



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 144/10

Verkündet am:
17. Februar 2011
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 675

Ein Anlagevermittler, der gegenüber seinem Kunden die Wirtschaftlichkeit eines Immobilienfonds anhand einer ihm von der Fondsiniciatorin zur Verfügung gestellten persönlichen Modell-Berechnung erläutert, ist verpflichtet, diese Berechnung einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen und den Kunden auf erkennbare Fehler hinzuweisen.

BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - III ZR 144/10 - OLG Karlsruhe

LG Mannheim

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Dörr, Wöstmann, Seiters und Tombrink

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. Juni 2010 wird zurückgewiesen.

Auf die (Anschluss-)Revision des Klägers wird das Urteil aufgehoben, soweit zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte bezüglich der Übertragung der drei Anteile an der R. -N. I. Nr. 5 GbR (Beteiligungsnummer: 5.97.002) in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen (Anträge zu Ziffer 2 und 3; Berufungsurteil S. 5) wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger verlangt aus eigenem und aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau Schadensersatz wegen behaupteter Pflichtverletzungen des Beklagten anlässlich der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds.

- 2 Der Kläger und seine Ehefrau unterzeichneten am 3. Februar 1997 eine Beitrittserklärung zur R. -N. I. Nr. 5 GbR mit einer Summe von 75.000 DM, die sie über eine Bank finanzierten. Zuvor hatte der Beklagte ihnen den Fonds anhand eines Anlageprospekts vorgestellt, der Immobilienkaufpreise von ca. 5,75 Mio. DM bei einem Gesamtvolumen von ca. 7,50 Mio. DM vorsah. Darüber hinaus hatte er die Wirtschaftlichkeit der Anlage anhand einer von ihm bei der Fondsinitiatorin in Auftrag gegebenen persönlichen Modell-Berechnung erläutert. Letztere enthielt unter anderem drei Tabellen, in denen jeweils die Steigerungen des gezeichneten Anteils nach 10, 15 bzw. 22 Jahren dargestellt waren. Dabei wurden in der ersten Tabelle Beträge von 95.025, 110.175 und 135.450 DM angegeben, denen die Annahme zugrunde lag, der Wert der Anlage würde ab dem dritten Jahr der Beteiligung kontinuierlich um 3% jährlich ansteigen bei gleichzeitigem Anstieg der Mieten um 2%. Die in den beiden anderen Tabellen aufgeführten Beträge gingen von Anteilswertsteigerungen von 3,5% bzw. 4% bei Mietsteigerungen von 3% bzw. 4% aus. Weiter wurden in diesen Tabellen die jeweilige Restschuld bei der finanzierenden Bank sowie der sich ergebende finanzielle Überschuss ausgewiesen.

- 3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage überwiegend stattgegeben. Es hat die Revision zugelassen, weil hinsichtlich der Frage, ob die Verwendung eines Berechnungsbeispiels der vorliegenden Art eine Haftung des Anlagevermittlers

begründet, abweichende Entscheidungen anderer Senate des Oberlandesgerichts vorlägen. Gegen dieses Urteil richten sich die Rechtsmittel beider Parteien.

Entscheidungsgründe

4 Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg, das Rechtsmittel des Klägers dagegen führt zu einer teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils.

I.

5 Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger gegen den Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB zu. Hierbei könne offen bleiben, ob zwischen den Parteien nur ein Anlagevermittlung- oder weitergehend ein Beratungsvertrag zustande gekommen sei. Denn auch als Vermittler habe der Beklagte über alle für die Anlageentscheidung wichtigen Umstände und damit unter anderem auch über den Wert sowie die Risiken der Fondsbeteiligung richtig und vollständig informieren müssen; dabei sei er jedenfalls auch verpflichtet gewesen, das Anlagekonzept auf wirtschaftliche Plausibilität zu überprüfen. Dies sei nicht ordnungsgemäß geschehen. Die diesbezügliche Aufklärungspflicht sei jedenfalls dadurch verletzt worden, dass der Beklagte nicht darauf hingewiesen habe, dass die Modell-Berechnung der Fondsiniciatorin unzutreffend, zumindest aber missverständlich gewesen sei. Der tabellarischen Darstellung der prognostizierten Wertentwicklung liege unausgesprochen ein Ausgangswert der Beteiligung von 75.000 DM zugrunde. Tatsächlich betrage der Anteilswert aber deutlich weniger als die gezahlten 75.000 DM. Denn rund 20 % der Summe, mit der sich ein Anleger an dem

Fonds beteilige, seien nicht für den Ankauf der Immobilien, sondern für sonstige Dienstleistungen verwandt worden. Der Prospekt gebe hierzu an, dass erhebliche Mittel der Fondsbeteiligungen für Eigenkapitalbeschaffungsvergütung, wirtschaftliche und rechtliche Objektvorbereitung, Treuhand- und Steuerberatungsgebühren sowie Finanzierungsvermittlung verwendet werden sollten. Diese wirkten sich nicht, zumindest nicht in einem erheblichen Umfang, auf den Wert des Fonds und damit der Fondsanteile aus. Allein für Provisionen seien ca. 12 % angefallen. Der tatsächliche Wert des Fonds werde im Wesentlichen aber durch die Immobilien und die Qualität der Verwaltung bestimmt. Denn allein die Entwicklung des Sachwerts der Immobilien und die nachhaltig zu erzielenden Mieteinnahmen beeinflussten die Rendite und damit den Wert und die Wertentwicklung der einzelnen Fondsanteile. Diese Zusammenhänge würden in der Berechnung nicht offen gelegt, seien aber für die Fondsbeteiligung von entscheidender Bedeutung. Die Eheleute K. hätten aufgrund der Berechnung fälschlich davon ausgehen dürfen, dass ihr Anteil in den angeführten Prognosevarianten den dort jeweils aufgeführten Wert haben werde. Unerheblich sei insoweit, dass es bei der Berechnung um eine Abschätzung der zukünftigen Entwicklung gehe. Denn der richtige Ausgangswert, das heißt der Wert der Immobilienbeteiligung, habe bereits zum Zeitpunkt der Berechnung festgestanden und insoweit keiner Prognose unterlegen, so dass er korrekt hätte wiedergegeben sowie der Berechnung zugrunde gelegt werden können und müssen. Dem Beklagten hätte im Rahmen der von ihm geschuldeten Plausibilitätsprüfung dieser Fehler auffallen müssen. Dass die Berechnung von der Fondsiniciatorin und nicht von ihm selbst erstellt worden sei, entlaste ihn nicht. Denn er habe den Eheleuten die auf deren Verhältnisse und Interessen zugeschnittene Berechnung als Grundlage für die Anlageentscheidung vorgelegt, ohne dabei zu erklären, dass er diese nicht überprüft habe oder dass er für die Berechnungsgrundlagen sowie eine plausible Einschätzung nicht einstehen wolle. Insoweit hätte er

die Berechnung zutreffend erläutern und auf den Fehler oder die fehlende Plausibilität hinweisen müssen. Der Kläger könne daher vom Beklagten - Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile - Erstattung der bisher erbrachten Aufwendungen sowie ferner verlangen, dass der Beklagte ihn und seine Ehefrau gegenüber der die Beteiligung finanzierenden Bank freistelle.

- 6 Der Kläger habe jedoch keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte ihm die für eine vorzeitige Kreditablösung erforderlichen Beträge zur Verfügung stelle. Denn die Eheleute seien gegenüber der Bank zu einer vorzeitigen Ablösung nicht verpflichtet und im Zweifel auch nicht berechtigt. Dann könnten sie dies auch nicht vom Beklagten verlangen. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs sei ebenfalls unbegründet, da der Kläger zu den Verzugsvoraussetzungen keine Tatsachen vorgetragen habe.

II.

- 7 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

Revision des Beklagten

- 8 1. Zutreffend und von der Revision auch nicht angegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Beklagte zumindest als Anlagevermittler tätig war.

9 a) Als solcher schuldete er dem Kläger und seiner Ehefrau nach Maßgabe der in der Senatsrechtsprechung entwickelten Grundsätze eine richtige und vollständige Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für deren Anlageentschluss von besonderer Bedeutung waren (vgl. Urteile vom 13. Mai 1993 - III ZR 25/92, NJW-RR 1993, 1114, 1115; vom 13. Januar 2000 - III ZR 62/99, VersR 2001, 240; vom 12. Februar 2004 - III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, 116; vom 12. Juli 2007 - III ZR 145/06, NJW-RR 2007, 1692 Rn. 8 und vom 5. März 2009 - III ZR 17/08, VersR 2010, 112 Rn. 11). Hierbei muss ein Vermittler das Anlagekonzept, bezüglich dessen er Auskunft erteilt, wenigstens auf Plausibilität hin überprüfen. Ansonsten kann er keine sachgerechten Auskünfte erteilen. Unterlässt er diese Prüfung, hat er den Interessenten hierauf hinzuweisen (vgl. Senatsurteile vom 13. Januar 2000 aaO; vom 12. Mai 2005 - III ZR 413/04, WM 2005, 1219, 1220 und vom 5. März 2009 aaO sowie Senatsbeschluss vom 21. Mai 2008 - III ZR 230/07, juris Rn. 5). Vertreibt der Vermittler die Anlage anhand eines Prospekts, muss er im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätsprüfung den Prospekt darauf kontrollieren, ob dieser ein in sich schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er das mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich vollständig und richtig sind (vgl. Senatsurteile vom 12. Februar 2004 aaO; vom 22. März 2007 - III ZR 218/06, NJW-RR 2007, 925 Rn. 4 und 5. März 2009 aaO Rn. 12 sowie Senatsbeschluss vom 21. Mai 2008 aaO).

10 b) In diesem Zusammenhang ist die Annahme des Berufungsgerichts rechtsfehlerfrei, dass sich die vom Beklagten geschuldete Plausibilitätsprüfung nicht nur auf den Anlageprospekt, sondern auch auf die von der Fondsinimatorin für die Eheleute K. erstellte Modell-Berechnung bezog. Denn der Beklagte hat anhand bestimmter, im Rahmen des ersten Vermittlungsgesprächs von den

Eheleuten erfragter persönlicher Daten die Berechnung bei der Fondsiniciatorin in Auftrag gegeben und die ihm von dieser daraufhin zur Verfügung gestellten Unterlagen zum Gegenstand eines vor der Zeichnung der Beteiligung erfolgten weiteren Vermittlungsgesprächs gemacht. In einem solchen Fall obliegt es dem Anlagevermittler, auch die Berechnung auf ihre Plausibilität zu kontrollieren.

11 2. Gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, die streitgegenständliche Modell-Berechnung sei falsch oder zumindest missverständlich, wendet sich die Revision vergeblich. Es liegt auf der Hand, dass die Werthaltigkeit und die Wertentwicklung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds maßgeblich vom Wert der Immobilie selbst abhängen. Dieser Zusammenhang wird in den Modellberechnungen noch dadurch betont, dass die Bewertung der Fondsbeteiligung in Relation zu den Mietsteigerungen gesetzt wird. Der Mietertrag ist aber ein ganz wesentlicher Faktor bei der Ermittlung des Werts eines zu Renditezwecken angeschafften und mit einem Mietshaus bebauten Grundstücks. Die - nicht näher ausgeführte - Rüge der Revision, die Meinung des Berufungsgerichts, die im Prospekt näher aufgeführten Dienstleistungen ("weiche Kosten") würden sich nicht, jedenfalls nicht in einem erheblichen Umfang auf den Wert der Fondsbeteiligung auswirken, sei schon bei objektiver Betrachtung angreifbar, verfährt nicht. Derartige Kosten, die regelmäßig zur Realisierung von Steuervorteilen im Anlagejahr genutzt werden können, sind, wie die Revisionserwiderung zutreffend geltend macht, nicht geeignet, die Werthaltigkeit und Rentabilität der Beteiligung nachhaltig zu beeinflussen (vgl. auch Senatsurteil vom 12. Februar 2004 aaO S. 120).

12 Auch der weitere Einwand der Revision, selbst wenn man den Berechnungen der Wertentwicklung der Beteiligung nur den Immobilienwert zugrunde lege, sei gleichwohl nicht ersichtlich, warum das Berechnungsbeispiel erkenn-

bar unrichtig sein solle und daher einer Plausibilitätsprüfung nicht standhielte, geht fehl. Hätte die Fondsinitiatorin in den von ihr erstellten Berechnungsbeispielen nicht auf den Gesamtaufwand des Anlegers, sondern nur auf die prospektierten Immobilien-Kaufpreise abgestellt, hätte sie einen Ausgangsbetrag von lediglich 57.525 DM statt der Beteiligungssumme von 75.000 DM veranschlagen müssen. Dies hätte, worauf die Revisionserwiderung zu Recht aufmerksam macht, zur Folge gehabt, dass in dem Berechnungsbeispiel, wenn nach zehn Jahren der (niedrigste) angegebene Steigerungswert von 95.025 DM hätte erreicht werden sollen (dies entspricht einer Wertsteigerung von etwa 65 %), mindestens eine Wertsteigerung von ca. 6,5 % jährlich (statt angegebener 3 %) hätte ausgewiesen werden müssen. Ginge man demgegenüber von einem Steigerungssatz von 3 % aus, so würde der Wert des Fondsanteils, bezogen auf die Immobilien-Kaufpreise und damit auf einen Ausgangsbetrag von 57.525 DM, nach zehn Jahren immer noch unterhalb der Beteiligungssumme von 75.000 DM liegen.

- 13 3. Der in den Modell-Berechnungen enthaltene Hinweis, dass es sich bei den in Ansatz gebrachten Wertsteigerungen um geschätzte Werte handele, die ebenso wie die Erträge von der wirtschaftlichen Entwicklung abhingen, also nicht garantiert werden könnten, so dass die Fondsinitiatorin eine "Haftung für diese unverbindliche Beratung ausschließen müsse", steht einer Verantwortlichkeit des Beklagten nicht entgegen. Denn der Prognosecharakter der Wertsteigerungen bzw. der Modellcharakter der Berechnung führt nicht dazu, dass der Beklagte, der die betreffenden Zahlen gerade zur Verkaufsförderung zum Gegenstand seines Vermittlungsgesprächs gemacht hat, keine Plausibilitätsprüfung hätte durchführen und auf erkennbare Fehler der Berechnung nicht hätte hinweisen müssen. Insoweit ist auch anzumerken, dass sich ein Kunde zumindest darauf verlassen kann, dass die in einem Prospekt (vgl. hierzu nur BGH,

Urteil vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 337/08, NJW-RR 2010, 115 Rn. 19, 22 m.w.N.) oder in einer für ihn erstellten Modell-Berechnung enthaltenen Prognosen bzw. angenommenen Wertsteigerungen nicht aus der Luft gegriffen, sondern ex ante betrachtet "vertretbar" sind. Nicht vertretbar ist aber eine Berechnung, bei der die prognostizierte Entwicklung des Anteilswerts deshalb deutlich zu hoch angesetzt ist, weil - unausgesprochen - die Berechnung mit einem falschen Ausgangswert durchgeführt wird.

- 14 4. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, dass die Annahme einer Aufklärungspflicht des Anlagevermittlers einen Aufklärungsbedarf des Kunden voraussetze, geht fehl. Die Revision verweist insoweit zwar zutreffend darauf, dass nach der Senatsrechtsprechung (Urteil vom 11. Januar 2007 - III ZR 193/05, NJW 2007, 1362 Rn. 10) die Vermittlung von Kapitalanlagen geprägt wird durch die regelmäßig erhebliche wirtschaftliche Bedeutung für den Kapitalanleger und einen zugleich auf seiner Seite ebenso regelmäßig bestehenden Aufklärungsbedarf, der in der großen Mehrzahl der Fälle hinreichend nur durch den Vermittler und seine im Allgemeinen zu erwartende und auch nach seinem Verständnis bestehende Sachkunde befriedigt werden kann. Soweit die Revision hierzu meint, es sei nicht ersichtlich, dass die Eheleute bei der Einschätzung der Berechnungsbeispiele von falschen Vorstellungen ausgegangen seien, setzt sie nur ihre Bewertung an die Stelle der des Berufungsgerichts, ohne Rechtsfehler aufzuzeigen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Eheleute aufgrund der Modell-Berechnung davon hätten ausgehen können, dass ihre Beteiligung bei Zugrundelegung der in Ansatz gebrachten prozentualen Steigerungen die in den Tabellen angegebenen Werte erreiche, und dass die Modell-Berechnung die für eine richtige Wertberechnung entscheidenden Zusammenhänge nicht hinreichend offen lege, wird in revisionsrechtlich erheblicher Weise weder dadurch in Frage gestellt, dass in dem Anlageprospekt An-

gaben zur Mittelverwendung enthalten sind, noch dadurch, dass auf Seite eins der Modell-Berechnung davon die Rede ist, dass der Wert eines Anteils 25.000 DM entspreche. Hieraus musste das Berufungsgericht nicht ableiten, dass den Eheleuten bekannt oder für diese offensichtlich war, dass bei der tabellarischen Wertermittlung auf Seite drei ein unzutreffender Ausgangswert zugrunde gelegt worden ist und mithin die errechneten Endwerte nicht zutreffen konnten. Die gegenteilige Argumentation des Beklagten steht insoweit auch in Widerspruch zu seiner in anderem Zusammenhang erfolgten Verteidigung, wonach er selbst die Berechnung als plausibel angesehen habe und für ihn nicht erkennbar gewesen sei, dass diese, wie das Berufungsgericht meine, unzutreffend bzw. missverständlich sei.

- 15 5. Die tatrichterliche Feststellung, dass der Beklagte fahrlässig gehandelt habe, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat insoweit darauf abgestellt, dass zum einen der Beklagte bei einer überschlägigen Überprüfung der Zahlen hätte bemerken müssen, dass ein Ausgangswert von 75.000 DM in Ansatz gebracht worden ist, und zum anderen ihm hätte bewusst sein müssen, dass tatsächlich nicht die Beteiligungssumme, sondern nur der sich nach Abzug nicht wertbildender Kostenanteile verbleibende reine Anteilswert als Berechnungsgröße hätte verwendet werden dürfen. Dies lässt Rechtsfehler nicht erkennen.
- 16 6. Der Einwand des Beklagten, es fehle jedenfalls an der Ursächlichkeit der angeblichen Aufklärungspflichtverletzung für den Fondsbeitritt, ist ebenfalls unbegründet. Ob eine Pflichtverletzung kausal für die Beteiligungsentscheidung des Anlegers geworden ist, obliegt ebenfalls der tatrichterlichen - revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbaren - Bewertung des Berufungsgerichts. Rechtsfehler dieser Würdigung zeigt die Revision nicht auf. Soweit der Beklagte

hierzu aus dem Urteil des V. Zivilsenats vom 13. Juni 2008 (V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 19) zitiert, wonach die Beweiserleichterungen zum Schutz der Anleger bei fehlerhaften Angaben in den zum Vertrieb von Kapitalanlagen herausgegebenen Prospekten nicht auf die schriftlichen Berechnungsbeispiele zur Darstellung des Eigenaufwands des Käufers übertragen werden können, ist diese Entscheidung nicht einschlägig. Denn dort ging es darum, ob bei einem unrichtigen Berechnungsbeispiel der Käufer den Einwand mündlicher Richtigstellung der Berechnung durch den Verwender widerlegen muss oder ob letzterer nachzuweisen hat, mündlich abweichend zutreffend beraten zu haben. Letzteres hat der Beklagte aber nie behauptet. Soweit er in diesem Zusammenhang rügt, der Kläger habe nicht ausreichend dazu vorgetragen, welche Vorstellungen er und seine Ehefrau bezüglich des Inhalts und der Bedeutung der Wertberechnung gehabt hätten, so dass nicht ausgeschlossen werden könne, sondern sogar nahe liege, dass diese selbst davon ausgegangen seien, dass in der Modell-Berechnung von einem unrichtigen Ausgangswert von 75.000 DM ausgegangen wurde, wendet er sich erneut nur in revisionsrechtlich unerheblicher Weise gegen die tatrichterliche Feststellung des Berufungsgerichts, wonach die Eheleute K. den wahren Sachverhalt nicht gekannt und im Falle einer entsprechenden Aufklärung die Anlage nicht gezeichnet hätten.

- 17 7. Mit der vorliegenden Entscheidung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu seinem Beschluss vom 20. Mai 2010 (III ZR 129/09). In diesem Beschluss hat der Senat die Nichtzulassungsbeschwerde eines Anlegers, der sich ebenfalls auf Vermittlung des Beklagten an dem streitgegenständlichen Immobilienfonds beteiligt und dessen Schadensersatzklage ein anderer Senat des Berufungsgerichts abgewiesen hatte (Urteil des 12. Zivilsenats des OLG Karlsruhe vom 2. April 2009 - 12 U 255/08), ohne nähere Begründung zurückgewiesen. In dem damaligen Verfahren war zwar ebenfalls eine Beispielsberechnung der

vorliegenden Art Gegenstand der Erörterung. Der 12. Zivilsenat hatte jedoch in diesem Zusammenhang unter anderem auch darauf abgestellt, dass von Pflichtverstößen des Beklagten schon deshalb nicht ausgegangen werden könne, da "seine Rolle bei Erstellung bzw. Erläuterung des Berechnungsbeispiels nicht im Sinne des Klagevortrags nachgewiesen werden konnte". Vor diesem Hintergrund hat für den Senat im damaligen Verfahren keine Veranlassung bestanden, die nunmehr vom Berufungsgericht unter Divergenzgesichtspunkten herausgestellte Frage der inhaltlichen Richtigkeit der Musterberechnung näher zu beleuchten.

Revision des Klägers

- 18 1. Das Berufungsgericht hat im Tenor des Urteils die Revisionszulassung uneingeschränkt ausgesprochen. Ob sich dessen ungeachtet aus den Ausführungen zur Zulassung in den Entscheidungsgründen ableiten lässt, dass das Berufungsgericht die Revision nur zugunsten des Beklagten, nicht aber auch zugunsten des Klägers zulassen wollte, bedarf keiner Entscheidung, da der Kläger vorsorglich Anschlussrevision eingelegt hat.
- 19 Die Anschlussrevision ist zulässig. Der Kläger ist durch das angefochtene Urteil beschwert; unerheblich ist insoweit, ob die Beschwer 20.000 € (§ 26 Nr. 8 EGZPO) übersteigt (vgl. nur Musielak/Ball, ZPO, 7. Aufl., § 554 Rn. 5; MünchKommZPO/Wenzel, 3. Aufl., § 554 Rn. 5; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 31. Aufl., § 554 Rn. 2; Saenger/Kayser, ZPO, 4. Aufl., § 554 Rn. 6). Ob die Revision nur zugunsten der anderen Partei zugelassen wurde, spielt - anders als nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 556 Abs. 1 ZPO a.F. (vgl. Urteil vom 20. April 1990 - V ZR 282/88, BGHZ 111, 158, 167 m.w.N.) -

nach der ausdrücklichen Regelung in § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO n.F. grundsätzlich keine Rolle mehr (vgl. BGH, Urteile vom 24. Juni 2003 - KZR 32/02, BGHZ 155, 189, 191 f und vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174, 3176; Beschluss vom 23. Februar 2005 - II ZR 147/03, NJW-RR 2005, 651). Soweit auch weiterhin die Anschlussrevision einen Lebenssachverhalt betreffen muss, der mit dem von der Revision erfassten Streitgegenstand in einem rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang steht (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 2007 - I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 37 ff), ist diese Voraussetzung hier gegeben.

20 2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Umfang der Schadensersatzpflicht des Beklagten halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

21 Allerdings geht, soweit ein Schaden in der Belastung mit einer Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten besteht, der Anspruch auf Schadensersatz nach § 249 Abs. 1 BGB auf Schuldbefreiung (vgl. nur BGH, Urteile vom 29. Juni 1972 - II ZR 123/71, BGHZ 59, 148, 149 ff; vom 11. Juni 1986 - VIII ZR 153/85, NJW-RR 1987, 43, 44; vom 26. Oktober 1988 - VIII ZR 230/87, NJW-RR 1989, 211, 213 und vom 14. Juni 1989 - VIII ZR 132/88, NJW-RR 1989, 1043, 1044). Ein Zahlungsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner besteht grundsätzlich nicht. Vielmehr steht es dem Schuldner frei, wie er den Befreiungsanspruch erfüllt. Entscheidend ist nur, dass das Ergebnis - Befreiung von der Verbindlichkeit - eintritt; ob zum Beispiel durch Erfüllung, befreiende Schuldübernahme nach §§ 414, 415 BGB oder auf andere Weise, ist dem Schuldner überlassen (siehe auch Staudinger/Bittner, BGB, Neubearbeitung 2004, § 257 Rn. 7; MünchKommBGB/Krüger, 5. Aufl., § 257 Rn. 4, jeweils m.w.N.). Dies übersieht die Revision, soweit sie darauf abstellt, dass der Kläger nur dann von seiner Verpflichtung gegenüber der Bank, den Kredit fortlaufend mit Zins und Tilgung

zu bedienen, frei werde, wenn das Darlehen insgesamt getilgt sei und es ihm nicht zugemutet werden könne abzuwarten, ob der Beklagte dies in Zukunft regelmäßig tue, so dass von vorneherein als geschuldete Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1 BGB) nur die Zurverfügungstellung der Mittel zur sofortigen Kreditablösung einschließlich einer Vorfälligkeitsentschädigung angesehen werden könne.

22 Jedoch kann ein Befreiungsanspruch nach § 250 BGB in einen Zahlungsanspruch übergehen, wenn der Gläubiger unter Setzung einer Frist mit Ablehnungsandrohung den Ersatzpflichtigen erfolglos zur Erfüllung aufgefordert hat. Nach fruchtlosem Ablauf kann der Gläubiger dann Ersatz in Geld verlangen; der Anspruch auf Befreiung ist ausgeschlossen. Das Erfordernis einer entsprechenden Fristsetzung entfällt, wenn der Schuldner ernsthaft und endgültig die Befreiung oder überhaupt jede Schadensersatzleistung verweigert (vgl. nur BGH, Urteile vom 7. Januar 1965 - VII ZR 28/63, WM 1965, 287, 289; vom 11. Juni 1986 aaO; vom 29. April 1992 - VIII ZR 77/91, NJW 1992, 2221, 2222 und vom 12. März 1993 - V ZR 69/92, NJW 1993, 2232, 2233), was auch in einem entsprechenden prozessualen Verhalten liegen kann (vgl. nur BGH, Urteile vom 2. April 1987 - IX ZR 68/86, NJW-RR 1987, 869, 870 und vom 10. Februar 1999 - VIII ZR 70/98, NJW 1999, 1542, 1544). In diesem Fall wandelt sich der Befreiungsanspruch in dem Zeitpunkt in eine Geldforderung um, in welchem der Berechtigte Geldersatz fordert (vgl. BGH, Urteile vom 7. Januar 1965; vom 11. Juni 1986; vom 2. April 1987 und vom 29. April 1992; jeweils aaO).

- 23 Dadurch dass der Beklagte während des mehrjährigen Rechtsstreits durchgängig seine Haftung und insoweit auch in Abrede gestellt hat, den Kläger und dessen Ehefrau - wie hilfsweise neben der Zahlung beantragt - gegenüber der finanzierenden Bank freizustellen, hat sich der ursprüngliche Befreiungsanspruch der Eheleute K. nach § 250 BGB in eine Geldforderung umgewandelt.
- 24 Dazu, wie der nunmehr geschuldete "Ersatz in Geld" (§ 250 Satz 2 BGB) zu bemessen ist, fehlt es bisher an Feststellungen des Berufungsgerichts. Die Parteien haben insoweit im weiteren Verfahren Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag. Hierbei wird zu berücksichtigen sein, dass die Eheleute K. zwar nach dem vom Kläger vorgelegten Darlehensvertrag laufende monatliche Raten (Zins und Tilgung) schulden. Da jedoch der Befreiungsanspruch auf sofortige Freistellung gerichtet war, beschränkt sich auch im Rahmen des § 250 Satz 2 BGB der Anspruch nicht darauf, dass der Beklagte zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten die monatlichen Raten zur Verfügung stellt. Vielmehr kann sofort die Zahlung des Geldbetrags verlangt werden, der wirtschaftlich der Kreditbelastung gegenüber der Bank entspricht, das heißt eine für die restliche Laufzeit des Darlehens abgezinste einmalige Geldsumme. Sollte diese allerdings den Betrag übersteigen, der der Bank gegebenenfalls unter Berücksichtigung einer Vorfälligkeitsentschädigung bei einer sofortigen Ablösung des Kreditvertrags zusteht, kann unter Schadensminderungsgesichtspunkten nur die geringere Summe verlangt werden.
- 25 3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegen die Voraussetzungen für einen Annahmeverzug vor, da der Beklagte während des gesamten Rechtsstreits seine Haftung und insoweit auch in Abrede gestellt hat, den Eheleuten K. - wie beantragt - zum Schadensersatz Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung an dem Immobilienfonds verpflichtet zu sein. Eines nähe-

ren Vortrags des Klägers zu den Voraussetzungen des Annahmeverzugs bedurfte es nicht.

Schlick

Dörr

Wöstmann

Seiters

Tombrink

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 04.02.2009 - 11 O 290/07 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 11.06.2010 - 15 U 34/09 -