



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 295/11

vom

20. Dezember 2011

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richterin Mayen sowie die Richter Dr. Grüneberg, Maihold und Pamp

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird die Revision gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. April 2011 zugelassen.

Streitwert: 27.875 €

Gründe:

- 1 Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Das Berufungsgericht hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zug-um-Zug-Verurteilung bei der Rückabwicklung mittelbarer Fondsbeteiligungen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, WM 2010, 262 Rn. 29 und Beschluss vom 6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14) grundlegend verkannt, indem es das Angebot des Klägers auf Abtretung der Rechte aus seiner Fondsbeteiligung nicht hat ausreichen lassen, sondern eine Übertragung der Beteiligung gefordert hat. Besteht die Kapitalanlage - wie hier - in der Rechtsposition als Treuhandkommanditist, genügt es, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs als Zug um Zug zu gewährende Leistung die Abtretung sämtlicher Rechte aus dem Treuhandvertrag anbietet (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, WM 2010, 262 Rn. 29 und Beschluss vom 6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14). Dies

gilt 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 und vom 6. Juli 2010 - XI ZB 40/09, WM 2010, 1673 Rn. 14; OLG Celle, WM 2010, 499, 504 f.).

2 Entgegen der Auffassung der Beklagten kann vorliegend - anders als in der dem Senatsbeschluss vom 6. Juli 2010 (XI ZB 40/09, WM 2010, 1673) zugrunde liegenden instanzgerichtlichen Entscheidung - 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 im Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen ist, ist eine solche Auslegung nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auf S. 25 f. des Berufungsurteils nicht möglich. Soweit das Berufungsgericht durch den Hinweis auf den oben genannten Senatsbeschluss eine solche Auslegung gleichwohl für möglich hält, steht dies in Widerspruch zu seinen übrigen Ausführungen. Zumindest besteht dadurch die begründete Gefahr, dass eine solche Auslegung im Vollstreckungsverfahren abgelehnt wird.

3 Aus den vorstehenden Gründen hat das Berufungsgericht auch rechtsfehlerhaft dem Klageantrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten nicht stattgegeben. Der Kläger hat die Abtretung der Rechte aus der Beteiligung bzw. dem Treuhandvertrag angeboten. Dies genügt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, WM 2010, 262 Rn. 29).

Wiechers

Mayen

Grüneberg

Maihold

Pamp

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 15.10.2010 - 27 O 16012/06 -

OLG München, Entscheidung vom 20.04.2011 - 17 U 5029/10 -