landgericht Frankfurt am Main - 19. Zivilkammer - durch Richterin am LG Dr. Bokelmann als Einzelrichterin im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 28.02.2011 eingereicht werden konnten, für Recht erkannt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger € 51.753,96 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.01.2010 zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr.31 „Berlin-Mitte, Holzmarktstraße 15-18“ Schütze & Dr. Neumann KG in Höhe von nominal € 51.129,19, Stamm-Nr.

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Kläger weitere € 3.308,20 zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.01.2010 zu zahlen.

Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Kläger weitere € 3.308,20 zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.2009 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; für die Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Kläger können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweilige Vollstreckungsgläubigerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Kläger begehren von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds.

Die Kläger beteiligten sich gemäß Zeichnungsschein vom 20.08.1993 (Anlage K 1) mit einem Betrag von DM 100.000,- zuzüglich 5% Agio an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr.31 (im Folgenden als Fonds 31 bezeichnet). Dabei handelte es sich um einen in der Form einer Kommanditgesellschaft gestalteten geschlossenen Immobilienfonds. Die Beklagte zu 2) fungierte als Treuhandkommanditistin, die gemäß § 4 Nr.2 des Gesellschaftsvertrags die Fonds-Anteile der Inhaber („Treugeber“) in eigenem Namen auf fremde Rechnung hielt und deren Gesellschaftsrechte wahrnahm (auf den Prospekt einschließlich des in ihm befindlichen Gesellschaftsvertrags, Anlage K2, wird Bezug genommen). Nach § 1 Abs.2 der Treuhandbedingungen sollten die Treugeber mit dem Erwerb ihrer Anteile wirtschaftlich anteilig die Stellung von Kommanditisten der Fondsgesellschaft erlangen. Die Treuhandverhältnisse wurden mit der Annahme der Zeichnung und deren schriftlicher Bestätigung durch die Treuhandkommanditistin begründet (§ 5 Ziffer 6 der Treuhandbedingungen).

Die Kläger finanzierten die Beteiligung teilweise aus eigenen liquiden Mitteln und im Übrigen durch Aufnahme eines Darlehens über DM 55.500,- bei der Volksbank (Anlage K 4) als Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1), das zwischenzeitlich vollständig zurückgeführt worden ist. Der Beteiligung der Kläger am Fonds 31 gingen mehrere mit Anlageberatern der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) geführten Gespräche voraus, deren Inhalt zwischen den Parteien streitig ist.

Ausweislich des Prospekts plante die Fondsgesellschaft die Errichtung eines 5- bzw. 12-geschossigen Büro- und Geschäftshauskomplexes mit drei zum Spreeufer orientierten Hochhäusern zum Zwecke der Vermietung. Der Prospekt enthält u.a. folgende Erläuterungen zum dem am 22.02.1993 von der Fondsgesellschaft mit der Wohnwert GmbH Wohnungsbau- und Baubetreuung (im Fol-

genden als Wohnwert GmbH bezeichnet) geschlossenen Mietvermittlungs- und Mietgarantievertrag:

„Danach ist die Wohnwert verpflichtet, grundsätzlich 10-Jahres-Mietverträge mit einer kalkulierten Anfangsnettomiete von insgesamt ca. DM 14,85 Mio p.a. abzuschließen. Eventuelle Mindererträge werden von der Wohnwert übernommen. Die Wohnwert ist berechtigt, zum vereinbarten Mietpreis selbst Räume anzumieten. Die Garantieverpflichtung wird durch eine Bankbürgschaft in Höhe einer vollen Jahresnettomiete gesichert.“

Am 30.06.1993 wurde zwischen der Fondsgesellschaft und der Wohnwert GmbH ein Nachtrag zum Erstvermittlungs- und Erstvermietungsgarantievertrag abgeschlossen, worin die Zahlungsverpflichtung der Wohnwert GmbH auf einen Höchstbetrag von DM 44.550.000,- beschränkt wurde.

In der Folgezeit geriet die Fondsgesellschaft in eine wirtschaftliche Schieflage; seit 2002 gab es keine Ausschüttungen des Fonds mehr.

Die Kläger behaupten, sie hätten seinerzeit bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) wegen einer sicheren Kapitalanlage zur Altersvorsorge angefragt. Die Anlageberater hätten ihnen die streitgegenständliche Anlage empfohlen, ohne auf deren Risiken hinzuweisen. Auch seien sie nicht auf die an die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) geflossene Rückvergütung in Höhe von 8% hingewiesen worden. Die Kläger rügen diverse von ihnen behauptete Fehler des Prospekts u.a. die Lagebeschreibung. Sie sind der Ansicht, in dem Prospekt hätte ausdrücklich darauf hingewiesen werden müssen, dass eine 100%ige Tochter der Beklagten zu 2) Vertragspartner des von der Fondsgesellschaft abgeschlossenen Finanzierungsberatungs- und Vermittlungsvertrages gewesen sei. Die Kläger sind ferner der Ansicht, die Beklagten hätte sie über den Nachtrag zum Mietvermittlungs- und Mietgarantievertrag unterrichten müssen.

Die Kläger begehren als Schadensersatz die Rückzahlung des von ihnen investierten Eigenkapitalanteils von € 28.146,62 sowie die nach ihrer Behauptung auf das Darlehen gezahlten €

40.852,- an Zins- und Tilgungsleistungen. Ferner machen sie entgangenen Gewinn iHv € 25.544,20 geltend, den sie auf der Basis einer hypothetischen Anlage des Eigenkapitals in Bundesschatzbriefe Typ B berechnet. Auf den Schaden lassen sich die Kläger Ausschüttungen in unstreitiger Höhe von € 12.782,30 sowie Steuervorteile in Höhe von € 30.006,56 anrechnen. Ferner begehren die Kläger Schadensersatz für die nach ihrer Behauptung entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils € 3.308,20.

Die Kläger beantragen nach Teilklagerücknahme zuletzt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie € 26.209,76 und weitere € 25.544,20 zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 31 „Berlin-Mitte, Holzmarktstraße 15-18“ Schütze & Dr. Neumann KG in Höhe von nominal € 51.129,19, Stamm-Nr. ;
2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie weitere € 3.308,20 zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
3. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an sie weitere € 3.308,20 zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
4. festzustellen, dass die Beklagten zum Ersatz aller weiteren und zukünftigen Schäden der Kläger verpflichtet sind, die durch die Beteiligung an der DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 31 „Berlin-Mitte, Holzmarktstraße 15-18“ Schütze & Dr. Neumann KG entstanden sind und noch entstehen werden.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten erheben die Einrede der Verjährung.

Die Beklagte zu 2) ist der Ansicht, für Prospekthaftungsansprüche im weiteren Sinne sei sie nicht passiv legitimiert. Sie ist der Ansicht, der Vortrag der Kläger zur Beschränkung der Erstvermittlungs- und Erstvermietungsgarantie sei unerheblich, da zum Zeitpunkt der Prospektierung eine uneingeschränkte Garantie bestanden habe und die nachträgliche Vereinbarung nur eine Ergänzung darstelle.

Die Beklagten bestreitet die Kausalität etwaiger Prospektfehler sowie Aufklärungsfehler für die Anlageentscheidung der Kläger.

Die Beklagte zu 1) behauptet, den Klägern sei die Anlage anhand des Prospekts, der den Klägern auch überlassen worden sei, erläutert worden.

Die Klage ist der Beklagten zu 1) am 25.01.2010 und der Beklagten zu 2) am 15.10.2009 zugestellt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zum überwiegenden Teil begründet.

Die Kläger haben gegenüber den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von insgesamt € 51.753,96 sowie auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo (Beklagte zu 2) bzw. des Verletzens von Pflichten aus dem Beratungsvertrag, § 280 Abs.1 BGB (Beklagte zu 1).

Den Klägern steht dem Grunde nach gegenüber der Beklagten zu 2) ein Anspruch auf Schadensersatz zu, weil der Prospekt für den streitgegenständlichen Fonds Nr.31 hinsichtlich der Angaben zur Mietgarantie fehlerhaft ist und die Beklagte zu 2) da-

für aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei - hier auf den Abschluss des Treuhandvertrages gerichteten - Vertragsverhandlungen haftet. Als unmittelbar an der Fondsgesellschaft beteiligte Kommanditistin, die die Anteile der Anleger treuhänderisch zu halten und zu verwalten hat, hat die Beklagte zu 2) besonderes Vertrauen in Anspruch genommen, was für die Begründung der sog. Prospekthaftung im weiteren Sinne ausreichend ist.

Zu den der Beklagten zu 2) als Treuhänderin obliegenden vorvertraglichen Pflichten gehörte es, die Interessen der Treugeber (Anleger) sachverständig wahrzunehmen und alles Erforderliche zu tun, um deren Beteiligung und ihren wirtschaftlichen Wert zu erhalten und zu mehren, und demgemäß alles zu unterlassen, was sie gefährden konnte. Die Beklagte zu 2) war deshalb gehalten, sich die Kenntnis über die rechtlichen und wirtschaftlichen, insbesondere finanziellen, Grundlagen der Gesellschaft zu verschaffen und die Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung waren (vgl. BGH, Urt. vom 24.05.1982, II ZR 124/81, juris - Rz 11; BGH, Urt. vom 23.07.2009, III ZR 323/07, juris - Rz 6; BGH, Urt. vom 08.10.2009, III ZR 207/07, juris - Rz 6). Hieraus folgt eine eigene Pflicht der Beklagten zu 2), unrichtige Prospektangaben von sich aus richtig zu stellen (vgl. OLG Frankfurt, Urt. vom 13.05.2009, 23 U 64/07, juris - Rz 50). Dieser Pflicht war die Beklagte zu 2) nicht deshalb enthoben, weil sie mit den Anlegern nicht in einen persönlichen Kontakt trat und ihre Aufgabe als die einer bloßen Abwicklungs- und Beteiligungstreuhanderin verstand. (vgl. BGH, Urt. vom 29.05.2008, III ZR 59/07, juris - Rz 8; BGH, Urt. vom 08.10.2009, III ZR 207/07, juris - Rz 6).

Es entlastet die Beklagte zu 2) demgemäß nicht, dass sie die ihr gegenüber den Anlegern obliegenden Aufklärungspflichten der DG Anlage Gesellschaft mbH zuwies, die diese durch Aufklärung bestimmungsgemäß durch Herausgabe eines Prospekts erfüllen sollte, denn für deren Tun und Unterlassen hat sie einzustehen, soweit es in einem engen und unmittelbaren Zusammenhang mit der ihr zugewiesenen Aufgabe stand (vgl. BGH, Urt.

vom 24.05.1982, II ZR 124/81, juris - Rz 12). Dem steht nicht entgegen, dass die DG Anlage Gesellschaft den Prospekt auch im eigenen Interesse oder im Interesse der Fondsgesellschaft herausgegeben hat, da die Prospekterstellung gleichzeitig der Erfüllung von Pflichten der Beklagten zu 2) diene (vgl. BGH, Urt. vom 24.05.1982, II ZR 124/81, juris - Rz 12).

Für die Unrichtigkeit des Prospekts hat die Beklagte zu 2) haftungsrechtlich einzustehen. Darauf, ob die Beklagte zu 2) die Verringerung der Mietgarantiesumme im Zeitpunkt des Beitritts der Kläger positiv kannte, kommt es nicht streitentscheidend an. Da die Beklagte zu 2) die notwendige Aufklärung der Anleger und den Vertrieb der Anlage der DG Anlagegesellschaft mbH übertragen hatte, hat sie für die Vollständigkeit und Richtigkeit des von dieser herausgegebenen Prospekts kenntnisunabhängig einzustehen (vgl. BGH, Urt. vom 24.05.1982, II ZR 124/81, juris - Rz 12). Entscheidend ist, dass sie durch geeignete organisatorische Maßnahmen etwa durch Vereinbarungen mit der Emittentin dafür Sorge hätte tragen können, dass ihr und/oder denjenigen, die die Anlage vertreiben, Umstände, die für die Anlageentscheidung maßgeblich sein können, zeitaktuell zur Kenntnis gebracht werden. Da auf der Grundlage des Vortrags der Beklagten zu 2) davon auszugehen ist, dass sie dieses unterlassen hat, hat sie hierfür einzustehen.

Die im Prospekt enthaltenen Angaben zur Höhe der Garantieverpflichtung der Wohnwert GmbH waren im Zeitpunkt der Zeichnungsannahme unzutreffend; ob daneben weitere Prospektfehler bestanden, kann offen bleiben, weil sich schon aus dem einen Fehler der Schadensersatzanspruch ableiten lässt. Nach den Angaben auf S.8 des Prospekts erstreckte sich die Verpflichtung der Wohnwert GmbH zur Übernahme eventueller Mindererträge auf den gesamten 10-Jahres Zeitraum. In Kombination mit der Verpflichtung der Wohnwert GmbH, Mietverträge mit einer kalkulierten Anfangsnettomiete von ca. 14.850.000,- DM p.a. abzuschließen, ergab sich die von der Wohnwert GmbH ursprünglich übernommene Garantiesumme in Höhe von insgesamt DM 148.500.000,- wobei die Garantieverpflichtung durch eine Bankbürgschaft in Höhe einer vollen Jahresnettomiete gesichert sein sollte.

Im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Fondsbeitritts der Kläger waren diese Angaben aber nicht mehr zutreffend. Aufgrund der Erheblichkeit der Veränderung des Garantievertrages durch die Vereinbarung vom 30.06.1993 und der generellen Bedeutung der Höhe der Mietgarantie für die Anlageentscheidung betreffend einen geschlossenen Immobilienfonds, dessen Haupteinnahmequellen die Mieteinnahmen sind, hätte die Beklagte zu 2) die Kläger von der vorgenommenen Verkürzung der Mietgarantiesumme von DM 148.500.000,- auf DM 44.550.000,- in geeigneter Form in Kenntnis setzen müssen. Aufgrund des Nachtrags zum Erstvermittlungs- und Erstvermietungsgarantievertrag waren die in Höhe von jährlich DM 14.850.000,- prognostizierten Mieterträge nicht mehr für zehn, sondern nur noch für drei Jahre in voller Höhe abgesichert. Da die Bankbürgschaft wiederum die Garantieverpflichtung in Höhe der prognostizierten Jahresnettomiete absichern sollte, wurde auch diese Sicherheit, die vom Fortbestand der Garantie abhängig war, durch die von der Fondsgesellschaft am 30.06.1993 mit der Wohnwert GmbH vereinbarte Beschränkung der Zahlungsverpflichtung maßgeblich geschmälert.

Die Beklagte zu 2) kann sich nicht erfolgreich darauf berufen, dass es sich bei der nachträglichen Vereinbarung lediglich um eine die ursprüngliche Vereinbarung konkretisierende Ergänzung handele. Zwar ist es richtig, dass die Zahlungsverpflichtung der Wohnwert AG schon ursprünglich beschränkt war auf die Differenz zwischen den tatsächlich vereinbarten Jahresmieten und dem Betrag von DM 14.850.000,- doch ändert dies nichts daran, dass im ungünstigsten Fall - wenn die Wohnwert GmbH keine Mietverträge hätte abschließen können - sie den vollen Betrag von DM 14.850.000,- p.a. über einen Zeitraum von 10 Jahren hätte zahlen müssen, während infolge der Änderung der Vereinbarung die Mindererträge nur solange von der Wohnwert GmbH auszugleichen waren bis der Maximalzahlungsbetrag von DM 44.550.000,- erreicht war, was auch deutlich vor dem Ablauf von 10 Jahren der Fall sein konnte. Es kommt auch nicht darauf an, ob aus damaliger Sicht nicht zu erwarten war, dass vor Ablauf von 10 Jahren der Maximalzahlungsbetrag der Wohnwert GmbH aufgebracht sein würde, da unzweifelhaft der Garantieverpflichtung der Wohnwert GmbH infolge der Nachtragsvereinbarung

ein geringerer Wert und eine geringere Absicherungsfunktion zukommt als im Prospekt dargestellt.

Die Haftung der Beklagten zu 1) folgt aus der Verletzung von Pflichten aus dem mit ihrer Rechtsvorgängerin zustande gekommenen Beratungsvertrag, § 280 Abs.1 BGB.

Zwischen den Klägern und der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) ist ein Beratungsvertrag im Zusammenhang mit dem Erwerb der streitgegenständlichen Anlage abgeschlossen worden. Tritt ein Anlageinteressent an eine Bank oder der Anlageberater einer Bank an einen Kunden heran, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden bzw. zu beraten, so wird das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs angenommen (BGHZ 123, 126, 128).

Aufgrund dieses Beratungsvertrages war die Beklagte zu 1) verpflichtet, die Kläger auf die von ihr vereinnahmte Provision in Höhe von 8% hinzuweisen. Die Beklagte zu 1) hat zwar mit Nichtwissen bestritten, eine solche Provision erhalten zu haben, doch ist dies gemäß § 138 Abs.4 ZPO unbeachtlich. Die Beklagten zu 1) muss aus eigener Kenntnis wissen, ob und in welcher Höhe Provisionen an sie geflossen sind. Zwar liegen die Vorgänge lange zurück, doch hat sich die Beklagte zu 1) jedenfalls nicht hinreichend bemüht, sich die relevanten Informationen, beispielsweise bei der DG Anlage, zu verschaffen, sodass ihr Bestreiten mit Nichtwissen unzulässig ist.

Beratende Banken trifft die Pflicht, ihren Kunden vor Durchführung von Geschäften bestehende Interessenkonflikte eindeutig offen zu legen, um so den Kunden die Möglichkeit zu eröffnen, die Sachgerechtigkeit der Beratungsleistung anhand von Indizien selbst zu überprüfen (BGH, Urteil vom 19.12.2006, XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226-235). Insofern ist die Aufklärungspflicht des Anlageberaters als Konkretisierung der allgemeinen Aufklärungspflicht über Interessenkollisionen zu sehen, für deren Inhalt und Reichweite der in § 31 Abs.1 Nr.2 WpHG (a.F., weiter konkretisiert in n.F.) normierten Pflicht eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens, vor Durchführung von Geschäft-

ten für Kunden diesen die allgemeine Art und Herkunft der bestehenden Interessenkonflikte eindeutig darzulegen, Bedeutung zukommt (vgl. BGH, Urteil vom 19.12.2006, XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226-235; BGH, Urteil vom 19.02.2008, Az.: XI ZR 170/07, BGHZ 175, 276 ff; LG Frankfurt am Main, Urteil vom 01.03.2010, 2-19 O 116/09, WM 2010, 1317-1321; OLG Frankfurt, Urteil vom 08.09.2010, 17 U 90/10, ZIP 2010, 2019-2042).

Entsprechend hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass die beratende Bank zur Offenlegung der Höhe der ihr im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Aktienfondsanteilen/Aktien (Urteil vom 19.12.2006, XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226-235; Urteil vom 12.05.2009, XI ZR 586/07, NJW 2009, 2298-2300, Medienfondsanteilen (Urteil vom 20.01.2009, XI ZR 510/07, NJW 2009, 1416 f9 und Immobilienfondsanteilen (Urteil vom 27.10.2009, XI ZR 338/08, WM 2009, 2306-2307) zufließenden Rückvergütungen verpflichtet ist. Die Aufklärung über die Provision in Höhe von 8 % war daher notwendig, um den Klägern den Interessenkonflikt der Beklagten zu 1) offen zu legen, um sie in die Lage zu versetzen, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen. Dass die Provision nur in Höhe von 5% aus dem Agio gezahlt worden ist, steht der Aufklärungspflicht nicht entgegen. Denn jedenfalls in Höhe dieser 5% lag somit eine aufklärungspflichtige Rückvergütung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vor, die immer dann gegeben sein soll, wenn Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde über die Bank an die Gesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen (Urteil vom 27.10.2009, XI ZR 338/08, WM 2009, 2306-2307). Die somit notwendige Aufklärung ist unstreitig nicht erfolgt. Dass nach dem Vortrag der Beklagten zu 1) über das Agio gesprochen worden sein soll, ist nicht ausreichend, weil den Klägern damit nicht vermittelt wurde, dass das Agio an die Beklagte zu 1) wieder zurückfließt.

Die fehlerhafte Beratung der Beklagten zu 1) war kausal für den Erwerb der Zertifikate durch die Kläger. Steht eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, das heißt, dass der Aufklärungspflichtige beweisen muss, dass der Anleger die Ka-

pitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, er also den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte (vgl. BGHZ 61, 118, 122; 124, 151, 159 f.; auch BGH, Urteil vom 2. März 2009 - II ZR 266/07, WM 2009, 789, Tz. 6 m.w.N.). Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt grundsätzlich für alle Aufklärungsfehler eines Anlageberaters (BGH, Urteil vom 12.05.2009 - XI ZR 586/02, juris - Rz 22); sie ist von der Beklagten zu 1) hier nicht widerlegt worden. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Fehlerhaftigkeit der Beratung nicht kausal für die Anlageentscheidung war. Der Kläger zu 2) hat vielmehr im Rahmen seiner informatorischen Anhörung ausdrücklich gesagt, dass er die Anlage bei Kenntnis von der Provision mit Sicherheit nicht gezeichnet hätte.

Es ist davon auszugehen, dass auch die Pflichtverletzung der Beklagten zu 2) kausal für die Anlageentscheidung der Kläger war. Dem steht nicht entgegen, dass den Klägern nach ihrem eigenen Vortrag der Prospekt vor Zeichnung der Anlage nicht vorlag. Denn nach dem unbestrittenen Vortrag der Kläger ist der Prospekt von dem Anlageberater als Arbeitsgrundlage verwendet worden und war somit Grundlage des Beratungsgesprächs, was für dessen kausale Wirkung für die Anlageentscheidung spricht (vgl. dazu BGH, Urt. vom 03.12.2007, II ZR 21/06, juris - Rz 17; OLG Frankfurt, Urteil vom 13.05.2009, 23 U 64/07, juris - Rz 61). Es gibt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Fehlerhaftigkeit des Prospekts hier nicht kausal für die Anlageentscheidung war. Im Gegenteil spricht die Bedeutung eines Garantievertrages über einen Zeitraum von 10 Jahren dafür, dass über diesen Punkt bei dem Beratungsgespräch gesprochen wurde und er mitkausal für die Anlageentscheidung war, was der Kläger zu 2) im Rahmen seiner informatorischen Anhörung auch so geschildert hat. Die Beklagte zu 2) kann sich insoweit nicht darauf berufen, dass eine Kausalität nicht anzunehmen sei, weil ein Anleger, wenn er sich zu einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds entscheidet, mit einer guten Entwicklung des Mietmarktes und nicht damit rechnet, dass die Mietgarantie in größerem Umfang in Anspruch genommen werden wird. Denn selbst wenn ein Anleger diese Erwartung hat, ist für ihn von Interesse, was passiert, wenn sich diese nicht erfüllt. Die Frage der Absicherung für den Fall einer unerwar-

tet schlechten Entwicklung des Mietmarktes ist typischerweise für jeden Anleger von hohem Interesse und von Bedeutung für die zu treffende Anlageentscheidung. Die unzutreffende Information hat den Klägern die Möglichkeit genommen, ihre Investitionsentscheidung auf der Basis aller relevanten Faktoren zu treffen, weswegen es gerechtfertigt ist zu vermuten, dass sie sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht an dem Immobilienfonds beteiligt hätten (vgl. OLG Frankfurt, Urt. vom 13.05.2009, aaO, Rz 61).

Das Verschulden der Beklagten wird gemäß § 280 Abs.1 BGB vermutet und sie haben diese Vermutung nicht widerlegt. Ein etwaiger Rechtsirrtum hinsichtlich ihrer Aufklärungspflicht entlastet die Beklagten nicht. Die Verpflichtung der beratenden Bank zur Aufklärung über Interessenkonflikte ergibt sich aus zivilrechtlich allgemein anerkannten Grundsätzen, die für den Bereich des Wertpapierhandels in § 31 Abs.2 Nr.2 WpHG (bereits in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.09.1998 (BGBl. I S.2708)) normiert wurden (BGH, Beschluss vom 20.01.2009, XI ZR 510/07, WM 2009, 405 f) und entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes seit den Jahren 1989 und 1990 (vgl. Urteile vom 28.02.1989, XI ZR 70/88, WM 1989, 1047, 1051 und vom 06.02.1990, XI ZR 184/88, WM 1990, 462, 464).

Die Kläger sind demnach so zu stellen, als hätten sie seinerzeit die Anlageentscheidung nicht getroffen. Hieraus folgt der Anspruch auf Rückzahlung des investierten Eigenkapitals in Höhe von € 28.146,62, aber auch auf Ersatz der erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt € 40.852,- auf das Darlehen, da dieses aufgrund der getroffenen Anlageentscheidung zur Finanzierung des Fondsbeitritts aufgenommen worden ist. Die Beklagten haben zwar pauschal den geltend gemachten Schaden bestritten, aber in Bezug auf das investierte Eigenkapital und die auf das Darlehen erbrachten Leistungen haben sie ihr Bestreiten nicht konkretisiert, sodass dieses insoweit unbeachtlich ist.

Die Kläger haben ferner einen Anspruch auf Erstattung des entgangenen Gewinns in Form entgangener Anlagezinsen, § 252 BGB.

Die Kläger haben vorgetragen, dass sie ihr Eigenkapital in eine sichere Kapitalanlage wie etwa Bundesschatzbriefe investiert und deshalb die Berechnung des geltend gemachten entgangenen Gewinns hieran orientiert haben. Es spricht nichts gegen die Richtigkeit dieses Vorbringens. Es entspricht dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, dass ein Anleger sein Kapital anderweitig investiert hätte. Davon, dass die Kläger ihr Kapital in anderer steuerbegünstigter Form angelegt hätte, scheinen die Beklagten selbst nicht auszugehen, da sie sich darauf berufen, dass die erzielten Steuervorteile auf den geltend gemachten Schaden anzurechnen sind, was aber nur zu erfolgen hat, wenn keine hypothetische Beteiligung an einem steuerbegünstigten Projekt anzunehmen ist (vgl. BGH, Urt. vom 06.02.2006, II ZR 329/04, juris - Rz 20 f). Es ist daher mit hinreichender Wahrscheinlichkeit iSv 252 S.2 BGB davon auszugehen, dass die Kläger ihr Geld in Bundesschatzbriefe oder in eine im Hinblick auf das Risiko und die Ertragserwartung ähnliche Anlage investiert hätte. Die Höhe des entgangenen Gewinns wird gemäß § 287 ZPO und entsprechend der nachvollziehbaren Berechnung der Kläger auf € 25.544,20 festgesetzt (vgl. Bl.17 R d.A.).

Im Wege der Vorteilsanrechnung sind die von den Klägern erzielten Steuervorteile in Höhe von € 30.006,56 sowie die Ausschüttungen in Höhe von € 12.782,30 auf den Schaden anzurechnen.

Die Kläger haben ferner gegenüber jedem der Beklagten gemäß § 249 BGB einen Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von jeweils € 3.308,20, denn die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts war zur Durchsetzung der geltend gemachten Ansprüche erforderlich und zweckmäßig (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl, § 249 Rz 57). Aus der von den Klägern vorgelegten Anlage K 27 (Bl.460 d.A.) ergibt sich, dass ihre Rechtsschutzversicherung jeweils € 3.308,20 an vorgerichtlichen Kosten gezahlt hat und die Kläger ermächtigt sind, die Rückerstattung in eigenem Namen zur Zahlung an sich geltend zu machen. Angesichts der damit verbundenen Konkretisierung des klägerischen Vorbringens zu den vorgerichtlichen Kosten ist das pauschale Bestreiten der Beklagten unbeachtlich.

Den Ansprüchen der Kläger steht die Einrede der Verjährung nicht entgegen.

Die Verjährungsfrist richtet sich nach den §§ 195, 199 BGB i.V.m. der Überleitungsvorschrift des Art.229 § 6 Abs.1 und 4 EGBGB. Der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist beginnt gemäß § 199 Abs.1 Nr.2 BGB erst dann zu laufen, wenn der Gläubiger - also hier die Kläger - von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Die Beklagten berufen sich insoweit auf eine Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis der Kläger infolge der Übersendung der Rechenschaftsberichte aus dem Jahr 1995 und 1996 (B 26 und 27, Bl.377 ff d.A.). Entgegen der Ansicht der Beklagten lässt sich jedoch weder eine positive Kenntnis noch eine grob fahrlässige Unkenntnis der Kläger betreffend die anspruchsbegründenden Tatsachen hieraus ableiten. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass ein Anleger im eigenen Interesse den Inhalt der Rechenschaftsberichte zur Kenntnis nehmen muss, musste es sich einem Leser nicht aufdrängen, dass sich aus den Angaben ableiten lässt, dass der Prospekt in einem entscheidenden Punkt falsch war. Einem Anleger kann nicht grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, wenn er nicht sämtliche Angaben im Rechenschaftsbericht abgleicht mit dem Inhalt des Prospektes. Die Kläger hatten hier auch keinen Anlass gerade die Ausführungen über den Garantievertrag näher zu überprüfen, da diese Angaben in keine Weise textlich hervorgehoben waren und sich aus ihnen auch nicht ergab, dass nachträglich eine Änderung des Garantievertrages vorgenommen worden ist. Hinsichtlich des Anspruchs gegenüber der Beklagten zu 1) hat diese nicht dargetan, ab wann die Kläger Kenntnis von der Provisionszahlung erlangt haben, sodass auch insofern eine Verjährung des Anspruchs nicht festgestellt werden kann.

Der Feststellungsantrag der Kläger war als unzulässig zurückzuweisen, weil sie das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse nicht hinreichend substantiiert dargetan haben.

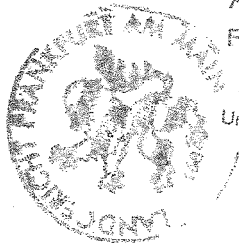
Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 288, 291 BGB. Prozesszinsen sind jeweils mit dem Tag nach Rechtshängigkeit zu zahlen, § 187 BGB analog.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 100 Abs.4, 269 Abs.3 ZPO (analog)

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

Der Streitwert wird auf € 82.760,52 festgesetzt.

Dr. Bokelmann



Ausgefertigt
Frankfurt/Main,

Urundsbeamter der Geschäftsstelle

Handwritten signature: ABM