



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 254/15

Verkündet am:
5. Juli 2016
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 280

BGB §§ 357, 346 in der Fassung vom 23. Juli 2002

Der Anspruch auf Schadensersatz wegen (vor-)vertraglichen Aufklärungsver-
schuldens und der Anspruch auf Rückabwicklung eines widerrufenen Finanze-
rungsvertrags bestehen nebeneinander. Die Geltendmachung des einen
schließt die Geltendmachung des anderen nicht aus. Davon zu trennen ist die
Frage, ob und inwieweit sich die Geltendmachung des einen Anspruchs auf den
anderen und seinen Umfang auswirkt.

BGH, Urteil vom 5. Juli 2016 - XI ZR 254/15 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 30. April 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung des Klägers gegenüber den Beklagten zu 1) und 3) hinsichtlich der Zahlungsklage in Höhe von 9.830,85 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. November 2012 und im Übrigen mit Ausnahme der begehrten Feststellung, dass die Beklagten zu 1) und 3) gesamtschuldnerisch den Kläger von steuerlichen Nachteilen, die mittelbar oder unmittelbar aus der von dem Kläger am 1. Oktober 2002 gezeichneten Beteiligung an der M. GmbH & Co. KG (Fonds-Nr. 142) im Nennwert von 25.000 € resultieren und die ohne Zeichnung nicht eingetreten wären, freizustellen haben, zurückgewiesen hat.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

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 begehrt von den Beklagten die Rückabwicklung einer - teilweise finanzierten - Beteiligung an einem Filmfonds.
- 2 Der Kläger beteiligte sich auf Empfehlung der Beklagten zu 1) im Oktober 2002 mit einer Einlage von 25.000 € zuzüglich eines Agios in Höhe von 462 € über die Beklagte zu 3) als Treuhänderin an der M. GmbH & Co. KG (Fonds Nr. 142). Entsprechend der Beitrittsvereinbarung brachte der Kläger 15.400 € zuzüglich des Agios aus Eigenmitteln auf, während die übrigen 9.600 € mittels einer von der Beklagten zu 3) namens des Klägers gegenüber der Beklagten zu 2) begebenen Inhaberschuldverschreibung finanziert wurden. Der Antrag auf Abschluss des Begebungsvertrags war mit der Beitrittsvereinbarung zum Fonds in einem Formular zusammengefasst. Ferner wurde dem Kläger zum Vertrag über die Begebung und Übernahme der Inhaberschuldverschreibung und zum Beteiligungsvertrag jeweils eine Widerrufsbelehrung erteilt.
- 3 Die aus der Beteiligung an dem Fonds geflossenen Ausschüttungen dienten zur Tilgung der Inhaberschuldverschreibung. Ferner erhielt der Kläger unmittelbar weitere Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 6.031,15 €. Die Inhaberschuldverschreibung ist noch nicht vollständig getilgt.
- 4 Mit seiner Klage begehrt der Kläger, gestützt zum einen gegenüber der Beklagten zu 2) auf den in der Klageschrift erklärten Widerruf des Begebungs- bzw. Finanzierungsvertrags und zum anderen gegenüber allen Beklagten auf vermeintliche Schadensersatzansprüche, (1.) die Erstattung des von ihm zur Finanzierung der Beteiligung aufgebrauchten Eigenkapitals in Höhe von

13.716,63 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. November 2012 durch die Beklagten als Gesamtschuldner, (2.) die Feststellung, dass der Beklagten zu 2) ihm gegenüber keinerlei Forderungen aus der Inhaberschuldverschreibung zustehen, (3.) die Feststellung, dass die Beklagten als Gesamtschuldner ihn von allen Rückforderungen von Ausschüttungen der Fondsgesellschaft und von steuerlichen Nachteilen, die mittelbar oder unmittelbar aus der von ihm gezeichneten Fondsbeteiligung resultieren und die ohne die Zeichnung nicht eingetreten wären, freizustellen haben, jeweils Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus der Fondsbeteiligung, sowie (4.) die Feststellung, dass sich die Beklagten mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Fondsbeteiligung und der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser Beteiligung im Verzug befinden. Zur Begründung der Schadensersatzansprüche beruft sich der Kläger auf mehrere Beratungsfehler der Beklagten zu 1), auf die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten der Beklagten zu 2) und auf verschiedene Prospektfehler, für die die Beklagte zu 3) einzustehen habe.

- 5 Das Landgericht hat der Klage gegen die Beklagte zu 2) stattgegeben und die gegen die Beklagten zu 1) und 3) gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten zu 2) hat das Berufungsgericht den Zahlungsanspruch lediglich in Höhe von 9.830,85 € nebst Zinsen zuerkannt und die Klage im Hinblick auf die begehrte Feststellung, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Kläger von allen steuerlichen Nachteilen, die mittelbar oder unmittelbar aus der von ihm gezeichneten Fondsbeteiligung resultieren und die ohne die Zeichnung nicht eingetreten wären, freizustellen, abgewiesen. Die weitergehende Berufung der Beklagten zu 2) und diejenige des Klägers hat es zurückgewiesen.

6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision gegenüber der Beklagten zu 2) ist unbegründet. Im Übrigen hat sie teilweise Erfolg und führt, soweit das Berufungsgericht die Berufung des Klägers gegenüber den Beklagten zu 1) und 3) hinsichtlich der Zahlungsklage in Höhe von 9.830,85 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. November 2012 und im Übrigen mit Ausnahme der begehrten Feststellung, dass die Beklagten zu 1) und 3) gesamtschuldnerisch den Kläger von steuerlichen Nachteilen, die mittelbar oder unmittelbar aus der von dem Kläger am 1. Oktober 2002 gezeichneten Beteiligung an der M. GmbH & Co. KG (Fonds-Nr. 142) im Nennwert von 25.000 € resultieren und die ohne Zeichnung nicht eingetreten wären, freizustellen haben, zurückgewiesen hat, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung (OLG Braunschweig, BKR 2016, 18) - soweit dies für das Revisionsverfahren von Interesse ist - im Wesentlichen ausgeführt:

9 Der Kläger habe gegen die Beklagte zu 2) einen Anspruch auf Rückabwicklung des Finanzierungsvertrags aus §§ 346, 348, 495, 491, 506, 355, 357 Abs. 1 Satz 1, § 358 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Fassung vom 23. Juli 2002 (im

Folgenden: aF), weil er diesen wirksam widerrufen habe. Die Widerrufsbelehrung sei hinsichtlich des Fristbeginns fehlerhaft, so dass sie den Lauf der Widerrufsfrist nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF nicht in Gang gesetzt habe und der Kläger den Widerruf noch in der Klageschrift habe wirksam erklären können. Da der Fondsbeitritt und der Finanzierungsvertrag verbundene Geschäfte seien, sei der Kläger auch nicht mehr an seine Beitrittserklärung zur Fondsgesellschaft gebunden. Da dieser das auszuzahlende Darlehen bereits vollständig zugeflossen sei, trete gemäß § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF die Bank an die Stelle des Unternehmers in dessen Rechte und Pflichten aus dem verbundenen Vertrag ein und werde an dessen Stelle Gläubiger und Schuldner des Verbrauchers im Rückabwicklungsverhältnis. Der Rückzahlungsanspruch des Klägers belaufe sich auf 9.830,85 €, weil er sich auf die von ihm geleisteten Eigenmittel Ausschüttungen in Höhe von 6.031,15 € anrechnen lassen müsse.

10 Dagegen habe der Kläger gegenüber der Beklagten zu 2) keinen Anspruch auf Freistellung von allen steuerlichen Nachteilen, die mit der gezeichneten Anlage zusammenhingen. Ein solcher Anspruch lasse sich nicht aus § 357 Abs. 1, § 346 BGB aF herleiten, weil es sich dabei um einen modifizierten Bereicherungsanspruch handele, der keinen Anspruch auf Ersatz von Schäden beinhalte. Soweit der Kläger insoweit zumindest die Freistellung von außergewöhnlichen Steuernachteilen begehre, habe er nicht ansatzweise vorgetragen, dass ihm solche Nachteile wahrscheinlich drohten.

11 Der Kläger könne den Freistellungsanspruch auch nicht auf einen Schadensersatzanspruch stützen. Zwar könne ihm grundsätzlich im Falle einer Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten zu 2) gegen diese ein Schadensersatzanspruch zustehen. Dies sei aber dann nicht mehr der Fall, wenn der Anleger dem Schädiger - wie hier - eine im Rahmen der Schadensberechnung erforderliche Übertragung der Anteile nicht mehr anbieten könne, weil er diese bereits

aufgrund des Widerrufs der Fondsbeteiligung zurückübertragen müsse. Etwas anderes könne nur für sogenannte Spitzenschäden gelten, die nicht Zug um Zug auszugleichen seien; um solche gehe es hier aber nicht. Davon abgesehen sei ein Schadensersatzanspruch des Klägers mangels schuldhafter Pflichtverletzung der Beklagten zu 2) zu verneinen. Zwischen ihnen sei kein Beratungsvertrag geschlossen worden. Vorvertragliche Aufklärungs- und Hinweispflichten habe die Beklagte zu 2) nicht verletzt. Insbesondere habe sie keine Kenntnis davon gehabt, dass der Fondsgesellschaft möglicherweise die für die Ausweisung der anfänglichen Verlustzuweisung notwendige Herstellereigenschaft gefehlt habe; insoweit habe sich die Beklagte zu 2) auf die Testate und die Auskunft des Finanzamts Mü. verlassen dürfen. Schließlich hafte die Beklagte zu 2) nicht nach den Grundsätzen der Prospekthaftung, weil sie keine Verantwortung für den Prospekt getragen habe; ein solcher Anspruch wäre im Übrigen gemäß § 46 BörsG in der Fassung vom 21. Juni 2002 (im Folgenden: aF) verjährt.

- 12 Gegen die Beklagten zu 1) und 3) stehe dem Kläger ebenfalls kein Schadensersatzanspruch zu. Aufgrund des Widerrufs seiner auf den Abschluss des Finanzierungsvertrags gerichteten Willenserklärung sei der Kläger weder an den Finanzierungsvertrag noch an den finanzierten Vertrag gebunden. Folge des Widerrufs sei eine bilaterale Rückabwicklung der Ansprüche allein zwischen Darlehensgeber und Verbraucher. Trete der Verbraucher - wie hier - im Rahmen der Rückabwicklung nach § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF seine Rechte aus der Fondsbeteiligung an den Darlehensgeber ab, seien solche Ansprüche des Verbrauchers gegen Dritte ausgeschlossen, die - wie hier - ihrerseits eine Rückabwicklung im Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Dritten herbeiführen sollen.

II.

13 Die Revision des Klägers ist gegenüber der Beklagten zu 2) unbegründet. Gegenüber den Beklagten zu 1) und 3) hat sie dagegen überwiegend Erfolg.

14 1. Die Revision des Klägers ist gegenüber der Beklagten zu 2) unbegründet.

15 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht dem Kläger lediglich einen Zahlungsanspruch in Höhe von 9.830,85 € zuerkannt, weil er sich auf den von ihm geleisteten Eigenanteil zuzüglich Agio in Höhe von insgesamt 15.862 € die erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von 6.031,15 € anrechnen lassen muss. Dies gilt sowohl für den vom Berufungsgericht zuerkannten Rückabwicklungsanspruch nach § 357 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB aF (vgl. Senatsurteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 21 mwN) als auch für den daneben geltend gemachten Schadensersatzanspruch (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, WM 2012, 1293 Rn. 24). Dass stattdessen - wie von der Revision beantragt - der Kläger einen Anspruch in Höhe von 13.716,63 € haben soll, wird von ihr nicht dargelegt.

16 b) Das Berufungsgericht hat auch zu Recht den Antrag des Klägers auf Feststellung der Freistellung von allen steuerlichen Nachteilen als unbegründet abgewiesen.

17 aa) Von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht zu Recht die rechtliche Grundlage für das Feststellungsbegehren des Klägers nicht in § 357 Abs. 1, § 346 BGB aF gesehen.

18 Durch den - als wirksam festgestellten - Widerruf des verbundenen Vertrags ist der zwischen den Parteien geschlossene Finanzierungsvertrag in ein

Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt worden, aufgrund dessen die Beklagte zu 2) dem Kläger die Rückgewähr der von ihm aus seinem Vermögen erbrachten Zins- und Tilgungsraten sowie gemäß § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF die an die Fondsgesellschaft gezahlten Eigenkapitaleistungen schuldet, während sich der Kläger darauf die an ihn geflossenen Ausschüttungen anrechnen lassen und der Beklagten zu 2) die Rechte an der Fondsbeteiligung übertragen muss (vgl. Senatsurteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 19 ff. mwN). Für die Erstattung steuerlicher Nachteile bieten § 357 Abs. 1, § 346 BGB aF dagegen keine Grundlage. Soweit der Senat verschiedentlich ausgesprochen hat, dass der Verbraucher zum Schutz seiner Entscheidungsfreiheit, ob er den Kreditvertrag widerrufen will oder nicht, bei einem verbundenen Geschäft von Belastungen durch das finanzierte Geschäft freizustellen ist, um ihm das wirtschaftliche Risiko des Fondsbeitritts zu nehmen (vgl. etwa Senatsurteile vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 Rn. 20 sowie vom 17. September 1996 - XI ZR 164/95, BGHZ 133, 254, 259 ff. und XI ZR 197/95, WM 1996, 2103, 2104 f.), er also so zu stellen ist, als ob ein finanziertes Beitritt zu einer Fondsgesellschaft nie wirksam geworden wäre (vgl. außerdem noch Senatsurteile vom 24. April 2007 - XI ZR 191/06, BGHZ 172, 157 Rn. 18, vom 11. März 2008 - XI ZR 317/06, WM 2008, 828 Rn. 15 und vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 53/08, WM 2011, 261 Rn. 16), betrifft dies die Frage, ob der Verbraucher gegenüber dem Kreditgeber zur Rückerstattung der ihm zur (Teil-) Finanzierung überlassenen Mittel verpflichtet ist (vgl. Senatsurteil vom 17. September 1996 - XI ZR 164/95, aaO S. 261). Weitergehende Folgerungen lassen sich daraus nicht ziehen.

- 19 bb) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis auch zu Recht angenommen, dass der Kläger sein Feststellungsbegehren nicht auf einen Schadensersatzanspruch wegen Aufklärungsverschuldens stützen kann.

20 (1) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist ein solcher Schadensersatzanspruch allerdings nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger aufgrund der Geltendmachung des auf den Widerruf des Finanzierungsvertrags gestützten Rückabwicklungsanspruchs im Rahmen der Schadensberechnung nicht mehr die Übertragung der Fondsanteile anbieten könne.

21 (a) Bei dem auf einen Widerruf gestützten Rückabwicklungsanspruch aus § 357 Abs. 1, § 346 Abs. 1, § 358 Abs. 2 BGB aF und dem mit einem oder mehreren Aufklärungsfehlern begründeten (vor-)vertraglichen Schadensersatzanspruch handelt es sich materiell-rechtlich um unabhängig nebeneinander stehende Ansprüche. Dafür, dass die Geltendmachung des einen Anspruchs die Geltendmachung des anderen ausschließt, fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung. Auch andere Gründe sind dafür weder ersichtlich noch von der Revisionserwiderung vorgebracht.

22 Die Geltendmachung des Rückabwicklungsanspruchs schließt den Schadensersatzanspruch auch nicht insoweit aus, als sie auf dasselbe Anspruchsziel gerichtet sind. Davon zu trennen ist allerdings die Frage, ob und inwieweit sich die Geltendmachung des einen Anspruchs auf den anderen und seinen Umfang auswirkt. Im Rahmen des (daneben) geltend gemachten Schadensersatzanspruchs ist der Widerruf des Finanzierungsvertrags dahin zu berücksichtigen, dass der von dem geschädigten Anleger nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung herauszugebende Vorteil nicht mehr in der Gesellschaftsbeteiligung als solcher, sondern nur noch in den Rechten aus dieser Beteiligung besteht (st.Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, BGHZ 156, 46, 52 f., vom 10. November 2009 - XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 49 und vom 1. März 2011 - II ZR 297/08, WM 2011, 829 Rn. 19 mwN). Das entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass sich das Gegenrecht des Schädigers nur auf die Rechtsposition beziehen kann, die der geschädigte Kapitalan-

leger aufgrund der Zeichnung oder des Erwerbs der empfohlenen Kapitalanlage erworben hat. Besteht die Kapitalanlage - wie hier - in der Rechtsposition als Treugebergesellschafter eines Fonds, 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. nur Senatsurteil vom 10. Juli 2012 - XI ZR 272/10, WM 2012, 1589 Rn. 11 mwN).

23 (b) In prozessualer Hinsicht liegen unterschiedliche Streitgegenstände vor. Bei den beiden Ansprüchen handelt es sich nicht lediglich um jeweils eine von mehreren Grundlagen desselben prozessualen Anspruchs.

24 (aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. Zum Anspruchsgrund sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht vorträgt (st.Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 22. Oktober 2013 - XI ZR 42/12, BGHZ 198, 294 Rn. 15 und vom 3. März 2016 - IX ZB 33/14, WM 2016, 792 Rn. 28, für BGHZ bestimmt, jeweils mwN). Eine Mehrheit von Streitgegenständen liegt auch dann vor, wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet (vgl. BGH, Urteile vom 27. Mai 1993 - III ZR 59/92, NJW 1993, 2173, in BGHZ 122, 363 nicht abge-

druckt, vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 19 und vom 3. März 2016 - IX ZB 33/14, aaO, jeweils mwN).

25 Die Einheitlichkeit des Klageziels genügt nicht, um einen einheitlichen Streitgegenstand anzunehmen. Kann der Kläger die Klagesumme nur einmal beanspruchen, liegt bei einer Mehrheit von Streitgegenständen eine alternative Klagehäufung i.S.d. § 260 ZPO vor, bei der der Kläger allerdings angeben muss, in welcher Reihenfolge er sein Klagebegehren im Hinblick auf die verschiedenen Streitgegenstände stützt (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 2011 - I ZR 108/09, BGHZ 189, 56 Rn. 6 ff.). Dies kann sich auch nur auf einen Teil des Klageverlangens beziehen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 - IX ZR 80/95, WM 1996, 1507, 1508) und noch im Laufe des Verfahrens, und zwar auch noch in der Revisionsinstanz nachgeholt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 2011 - I ZR 108/09, aaO Rn. 13 mwN).

26 (bb) Nach diesen Grundsätzen ist das auf Rückabwicklung infolge Widerrufs gestützte Begehren mit dem Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Aufklärung nicht identisch. Zwar haben sie in dem Abschluss des Finanzierungsvertrags einen gemeinsamen Tatsachenkern. Darin erschöpft sich aber auch die Gemeinsamkeit. Während es für das Entstehen des Rückabwicklungsanspruchs aus § 357 Abs. 1, § 346 Abs. 1, § 358 Abs. 2 BGB aF auf die Ordnungsgemäßheit der - möglicherweise nachgeholt - Widerrufsbelehrung und vor allem auf den zeitlich deutlich später erklärten Widerruf ankommt, wird der im Zusammenhang mit dem Schadensersatzanspruch zur Entscheidung gestellte Lebensvorgang, unabhängig von den konkret geltend gemachten Aufklärungsmängeln, durch die Gesamtumstände der Vertragsverhandlungen gekennzeichnet und ist mit dem Zustandekommen des Finanzierungsvertrags abgeschlossen.

27 Maßgebliche Bedeutung kommt ferner dem Umstand zu, dass die materiell-rechtlichen Regelungen die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestalten. Dies betrifft - wie bereits ausgeführt - zum einen die Anspruchsvoraussetzungen. Das gilt aber auch für die Rechtsfolgenseite. Während der Anleger bei dem Widerruf eines verbundenen Geschäfts gemäß § 357 Abs. 1, § 346 Abs. 1, § 358 Abs. 2 BGB aF grundsätzlich von dem Darlehensgeber Rückerstattung aller von ihm auf das Darlehen bereits erbrachten Leistungen verlangen kann, muss er diesem im Gegenzug lediglich seine ihm aus der finanzierten Fondsbeteiligung erwachsenden Rechte abtreten (vgl. Senatsurteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 19 ff. mwN; BGH, Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 297/08, WM 2011, 829 Rn. 18). Dabei sind die sich aus dem Widerruf ergebenden Verpflichtungen der Parteien gemäß § 348 Satz 1 BGB Zug um Zug zu erfüllen und ist der Einwand nach § 348 Satz 2 i.V.m. §§ 320, 322 BGB im Prozess nur auf Einrede zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteile vom 16. Oktober 2009 - V ZR 203/08, NJW 2010, 146 Rn. 20 mwN, vom 3. März 2016 - IX ZR 132/15, WM 2016, 620 Rn. 24, für BGHZ bestimmt). Dagegen umfasst der Schadensersatzanspruch wegen Aufklärungspflichtverletzung auch weitere Nachteile, die der Anleger erlitten hat; den Vorteil in Form einer Fondsbeteiligung hat er der Gegenseite nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung herauszugeben, so dass er Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Herausgabe dieses Vorteils verlangen kann, ohne dass es einer entsprechenden Einrede des Schädigers bedarf (vgl. Senatsurteile vom 13. November 2012 - XI ZR 334/11, WM 2013, 24 Rn. 21 und vom 23. Juni 2015 - XI ZR 536/14, WM 2015, 1461 Rn. 22 mwN).

28 Soweit der Kläger bestimmen muss, in welcher Reihenfolge er sein Klagebegehren im Hinblick auf die verschiedenen Streitgegenstände stützt, ist dies vorliegend jedenfalls im Revisionsverfahren dadurch erfolgt, dass er mit der

Revision - nachdem zu seinen Gunsten über den Rückabwicklungsanspruch rechtskräftig erkannt worden ist - nur noch den Schadensersatzanspruch weiterverfolgt.

29 (2) Entgegen den Angriffen der Revision hat das Berufungsgericht eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten zu 2) rechts- und verfahrensfehlerfrei verneint.

30 (a) Ein Schadensersatzanspruch des Klägers besteht entgegen der Ansicht der Revision nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Aufklärungspflicht der Beklagten zu 2) wegen einer Überschreitung der Kreditgeberrolle.

31 Eine solche Aufklärungspflicht setzt voraus, dass die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Objekts gleichsam als Partei des zu finanzierenden Geschäfts in nach außen erkennbarer Weise Funktionen oder Aufgaben des Veräußerers oder Vertreibers übernommen und damit einen zusätzlichen, auf die übernommenen Funktionen bezogenen Vertrauenstatbestand geschaffen hat (Senatsurteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115 Rn. 38 mwN). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Aus dem Vortrag des Klägers ergibt sich nicht, dass ein über die Kreditgeberrolle hinausgehendes Engagement der Beklagten zu 2) für den Filmfonds nach außen in Erscheinung getreten ist. Sie hat keine Aufgaben des Vertriebs oder der Fondsgesellschaft übernommen. Vielmehr hat sie sich auf solche Funktionen beschränkt, die für ein finanzierendes Kreditinstitut nicht unüblich sind. In diesem Zusammenhang stellt es insbesondere keine Überschreitung der Kreditgeberrolle dar, dass sie - wie die Revision vorträgt - ein gesteigertes Interesse an der Beteiligung möglichst vieler Anleger hatte, um mehr Zinsgewinne aus den Inhaberschuldverschreibungen zu erwirtschaften.

- 32 (b) Insoweit hat die Beklagte zu 2) auch keinen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen, der sie zur Aufklärung über die damit verbundenen Risiken verpflichtet hätte. Eine solche Gefährdung ist etwa zu bejahen, wenn das Kreditinstitut das eigene wirtschaftliche Wagnis auf den Kunden verlagert und diesen bewusst mit einem Risiko belastet, das über die mit dem zu finanzierenden Vorhaben normalerweise verbundenen Gefahren hinausgeht (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115 Rn. 42 mwN). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.
- 33 (c) Schließlich lässt sich entgegen der Auffassung der Revision ein Schadensersatzanspruch wegen Aufklärungspflichtverletzung auch nicht auf das Vorbringen des Klägers stützen, die Beklagte zu 2) habe unangemessene wirtschaftliche Vorteile dadurch erzielt, dass sie aufgrund der Konstruktion des Fonds und der Vorableistung der Lizenzzahlungen durch den Lizenznehmer kein finanzielles Risiko hinsichtlich der durch den Kläger begebenen Inhaberschuldverschreibung eingegangen sei.
- 34 Die vom Kläger behaupteten wirtschaftlichen Vorteile könnten lediglich dazu führen, dass der Beklagten zu 2) die Stellung eines originär Prospektverantwortlichen zuzuerkennen wäre, weil diese Vorteile für einen maßgeblichen Einfluss auf die Konzeption des Fonds sprechen könnten (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 29. Juli 2014 - II ZB 1/12, WM 2014, 2040 Rn. 88 ff.). Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn wegen fehlerhafter Angaben in Prospekten verjähren indes in entsprechender Anwendung des § 46 BörsG aF in einem Jahr seit dem Zeitpunkt, in dem der Gesellschafter von dem Prospektfehler Kenntnis erlangt, spätestens drei Jahre nach dem Abschluss des Gesellschafts- oder Beitrittsvertrags (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, WM 2010, 262 Rn. 26 mwN). Jedenfalls die absolute Frist war - was die Revision nicht in Abrede stellt - zum Zeitpunkt der Klageerhebung verstrichen. Für

einen auf dieselbe Tatsachengrundlage gestützten Schadensersatzanspruch wegen Überschreitung der Kreditgeberrolle oder Schaffung eines besonderen Gefährdungstatbestands ist daneben kein Raum.

35 (3) Schließlich hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, dass das - noch im Streit befindliche - Feststellungsbegehren bereits unzulässig sei, weil der Kläger die Wahrscheinlichkeit des Eintritts steuerlicher Nachteile nicht nachvollziehbar vorgetragen habe.

36 Die Feststellung der Schadensersatzpflicht setzt die Möglichkeit des Schadeneintritts voraus. Bei reinen Vermögensschäden, die vorliegend in Rede stehen, hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückgehenden Schadeneintritts ab (Senatsurteile vom 24. Januar 2006 - XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84 Rn. 27 mwN, vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 73 und vom 15. März 2016 - XI ZR 122/14, WM 2016, 780 Rn. 43).

37 Gegenstand des Feststellungsbegehrens können nur solche steuerlichen Nachteile sein, die nicht aus der Einkommensbesteuerung der Ersatzleistungen resultieren. Denn diese Nachteile sind bereits bei der Bemessung der Ersatzleistungen aufgrund pauschalisierender Betrachtungsweise der steuerlichen Vor- und Nachteile im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteile vom 1. März 2011 - XI ZR 96/09, WM 2011, 740 Rn. 8 f., vom 4. Februar 2014 - XI ZR 398/12, BKR 2014, 200 Rn. 23 mwN und vom 15. März 2016 - XI ZR 122/14, WM 2016, 780 Rn. 44 ff.). Zu darüber hinausgehenden steuerlichen Nachteilen hat der Kläger nichts vorgetragen. Sein Vorbringen beschränkt sich auf diese allgemeine Behauptung, ohne auch nur ansatzweise darzulegen, dass solche weiteren steuerlichen Schäden im konkreten Fall wahrscheinlich seien. Auch soweit der Kläger in einem nicht nachgelasse-

nen Schriftsatz nach Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz vorgetragen hat, es bestünden steuerliche Risiken im Hinblick auf einen entgangenen Gewinn oder eine Nutzungsherausgabe, fehlen jegliche Ausführungen dazu, dass und warum dieser Umstand wahrscheinlich zu steuerlichen Nachteilen führen werde. Im Übrigen hat die Revision nicht mit einer Verfahrensrüge geltend gemacht, dass das Berufungsgericht im Hinblick auf den neuen Vortrag gemäß § 296a Satz 2 i.V.m. § 156 ZPO gehalten gewesen wäre, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen.

38 2. Die Revision des Klägers hat dagegen im Verhältnis zu den Beklagten zu 1) und 3) teilweise Erfolg.

39 Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Beklagten zu 1) und 3) nicht verneinen dürfen. Im Hinblick auf den Zahlungsanspruch gilt dies allerdings nicht, soweit der Kläger diesen in Höhe von mehr als 9.830,85 € geltend macht. Denn insoweit muss er sich auch gegenüber den Beklagten zu 1) und 3) auf den von ihm geleisteten Eigenanteil zuzüglich Agio in Höhe von insgesamt 15.862 € die erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von 6.031,15 € anrechnen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, WM 2012, 1293 Rn. 24). Insoweit ist die Revision unbegründet. Gleiches gilt aus den oben dargestellten Gründen für das Feststellungsbegehren, soweit es sich auf die Freistellung von steuerlichen Nachteilen bezieht.

40 a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Kläger mit den gegen die Beklagten zu 1) und 3) geltend gemachten Schadensersatzansprüchen nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger bereits die Beklagte zu 2) aufgrund des Widerrufs des Finanzierungsvertrags auf Rückabwicklung auch des verbundenen Geschäfts in Anspruch genommen hat.

- 41 Wie oben im Einzelnen ausgeführt worden ist, handelt es sich bei dem auf einen Widerruf gestützten Rückabwicklungsanspruch aus § 357 Abs. 1, § 346 Abs. 1, § 358 Abs. 2 BGB aF und dem mit einem oder mehreren Aufklärungs- oder Beratungsfehlern begründeten (vor-)vertraglichen Schadensersatzanspruch um unabhängig nebeneinander stehende Ansprüche. Für Schadensersatzansprüche gegenüber Dritten gilt dies erst recht. Davon zu trennen ist allerdings - wie ebenfalls bereits dargelegt worden ist - die Frage, ob und inwieweit sich die Geltendmachung des einen Anspruchs auf den anderen und seinen Umfang auswirkt.
- 42 b) Entgegen der Revisionserwiderung der Beklagten zu 1) und 3) folgt aus § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF nichts anderes. Diese Vorschrift sieht zwar im Falle der Rückabwicklung eines verbundenen Geschäfts und bei Vorliegen ihrer weiteren Voraussetzungen eine bilaterale Rückabwicklung allein im Verhältnis zwischen Darlehensgeber und Verbraucher vor (vgl. Senatsurteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 25). Das bezieht sich jedoch nur darauf, dass der Darlehensgeber in diesem Fall anstelle des Unternehmers in dessen Rechte und Pflichten aus dem verbundenen Vertrag eintritt und an dessen Stelle Gläubiger und Schuldner des Verbrauchers im Abwicklungsverhältnis wird (vgl. Senatsurteil aaO). Ein Ausschluss von - mit dem Widerruf des verbundenen Geschäfts nicht zusammenhängenden, sondern auf Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzungen beruhenden - Schadensersatzansprüchen gegen den Darlehensgeber oder den Unternehmer oder gar gegen sonstige Dritte ist damit jedoch nicht verbunden. Dafür fehlt es an einer rechtlichen Grundlage.

III.

43 Das angefochtene Urteil ist daher im erkannten Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Im Übrigen war die Revision zurückzuweisen (§ 561 ZPO).

44 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass im Falle einer Haftung der Beklagten zu 1) und/oder zu 3) diese - soweit das Klageziel übereinstimmt und wie auch vom Kläger begehrt - untereinander und mit der Beklagten zu 2) zumindest wie Gesamtschuldner haften würden. Im Falle ihrer Haftung hätte jede Beklagte gegenüber dem Kläger die ganze Leistung zu bewirken, während der Kläger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt wäre (§ 421 Satz 1 BGB). Das Leistungsinteresse des Klägers ist bei dem Rückabwicklungsanspruch aus § 357 Abs. 1, § 346 Abs. 1, § 358 Abs. 2 BGB aF und

einem Schadensersatzanspruch im Hinblick auf sein Begehren, seine Einlage nebst Agio Zug um Zug gegen Abtretung seiner Rechte aus der Fondsbeteiligung zurückzuerhalten, identisch. Eines einheitlichen Schuldgrundes bedarf es nicht (st.Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 27. März 1969 - VII ZR 165/66, BGHZ 52, 39, 44 f. mwN). Die etwaigen Verpflichtungen der Beklagten gegenüber dem Kläger wären auch gleichstufig, weil er keine Beklagte vorrangig in Anspruch nehmen muss.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Braunschweig, Entscheidung vom 15.01.2014 - 5 O 902/13 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 30.04.2015 - 8 U 8/14 -