



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 57/14

Verkündet am:
20. August 2015
P e l l o w s k i
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 249 Cb, 432; EStG § 23

- a) Die schadensersatzrechtliche Rückabwicklung einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds ist keine Veräußerung eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts im Sinne des § 23 EStG. Auch eine analoge Anwendung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG kommt nicht in Betracht (Bestätigung von BGH, Urteil vom 18. Dezember 2012 - II ZR 259/11, WM 2013, 211). Die Steuerbarkeit der Schadensersatzleistung scheidet daher jedenfalls nicht im Hinblick auf § 23 EStG aus.
- b) Zur Frage der Berechtigung eines Geschädigten, der wegen der Schlechtleistung eines Anlageberatungsvertrags Schadensersatz geltend macht, wenn er mit einem Dritten zusammen beraten worden ist und aus der fehlerhaft empfohlenen Beteiligung ein gemeinsamer Schaden entstanden ist.

BGH, Urteil vom 20. August 2015 - III ZR 57/14 - OLG Karlsruhe in Freiburg

LG Konstanz

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. August 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann und die Richter Hucke, Tombrink, Dr. Remmert und Reiter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und des Drittwiderbeklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe in Freiburg vom 30. Januar 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin und des Drittwiderbeklagten erkannt worden ist, und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Konstanz vom 5. August 2011 abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 83.540,08 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 53.086,32 € seit dem 22. August 2009 und aus weiteren 30.453,76 € seit dem 7. April 2011 zu zahlen.

Die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, an die Klägerin und den Drittwiderbeklagten gemeinsam weitere 58.750,81 € nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7. April 2011 zu zahlen.

Der vorgenannte Gesamtbetrag von 142.290,89 € ist Zug um Zug gegen die Übertragung von Anteilen zu einem Nennbetrag von 250.000 DM an der Hofgartenkarree Potsdam GmbH & Co. KG zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen, mit Ausnahme der durch die Anrufung des Landgerichts München II entstandenen Kosten, die der Klägerin auferlegt werden.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte aus eigenem und aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz wegen einer aufgrund der Beratung seitens der Beklagten erworbenen Kapitalanlage in Anspruch. Zedent der abgetretenen Ansprüche ist der Ehemann der Klägerin. Im Wege der gegen den Ehemann der Klägerin gerichteten Drittwiderklage begehrt die Beklagte Feststellung, dass diesem keine Ansprüche im Zusammenhang mit der Vermittlung der Kapitalanlage gegen die Beklagte zustehen.

- 2 Der Geschäftsführer der Beklagten beriet die Klägerin und ihren Ehemann im Jahr 1996 zu möglichen Geldanlagen. Er riet dazu, Anteile an der H. GmbH & Co. KG, einem geschlossenen Immobilienfonds, zu erwerben. Die Klägerin und ihr Ehemann unterzeichneten am 14. August 1996 eine Beitrittserklärung zu dem Fonds. In der Beitrittserklärung wird eine Kommanditeinlage von 250.000,00 DM gezeichnet und ein Agio von 5 % vereinbart. Als Beitretender wird der Ehemann der Klägerin genannt. Zur Finanzierung der Einlage nahmen die Klägerin und ihr Ehemann gemeinsam ein Darlehen über 187.500 DM auf. Die restliche Einlage erbrachten sie aus eigenen Mitteln. Durch die Beteiligung konnten sie bis zum Jahr 2006 Steuervorteile von insgesamt 58.750,81 € in Anspruch nehmen. Der Ehemann der Klägerin erhielt in den Jahren 2000 und 2001 Ausschüttungen aus der Fondsbeteiligung in Höhe von insgesamt 5.112,92 €.
- 3 In einer vom Ehemann der Klägerin als Zedent und der Klägerin als Zessionarin unterzeichneten Abtretungserklärung vom 24. Juli 2009 wird festgestellt, der Zedent sei Inhaber einer Forderung von 87.695,46 € gegenüber der Beklagten aus fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dessen Beitritt zu dem Fonds. Die Forderung werde an die Zessionarin abgetreten.
- 4 Die Klägerin hat geltend gemacht, sie und ihr Ehemann seien vom Geschäftsführer der Beklagten fehlerhaft beraten worden. Die Risiken der Fondsbeteiligung seien unzureichend dargestellt worden. Der Geschäftsführer der Beklagten habe sie nicht darüber aufgeklärt, dass eine Veräußerung der Fondsanteile praktisch nicht möglich sei. Die Anlage sei aus diesem Grund für sie ungeeignet gewesen. Die Klägerin hat zunächst - nach Abzug der von ihr und ihrem Ehemann erzielten Steuervorteile und der an ihren Ehemann erfolg-

ten Ausschüttungen - beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 53.086,32 € sowie zur Freistellung der Klägerin und ihres Ehemanns von der zur Finanzierung der Beteiligung aufgenommenen, noch mit 34.609,14 € valutierenden Darlehensverbindlichkeit zu verurteilen. Mit Schriftsatz vom 31. März 2011 hat sie unter Aufgabe des Freistellungsantrags den Zahlungsantrag auf einen Betrag von 142.290,89 € erweitert. Hierzu hat sie die Auffassung vertreten, die erzielten Steuervorteile seien nicht auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen. Zwischenzeitlich sei ein weiterer Betrag von 7.201 € auf das Darlehen gezahlt worden. Der Darlehenssaldo belaufe sich zum 31. Dezember 2010 noch auf 23.252,76 €. Der Freistellungsanspruch habe sich nach Bestreiten der Forderung durch die Beklagte in einen Zahlungsanspruch umgewandelt, so dass der Darlehenssaldo nunmehr als Zahlungsanspruch geltend gemacht werde.

5 Die Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin und ihr Ehemann seien zutreffend beraten worden. Ihr Geschäftsführer habe auf die Risiken eines geschlossenen Immobilienfonds hingewiesen. Dies gelte auch im Hinblick auf die mangelnde Fungibilität einer Beteiligung. Die Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Diese habe nicht die Abtretung eines Betrags behauptet, der über den ursprünglich geltend gemachten Zahlungsanspruch hinausgehe.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Drittwiderklage zugesprochen. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts auf die Berufung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten abgeändert und - unter Klageabweisung im Übrigen - die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 83.540,08 € nebst Zinsen zu zahlen Zug um Zug gegen Übertragung der streitgegenständlichen Fondsanteile. Es hat - unter Abweisung der Drittwiderklage im Übrigen - festgestellt, dass dem Drittwiderbeklagten keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte im Zusammenhang mit der Vermittlung einer Kommanditbeteiligung

über nominell 250.000 DM an der Fondsgesellschaft zustehen mit Ausnahme der an die Klägerin abgetretenen und ihr zugesprochenen Ansprüche. Hiergegen sowie gegen die teilweise Klageabweisung richtet sich die für sie vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin und des Drittwiderbeklagten. Die Beklagte hat im Hinblick auf ihre Verurteilung zur Zahlung von 83.540,08 € eine Nichtzulassungsbeschwerde erhoben, die vom erkennenden Senat mit Beschluss vom 30. April 2015 zurückgewiesen worden ist.

Entscheidungsgründe

7 Die Revision ist zulässig und auch in der Sache begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gemäß § 280 Abs. 1, § 278 BGB wegen einer fehlerhaften Anlageberatung bejaht. Zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann auf der einen und der Beklagten auf der anderen Seite sei ein Anlageberatungsvertrag geschlossen worden. Der Geschäftsführer der Beklagten habe die Klägerin und ihren Ehemann pflichtwidrig nicht über die mangelnde Fungibilität der Beteiligung aufgeklärt.

9 Hinsichtlich der Höhe des von ihm zuerkannten Schadensersatzanspruchs hat das Berufungsgericht Zahlungen auf das von der Klägerin und ihrem Ehemann zur Finanzierung der Fondsbeteiligung aufgenommene Darlehen von 116.950,05 € zugrunde gelegt. Hiervon hat es einen Steuervorteil von 58.750,81 € sowie Ausschüttungen von 5.112,92 € in Abzug gebracht und (wei-

tere) Zahlungen auf das Darlehen im Jahr 2010 von 7.201 € sowie einen auf das Restdarlehen entfallenden, noch offenen Betrag von 23.252,76 € hinzuge-rechnet. Auf dieser Grundlage hat es einen Betrag von 83.540,08 € zuerkannt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die Steuervorteile der Klägerin und ihres Ehemanns bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen. Zwar führe die Rückabwicklung eines Kommanditanteils an einem geschlossenen Immobilienfonds im Wege des Schadensersatzes in der Regel zu einer Besteuerung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nach § 21 EStG. Vorliegend könne in entsprechender Anwendung von § 23 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG die bei einer Rückabwicklung des Anteilserwerbs erfolgende Rückzahlung von Werbungskosten jedoch steuerlich nicht mehr berücksichtigt werden, da zum Zeitpunkt der Rückabwicklung - möglicherweise von geringen Beträgen abgesehen - mehr als zehn Jahre seit der Geltendmachung der Werbungskosten verstrichen sein würden. Da somit die in der Vergangenheit erzielten Steuervorteile nicht durch eine zukünftige Besteuerung der Schadensersatzleistung kompensiert würden, müssten die Steuervorteile bei der Abrechnung des Schadens zu Gunsten der Beklagten in Abzug gebracht werden.

10 Die gegen den Ehemann der Klägerin gerichtete Drittwiderklage der Beklagten sei begründet, soweit mögliche Ansprüche des Drittwiderbeklagten über den zuerkannten Betrag von 83.540,08 € hinausgingen.

II.

11 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

- 12 Das Berufungsgericht hat die Haftung der Beklagten dem Grunde nach bejaht und die Klage hinsichtlich eines überwiegenden Teilbetrags zugesprochen. Gegenstand der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision ist die Höhe der Klageforderung, soweit sie über den bereits zuerkannten Betrag hinausgeht, und die hiermit in einem untrennbaren Zusammenhang stehende Widerklage der Beklagten.
- 13 1. Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht die von der Klägerin und ihrem Ehemann (künftig: Drittwiderbeklagter) erzielten Steuervorteile von 58.750,81 € bei der Berechnung des von der Beklagten zu ersetzenden Schadens in Abzug gebracht hat.
- 14 a) Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Frage, ob eine spätere Minderung oder Beseitigung des eingetretenen Vermögensschadens den Schadensersatzanspruch beeinflusst, nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu beurteilen ist. Danach sind Wegfall oder Minderung des Schadens nur insoweit zu berücksichtigen, als sie in einem adäquat-ursächlichen Zusammenhang zu dem schädigenden Ereignis stehen. Außerdem muss die Anrechnung dem Zweck des Schadensersatzes entsprechen und darf weder den Geschädigten unzumutbar belasten noch den Schädiger unbillig entlasten. Zu solchen auf den Schadensersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnenden Vorteilen gehören grundsätzlich auch Steuern, die der Geschädigte infolge der Schädigung erspart hat (vgl. Senat, Urteile vom 17. Juli 2014 - III ZR 218/13, NJW 2014, 3436 Rn. 23 ff; vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 35 ff mwN; vgl. ferner BGH, Urteile vom 28. Januar 2014 - XI ZR 495/12, NJW 2014, 994 Rn. 11 und vom 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, WM 2010, 1310 Rn. 25).

- 15 Bei der Betrachtung möglicher Steuervorteile muss allerdings - wie das Berufungsgericht ebenfalls nicht verkannt hat - auch berücksichtigt werden, ob dem Geschädigten aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruchs und dessen Gestaltung steuerliche Nachteile erwachsen, sei es durch eine Nachforderung des Finanzamts, sei es durch eine Besteuerung der Schadensersatzleistung oder der Zug um Zug gegen die Schadensersatzleistung vorgesehenen Übertragung der Kapitalanlage. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesfinanzhofs sind Erstattungsbeiträge, die Werbungskosten ersetzen, aus denen der Geschädigte im Rahmen einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds Steuervorteile erzielt hat, im Jahr ihres Zuflusses (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EStG) steuerpflichtige Einnahmen der Einkunftsart, bei der die Aufwendungen vorher als Werbungskosten abgezogen worden sind, im Fall eines geschlossenen Immobilienfonds also der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Sinne von § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG (z.B. BGH, Urteile vom 11. Februar 2014 - II ZR 276/12, BGHZ 200, 51 Rn. 16 f und vom 18. Dezember 2012 - II ZR 259/11, WM 2013, 211 Rn. 17 f; BFH NV 2005, 188, 189; Stützel, NJW 2014, 2070, 2072; jeweils mwN).
- 16 b) Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft in entsprechender Anwendung von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG eine Besteuerung der vorliegend streitgegenständlichen Schadensersatzleistung verneint.
- 17 aa) § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 EStG setzt voraus, dass ein Grundstück oder ein Recht, das den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegt, veräußert wird. Der Gewinn aus einem solchen Geschäft ist - als Spekulationsgewinn - nur dann steuerbar, wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Die Rückabwicklung eines Beteiligungserwerbs an einem geschlossenen Immobilienfonds

ist indes keine Veräußerung eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts im Sinne des § 23 EStG. Ein derartiges Geschäft liegt nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und des Bundesgerichtshofs jedenfalls dann nicht vor, wenn - wie vorliegend - sich das ursprüngliche Anschaffungsgeschäft lediglich in ein Abwicklungsverhältnis verwandelt. Die Herausgabe des zuvor angeschafften Wirtschaftsgutes stellt hierbei keinen gesonderten "marktoffenen Vorgang", sondern nur einen notwendigen Teilakt im Rahmen der Rückabwicklung dar (BFH, NJW 2006, 3743 Rn. 13; BGH, Urteil vom 18. Dezember 2012 aaO Rn. 15 mwN; Senat, Urteil vom 17. November 2005 - III ZR 350/04, NJW 2006, 499 Rn. 16; Stützel aaO).

- 18 bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt, wie der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 18. Dezember 2012 (aaO Rn. 16 unter Ablehnung der Auffassung von Weber-Gellert, DB 2007, 2740, 2743, auf die sich das Berufungsgericht bezogen hat) entschieden hat, auch eine analoge Anwendung von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG nicht in Betracht. Es fehlt insofern schon an der notwendigen Rechtsähnlichkeit. Die Besteuerungstatbestände des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1, § 22 Nr. 2 EStG einerseits und derjenigen bei der Rückabwicklung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds andererseits betreffen rechtlich nicht vergleichbare Sachverhalte. Ziel des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG ist es, Spekulationsgewinne aus der Veräußerung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten zu besteuern. Nach einer zehnjährigen Frist ist eine Besteuerung aber nicht mehr angemessen, da dann der Spekulationscharakter einer Grundstücksveräußerung nicht mehr angenommen werden kann. Vorliegend geht es dagegen nicht um den Gewinn aus einem (potentiell spekulativen) Veräußerungsgeschäft, sondern um die andersartige Frage, ob im Zusammenhang mit der Eingehung einer Vermögensanlage gezogene Steuervorteile bei Rückab-

wicklung der Investition ebenfalls "rückabgewickelt" werden, und hieran anknüpfend, ob eine Schadensersatzleistung nach Ablauf von zehn Jahren steuerlich begünstigt werden soll, indem sie nicht mehr der Einkommensteuer unterworfen wird. Hierfür besteht jedoch kein mit dem Regelungszweck des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG vergleichbarer Grund. Zudem hätte die Steuerfreiheit nach dieser Bestimmung in der vorliegenden Fallgestaltung im wirtschaftlichen Ergebnis die unangemessene Folge, dass allein der zum Schadensersatz Verpflichtete durch die Anrechnung von Steuervorteilen einen Nutzen hätte (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2012 aaO).

19 c) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist vorliegend davon auszugehen, dass die Klägerin und der Drittwiderbeklagte Steuervorteile in Höhe von 58.750,81 € durch steuerlich sofort abziehbare Werbungskosten erzielt haben, deren Rückfluss im Wege des Schadensersatzes als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu versteuern ist.

20 Das Berufungsgericht hat der Höhe nach unstrittige Steuervorteile der Klägerin und des Drittwiderbeklagten von 58.750,81 € festgestellt (Seite 21 des Urteils). Die Revisionserwiderung erhebt insofern keine Gegenrüge. Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte haben in der Klageschrift (Seite 18) unter Bezugnahme auf die von ihnen hierzu vorgelegte Übersicht ihres Steuerberaters (Anlage K 26) und mehrere Steuerbescheide (Anlage K 27) im Einzelnen zur Erzielung von Steuervorteilen in der genannten Höhe aus der Beteiligung vorgetragen. Diesen - hinreichenden - Vortrag hat die Beklagte nicht bestritten.

21 Im Ergebnis ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung auch geltend, soweit Anschaffungskosten im Sinne von § 255 Abs. 1 Satz 1 HGB betroffen seien, sei deren Rückfluss nicht steuerbar, weil solche Aufwendungen nicht als

sofort abziehbare Werbungskosten behandelt würden. Zwar sind Anleger, die sich an einem Immobilienfonds der vorliegenden Art beteiligen, regelmäßig nicht als Bauherrn, sondern als Erwerber des bebauten Grundstücks zu beurteilen. Dementsprechend werden alle Aufwendungen, die von ihnen getragen werden und dem Erwerb des bebauten Grundstücks dienen, als Anschaffungskosten und nicht als sofort abziehbare Werbungskosten behandelt. Davon sind etwa Provisionen in Bezug auf die Vermittlung des Eigenkapitals betroffen (BGH, Urteil vom 11. Februar 2014 aaO Rn. 28 mwN). Ob das auch im vorliegenden Fall gilt, kann indes offenbleiben. Denn jedenfalls hat das Finanzamt nach dem Vortrag der Klägerin und des Drittwiderbeklagten und insbesondere nach den von ihnen vorgelegten Steuerbescheiden diese Kosten als sofort abziehbare Werbungskosten behandelt und damit steuermindernd von den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen. Dementsprechend müssen die Klägerin und der Drittwiderbeklagte damit rechnen, dass die Finanzbehörde die Schadensersatzleistung in Höhe der als sofort abziehbare Werbungskosten behandelten Aufwendungen besteuert. Ihnen ist es damit jedenfalls unzumutbar, sich im Rahmen der Vorteilsausgleichung die derzeitigen Steuervorteile auf ihren Schadensersatzanspruch anrechnen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2014 aaO Rn. 29 ff).

22 Der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten ist nach alledem ein Schaden in der von der Klägerin geltend gemachten Höhe von 142.290,89 € entstanden. Die von ihnen mit der Beteiligung erzielten Steuervorteile sind nicht in Abzug zu bringen.

23 2. Die Klägerin ist hinsichtlich der gesamten Forderungshöhe aktivlegitimiert.

24 a) Allerdings ergibt sich, wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht, aus der Abtretungserklärung vom 24. Juli 2009 nur ein - vom Drittwiderbeklagten an sie abgetretener - Anspruch der Klägerin von 87.695,46 €, der einen Betrag in Höhe der mit der Beteiligung erzielten Steuervorteile von 58.750,81 € nicht umfasst. Die Revision war daher zurückzuweisen und die Klage abzuweisen, soweit die Klägerin mit ihrem Hauptantrag die Zahlung weiterer 58.750,81 € ausschließlich an sich begehrt.

25 Das Berufungsgericht hat zutreffend festgestellt, dass der Drittwiderbeklagte nur einen der Höhe nach begrenzten Teil der Ansprüche an die Klägerin abgetreten hat (Seite 24 des Urteils). Nach dem Wortlaut der Abtretungserklärung hat der Drittwiderbeklagte an die Klägerin eine Forderung in Höhe von 87.695,46 € wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Beteiligung abgetreten. Die Klägerin, die die Abtretungserklärung vom 24. Juli 2009 im Nachgang zur Klageschrift vom 23. Juli 2009 vorgelegt hat, hat mit der Klageschrift (Seite 18 f) Ersatz eines Schadens und Freistellung in Höhe des abgetretenen Betrags geltend gemacht. Sie hat diesen Betrag unter Abzug der erzielten Steuervorteile von 58.750,81 € berechnet. Aus dem Wortlaut der Abtretungserklärung und ihrem engen inhaltlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Klageschrift ergibt sich mithin, dass mehr als ein Betrag von 87.695,46 € nicht abgetreten werden sollte. Angesichts des Umstands, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Klageerhebung und der Forderungsabtretung der Auffassung war, dass die Schadensersatzforderung um die erzielten Steuervorteile zu reduzieren war, ist vielmehr davon auszugehen, dass nur ein um 58.750,81 € reduzierter Forderungsbetrag abgetreten

werden sollte. Denn ein höherer Betrag stand der Klägerin nach ihrer seinerzeitigen Rechtsauffassung nicht zu.

26 Soweit die Klägerin in der Berufungsbegründung vom 14. November 2011 nach Änderung ihrer Rechtsauffassung zum Abzug der Steuervorteile und entsprechender Erhöhung der Klageforderung mit Schriftsatz vom 31. März 2011 vorgetragen hat, "die Schadensersatzansprüche" seien vom Drittwiderbeklagten an die Klägerin abgetreten, weshalb dem Drittwiderbeklagten keine Schadensersatzansprüche mehr zustünden, mag hieraus die Meinung der Klägerin erkennbar werden, dass die Abtretungserklärung den gesamten von der Klägerin zu diesem Zeitpunkt geltend gemachten Anspruch von 142.290,89 € umfasst. Auf den Inhalt der Abtretungserklärung vom 24. Juli 2009 hat diese Rechtsansicht indes keinen Einfluss. Es handelt sich insbesondere nicht um - neuen und hinsichtlich seiner Zulässigkeit in der Berufungsinstanz daher ohnehin fraglichen - Tatsachenvortrag zum Inhalt der Abtretungserklärung.

27 Dem Berufungsurteil kann - entgegen der Auffassung der Revision - nicht entnommen werden, dass das Berufungsgericht den Gesamtbetrag von 142.890,89 € als von der Abtretungserklärung umfasst angesehen hat. Da es - entsprechend der früheren Rechtsansicht der Klägerin - bei der Berechnung des der Klägerin zustehenden Schadensersatzbetrags eine Verrechnung mit den erzielten Steuervorteilen vorgenommen hat, ist es mit dem zugesprochenen Klagebetrag von 83.540,08 € unterhalb des abgetretenen Betrags geblieben. Aus seiner Sicht bestand weder Anlass zu einer näheren Befassung mit der Höhe des abgetretenen Betrags noch zu einem etwaigen diesbezüglichen Hinweis an die Klägerin.

28 b) Die Klägerin ist jedoch aus eigenem Recht befugt, von der Beklagten die Zahlung des weiteren Betrags von 58.750,91 € an sich und den Drittwiderbeklagten gemeinsam zu verlangen.

29 Nach den - von der Revisionserwiderung nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts wurde zwischen der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten auf der einen Seite und der Beklagten auf der anderen Seite konkludent ein Anlageberatungsvertrag geschlossen (Seite 9 des Urteils). Zur Finanzierung der Beteiligung wurde von der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten gemeinsam ein Darlehen aufgenommen. Die Aufwendungen der Beteiligung wurden von beiden gemeinsam getragen, so dass der mit der Klage geltend gemachte Schaden beiden gemeinsam entstanden ist (Seite 19 f der Entscheidungsgründe). Ohne Bedeutung ist insoweit, dass in der - von beiden gezeichneten - Beitrittserklärung nur der Drittwiderbeklagte als Beitretender bezeichnet wird.

30 Aus den vorstehenden besonderen Umständen folgt, dass die auf der Verletzung des Anlageberatungsvertrags beruhende Schadensersatzforderung der Klägerin und dem Drittwiderbeklagten gemeinschaftlich zusteht. Für das Verhältnis der Klägerin zum Drittwiderbeklagten ist in Bezug auf den streitgegenständlichen Anspruch von einer einfachen Forderungsgemeinschaft auszugehen, die zum Anwendungsbereich des § 432 BGB gehört (vgl. Senat, Urteil vom 5. März 2009 - III ZR 302/07, NJW-RR 2009, 687 Rn. 8 f). Dementsprechend kann die Klägerin, soweit die Forderung nicht vom Drittwiderbeklagten an sie abgetreten wurde, die Schadensersatzleistung an sich und den Drittwider-

beklagten gemeinsam fordern (§ 432 Abs. 1 Satz 1 BGB; vgl. Senat, Urteil vom 5. März 2009 aaO). Diesem Umstand hat sie mit ihrem in der Revisionsverhandlung gestellten Hilfsantrag, mit dem sie die Zahlung weiterer 58.750,81 € an sich und den Drittwiderbeklagten begehrt, Rechnung getragen.

31 Dieser Hilfsantrag ist zulässig. Zwar ist es grundsätzlich nicht gestattet, im Revisionsrechtzug die Klage zu ändern oder neue Ansprüche im Wege des Hilfsantrags einzuführen (BGH, Urteil vom 1. April 1998 - XII ZR 278/96, NJW 1998, 1857, 1860; Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 559 Rn. 10 mwN). Jedoch kann ein in der Revisionsinstanz erstmals gestellter Hilfsantrag zulässig sein, wenn er lediglich eine modifizierte Einschränkung des Hauptantrags darstellt und sich auf einen Sachverhalt stützt, der vom Tatrichter bereits gewürdigt worden ist (BGH, Urteile vom 1. April 1998 aaO und vom 18. Juni 1998 - IX ZR 311/95, NJW 1998, 2969, 2970). Dies ist vorliegend der Fall. Der Hilfsantrag der Klägerin stellt lediglich eine modifizierte Einschränkung ihres Hauptantrags dar. Hätte sie - ohne Stellung eines Hilfsantrags - unmittelbar ihren Hauptantrag entsprechend eingeschränkt, handelte es sich nicht um eine Klageänderung, sondern um eine - auch noch in der Revisionsinstanz zulässige - Beschränkung des Klageantrags nach § 264 Nr. 2 ZPO (vgl. für die Umstellung des Klageantrags auf Leistung an die Gesamthand: BGH, Beschluss vom 19. April 2005 - VI ZB 47/03, NJW-RR 2005, 955 f; Foerste in Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl., § 264 Rn. 3, 5 mwN). Eine solche Antragsänderung ist auch im Wege eines in der Revisionsinstanz hilfsweise gestellten Antrags möglich (BGH, Urteil vom 18. Juni 1998 aaO).

- 32 c) Die weitere Forderung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten von 58.750,91 € ist nicht verjährt. Das Berufungsgericht hat eine Kenntnis der Klägerin von den den Anspruch begründenden Umständen im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erst für Dezember 2008 festgestellt. Aufgrund dieser von der Revisionsbeklagten nicht angegriffenen Feststellung ist von einem Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) mit Schluss des Jahres 2008 auszugehen. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Verjährung ohne Hemmung zum 31. Dezember 2011 abgelaufen wäre. Sie wurde durch die Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 31. März 2011 hinsichtlich des weiteren Betrags von 58.750,91 € rechtzeitig gehemmt. Denn eine Hemmung der Verjährung tritt im Fall der Mitgläubigerschaft auch dann ein, wenn ein Mitgläubiger - wie vorliegend - nur auf Leistung an sich allein klagt (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1985 - VII ZR 148/83, BGHZ 94, 117, 119 ff zur Unterbrechung der Verjährung bei Klage eines Bruchteilsgläubigers nur an sich; Peters/Jacoby in Staudinger, BGB, § 204 [2014], Rn. 7; Staudinger/Looschelders, BGB, § 432 [2012] Rn. 68).
- 33 3. Die Widerklage der Beklagten ist unbegründet. Die von der Klägerin mit der Klage geltend gemachte Forderung steht ihr und dem Drittwiderbeklagten - nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen - in voller Höhe zu. Weitergehende Ansprüche werden vom Drittwiderbeklagten nicht geltend gemacht.

- 34 4. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 ZPO).

Herrmann

Hucke

Tombrink

Remmert

Reiter

Vorinstanzen:

LG Konstanz, Entscheidung vom 05.08.2011 - 5 O 368/09 B -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 30.01.2014 - 9 U 159/11 -