

BAVKA

VFA: 18.08.11 VFA: 05.09.11 VFA: 04.10.11  
VFA: 23.08.11 VFA: 08.09.11 VFA: 07.10.11  
FA: 25.08.11 FA: 12.09.11 FA: 11.10.11

Landgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen: 2-07 O 31/11

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Laut Protokoll verkündet am:

09.08.2011  
Böhm, JFA'e  
Als U. d. G.



## Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft  
Marcusallee 38, 28359 Bremen,  
Geschäftszeichen: /

gegen

1. DZ Bank AG - Deutsche Zentral-Gesnos vertr. d. den Vorstand  
Frankfurt am Main,

2. Raiffeisenbank Bad Abbach - Saal /

Beklagte

Prozessbevollmächtigte zu 1: Rechtsanw.

Prozessbevollmächtigte zu 2: Rechtsanw.

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main  
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Stein-Ihle  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.06.2011



**Tatbestand:**

Der Kläger macht gegenüber den Beklagten Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds geltend.

Der Kläger zeichnete am 22.09.1994 eine über die Beklagte zu 1) treuhänderisch gehaltene Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien-Anlage Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Schütze & Dr. Neumann KG zu einer Beteiligungssumme von 20.000,- DM zuzüglich 5% Agio. Dem standen Kundengespräche des Klägers mit einem Mitarbeiter der Beklagten zu 2) voran.

Bei der streitgegenständlichen Kapitalanlage handelte es sich um einen in der Form einer Kommanditgesellschaft gestalteten geschlossenen Immobilienfonds. Dieser wurde von der DG-Immobilien - Anlage GmbH Nr. 34, eine Tochterfirma der Beklagten an den Markt gebracht hat, konzipiert und als Gesellschafterin (Gründungskommanditistin) mit gegründet. Die Gesellschaft sollte jeweils ein Grundstück in Berlin, Darmstadt und Frankfurt erwerben und mit einem Bürogebäude (Berlin), einem Seniorenpflegeheim (Darmstadt) und einen Büro-/Wohngebäude (Frankfurt) bebauen. Später nahm sie auch die Geschäftsbesorgung für die Fondsgesellschaft bezüglich der anfallenden Verwaltungsaufgaben wahr. Die Beklagte fungierte als Treuhandkommanditistin, die die Anteile der Anleger in eigenem Namen auf fremde Rechnung hielt und deren Gesellschafterrechte wahrnahm.

Zum Vertrieb des Fonds gab die DG Anlage GmbH einen Prospekt heraus, mit dem für eine Beteiligung an dem Fonds geworben wurde. Wegen des Inhalts des Prospekts wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen.

Der Kläger wurde in jährlichen Rechenschaftsberichten über die wirtschaftliche Situation der Fondsgesellschaft informiert. Der Fonds befindet sich in einer wirtschaftlich schlechten Situation, wegen der Einzelheiten wird auf die Klageschrift und den Rechenschaftsbericht der Anlagegesellschaft für das Jahr 2006 Bezug genommen (Anlage K3). Insgesamt erhielt der Kläger Ausschüttungen in Höhe von 409,04 € und erwirkte in den Jahren 1994 bis 2009 Steuervergünstigungen in Höhe von 3.296,31 €.

Der Kläger macht geltend, der Fondsprospekt enthalte falsche Angaben. Insbesondere sei die darin enthaltene Gesamtkostenaufstellung ebenso fehlerhaft wie die Fondskostenrelation. Es fehlten ausreichende Risikoaufklärungen über eine eingeschränkte Fungibilität der Fondsanteile, Sondervorteile an die Komplementäre seien nicht korrekt ausgewiesen und die personellen und wirtschaftlichen Verflechtungen der Vertragspartner/Beklagten seien nicht ausreichend dargelegt worden. Die einzelnen Projekte seien nicht richtig dargestellt und die Prognose und Wirtschaftlichkeitsrechnung fehlerhaft.

Der Kläger verweist auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Frankfurt (Entscheidung vom 13.05.2009 Az.: 23 U 64/07 und vom 10.02.2010 Az.: 23 U 42/09) und die dort zu dem streitgegenständlichen Fonds aufgezeigten Prospektfehler betreffend der streitgegenständlichen Anlage.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Klageschrift und die Schriftsätze des Klägers Bezug genommen.

Er behauptet, wenn er zutreffend informiert worden wäre, hätte er sich an dem Fonds nicht beteiligt. Er meint, da die Beklagten ihrer Verpflichtung, ihn über für die Anlageentscheidung wesentliche Umstände zu informieren, durch den Prospekt nicht nachgekommen seien müssten sie ihm den angelegten Geldbetrag inkl. Agio in Höhe von 10.737,12 € sowie den entgangenen Gewinn ersetzen, den er bei Zeichnung von Bundesschatzbriefen erzielt hätte. Bei dieser alternativen Anlage hätte er Zinsen in Höhe von insgesamt 13.177,99 € erzielt, insoweit wird auf die Darstellungen in der Klageschrift Bezug genommen.

Betreffend der Beklagten zu 2) behauptet der Kläger, er habe die streitgegenständliche Anlage aufgrund der Beratung durch die Beklagte zu 2) gezeichnet. Im Rahmen der Beratungsgespräche habe er mitgeteilt, dass er den Fonds zeichnen wolle, um für spätere Jahre Vorsorge zu tragen. Es sei ihm primär darauf angekommen, auch in späteren Jahren regelmäßige Ausschüttungen zu erhalten, weshalb ein Kapitalerhalt für den Kläger sehr wichtig gewesen sei. Die Beklagte zu 2) habe – wie schon oben dargestellt, fehlerhaft entsprechend der Prospektfehler beraten, sie habe zudem auf keine Risiken der Anlage hingewiesen – ebenso wenig wie sie dies bei dem vorher gezeichneten Fonds. Nr. 31 ge-

tan hatte. Er sei nicht über das Totalverlustrisiko aufgeklärt worden, nicht darüber, eine unternehmerische Beteiligung zu zeichnen, auch nicht über die nur eingeschränkte Fungibilität oder die Rückvergütungen, die die Beklagte zu 2) erhalten habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Klageschrift Bezug genommen.

Der Kläger hält die Feststellungsanträge bezüglich des Annahmeverzuges und der weiteren Schadenshaftung der Beklagten wegen des Gläubigerverzugs der Beklagten sowie der künftig zu erwartenden Schäden für zulässig und nicht verjährt. Außerdem seien dem Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten aus einem Streitwert von 18.370,67 € angefallen, die mit einer Geschäftsgebühr von 2 anzusetzen seien. Die Anrechnung von Steuervorteilen hält er nicht für gerechtfertigt.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 23.506,08 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte und Freistellung von den Pflichten aus der Beteiligung im Nennwert von 20.000,- DM an dem geschlossenen Immobilienfonds DG Immobilien-Anlagegesellschaft Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Schütze & Dr. Neumann KG, Beteiligungs-Nr. 4020010
2. festzustellen, dass sich die Beklagten hinsichtlich der Übertragung der Rechte an der Beteiligung im Annahmeverzug befindet,
3. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, den Kläger von Ansprüchen aller Art freizustellen, die in der Zeichnung der Beteiligung an der DG-Immobilien Anlage Nr. 34 „Berlin, Darmstadt, Frankfurt“ Schütze & Dr. Neumann KG ihre Ursachen haben, insbesondere von Steuernachforderungen durch das zuständige Finanzamt und den Forderungen, die von einem Insolvenzverwalter oder von Dritten wegen der Ausschüttungen erhoben werden können, die die vorstehende Fondsgesellschaft in den Jahren 1998 und 1999 an den Kläger geleistet hat, insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 HGB.
4. die Beklagten zu 1) zu verurteilen, an den Kläger weitere 1.466,08 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen,

5. die Beklagten zu 2) zu verurteilen, an den Kläger weitere 1.466,08 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen,

Die Beklagten beantragen,  
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1) erhebt die Einrede der Verjährung und macht geltend, ein entsprechender Anspruch bestehe nicht. Beklagten wenden sich gegen die behaupteten Fehler der Prospektinformationen und sind der Auffassung, der Prospekt enthalte eine zutreffende, vollständige und ausreichend informative Darstellung der streitgegenständlichen Anlage. Der Kläger müsse sich die Steuervorteile, welche er durch die streitgegenständliche Anlage gezogen habe, anrechnen lassen.

Die Beklagte zu 2) erhebt ihrerseits die Einrede der Verjährung und trägt vor, es fehle schon an einer Beratung, denn der Kläger habe nach Zeichnung eines vorangegangenen DG Fonds nur die erneute Zeichnung des damals aktuell vertriebenen Fonds verlangt. Es fehle die Erinnerung des Mitarbeiters und sowohl der Abschluss eines Beratungsvertrages und die Initiative werden bestritten. Rückvergütungen seien nicht geleistet worden über die Innenprovisionen habe der Prospekt aufgeklärt. Der Kläger habe seit Jahren hoch spekulative Anlagen gezeichnet und sei an Steuersparprodukten interessiert gewesen. Das streitgegenständliche Fondskonzept und der Verkaufsprospekt seien ordnungsgemäß und schlüssig gewesen, und sie habe sich in das Anlagespektrum des Klägers eingefügt. Beratungsfehler verneint die Beklagte zu 1).

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

Der Rechtsstreit wurde durch das Landgericht Regensburg nach Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg gemäß § 36 ZPO an das Landgericht Frankfurt verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist teilweise begründet.

Die Beklagten schulden dem Kläger die Erstattung von Schadensersatz in Höhe der tenorierten Summe nach den Grundsätzen der sog. Prospekthaftung im weiteren Sinne sowie aufgrund von Pflichtverletzungen im Rahmen eines Beratungsvertrages gemäß § 280 BGB. Beide Beklagte haften wegen Fehlern im Prospekt, der als Informationsgrundlage des Anlegers diente und diesem einen vollständigen und richtigen Überblick über die wesentlichen Merkmale präsentieren sollte. Dieser Prospekt war fehlerhaft und unrichtig, ohne dass diese Fehler wurden im Beratungsgespräch der Beklagten auch nicht richtig gestellt.

Für diesen Prospektmangel muss die Beklagte zu 1), der als Gründungs- und Treuhandkommanditistin besonderes Vertrauen entgegengebracht wird und die deshalb auch besondere Aufklärungspflichten treffen, einstehen

Die Beklagte zu 2) hat den Abschluss eines Beratungsvertrages zwischen ihr und dem Kläger, auf dessen Grundlage die streitgegenständliche Anlage gezeichnet wurde, nicht substantiiert bestritten. Die Beklagte hat in diesem Fall den auf ihr Schreiben hin nach Darstellung des Klägers initiierte Beratung zum Abschluss der streitgegenständlichen Anlage nicht mit Nichtwissen hin bestreiten können. Insoweit räumte die Beklagte zu 2) nämlich ein, dass dem Erwerb des Klägers Gespräche vorangingen. Selbst wenn dieses auf eine Initiative des Klägers beruhten, nachdem er zuvor unbestritten durch die Beklagte über die neue Investitionsmöglichkeit schriftlich informiert worden war – ist ein Beratungsvertrag anzunehmen. Denn davon ist bereits auszugehen, wenn ein Anlageinteressent an eine Bank oder Anlageberater herantritt, um über eine Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden bzw. zu beraten. Das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages wird durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs angenommen (BGH 123, 126 ff). Die Beklagte zu 2) hat in diesen Gesprächen die Fehler des Prospektes nicht richtig gestellt, dies auch nicht substantiiert behauptet.

Die Kammer schließt sich der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main an. In seiner – nunmehr ständigen - Rechtsprechung zu dem streitgegenständlichen Fonds hat der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am (vgl. z. B Entscheidung

vom 13.05.2009 Az.: 23 U 64/07 und vom 10.02.2010 Az.: 23 U 42/09) festgestellt, dass der streitgegenständliche Prospekt in zwei Punkten fehlerhaft ist.

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).

Nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts ist der Prospekt für die streitgegenständliche Anlage (DG Fonds Nr: 34) fehlerhaft, da er den Anleger, mithin den Kläger, nicht in hinreichendem Maße über die für seine Anlageentscheidung wesentlichen Aspekte informiert.

Der Senat führt aus:

„Der Prospekt weist mindestens zwei Fehler auf.

Ein Prospektmangel liegt dagegen 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 Objektgesellschaft oder einem in das Anlagemodell einbezogenen Unternehmen erfolgt. Es besteht außerdem eine Aufklärungspflicht über den Gründungsgesellschaftern gewährte Sondervorteile.

Ein Teil der in diesem Zusammenhang von den Klägern angeführten Umstände erweist sich bei näherer Prüfung allerdings als nicht aufklärungsbedürftig. Im Einzelnen gilt:

- Dass an die D eine Zahlung in Höhe von 153.387 für die Vermittlung des Kaufs des O1 Objekts erfolgt sei, haben die Kläger nicht belegt.

- Dass die A-Consulting dem A Konzern angehört, kann gerade dem Kläger nicht verborgen geblieben sein. Die Zahlungen in Höhe von insgesamt ca. 178.000 an die A-Consulting haben die Beklagten plausibel erläutert mit dem Hinweis darauf, dass vorauslagte Zahlungen für Bauverbindlichkeiten beglichen wurden.

- In dem Prospekt ist auf S. 10 davon die Rede, dass die Vermietungen in O1 zu dem Preis von monatlich durchschnittlich 38,50DM/m<sup>2</sup> erfolgen soll, so dass eine teilweise Unterschreitung dieses Mietniveaus nicht prospektwidrig ist.

- Auch der Umstand, dass in dem Prospekt nur allgemeine Angaben zur Zwischen- und Endfinanzierung ohne Angabe des jeweiligen Darlehensgebers enthalten sind (S. 19 Fn. 3 und S. 26), ist im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, da es gerade für den Kläger auf der Hand lag, dass bei einem solchen im genossenschaftlichen Bankbereich entwickelten Finanzprodukt die Finanzierung auch durch eine Bank aus diesem Verbund erfolgen wird. Der Senat sieht jedoch einen aufklärungsbedürftigen Umstand darin, dass an die Beklagte zu 1. 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 stattgefunden haben und vergütet worden sein soll. Wer der Vertragspartner und Zahlungsempfänger ist, ergibt sich aus dem Prospekt nicht. Ein Anleger braucht aber nicht damit zu rechnen, dass die Beklagte zu 1. einen so hohen Betrag - trotz ihrer Eigenschaft als Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2. - für die Vermittlung eines von der Beklagten zu 2. zu gewährenden Endfinanzierungsdarlehens an eine zum Konzern gehörende Anlagengesellschaft, zu deren Gesellschaftern die beiden Beklagten gehören, erhält. Eine solche bedeutende Vermögensverschiebung für eine nicht erkennbare Leistung dies gilt auch und insbesondere für die Beratung der Beklagten zu 2. durch die Beklagte zu 1. - ist in hohem Maße aufklärungsbedürftig, der Prospekt mithin insoweit fehlerhaft. Entsprechendes gilt auch bezüglich der Zwischenfinanzierung, bei der die Mittel von einer anderen konzernangehörigen Bank zur Verfügung gestellt wurden.

Es kommt weiterhin in Betracht, in diesem Bereich die Darstellung im Prospekt bezüglich der Übernahme von Garantien durch die D als fehlerhaft anzusehen. Dem Prospekt lässt sich entnehmen, dass mit der D Erstmietvermittlungs- und Erstvermietungsgarantieverträge für die Projekte in O1 und O2 abgeschlossen worden sind. Für die Übernahme der Garantie erhielt die D 4,035 Millionen (Bl. 205); dies entspricht etwa 26% der Haftsumme. An

einer anderen Stelle im Prospekt wird erwähnt, dass die Garantieleistung sich nicht auf die im O2 Objekt eingeplanten 141 Wohnungen bezieht. Die Konditionen der Verträge werden nicht offenbart (sie sind von den Beklagten im vorliegenden Verfahren auszugsweise mitgeteilt worden). Aufgrund der Eindeutigkeit der Wortwahl ist es zu akzeptieren, dass die Garantie sich nur auf die Erstvermietung bezieht, wenn damit auch eine gravierende und unübliche Beschränkung verbunden ist. Dies gilt aber möglicherweise nicht bezüglich des Umstands, dass die Garantie nicht das Risiko der tatsächlichen Zahlung durch den Erstmieter abdeckt (mit der Folge, dass die erfolgreiche Vermittlung eines Erstmieters, der nicht zahlungsfähig oder -willig ist, als Vertragserfüllung anzusehen ist). Diese Einschränkung wird durch die Formulierung auf S. 25 des Prospekts zum Mietausfallrisiko wohl nicht deutlich genug. Ob dies einen Fehler in der Form darstellt, dass es verabsäumt wurde, auf die ungewöhnliche inhaltliche Begrenzung der Grenze aufmerksam zu machen, kann in Anbetracht des bereits dargestellten Fehlers auch aus dem Bereich Vorteile zugunsten verbundener Unternehmen letztlich dahingestellt bleiben.

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, a. a. O., § 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 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 D aufgrund 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. Die Beklagten selbst sprechen auch durchaus zu Recht davon, dass im Investitions- und Finanzierungsplan verborgen werde, 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.

Dem kann auch nicht mit Erfolg das Argument entgegenhalten werden, die Verkürzung der Darstellung habe zu einer besseren Übersichtlichkeit geführt (so LG Stuttgart, Urteil vom 1.7.2009, 21 O 370/08, Anlage B 37, S. 14ff). Dies ist nicht von primärer Bedeutung. Ein Prospekt wird nicht überfrachtet, wenn der Investitions- und Finanzierungsplan statt 23 etwa 26 Zeilen enthält. Von primärer Bedeutung ist für den Anleger eine genaue Darstellung der einzelnen Kostenpositionen, da diese für eine gründliche Beurteilung des voraussichtlichen Werts der Kapitalanlage erforderlich ist (und überdies in der Folgezeit bei der Prüfung hilfreich ist, ob die Mittel entsprechend den Plänen verwandt worden sind).

Es ist auch nicht zutreffend, dass solche Anforderungen an einen Prospekt verfassungswidrig seien, weil sie gegen das Rückwirkungsverbot (das sich im GG auf das Strafrecht bezieht, Art. 103 II) verstoßen würden. Zivilrechtlich gesehen handelt es sich um eine Schuldfrage. Auf die Ausführungen unter VI. wird Bezug genommen.

Aus dem Prospekt ergeben sich diese erforderlichen Erläuterungen nicht. Die zu vergütenden Leistungen mögen in dem Prospekt an anderen Stellen erwähnt werden in der Regel aber ohne Angabe der damit verbundenen Kosten. Diese Lücke schließt der Investiti-

ons- und Finanzierungsplan gerade nicht. Soweit die Beklagten darauf verweisen, dass sich die jeweiligen Kosten unter Zuhilfenahme der Rechenschaftsberichte errechnen lassen könnten, ist dies unzureichend. Für die Prospekthaftung sind nur die Umstände von Bedeutung, die vor der Anlageentscheidung bekannt waren. Es ist auch nicht ausreichend, Anleger darauf zu verweisen, dass sie durch Recherche an verschiedenen Stellen im Prospekt und in anderen Unterlagen die Zusammensetzung der einzelnen Kostenpositionen des Investitions- und Finanzierungsplans ermitteln könnten. Ein solcher Verweis auf die Möglichkeit einer Eigeninitiative verkennt die Aufklärungspflichten bei der Werbung von Anlegern durch Prospekte (KG KGR 2007, 185ff)."

Die Kammer schließt sich diesen Feststellungen nach eigener Prüfung an und sieht sie durch den Vortrag der Beklagten nicht widerlegt.

Für diesen Prospektmangel haftet die Beklagte als Gründungs- und Treuhandkommanditistin wegen der Inanspruchnahme des persönlichen Vertrauens (s.o. OLG Frankfurt). Die Beklagte zu 2) weil sie die Fehler dieses Prospektes im Beratungsgespräch hätte richtig stellen müssen und den Kläger ausreichend hätte informieren müssen, dies aber unterließ.

Aufgrund dieses Prospektfehlers ist die Kausalität des Schadens zu vermuten. Die Kausalität des Prospektfehlers ist anzunehmen. Nach der Rechtsprechung entspricht es in Fällen der Prospekthaftung im weiteren Sinne der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist (BGH WM 2003, 1818ff, WM 2006, 668 ff, OLG Hamm, Urteil vom 8.9.2008, 8 U 161/07, bei Juris), ohne dass es darauf ankommt, ob gerade der gerügte Prospektfehler zum Misserfolg der Anlage geführt hat. Es besteht die (widerlegbare) Vermutung, dass der Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist (OLG Frankfurt s.o.). Nach dem Ergebnis der informatorischen Befragung des Klägers ist allein festzustellen, dass die fehlerhafte Information über die Kostendarstellungen, insbesondere weichen Kosten, für seine Anlageentscheidung nicht wesentlich gewesen sein können. Denn der Kläger hat wiederholt dargestellt, dass die Kosten ihn gar nicht interessiert haben, er deren Prüfung allein der Bank selbst überlassen hat. Dies gilt aber nicht für den vom zweiten durch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main festgestellten Prospektfehler zu der nicht offengelegten Verflechtungen der Unternehmen und den

Kostenzuweisungen. Insoweit haben die Beklagten die Vermutung eines kausal verursachten Schadens nicht erschüttern können.

Das Verschulden wird indiziert (KG KGR Berlin 2007, 185 ff), höhere Sorgfaltsanforderungen sind angemessen (Keunecke, Prospekte im Kapitalmarkt, 2. Aufl. 2009, Rn. 798) (so. OLG Frankfurt).

Die Ansprüche der Kläger sind auch nicht verjährt.

Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, dass die Verjährungsfrist bei der Prospekthaftung im weiteren Sinne ursprünglich 30 Jahre betrug (Ellenberger, a. a. O., S. 101). Nach der grundlegenden Entscheidung des BGH vom 23.01.2007 (XI ZR 44/06, WM 2007, 639 ff = BGHZ 171, 1 ff) ist die Verjährung in Überleitungsfällen nach Art. 229, § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB unter Einbeziehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB nF zu berechnen (s. OLG Frankfurt s.o.) . Eine solche frühere Kenntnis von den Fehlern des Prospektes haben die Beklagten nicht dargelegt. § 12 des Treuhandvertrages ist bereits nicht anwendbar, eine Verkürzung der Verjährungsfristen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf einen Zeitraum von unter 5 Jahren ist für Schadensersatzansprüche im Gesellschaftsrecht unwirksam (BGH WM 2008, 1205).

Als Schaden aber steht dem Kläger nur der Ersatz seiner geleisteten Einlagen abzüglich der erhaltenen Ausschüttungen sowie abzüglich der vom Kläger erlangten Steuervorteile.

Der Kläger hat sich in diesem Fall auch die erhaltenen Steuervorteile als direkt erlangten Vorteil aus dem ihn schädigenden Ereignis anrechnen zu lassen. Die zu berücksichtigenden Steuervorteile, die der Anleger aus der geschlossenen Immobilienfondsanlage und den entsprechenden Verlustzuweisungen gezogen hat, sind in der Regel Steuervorteile durch negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Soweit dieser Fonds rückabgewickelt wird und Schadensersatz gezahlt wird, ist diese Schadensersatzzahlung – im Gegensatz zu den Einkünften eines Medienfonds aus Gewerbebetrieb gemäß § 15 EStG – grundsätzlich wohl nicht zu versteuern. Die Entscheidung des 3. Senats des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 15. 7. 2010 - III ZR 336/08), welche nur die Einkünfte aus Gewerbebetrieb betraf, ist daher hier nicht anwendbar.

Entsprechend den Grundsätzen des Bundesgerichtshofs (BGH vom 17.05.2005, III ZR 350/04) ist vielmehr davon auszugehen, dass hier gar keine Versteuerung des Schadensersatzes in Betracht kommen wird. Eine Versteuerung der Schadensersatzleistung gemäß § 15 StGB entfällt, wenn die der streitgegenständliche Fondsgesellschaft als bloße Vermögensverwaltungsgesellschaften nicht gewerblich tätig ist. Die Beteiligung an einer Vermögensverwaltenden KG ist steuerliches Privatvermögen und die Einkünfte erschöpfen sich in solchen aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG, BGH s.o.). Da es sich bei der geltend gemachten Schadensersatzleistung nicht unmittelbar um Einkommen aus Vermietung und Verpachtung handelt, könnte eine einkommensteuerrechtliche Zuordnung zu dieser Einkommensart allenfalls dadurch erfolgen, dass die Schadensersatzleistung als Rückerstattung von Werbungskosten (§ 9 EStG) zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung solcher Einnahmen zu qualifizieren wäre. Um den Ersatz solcher Aufwendungen geht es hier jedoch nicht. Nach allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätzen wäre das zur Einkünfteerzielung dienende Vermögen nicht in die Ermittlung der Überschusseinkünfte einzubeziehen, so dass die Gegenleistungen zum Erwerb einer Kapitalanlage grundsätzlich nicht absetzbar sind (BGH s.o.). Eine Versteuerung gemäß § 23 EStG scheidet aus, da die zehnjährige Veräußerungsfrist abgelaufen ist.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 01.03.2011 (BGH IX ZR 96/09) ist in diesem Fall nicht einschlägig. Denn im dortigen Verfahren hatte der Anleger die erworbenen Anlage fremdfinanziert und hatte Steuervorteile erzielt, weil er seine Finanzierungskosten als Werbungskosten für die aus Vermietung und Verpachtung erzielten Einnahmen angeben hatte. Aufgrund dieses Umstandes hat der Bundesgerichtshof in der oben zitierten Entscheidung die Leistung des Schadensersatzes als Rückerstattung von Werbungskosten und damit als steuerpflichtigen Tatbestand erkannt. Auf eigenfinanzierte Anlagen ist dies nicht übertragbar, es sind dem Kläger keine solchen Finanzierungskosten als Werbungskosten entstanden. Die Rückerstattung des Kaufpreises stellt in diesem Fall daher keine Rückerstattung solcher Werbungskosten dar (BGH s.o., zu den Begrifflichkeiten auch: BGH 5 StR 347/06).

Sollten durch nachträglich dem Kläger Schäden in Form von Steuernachforderungen durch das Finanzamt entstehen ist der Kläger aufgrund des von ihm zu Ziff. 3 gestellten Feststellungsantrages bereits ausreichend in seinen Rechten gesichert.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf den vom ihm berechneten entgangenen Gewinn.

Grundsätzlich umfasst der Anspruch auf Schadensersatz auch entgangenen Gewinn, wenn ein Anleger nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge sein Kapital anderweitig investiert hätte. Ob ein solcher Gewinn entstanden wäre und wie hoch er gegebenenfalls anzusetzen ist, hängt davon ab, was der Kläger getan hätten, falls sie durch den Prospekt ordnungsgemäß informiert worden wären. Es ist eine Prüfung der hypothetischen Vermögenslage der Geschädigten erforderlich (BGH WM 2006, 174ff). Die Kammer vermag nach dem Vorbringen des Klägers aber nicht davon auszugehen, dass er tatsächlich die Summe alternativ gewinnbringend angelegt hätte. Der pauschale Verweis des Klägers auf Bundesschatzbriefe als Berechnungsgrundlage eines fiktiven entgangenen Gewinns ist keine ausreichende Schätzungsgrundlage für die Kammer. Denn es kann nach dem Anlageverhalten des Klägers gerade nicht festgestellt werden, dass er – obwohl sein Anlageziel auch auf Steuerersparnismöglichkeiten ausgerichtet war – tatsächlich in Bundesschatzbriefe und nicht in ein anderes Anlagemodell investiert hätte und entsprechende Renditen/Gewinne erzielt hätte. Es entspricht gerade nicht dem gewöhnlichen Sachverhalt, dass ein Anleger, der steuersparende Anlagemodelle ausgewählt hat, alternativ ein festverzinsliches Wertpapier gezeichnet hätte. Die Kammer folgt aber der Darstellung des Klägers nicht, anstatt der gezeichneten Anlage das Geld damals alternativ in Bundesschatzbriefe zu investieren, die den behaupteten Gewinn erbracht hätten. Soweit festzustellen ist, dass der Kläger in diesem Fall tatsächlich ein anderes Anlageprodukt gewählt haben könnte, das diesen von ihm auch verfolgten Zweck einer Steuersparmöglichkeit ebenfalls erfüllt hätte, ist nicht absehbar, ob der Kläger und wenn in welcher Höhe ein Gewinn erzielbar gewesen wäre. Zahlreiche sog. Steuersparmodelle liegen der Kammer zur Entscheidung vor, sind wirtschaftlich problematisch und unrentabel, so dass es einer Grundlage zur Schätzung des fiktiv behaupteten entgangenen Gewinns fehlt.

Die Feststellungen waren wie beantragt zu treffen. Die Beklagten befanden sich gegenüber dem Kläger im Annahmeverzug. Auch ist es möglich, dass der Kläger Rückforderungsansprüchen in der Insolvenz des Fonds und ggf. Steuernachforderungen des Finanzamts ausgesetzt sein könnte.

Verzugszinsen waren nach §§ 286, 288 BGB zu erstatten.

Die außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten waren nur aus dem zugesprochenen Schadensersatz nach § 249 BGB unter Zugrundelegen eines 1,3 Geschäftsgebühr erstattungsfähig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 I, 281 ZPO die der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Stein-Ihle



1018 1/1  
JL