



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 272/10

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 274 Abs. 1

Im Falle der schadensrechtlichen Rückabwicklung einer mittelbaren Fondsbeteiligung muss der geschädigte Kapitalanleger dem Schädiger als Zug um Zug zu gewährende Leistung (lediglich) die Abtretung seiner Rechte aus der Beteiligung bzw. dem Treuhandvertrag anbieten.

BGH, Urteil vom 10. Juli 2012 - XI ZR 272/10 - OLG München  
LG München I

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 8. Juli 2010 in Ziffer I 2 des Tenors und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Anschlussberufung des Klägers in Bezug auf die begehrte Feststellung, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der von dem Kläger am 6. Mai 2004 gezeichneten Beteiligung an der F. Medienfonds GmbH & Co. KG im Nennwert von 25.000 € sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung in Verzug befindet, zurückgewiesen hat. Das Urteil wird - auf die Anschlussberufung des Klägers und unter Abänderung des Teilendurteils der 22. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 1. Oktober 2009 - in Ziffer I 2 des Tenors wie folgt neu gefasst:

Zwischen Ziffer 3 und 4 werden neu eingefügt folgende Ziffern:

3. a) Die Verurteilung gemäß den Ziffern 1 bis 3 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 25.000 € (Kommanditistennummer ).
3. b) 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 25.000 €  
(Kommanditistennummer ) in Verzug befindet.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten zu 1)  
auferlegt (§ 91 Abs. 1 ZPO).

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 6. Mai 2004 mit einer Kommanditanlage von 25.000 € zuzüglich eines Agios von 1.250 € über eine Treuhänderin an dem Fonds. Hiervon bezahlte er aus eigenen Mitteln einen Betrag von 14.250 €, während er den Restbetrag von 11.375 € 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 Treu-

händers 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 14.250 € nebst Zinsen in Höhe von 4% p.a. für die Zeit vom 6. Mai 2004 bis zum 22. März 2009 und in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz p.a. ab dem 23. März 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 insoweit versagt, als es hinsichtlich der begehrten, vom Landgericht allerdings nur auf den Zahlungsantrag bezogenen 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. Auf die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten hat das Beru-

berufungsgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Zug-um-Zug-Verurteilung auch auf den Freistellungs- und Feststellungsausspruch bezogen und insoweit die Vollstreckung durch den Kläger von der Übertragung der von ihm gezeichneten Beteiligung abhängig gemacht. Die Anschlussberufung 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 (OLG München, Urteil vom 8. Juli 2010 - 17 U 5267/09, juris) - 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 Bundesgerichts-

hofs, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs 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 des Berufungsgerichts 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 schadenersatzpflichtigen Beklagten und nicht in denjenigen des geschädigten Klägers (vgl. Senatsbeschluss 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 Ausle-

gung wegen der ausdrücklich entgegenstehenden Ausführungen des Berufungsgerichts 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 Fonds-



beteiligung 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 01.10.2009 - 22 O 22738/08 -

OLG München, Entscheidung vom 08.07.2010 - 17 U 5267/09 -