# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 305/10

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 wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. August 2010 insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung des Klägers hinsichtlich der Zug-um-Zug-Verurteilung nach dessen Hauptantrag und in Bezug auf die begehrte Feststellung, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der von dem Kläger am 12. August 2004 gezeichneten Beteiligung an der F. Medienfonds GmbH & Co. KG im Nennwert von 100.000 € sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet, zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung des Klägers wird das Teil-Endurteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 11. Februar 2010 in Ziffer IV des Tenors wie folgt neu gefasst:

Die Verurteilung gemäß vorstehenden Ziffern I bis III erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots auf Abtretung der Rechte aus der Beteiligung des Klägers an der F.

Medienfonds GmbH & Co. KG im Nennwert von 100.000 € (Kommanditistennummer ).

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Annahme des Angebots auf Abtretung der Rechte aus der Beteiligung des Klägers an der F. Medienfonds GmbH & Co. KG im Nennwert von 100.000 € (Kommanditistennummer ) in Verzug befindet.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten zu 1) 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 12. August 2004 mit einer Kommanditanlage von 100.000 € zuzüglich eines

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

Agios von 5.000 € über eine Treuhänderin an dem Fonds. Hiervon bezahlte er aus eigenen Mitteln einen Betrag von 59.500 €, während er den Restbetrag von 45.500 € über ein Darlehen der nicht am Revisionsverfahren beteiligten Beklagten zu 2) finanzierte. Zur Übertragung der Rechte und Pflichten aus der Beteiligung ist gemäß § 6 des Gesellschaftsvertrages die Zustimmung der Komplementärin der Fondsgesellschaft und gemäß § 7 des Treuhandvertrages die Zustimmung des Treuhänders erforderlich. Ferner bedarf es zusätzlich gemäß Nr. 12 der Anteilsübernahmeerklärung der Zustimmung der finanzierenden Bank. Die Zustimmung darf nur aus wichtigem (§ 6 bzw. § 7) oder aus sachlichem Grund (Nr. 12) versagt werden.

3 Mit der Klage begehrt der Kläger wegen Beratungsverschuldens die Verurteilung der Beklagten, an ihn die von ihm aus Eigenmitteln erbrachte Einlagensumme nebst Agio in Höhe von 59.500 € nebst Zinsen in Höhe von 4% p.a. für die Zeit vom 12. August 2004 bis zum 28. Mai 2009 und in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz p.a. ab dem 29. Mai 2009 zurückzuzahlen und ihn von allen Verbindlichkeiten bezüglich des von ihm bei der Beklagten zu 2) zur Finanzierung der Beteiligung aufgenommenen Darlehens freizustellen, sowie 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 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 im Wesentlichen stattgegeben und ihr den Erfolg lediglich im Hinblick auf einen Teil des Zinsanspruchs und ferner insoweit versagt, als es hinsichtlich der begehrten Zug-um-Zug-Verurteilung nur dem Hilfsantrag auf Zug-um-Zug-Verurteilung gegen Übertragung der vom Kläger gezeichneten Beteiligung entsprochen und die Klage auf Feststellung des Annahmeverzugs abgewiesen hat. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht den geltend gemachten Zinsanspruch zugesprochen. Die weitergehende Berufung des Klägers, mit der er eine Abänderung der Zug-um-Zug-Verurteilung nach seinem Hauptantrag und insoweit auch weiterhin die Feststellung des Annahmeverzugs begehrt hat, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

5 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit darin zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, und zur Verurteilung der Beklagten im Sinne der Anträge des Klägers.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - 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. Unter anderem sei gemäß § 6 des Gesellschaftsvertrages die Zustimmung der Komplementärin erforderlich. Würde sie diese rechtswidrig verweigern, habe die Beklagte als außen stehende Person keine Möglichkeit, die Übertragung der Beteiligung 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 nicht ausreichend.

9 Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten sei ebenfalls unbegründet. Die bloße Abgabe des Angebots des Klägers auf Übertragung der Beteiligung genüge zur Inverzugsetzung der Beklagten nicht. Der Kläger habe nicht substantiiert dargelegt, dass die gesellschaftsvertraglichen Voraussetzungen für eine Übertragung vorliegen würden. Schwierigkeiten bei der Übertragung der Fondsanteile fielen zwar grundsätzlich in den Risikobereich der Beklagten als Schädigerin; dies ändere aber nichts daran, dass der Kläger gemäß § 242 BGB verpflichtet sei, die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine Übertragung der Fondsanteile zu schaffen. Erst wenn er alles von seiner Seite Erforderliche getan habe, könne Annahmeverzug der Beklagten eintreten.

II.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

11 1. 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).

12 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).

13 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).

14 2. Aus den vorgenannten Gründen hätte das Berufungsgericht auch den Annahmeverzug der Beklagten feststellen müssen. Der Kläger hat der Beklagten die Abtretung seiner Rechte aus der Fondsbeteiligung bzw. dem Treuhandvertrag angeboten. Dies genügt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, WM 2010, 262 Rn. 29 und Beschluss vom 20. Dezember 2011 - XI ZR 295/11, juris Rn. 3).

III.

15 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Kläger kann Schadensersatz und Freistellung von seiner Darlehensverbindlichkeit Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots auf Abtretung seiner Rechte aus der treuhänderisch gehaltenen Fondsbeteiligung verlangen. Ferner war antragsgemäß festzustellen,

dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Abtretung dieser Rechte in Verzug befindet.

Joeres Ellenberger Grüneberg

Maihold Menges

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 11.02.2010 - 22 O 22556/08 -
OLG München, Entscheidung vom 02.08.2010 - 17 U 2366/10 -