BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 215/13

Verkündet am:
23. September 2014
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 2014 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Grüneberg sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Mai 2013 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Mai 2013 darüber hinaus aufgehoben, soweit der Widerklage stattgegeben worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt die beklagte Bank auf Rückabwicklung seiner Beteiligung an der V. 2 GmbH & Co. KG (im Folgenden: V 2) in Anspruch.

2 Der Kläger zeichnete am 2. Oktober 2002 nach vorheriger Beratung durch einen Mitarbeiter der Beklagten, den Zeugen K. , eine Beteiligung an V 2 im Nennwert von 100.000 € zuzüglich eines Agios in Höhe von 3.000 €. Hiervon zahlte er entsprechend dem Fondskonzept nur 55% der Nominaleinlage, d.h. 55.000 €, und das Agio ein. Der Rest der Einlage sollte nach § 4 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrags "aus erwirtschafteten Gewinnen der Gesellschaft nach näherer Bestimmung durch die Komplementärin geleistet werden, wobei sich der auf die Kommanditeinlage zu leistende Betrag nach dem dem jeweiligen Kommanditisten gemäß § 15 Ziff. 1 zuzuweisenden Gewinn abzüglich der hierauf entfallenden persönlichen Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag" bestimmen sollte; nach § 15 Ziff. 2 haben die Kommanditisten "Anspruch auf Ausschüttung eines Betrages, der erforderlich ist, um die auf ihre Beteiligung an der Gesellschaft entfallende persönliche Einkommensteuer zzgl. Solidaritätszuschlag zu bezahlen, sofern … liquide Mittel vorhanden sind". Abweichend hiervon kann die Komplementärin die noch ausstehende Kommanditeinlage auch sofort verlangen, wenn "dies nach ihrem Ermessen aufgrund von Liquiditätsengpässen oder Zahlungsschwierigkeiten der Gesellschaft erforderlich" gewesen wäre.

3 Mit der Vermittlung der Anteile hatte die Fondsgesellschaft die V. AG beauftragt, die hierfür als Provision eine Vergütung von 8,9% des Kommanditkapitals und das Agio von 3% erhielt. Aufgrund einer gesonderten Vertriebsvereinbarung mit der V. AG flossen der Beklagten hiervon 8,25% zu. Dies wurde dem Kläger bei dem Beratungsgespräch nicht offenbart. Aufgrund einer Vereinbarung zwischen den Parteien wurde dem Kläger allerdings die Hälfte des Agios, also 1.500 €, erstattet. In welcher Höhe der Einkommensbesteuerung des Klägers anteilige Verluste in Bezug auf V 2 für die Jahre 2002 und 2003 zugrundegelegt wurden und in welcher Höhe ihm in den folgenden Jahren anteilige Gewinne zugeflossen sind,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

haben die Parteien nicht im Einzelnen dargelegt. Die Beklagte trägt insoweit lediglich vor, es sei davon auszugehen, dass der Kläger Steuervorteile in Höhe von mindestens 47.600 € erzielt habe.

4 Mit seiner Klage begehrt der Kläger von der Beklagten unter Berufung auf mehrere Aufklärungs- und Beratungsfehler, Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots auf Übertragung der Beteiligung an V 2, Rückzahlung des investierten Kapitals in Höhe von 56.500 € zuzüglich entgangenen Zinsgewinns und Verzugszinsen sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von allen weiteren steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen aus der Beteiligung an V 2 freizustellen. Darüber hinaus begehrt er die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten hinsichtlich der Übertragung der Beteiligung an V 2. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben und auf die von der Beklagten erhobene Hilfswiderklage festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, gegenüber der Beklagten seine aus der Fondsbeteiligung gezogenen Steuervorteile einschließlich einer etwaigen Besteuerung der Schadensersatzleistung darzulegen und nach Besteuerung der Schadensersatzleistung vorliegende Steuervorteile an die Beklagte herauszugeben. Die weitergehende Widerklage auf Vorlage geeigneter Unterlagen zum Nachweis der Besteuerung hat es abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf vollständige Abweisung der Widerklage weiter, während die Beklagte mit der insoweit vom Senat zugelassenen Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revisionen des Klägers und der Beklagten sind begründet. Sie führen - mit Ausnahme der rechtskräftigen Abweisung des weitergehenden Zinsanspruchs des Klägers, die aufrechterhalten bleibt - zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 23. Mai 2013 - 3 U 46/11, juris und BeckRS 2013, 09723) im Wesentlichen ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch auf Rückabwicklung der Fondsbeteiligung zu, weil diese ihre vertragliche Pflicht zur Aufklärung über die von ihr vereinnahmten Vertriebsprovisionen, bei denen es sich um aufklärungspflichtige Rückvergütungen gehandelt habe, schuldhaft verletzt habe. Die Pflichtverletzung sei auch kausal für die Anlageentscheidung des Klägers geworden. Hierfür streite die Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens, die von der Beklagten nicht widerlegt worden sei. In seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat habe der Kläger nachvollziehbar und schlüssig bekundet, dass er davon ausgegangen sei, dass das Agio dem Fonds zufließe und die Beklagte hinsichtlich der Beratung einen kostenlosen Service erbringe. Der Umstand, dass der Kläger das Agio "heruntergehandelt" habe, könne die Vermutung nicht widerlegen, weil selbst ein Verhandeln über das Agio vor dem Hintergrund erfolgt wäre, dass der Kläger die wahre Höhe der erlangten Vorteile weiterhin nicht erkannt hätte und ihm deshalb auch eine Einschätzung der Inte-

ressenkollision der Beklagten nicht möglich gewesen wäre. Der Umstand, dass der Anleger eine steueroptimierte Anlage wünsche, reiche zur Widerlegung der Vermutung nicht aus.

8 Der Schadensersatzanspruch des Klägers sei nicht gemäß §§ 195, 199 BGB verjährt. Für den Verjährungsbeginn komme es nicht auf das Vorliegen des Prospekts im Jahr 2002 an, weil sich aus diesem eine ausreichende Aufklärung über den Erhalt von Rückvergütungen durch die Beklagte nicht ergebe. Andere Umstände, die die Kenntnis des Klägers von den Rückvergütungen in verjährter Zeit begründen könnten, seien nicht dargetan.

9 Der Kläger könne daher von der Beklagten die Rückabwicklung der Fondsbeteiligung verlangen, wobei er Zinsen nur ab Rechtshängigkeit verlangen könne. Auf diesen Anspruch müsse er sich derzeit keine Steuervorteile anrechnen lassen, so dass dahin stehen könne, in welcher Höhe er bisher solche Vorteile erlangt habe. Eine Anrechnung von Steuervorteilen im Wege der Vorteilsausgleichung komme grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Rückabwicklung des Anlagegeschäfts zu einer Besteuerung führe, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nehme. Etwas anderes gelte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann, wenn der Schädiger Umstände darlege, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verblieben oder er gar Verlustzuweisungen erhalten habe, die über seine Einlageleistung hinausgegangen seien. Dies solle zwar nach den Behauptungen der Beklagten vorliegend der Fall sein. Gleichwohl sei hier aber von einer Anrechnung von Steuervorteilen (vorerst) abzusehen. Bei der Kommanditbeteiligung an einem Medienfonds seien alle Zahlungen, die der Anleger im wirtschaftlichen Zusammenhang mit dieser erhalte, steuerlich als gewerbliche Einkünfte im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG anzusehen; dazu gehöre

auch die Schadensersatzleistung. Aufgrund dessen seien die mit der Fondsbeteiligung erzielten Steuervorteile den durch die Versteuerung der Schadensersatzleistung entstandenen Nachteilen gegenüberzustellen. Da diese derzeit aber nur mit unverhältnismäßigem Aufwand und zudem nur ungenau festgestellt werden könnten, müsse die Beklagte im Wege der - von ihr auch erhobenen - Feststellungswiderklage vorgehen und ihren Anspruch auf Auskehr der Steuervorteile dann geltend machen, wenn die Versteuerung nach Rückabwicklung der Anlage stattgefunden habe. Dagegen spreche zwar, dass es der Bundesgerichtshof im Grundsatz als geboten erachte, nach Möglichkeit den Schaden des Berechtigten abschließend in einem Prozess zu ermitteln; dies hindere aber nicht, den Schädiger auf einen zweiten Prozess zu verweisen.

10 Aufgrund dessen sei die von der Beklagten hilfsweise erhobene Feststellungswiderklage im erkannten Umfang zulässig und begründet. Die weitergehende Hilfswiderklage auf Vorlage geeigneter Unterlagen zum Nachweis der Besteuerung sei dagegen unbegründet, weil weder ersichtlich noch von der Beklagten vorgetragen sei, dass sie darauf angewiesen wäre.

II.

11 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

12 A. Revision der Beklagten

13 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

14 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien konkludent ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen ist. Dies wird von der Revision auch nicht angegriffen.

15 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass die Beklagte ihre Pflicht, über erhaltene Rückvergütungen aufzuklären, verletzt hat. Die Beklagte hat nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitig eine umsatzabhängige Provision aus den im Prospekt ausgewiesenen Vertriebskosten und dem Agio erhalten. Dabei handelt es sich um eine aufklärungspflichtige Rückvergütung (vgl. Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 17 f.). Zu einer ordnungsgemäßen Aufklärung gehört nach der Rechtsprechung des Senats auch die Mitteilung der Höhe der Rückvergütung (Senatsurteile vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 24 und vom 8. April 2014 - XI ZR 341/12, WM 2014, 1036 Rn. 17). Über diese hat der Mitarbeiter der Beklagten den Kläger unstreitig nicht aufgeklärt. Auch aus dem Prospekt war dies - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht zu ersehen.

16 3. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht aber die Kausalität der Pflichtverletzung für den Erwerb der Kapitalanlage bejaht.

17 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte. Diese sogenannte "Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens" gilt für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters, insbesondere auch dann, wenn Rückvergütungen pflichtwidrig nicht offengelegt wurden. Es handelt sich hierbei nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne

eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 28 ff. mwN). Die Beweislastumkehr greift bereits bei feststehender Aufklärungspflichtverletzung ein, ohne dass es darauf ankommt, ob der Anleger bei gehöriger Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt hätte (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 30 ff. mwN).

18 b) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat den Kläger selbst nach § 141 ZPO angehört und hat ihm aufgrund des persönlichen Eindrucks, den es bei seiner Anhörung von ihm gewonnen hat, geglaubt, dass er V 2 nicht gezeichnet hätte, wenn er von der Höhe der an die Beklagte geflossenen Vergütung gewusst hätte. Die tatrichterliche Würdigung kann in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob sie vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 46 und vom 8. April 2014 - XI ZR 341/12, WM 2014, 1036 Rn. 21). Dieser Überprüfung hält das Berufungsurteil in mehrfacher Hinsicht nicht stand. Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten, ihr Provisionsinteresse habe keinen Einfluss auf die Anlageentscheidung des Klägers gehabt, in wesentlichen Teilen unbeachtet gelassen und angebotene Beweise nicht erhoben hat.

19 aa) Verfahrensfehlerhaft hat das Berufungsgericht den Kläger nicht als Partei vernommen (§ 445 Abs. 1 ZPO). Es entspricht zwar ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass das Tatgericht im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO in bestimmten Fällen seine Überzeugung auch ohne förmliche Parteivernehmung auf die Angaben einer Partei stützen kann, die diese im Rahmen ihrer Anhörung nach § 141 Abs. 1 ZPO ge-

macht hat (vgl. BGH, Urteile vom 16. Juli 1998 - I ZR 32/96, NJW 1999, 363, 364 und vom 19. Dezember 2002 - VII ZR 176/02, ZIP 2003, 594, 595). Beantragt der Gegner aber - wie hier - die Parteivernehmung, kann diese nicht unter Hinweis auf die Anhörung nach § 141 Abs. 1 ZPO abgelehnt werden (Senatsurteil vom 8. April 2014 - XI ZR 341/12, WM 2014, 1036 Rn. 22 mwN). Das Berufungsgericht hätte daher seine Entscheidung nicht allein auf die Würdigung der Angaben des Klägers bei seiner Anhörung nach § 141 Abs. 1 ZPO stützen dürfen. Darüber hinaus lässt sich dem protokollierten Inhalt der Anhörung des Klägers nur entnehmen, dass er zu den Umständen der Reduzierung des Agios und seiner diesbezüglichen Kenntnis über die Person des Empfängers befragt worden ist, nicht aber, ob sich seine Anhörung auch - wie von der Beklagten beantragt - auf seine Anlagemotivation erstreckt hat.

20 Insoweit liegt auch kein unzulässiger Ausforschungsbeweis vor. Da bei der Parteivernehmung ein Missbrauch zur Ausforschung besonders naheliegt, ist zu prüfen, ob ein unbeachtlicher Beweisermittlungsantrag vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn der Beweisführer ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufstellt (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 40 mwN). Eine Ausforschung in diesem Sinne ist vorliegend zu verneinen. Die Beklagte hat Anhaltspunkte vorgetragen, die nach ihrer Auffassung zumindest in der Gesamtschau dafür sprechen, dass der Kläger auch in Kenntnis der Rückvergütungen V 2 gezeichnet hätte. Hierzu gehört das behauptete Anlageziel des Klägers, dass es ihm allein auf die Steuerersparnis ankam (vgl. Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 41).

21 bb) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht auch den von der Beklagten vorgetragenen Hilfstatsachen (Indizien) keine Bedeutung beigemessen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 42 ff. mwN).

22 Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht dem unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag der Beklagten zum Motiv des Klägers, sich an V 2 zu beteiligen (Steuerersparnis), nicht nachgegangen.

23 Zwar steht der Umstand, dass ein Anleger eine steueroptimierte Anlage wünscht, für sich gesehen der Kausalitätsvermutung nicht entgegen. Ist die vom Anleger gewünschte Steuerersparnis aber nur mit dem empfohlenen Produkt oder anderen Kapitalanlagen mit vergleichbaren Rückvergütungen zu erzielen, kann das den Schluss darauf zulassen, dass an die Bank geflossene Rückvergütungen für die Anlageentscheidung unmaßgeblich waren (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 53 mwN).

24 Dem Vortrag der Beklagten insbesondere in ihren Schriftsätzen vom 1. April 2010 (S. 5) und 4. August 2011 (S. 9, 12) kann entnommen werden, dass sie behauptet, dem Kläger sei es - steuerlich beraten - vordringlich um die bei V 2 zu erzielende Steuerersparnis gegangen, die alternativ nur mit Produkten zu erzielen gewesen sei, bei denen vergleichbare Rückvergütungen gezahlt worden seien. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag zu Unrecht nicht gewürdigt und den insoweit angetretenen Beweis durch Vernehmung der Mitarbeiter K. und Kü. als Zeugen unbeachtet gelassen. Entgegen der Revisionserwiderung kommt es auf die Frage, ob die Benennung des Zeugen Kü. in der Berufungserwiderung wegen Verspätung im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO hätte zurückgewiesen werden können, nicht an, weil das Berufungsurteil keine solche Zurückweisung enthält und der Bundesgerichtshof als im Rechtszug überge-

ordnetes Gericht eine von der Vorinstanz unterlassene Zurückweisung nicht nachholen darf (vgl. BGH, Urteile vom 4. Mai 1999 - XI ZR 137/98, WM 1999, 1206, 1208 und vom 4. Mai 2005 - XII ZR 23/03, NJW-RR 2005, 1007, 1008; Beschluss vom 17. Juli 2012 - VIII ZR 273/11, NJW 2012, 3787 Rn. 8).

25 4. Entgegen den Angriffen der Revision hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht vom Kläger erzielte Steuervorteile nicht anspruchsmindernd berücksichtigt.

26 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ersparte Steuern grundsätzlich im Rahmen der Vorteilsausgleichung auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen sind, eine solche Anrechnung aber nicht in Betracht kommt, wenn die Schadensersatzleistung ihrerseits zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nimmt (vgl. nur BGH, Urteile vom 18. Dezember 1969 - VII ZR 121/67, BGHZ 53, 132, 134, vom 22. März 1979 - VII ZR 259/77, BGHZ 74, 103, 114, vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 35 f. und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 495/12, BGHZ 200, 110 Rn. 11). Da das Gericht über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung zu entscheiden hat (§ 287 Abs. 1 ZPO) und eine exakte Errechnung von Steuervorteilen unter Gegenüberstellung der tatsächlichen mit der hypothetischen Vermögenslage angesichts der vielfältigen Besonderheiten der konkreten Besteuerung häufig einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert, müssen in der Regel keine Feststellungen dazu getroffen werden, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Schadensersatzleistung auswirkt (BGH, Urteile vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 36 f. und vom 1. März 2011 - XI ZR 96/09, WM 2011, 740 Rn. 8; jeweils mwN). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Schädiger Umstände darlegt, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch

unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung derart außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 36 f., 45 f., vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, WM 2012, 1293 Rn. 43 und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 495/12, BGHZ 200, 110 Rn. 11). Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen anrechenbarer außergewöhnlicher Steuervorteile trägt der Schädiger (BGH, Urteile vom 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, WM 2010, 1310 Rn. 26, vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 45 und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 495/12, BGHZ 200, 110 Rn. 11).

27 Hat der geschädigte Anleger Verlustzuweisungen steuermindernd geltend gemacht, sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, unabhängig von deren Höhe, außergewöhnliche Steuervorteile zu verneinen, wenn der Anleger in Folge der Rückabwicklung der Fondsbeteiligung dieselben Beträge zu versteuern hat, auf deren Grundlage er zuvor Steuervorteile erlangt hat (BGH, Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 55 und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 495/12, BGHZ 200, 110 Rn. 14). Zu berücksichtigen sind insoweit nicht lediglich die erstmalige Verlustzuweisung einerseits und die Besteuerung der Rückabwicklung andererseits, sondern darüber hinaus auch sämtliche weiteren steuerwirksamen Gewinn- und Verlustanteile des Anlegers während der Dauer seiner Beteiligung (BGH, Urteil vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 50). Dazu gehören auch steuerliche Nachteile, die dem geschädigten Anleger im Zusammenhang mit der Zug um Zug gegen die Schadensersatzleistung vorgesehenen Übertragung der Kapitalanlage entstehen (vgl. BGH, Urteile vom 22. März 1979 - VII ZR 259/77, BGHZ 74, 103, 114, vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 36 und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 495/12, BGHZ 200, 110 Rn. 14 mwN). Solche Nachteile können insbesondere durch die - mit der Übertragung der Fondsbeteiligung verbunde-

ne - "Übernahme" eines negativen Kapitalkontos durch den Schädiger entstehen, weil der Anleger hierdurch einen Gewinn erzielt, den er versteuern muss (vgl. BGH, Urteile vom 22. März 1979 - VII ZR 259/77, BGHZ 74, 103, 114, vom 9. Dezember 1987 - IVa ZR 204/86, WM 1988, 220, 221 und vom 6. November 1989 - II ZR 235/88, WM 1989, 1925 f., jeweils mwN; vgl. auch BFHE 132, 244, 255 f., BFH, BStBl II 1981, 795, 798).

28 Wie der Senat mit Urteilen vom 28. Januar 2014 (XI ZR 495/12, BGHZ 200, 110 Rn. 11 ff.; XI ZR 42/13, BKR 2014, 247 Rn. 14 ff.; XI ZR 49/13, juris Rn. 11 ff.) für denselben Fonds entschieden und im Einzelnen begründet hat, entsteht ein solches negatives Kapitalkonto bei Fondskonstruktionen der vorliegenden Art, bei denen die Anleger Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen und damit der Einkommensbesteuerung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG unterliegen, in erster Linie durch die anfänglichen Verlustzuweisungen. Es kann sich durch weitere im laufenden Geschäftsbetrieb anfallende Verluste weiter erhöhen, aber auch - wie nach der vorliegenden Fondskonzeption - durch nicht ausgeschüttete Gewinne wieder verringern und sogar positiv werden (Senatsurteil vom 28. Januar 2014 - XI ZR 495/12, BGHZ 200, 110 Rn. 15). Die Übertragung des Fondsanteils ist für den geschädigten Anleger ein steuerbarer Vorgang, der im Fall eines negativen Kapitalkontos zu einem Gewinn führt, den er versteuern muss (Senatsurteil aaO Rn. 16).

29 b) Nach diesen Maßgaben sind auf der Grundlage des Vorbringens der - insoweit darlegungs- und beweispflichtigen - Beklagten anrechenbare außergewöhnliche Steuervorteile zu verneinen.

30 Entgegen der Auffassung der Revision kann für die Frage des Vorliegens eines außergewöhnlichen Steuervorteils nicht isoliert auf einen Vergleich zwischen der Verlustzuweisung für 2002, die sich nach der Behauptung der Be-

klagten auf 92% des Nominalwerts des Kommanditanteils belief, und der tatsächlichen Einlageleistung von 55% zuzüglich 1,5% Agio abgestellt werden, so dass die Verlustzuweisung unter Berücksichtigung des Agios rechnerisch mehr als 162% der Eigenleistung betragen würde. Vielmehr ist - wie oben dargelegt - eine Gesamtbetrachtung sämtlicher steuer- und schadensrechtlich relevanter Zahlungsströme vorzunehmen.

31 Danach unterliegt die von der Beklagten geschuldete Schadensersatzleistung beim Kläger der Einkommensbesteuerung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, weil er aus der Beteiligung an V 2, einem Medienfonds, Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt. Ob die Rückabwicklung der Fondsbeteiligung die Voraussetzungen einer Betriebsveräußerung oder Betriebsaufgabe im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bzw. Abs. 3 Satz 1 EStG erfüllt, kann dahinstehen. Die Steuerbarkeit der Ersatzleistung ergibt sich bereits aus den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften; § 16 EStG hat insoweit lediglich klarstellende Funktion (BFH, BStBl II 1989, 543, 544; Schmidt/ Wacker, EStG, 32. Aufl., § 16 Rn. 6).

32 Daneben stellt auch die im Rahmen der Rückabwicklung der Fondsbeteiligung erfolgende "Übernahme" eines - etwaigen - negativen Kapitalkontos durch die Beklagte einen steuerpflichtigen Gewinn nach § 16 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 EStG dar, wodurch der dem Kläger insoweit ursprünglich zugeflossene Steuervorteil aus den Verlustzuweisungen wieder rückgängig gemacht wird. Ob und in welcher Höhe vorliegend (noch) ein negatives Kapitalkonto besteht, hat das Berufungsgericht zwar nicht festgestellt und lässt sich auch dem Vorbringen der Parteien nicht entnehmen. Darauf kommt es aber - wie oben dargelegt - nicht an. Umstände, aus denen sich vorliegend ausnahmsweise etwas anderes ergeben könnte, hat die darlegungs- und beweispflichtige Beklagte nicht vorgetragen. Insbesondere ergibt sich entgegen der Auffassung der

Revision nichts anderes aus dem Umstand, dass die Verlustzuweisungen in den Jahren 2002 und 2003 von insgesamt 92.000 € die Einlageleistung des Klägers in Höhe von 56.500 € erheblich übersteigen. Ein dadurch entstandener und gegebenenfalls noch bestehender negativer Kapitalsaldo des Klägers unterläge, wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht, als Teil des Veräußerungsgewinns der Besteuerung, wodurch der (noch bestehende) steuerliche Vorteil aus den Verlustzuweisungen kompensiert würde.

33 5. Schließlich hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei die Verjährung des Klageanspruchs nach §§ 195, 199 BGB verneint.

34 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt die nach §§ 195, 199 BGB erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Weder ist notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Auch kommt es grundsätzlich nicht auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an. Vielmehr genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit im Grundsatz die Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände. Es kommt auch nicht darauf an, dass der Geschädigte die Rechtswidrigkeit des Geschehens, das Verschulden des Schädigers und den in Betracht kommenden Kausalverlauf richtig einschätzt (Senatsurteil vom 26. Februar 2013 - XI ZR 498/11, BGHZ 196, 233 Rn. 27 mwN). In Fällen des Schadensersatzes wegen unzureichender Aufklärung muss der Geschädigte insbesondere nicht die Rechtspflicht des Schädigers zur Aufklärung kennen. Auch insoweit genügt vielmehr die Kenntnis derjenigen tatsächlichen Umstän-

de, aus denen sich die Aufklärungspflicht ergibt (Senatsurteil aaO Rn. 28 mwN). Der Verjährungsbeginn des Schadensersatzanspruches wegen verschwiegener Rückvergütung erfordert auch nicht die Kenntnis des Anlegers von deren konkreter Höhe. Die beratende Bank muss den Anleger zwar über Grund und Höhe einer Rückvergütung ungefragt aufklären, so dass die unterlassene Mitteilung über die Höhe der Rückvergütung ein anspruchsbegründender Umstand ist. Von diesem Umstand hat ein Anleger aber denknotwendig bereits dann positive Kenntnis, wenn er weiß, dass die ihn beratende Bank Provisionen für das von ihm getätigte Anlagegeschäft erhält, deren Höhe ihm die Bank nicht mitteilt (Senatsurteil aaO Rn. 29). Die fehlende Kenntnis des Anlegers von der Höhe der Rückvergütung steht allenfalls in solchen Fällen dem Verjährungsbeginn entgegen, in denen die beratende Bank konkrete, jedoch fehlerhafte Angaben zur Höhe der Rückvergütung macht (Senatsurteil aaO Rn. 30).

35 b) Nach diesen Maßgaben hat das Berufungsgericht eine Verjährung des - unterstellten - Schadensersatzanspruchs des Klägers wegen des Verschweigens von Rückvergütungen rechtsfehlerfrei verneint.

36 Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Fondsprospekt keine Informationen über den Erhalt von Rückvergütungen durch die Beklagte enthält. Soweit die Revision die Kenntnis des Klägers von der Rückvergütung darauf stützen möchte, dass dieser mit dem Bankberater der Beklagten über eine Reduktion des Agios verhandelt hat, bleibt dies ebenfalls ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Parteien tatrichterlich dahingehend gewürdigt, dass der Kläger davon ausgegangen sei, dass das Agio dem Fonds zufließe und die Beklagte hinsichtlich der Beratung einen kostenlosen Service erbringe. Dagegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Andere erhebliche Umstände, die eine Kenntnis des Klägers von den Rückvergütungen in

verjährter Zeit begründen könnten, hat die Beklagte nicht vorgetragen und werden von der Revision nicht geltend gemacht.

37 B. Revision des Klägers

38 Die Revision des Klägers hat ebenfalls Erfolg. Das Berufungsgericht hat der Hilfswiderklage der Beklagten zu Unrecht teilweise stattgegeben. Den Kläger trifft gegenüber der Beklagten keine Verpflichtung, seine aus der Fondsbeteiligung gezogenen Steuervorteile einschließlich einer etwaigen Besteuerung der Schadensersatzleistung darzulegen und nach Besteuerung der Schadensersatzleistung vorliegende Steuervorteile an die Beklagte herauszugeben.

39 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt zwar ein Anspruch des Schädigers auf Herausgabe der dem Geschädigten zukünftig zufließenden anrechenbaren Vorteile, die bei der Bemessung des Ersatzanspruchs noch nicht berücksichtigt werden konnten, in Betracht (BGH, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, WM 2012, 1293 Rn. 41 f. und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 42/13, BKR 2014, 247 Rn. 28). Ein solcher Anspruch steht der Beklagten hier jedoch nicht zu. Aufgrund der pauschalierenden Betrachtungsweise bei der Bemessung des Ersatzanspruchs scheidet eine "Herausgabe" steuerlicher Vorteile, die der Anleger aus seiner Beteiligung an einem Filmfonds erlangt hat, aus, wenn die entsprechende Ersatzleistung - wie hier - ihrerseits der Besteuerung unterworfen ist (vgl. BGH, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, WM 2012, 1293 Rn. 43 und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 42/13, BKR 2014, 247 Rn. 28). Weitergehende Ansprüche der einen oder der anderen Partei des Abwicklungsschuldverhältnisses bestehen auch dann nicht, wenn und sobald eine endgültige Gegenüberstellung der steuerlichen Vor- und Nachteile möglich ist, weil es sich insoweit - was das Berufungsgericht verkannt hat - um

einzelne Elemente des einheitlich zu behandelnden Rückabwicklungsanspruchs des Klägers handelt, über deren Bestehen oder Nichtbestehen bereits mit der Klage zu entscheiden ist (vgl. BGH, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, WM 2012, 1293 Rn. 40 und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 42/13, BKR 2014, 247 Rn. 28). Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts würde dem Zweck der pauschalisierenden Betrachtungsweise, dem Zivilgericht unter Außerachtlassung der vielfältigen Besonderheiten der konkreten Besteuerung zu ermöglichen, einmalig und abschließend über den Ersatzanspruch zu entscheiden (vgl. BGH, Urteile vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 36 f., 39 und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 42/13, BKR 2014, 247 Rn. 28), zuwiderlaufen. Die Herausgabe dieser Vorteile durch den Anleger hätte insbesondere steuerrechtliche Auswirkungen, die wiederum zivilrechtlich nachvollzogen werden müssten (vgl. BGH, Urteile vom 18. Dezember 1969 - VII ZR 121/67, BGHZ 53, 132, 138 und vom 28. Januar 2014 - XI ZR 42/13, BKR 2014, 247 Rn. 28). Damit zwangsläufig einhergehende Unschärfen sind im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO hinzunehmen (Senatsurteil vom 28. Januar 2014 - XI ZR 42/13, BKR 2014, 247 Rn. 28 mwN). Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger in Zukunft noch derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielen wird, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, WM 2012, 1293 Rn. 42 ff. mwN). Die hierfür darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat indes - wie oben dargelegt - keinen dahingehenden Vortrag gehalten.

III.

40 Das angefochtene Urteil ist daher mit Ausnahme der rechtskräftigen Abweisung des weitergehenden Zinsanspruchs des Klägers, die aufrechterhalten bleibt, aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie insoweit zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird den Kläger als Partei (§ 445 Abs. 1 ZPO) zu der Behauptung der Beklagten, dass der Anteil, den sie aus den im Prospekt ausgewiesenen Vertriebsprovisionen erhalten hat, für die Anlageentscheidung ohne Bedeutung war, zu vernehmen haben. Gegebenenfalls wird es die Behauptung der Beklagten zu würdigen haben, dem Kläger sei es allein um die bei V 2 zu erzielende Steuerersparnis gegangen, die alternativ nur mit Produkten zu erzielen gewesen sei, bei denen vergleichbare Rückvergütungen gezahlt worden seien. Gegebenenfalls wird es zu den von der Beklagten vorgetragenen Hilfstatsachen die Zeugen K. und Kü. und - soweit § 445 Abs. 2 ZPO nicht entgegensteht - gegebenenfalls den Kläger als Partei zu vernehmen haben (vgl. auch Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 42 ff.). Soweit das Berufungsgericht der - hilfsweise erhobenen - Widerklage stattgegeben hat, ist das Berufungsurteil

lediglich aufzuheben; insoweit kann die Widerklage nicht endgültig abgewiesen werden, weil über sie im Fall einer Klageabweisung nicht mehr zu entscheiden wäre.

Wiechers Ellenberger Grüneberg

Menges Derstadt

Vorinstanzen:
LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.01.2011 - 2-25 O 531/09 -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 23.05.2013 - 3 U 46/11 -