BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 295/11

Verkündet am:
10. Juli 2012
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2012 durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden, die Richter Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg und Maihold und die Richterin Dr. Menges

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. April 2011 in Ziffer I des Tenors aufgehoben, soweit es Ziffer 3 des Teilurteils der 27. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 15. Oktober 2010 betrifft, und dieses Teilurteil dahingehend abgeändert, dass Ziffer 3 des Tenors entfällt.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten zu 2) auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger verlangt von der beklagten Bank (im Folgenden: Beklagte) Schadensersatz im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage bei der F. Medienfonds GmbH & Co. KG (im Folgenden: Fonds). Die Haftung der Beklagten steht dem Grunde nach nicht mehr in Streit. Die Parteien streiten unter anderem um die Frage, mit welchem Inhalt der Kläger die Übertragung der Fondsbeteiligung an die Beklagte vornehmen muss und ob sich diese insoweit in Annahmeverzug befindet.

2 Der Kläger beteiligte sich auf Empfehlung der Beklagten am 11. Dezember 2003 mit einer Kommanditanlage von 25.000 € zuzüglich eines Agios von 1.250 € über eine Treuhänderin an dem Fonds. Den Anlagebetrag bezahlte er aus eigenen Mitteln, wobei ihm nach Zeichnung 375 € des Agios zurückerstattet wurden. Zur Übertragung der Rechte und Pflichten aus der Beteiligung ist gemäß § 5 des Gesellschaftsvertrages die Zustimmung der Komplementärin der Fondsgesellschaft und gemäß § 7 des Treuhandvertrages die Zustimmung des Treuhänders erforderlich. Die Zustimmung darf allerdings jeweils nur aus wichtigem Grund versagt werden.

3 Mit der Klage begehrt der Kläger wegen Beratungsverschuldens die Verurteilung der Beklagten, an ihn die Einlagensumme nebst Agio sowie Zinsen in Höhe von 4% p.a. für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 6. Oktober 2006 und in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz p.a. ab dem 7. Oktober 2006 zurückzuzahlen, und die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der von ihm gezeichneten Beteiligung herrühren, und zwar jeweils Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Übertragung der von ihm gezeichneten Fondsbeteiligung und

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

Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte, und schließlich die Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Fondsbeteiligung und Abtretung der Rechte aus der Beteiligung in Verzug befinde.

4 Das Landgericht hat der Klage - bis auf die zu viel verlangten 375 € - stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, als es hinsichtlich der begehrten Zug-um-Zug-Verurteilung nur dem Hilfsantrag auf Zug-um-Zug-Verurteilung gegen Übertragung sämtlicher Rechtspositionen des Klägers an der von ihm gezeichneten Beteiligung entsprochen und die Klage auf Feststellung des Annahmeverzugs abgewiesen hat. Die weitergehende Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

5 Mit der vom Senat zugelassenen Revision hat der Kläger zunächst die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrt. Nach Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde hat die Beklagte am 1. August 2011 die Hauptforderung beglichen und auf die Zinsforderung zwei Zahlungen geleistet. Darüber hinaus ist die Fondsbeteiligung am 1. Januar 2012, d.h. nach Zulassung der Revision durch den Senat, auf die Beklagte übertragen worden. Aufgrund dessen haben die Parteien die Hauptsache teilweise, nämlich in Bezug auf den Zahlungsantrag, für erledigt erklärt. Im Übrigen begehrt der Kläger nunmehr die unbeschränkte Verurteilung der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat im Hinblick auf ihren nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien zur teilweisen Erledigung der Hauptsache anhängig gebliebenen Teil Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit darin in Bezug auf die Zug-um-Zug-Verurteilung hinsichtlich des Feststellungsantrags zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, und insoweit unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zur unbeschränkten Verurteilung der Beklagten.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung (OLG München, Urteil vom 20. April 2011 - 17 U 5029/10, BeckRS 2012, 01739) - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Kläger könne keine Verurteilung Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots auf Übertragung der Beteiligung verlangen. Er sei im Rahmen der Schadenswiedergutmachung so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er die Beteiligung nicht gezeichnet hätte. Für die Rückübertragung der Beteiligung genüge die Abgabe eines Angebots nicht. Nach dem Gesellschaftsvertrag sei unter anderem die Zustimmung der Komplementärin erforderlich. Würde sie diese rechtswidrig verweigern, habe die Beklagte als außen stehende Person keine Möglichkeit, die Übertragung der Beteiligungen tatsächlich zu bewirken. Bis zur Übertragung der Gesellschaftsanteile habe nur der Kläger die Möglichkeit, seine Rechte als Gesellschafter wahrzunehmen. Allein die Abtretung der Treuhandstellung sei gesellschaftsrechtlich nicht ausreichend. Allerdings bedür-

fe die rechtliche Problematik im Hinblick auf die Senatsentscheidung vom 6. Juli 2010 (XI ZB 40/09, Rn. 14) keiner abschließenden Entscheidung, weil etwaige Differenzen im Wege der Auslegung zu bereinigen seien.

II.

9 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 Das Berufungsgericht hat in Bezug auf die Zug-um-Zug-Verurteilung zu Unrecht das Angebot des Klägers auf Übertragung der Fondsbeteiligung nicht ausreichen lassen, sondern eine Übertragung der Beteiligung gefordert. Besteht die Kapitalanlage - wie hier - in der Rechtsposition als Treuhandkommanditist, genügt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs als Zug um Zug zu gewährende Leistung die Abtretung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung bzw. dem Treuhandvertrag anbietet (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, WM 2010, 262 Rn. 29; Beschlüsse vom 6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14 und vom 20. Dezember 2011 - XI ZR 295/11, juris Rn. 1). Denn das Gegenrecht des Schädigers kann sich nur auf die Rechtsposition beziehen, die der geschädigte Kapitalanleger aufgrund der Zeichnung der - mittelbaren oder unmittelbaren - Fondsbeteiligung erworben hat (BGH, Beschluss vom 6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14).

11 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung gilt dies auch dann, wenn die Übertragung der Fondsanteile von der Zustimmung Dritter abhängig ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. November 2007 - III ZR 214/06, juris Rn. 3, vom 6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14 und vom 20. Dezember

2011 - XI ZR 295/11, juris Rn. 1 mwN). Etwaige gesellschaftsrechtliche Schwierigkeiten bei der Übertragung der Fondsbeteiligung des Klägers auf die Beklagte stehen der angeordneten Zug-um-Zug-Leistung nicht entgegen. Diese Schwierigkeiten fallen in den Risikobereich der schadensersatzpflichtigen Beklagten und nicht in denjenigen des geschädigten Klägers (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Mai 2012 - XI ZR 286/11, juris Rn. 3 mwN).

12 Anders als in der dem Senatsbeschluss vom 6. Juli 2010 (XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14) zugrunde liegenden instanzgerichtlichen Entscheidung kann vorliegend die vom Berufungsgericht erkannte Zug-um-Zug-Verurteilung auch nicht dahin ausgelegt werden, dass sich die "Übertragung der von dem Kläger ... gezeichneten Beteiligung" nur auf die Rechtsposition bezieht, die der Kläger aufgrund der Zeichnung erworben hat. Da der Tenor des Berufungsurteils im Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen ist, ist eine solche Auslegung wegen der dem entgegenstehenden Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage des Annahmeverzugs nicht möglich (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2011 - XI ZR 295/11, juris Rn. 2).

III.

13 Das angefochtene Urteil ist daher im erkannten Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Nachdem die Fondsbeteiligung auf die Beklagte übertragen worden ist, kann der Kläger entsprechend seinem in der Revisionsverhandlung gestellten Antrag die unbeschränkte Verurteilung der Beklagten verlangen. Dem steht - anders als die Revisionserwiderung wohl meint - nicht entgegen, dass nach § 559 ZPO Antragsänderungen im Revisionsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen sind. Von diesem Grundsatz

hat der Bundesgerichtshof Ausnahmen zugelassen, wie z.B. für Fälle, in denen die Änderung nur eine Beschränkung oder Modifikation des früheren Antrags darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 1989 - IX ZR 180/88, WM 1989, 1873, 1875 mwN). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor. Der Übergang von der beschränkten zur unbeschränkten Verurteilung stellt lediglich eine Modifizierung des Feststellungsantrags dar.

14 Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 91a Abs. 1 ZPO. Ohne das erledigende Ereignis hätte die Revision des Klägers auch hinsichtlich des Zahlungsantrags Erfolg gehabt, so dass die Beklagte auch in Bezug auf den für erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits die Kosten zu tragen hat.

Joeres Ellenberger Grüneberg

Maihold Menges

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 15.10.2010 - 27 O 16012/06 -
OLG München, Entscheidung vom 20.04.2011 - 17 U 5029/10 -