
Datum: 16.06.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 16/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0616.34U16.10.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 O 513/08

Tenor:

I.

Unter Zurückweisung der wechselseitigen Rechtsmittel im Übrigen wird auf die Berufungen der Beklagten und des Klägers das am 10.11.2009 verkündete Urteil des Landgerichts Münster – 15 O 513/08 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 25.625,00 Euro (i.W. Fünfundzwanzigtausendsechshundertfünfundzwanzig Euro) zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.02.2009 zu zahlen;

2.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger am 05.09.2003 gezeichneten Beteiligung an der X GmbH & Co. KG im Nennwert von 25.000,00 € resultieren.

3.

Zu Ziffern I 1 und 2 jeweils Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte und Pflichten des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der N2 GmbH betreffend die mittelbare Stellung eines Kommanditisten der X GmbH & Co. KG im Nennwert von

25.000,00 Euro;

4.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots des Klägers auf Übertragung der Rechte und Pflichten des Klägers aus dem Treuhandvertrag mit der N2 GmbH betreffend die mittelbare Stellung eines Kommanditisten der X GmbH & Co. KG im Nennwert von 25.000,00 Euro in Verzug befindet.

5.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits insgesamt trägt die Beklagte.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers abzuwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages, soweit nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

V.

Die Beschwer der Beklagten übersteigt 20.000,00 Euro.

Gründe:	1
A)	2
Der Kläger nimmt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt einer fehlerhaften Anlageberatung im Zusammenhang mit einer Beteiligung an der X GmbH & Co. KG (im Folgenden: X) auf Schadensersatz in Anspruch.	3
Der Kläger wurde im Vorfeld seiner Beteiligung an der Fondsgesellschaft von mehreren Mitarbeitern der Beklagten angesprochen und jedenfalls anhand des sogenannten Langprospektes auf die Vor- und Nachteile der Kapitalanlage hingewiesen. Er unterschrieb sodann am 5. September 2003 einen Zeichnungsschein über eine Beteiligung im Nennwert von 25.000 €. Der Beitritt zu dem Fonds fand über eine Treuhandkommanditistin, die N GmbH statt. Seitens der jeweiligen Anleger war neben der Bareinlage üblicherweise ein Agio in Höhe von 5 Prozent, bezogen auf den Nennwert der Kommanditbeteiligung, an die Fondsgesellschaft zu leisten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat wurde unstreitig, daß dem Kläger auf das ursprünglich vorgesehene Agio in Höhe von 1.250 € ein Nachlaß von	4

625 € gewährt wurde.

Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Beteiligung von seiten der Fondsgesellschaft eine Provision in Höhe von jedenfalls 8,25 Prozent der Zeichnungssumme ohne Agio, also 2.062,50 EUR. Darüber wurde der Kläger nicht aufgeklärt. 5

In dem Fondsprospekt zum X ist auf Seite 40 in einer Tabelle zur „Investitionsplanung/Modellrechnung“ unter der Überschrift „Mittelverwendung“ die Position „02. Eigenkapitalvermittlung 8,9%“ aufgeführt. In den nachfolgenden Erörterungen dazu heißt es: 6

„Der Vertrag über die Eigenkapitalbeschaffung wurde mit der C AG abgeschlossen. Die Vergütung in Höhe von 8,9 % des Beteiligungskapitals beinhaltet eine ggf. anfallende Umsatzsteuer. Zuzüglich zu dieser Vergütung erhält die C AG das Agio. ...“ 7

Ferner wird im unmittelbaren Anschluß an die Tabelle das Agio wie folgt erläutert: 8

„Ein Agio in Höhe von 5% auf die Zeichnungssumme (Kommanditkapital) wird innerhalb einer Woche nach Zugang der Annahme der Beitrittserklärung zur Zahlung fällig. Es dient der Eigenkapitalvermittlerin, der C AG, zur zusätzlichen Abdeckung von Vertriebsaufwendungen.“ 9

Schließlich heißt es im Abschnitt „Vertragsgrundlagen“ auf Seite 68/69 zu dem mit der C AG (im Folgenden: C AG) geschlossenen „Eigenkapitalvermittlungsvertrag“ unter anderem wie folgt: 10

„Die C AG wird die Vermittlung des beschriebenen Eigenkapitals ... organisieren. Die C AG hat das Recht, ihre Rechte und Pflichten aus dieser Vertriebsvereinbarung auf Dritte zu übertragen, und die Verpflichtung, nur die vom X zur Verfügung gestellten Beteiligungsunterlagen zu benutzen. Hierfür erhält die C AG eine Vergütung in Höhe von 8,9% des Kommanditkapitals. Das von beitretenden Kommanditisten zu erbringende Agio in Höhe von 5% ist eine zusätzliche Vergütung für die Eigenkapitalvermittlung.“ 11

Die Provision für die Beklagte war geregelt in einer zwischen der Fondsgesellschaft, der C AG und der Beklagten im Juli/August 2003 getroffenen „Vertriebs- und Vergütungsvereinbarung“, welche dem Senat aus einer Mehrzahl gleichgelagerter Verfahren bekannt ist und in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert wurde. Die Provision betrug danach 8,25 Prozent des vermittelten Zeichnungsbetrages ohne Agio, wenn ein Mindestvermittlungsvolumen von 5.000.000 EUR erreicht wurde, was der Fall war. Weiter heißt es in Abschnitt (3): 12

"Der Vertriebsberater [d.h. die Beklagte] verpflichtet sich, bei der Vertriebswerbung und Vertriebsberatung nur Daten und Fakten zu verwenden, die ihm von der C AG oder Fondsgesellschaft zur Verfügung gestellt worden sind. Er ist nicht berechtigt, hiervon - insbesondere von den Aussagen des Beteiligungsangebots - abweichende oder darüber hinausgehende Angaben zu machen. 13

Der Vertriebspartner ist jedoch berechtigt, nach Rücksprache mit der C AG bzw. der Fondsgesellschaft die Anlegerinteressenten über neue Sachverhalte, die für ihre Anlageentscheidung von Bedeutung sind und sich nicht aus den bisherigen von der C AG oder Fondsgesellschaft zur Verfügung gestellten Unterlagen ergeben, in Kenntnis zu setzen.“ 14

Abschnitt (8) der „Vertriebs- und Vergütungsvereinbarung“ enthält unter anderem folgende Passage: 15

„Der Vertriebspartner stellt die C AG von sämtlichen Ansprüchen Dritter frei, die darauf beruhen, daß der Vertriebspartner gegenüber Dritten Angaben gemacht hat, die von den Unterlagen, Daten und Fakten abweichen, welche von der C AG oder der Fondsgesellschaft zur Verfügung gestellt wurden bzw. nachträglich mit ihr abgestimmt wurden.“	16
Mit seiner Klage hat der Kläger im Wesentlichen die Rückabwicklung des Anlagegeschäfts begehrt. Er hat unter anderem geltend gemacht, er hätte sich an der Fondsgesellschaft nicht beteiligt, wenn die Beklagte ihn darüber informiert hätte, daß sie eine Vergütung in Höhe von 8,25 % des Nennbetrags erhalte.	17
Die Beklagte hat Ansprüche zurückgewiesen. Sie hat insbesondere vorgetragen, die Vergütung sei für die Anlageentscheidung unerheblich gewesen. Jedenfalls sei das Unterlassen einer Aufklärung darüber nach dem damaligen Stand der Rechtsprechung schuldlos gewesen. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, daß die Beklagte für den Kläger unentgeltlich tätig gewesen sei und (Rück-) Vergütungen in Bankenkreisen jedenfalls damals üblich gewesen seien.	18
Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	19
Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben, dabei aber einen wesentlichen Teil der Zinsforderung sowie die begehrte Feststellung eines Annahmeverzugs der Beklagten abgewiesen. Im Hinblick auf das weitere Feststellungsbegehren hat es die Beklagte für verpflichtet erachtet, den Kläger von allen aus der Beteiligung resultierenden steuerlichen – nicht aber auch, wie vom Kläger beantragt, von allen wirtschaftlichen – Nachteilen freizustellen.	20
Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung beider Parteien, die ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholen und vertiefen.	21
Die Beklagte trägt im wesentlichen vor, ihr Verhalten sei branchenüblich und bereits objektiv nicht zu beanstanden gewesen, jedenfalls aber im Hinblick auf die nicht vorhersehbare Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Jahr 2009 wegen eines vorsatzausschließenden Rechtsirrtums nicht als schuldhaft zu erachten.	22
Da in den Fondsprospekten die Höhe der insgesamt anfallenden Vertriebsaufwendungen sowie der Umstand, daß die C AG ihre Tätigkeit auf Dritte übertragen könne, mitgeteilt worden seien, sei den Anlegern ein möglicher Interessenkonflikt hinreichend aufgezeigt worden. Eine über die Prospekte hinausgehende Aufklärung sei auch nicht im Hinblick auf die von ihr (der Beklagten) mit der C AG geschlossene Vertriebsvereinbarung geschuldet gewesen. Diese begründe keine Gefahr, daß etwaige Zweifel an der Fondskonzeption oder Nachteile des Fonds verschwiegen würden oder die Plausibilitätsprüfung nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden seien. Soweit diese Regelung Pflichten der Beklagten aus Vermittlungs- oder Beratungsverträgen beeinträchtige oder erschwere, sei sie gemäß § 307 Abs. 1, 2 Nr. 2 BGB unwirksam. Sie habe sich auch tatsächlich in keiner Weise daran gehindert gesehen, ihre Pflichten zur Information, Aufklärung und Beratung der Anleger und zur Plausibilitätsprüfung des Prospekts und des Konzeptes zu erfüllen.	23
Selbst wenn man eine etwaige schuldhafte Pflichtverletzung auf seiten der Beklagten unterstelle, so sei diese nicht ursächlich für die Beteiligung des Klägers gewesen, der insbesondere an Steuerersparnissen interessiert gewesen sei, zumal es für den Kläger vernünftigerweise nicht nur eine, sondern mehrere Möglichkeiten eines aufklärungsrichtigen	24

Verhaltens gegeben habe.

Die **Beklagte** beantragt (sinngemäß), 25

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils sowie unter Zurückweisung der 26
Berufung des Klägers insgesamt abzuweisen.

Der **Kläger** beantragt (sinngemäß), 27

unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten das angefochtene Urteil teilweise 28
abzuändern und wie folgt zu fassen:

1. 29

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 26.250,-- Euro zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe 30
von 4 % seit dem 05.09.2003 bis zum 16.02.2009 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über
dem Basiszinssatz seit dem 17.02.2009 zu zahlen .

2. 31

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen steuerlichen und 32
wirtschaftlichen Nachteilen freizustellen, die mittelbar oder unmittelbar aus der vom Kläger
am 05.09.2003 gezeichneten Beteiligung an der X GmbH & Co. KG im Nennwert von
25.000,-- Euro resultieren.

3. 33

Die Verurteilung gemäß den Anträgen zu 1 – 2 erfolgt Zug um Zug gegen Abgabe eines 34
Angebots des Klägers gegenüber der Beklagten auf Übertragung der vom Kläger am
05.09.2003 gezeichneten Beteiligung an der X GmbH & Co. KG im Nennwert von 25.000,--
Euro sowie Abtretung aller Rechte aus dieser Beteiligung an die Beklagte.

4. 35

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Angebots auf Übertragung 36
der vom Kläger am 05.09.2003 gezeichneten Beteiligung an der X GmbH & Co. KG im
Nennwert von 25.000,-- Euro sowie der Annahme der Abtretung der Rechte aus dieser
Beteiligung in Verzug befindet.

Der **Kläger** verteidigt das angefochtene Urteil, soweit es ihm günstig ist. Er ist jedoch der 37
Auffassung, ihm stehe unter dem Gesichtspunkt eines entgangenen Gewinns ein Anspruch
auf Verzinsung seit der Zeichnung der Anlage im Jahr 2003 zu. Überdies sei die Feststellung
des Annahmeverzuges sowie der Freistellungsverpflichtung auch im Hinblick auf alle aus der
Beteiligung resultierenden wirtschaftlichen Nachteile gerechtfertigt. Letztlich trage die
Tenorierung des Landgerichts nicht hinreichend dem Umstand Rechnung, daß er der
Beklagten nicht die Beteiligung als solche übertragen könne, sondern lediglich seine
Rechtsposition.

B) 38

Die Berufung der Beklagten ist – von einem Hauptforderungsbetrag in Höhe von 625 € 39
abgesehen – unbegründet, wohingegen die Berufung des Klägers in dem aus dem Tenor
ersichtlichen Umfang Erfolg hat.

I.	40
Die Beklagte hat den Kläger wegen Verletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrages so zu stellen, als hätte sich dieser an dem Fonds nicht beteiligt.	41
1)	42
Die ausführlich begründete Annahme des Landgerichts, zwischen den Parteien sei ein Beratungsvertrag – und nicht lediglich ein Vermittlungsvertrag – geschlossen worden, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Schon nach dem unstreitigen Parteivorbringen ist es zwischen den Parteien zumindest zum Abschluß eines konkludenten Beratungsvertrages gekommen, indem die Mitarbeiter der Beklagten dem Kläger im Rahmen eines persönlichen Kundengesprächs unter Verwendung des Langprospektes den Fonds vorstellten und empfehlen.	43
2)	44
Die Beklagte war aus diesem Beratungsvertrag verpflichtet, den Kläger über alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände zu informieren (vgl. bereits das Bond-Urteil des BGH vom 06.07.1993 - XI ZR 12/93 unter II 2 a, BGHZ 123, 126 = WM 1993, 1455). Hierzu gehörte es, den Kläger über die der Beklagten zufließende Vergütung aufzuklären (vgl. BGH, Beschuß vom 20.01.2009 - XI ZR 510/07, WM 2009, 405; Urteil vom 19.12.2006 - XI ZR 56/06, BGHZ 170, 226 = WM 2007, 487 - sog. Kickback-Urteil).	45
a)	46
Wie der Bundesgerichtshof in seinem Beschuß vom 20.01.2009 (ebd.) überzeugend ausgeführt hat, muß die beratende Bank ihrem Kunden ermöglichen, eine für diesen bestehende Gefährdungssituation zu erkennen. Nach dem zivilrechtlich allgemein anerkannten Grundsatz, daß vertragswidrige Interessenkonflikte zu vermeiden sind (vgl. etwa bereits BGH, Urteil vom 19.06.1985 - IVa ZR 196/83 unter II 2 a und b = Juris-Rn. 13, 16 m.w.N., BGHZ 95, 81 = WM 1985, 1071), ist es geboten, den Kunden über etwaige Vergütungen aufzuklären.	47
b)	48
Für die Beklagte und deren Berater bestand wegen der Vergütung in Höhe von 8,25 % der Zeichnungssumme ein ganz erheblicher Anreiz, Anlegern gerade diese Fondsbeteiligung zu empfehlen, zumal ein Mindestvermittlungsvolumen von 5.000.000 EUR erreicht werden mußte. Über die Vergütung und den damit verbundenen Interessenkonflikt mußte die Beklagte den Kläger im Rahmen des Beratungsgesprächs informieren, um diesen in die Lage zu versetzen, das Umsatzinteresse der Beklagten einschätzen und beurteilen zu können, ob die Beklagte und ihr beratender Mitarbeiter die Fondsbeteiligung nur deshalb empfahlen, weil die Beklagte selbst daran verdiente.	49
c)	50
Die Annahme der Beklagten, bei dem an sie gezahlten Betrag handele es sich um eine nicht aufklärungspflichtige „Innenprovision“, geht fehl. Der Bundesgerichtshof hat erst jüngst in einem gleichgelagerten Verfahren, an dem die Beklagte beteiligt war, mit ausführlicher und überzeugender Begründung - auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird - entschieden, daß es sich bei den an die Beklagte geflossenen Provisionen um aufklärungspflichtige Rückvergütungen gehandelt hat (BGH, Beschuß vom 9. März 2011	51

– XI ZR 191/10, Umdr. S. 8-10). Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 29. März 2011 – 34 U 144/09, Umdr. S. 14-16).

d) 52

Eine ordnungsgemäße Aufklärung des Klägers über die Rückvergütungen ist auch und gerade in Ansehung des Prospektinhaltes nicht erfolgt. Der erkennende Senat hat dies bereits in unter Beteiligung der Beklagten und ihrer Prozeßbevollmächtigten bei ihm anhängig gewesenen Verfahren mehrfach zu gleichgelagerten Fällen entschieden und ausführlich begründet. Auf diese den Verfahrensbeteiligten bekannten Entscheidungen wird Bezug genommen (vgl. Senatsurteil vom 29. März 2011 – 34 U 144/09, Umdr. S. 15 f., m.w.N.). 53

3) 54

Die Beklagte hätte den Kläger unter dem Gesichtspunkt eines schwerwiegenden Interessenkonfliktes überdies darüber aufklären müssen, daß ihr aufgrund der im Juli/August 2003 getroffenen „Vertriebs- und Vergütungsvereinbarung“ eine dem bestmöglichen Interesse des jeweiligen Anlegers entsprechende eigenständige Anlageberatung nicht mehr selbstverständlich möglich war. 55

Die Beklagte hat auch insoweit die Interessen des Klägers gefährdet. Sie hatte sich in der "Vertriebs- und Vergütungsvereinbarung" verpflichtet, bei den Gesprächen mit Anlegern nur Daten und Fakten zu verwenden, die ihr von der Fondsgesellschaft oder der C AG zur Verfügung gestellt worden sind. Hiervon abweichende oder darüber hinausgehende Angaben waren untersagt. Hiernach bestand jedenfalls die Gefahr, daß bei der Information im eigenen Haus durch Mitarbeiter, welche die „Vertriebs- und Vergütungsvereinbarung“ kannten, und dann als Folge bei der „Beratung“ vor Ort Zweifel an der Fondskonzeption oder Nachteile der bevorstehenden Investition verschwiegen wurden. 56

Es kann dabei dahinstehen, ob die von der Beklagten übernommene Verpflichtung unter Umständen – was allerdings eher fernliegend erscheint – als gemäß § 307 BGB unwirksame Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzusehen sein könnte. Denn es ist weder plausibel vorgetragen noch ersichtlich, daß und warum die Beklagte und ihre Mitarbeiter sich zum Zeitpunkt der Anlageberatung des Klägers nicht an die von ihr übernommene Verpflichtung gebunden gefühlt haben sollten. 57

4) 58

Die Beklagte handelte bei beiden vorstehend näher beschriebenen Pflichtverletzungen auch schuldhaft. Sowohl der Bundesgerichtshof als auch der erkennende Senat haben dies zu vergleichbaren Parallelfällen unter Beteiligung der Beklagten bereits eingehend begründet und entschieden (BGH, Beschluß vom 29. Juni 2010 – XI ZR 308/09, WM 2010, 1694, 1695 f.; Senatsurteil vom 29. März 2011 – 34 U 144/09, Umdr. S. 18-20 m.w.N.). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die den Verfahrensbeteiligten und ihren Anwälten bekannten Entscheidungen Bezug genommen. 59

5) 60

Das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten war für die Anlageentscheidung des Klägers auch kausal. 61

a) 62

Steht eine Aufklärungspflichtverletzung - wie hier - fest, streitet für den Anleger die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Der Aufklärungspflichtige muß dann darlegen und ggf. beweisen, daß der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte (vgl. nur BGH, Urt. v. 12.05.2009 - XI ZR 586/07, Rn. 22 m.w.N., WM 2009, 1274).	63
b)	64
Diese für den Kläger streitende Vermutung ist im vorliegend zu beurteilenden Fall weder erschüttert noch gar widerlegt.	65
aa)	66
Soweit die Beklagte darauf verweist, daß der Kläger in erster Linie habe Steuern sparen wollen, besagt dies nichts Entscheidendes in bezug auf die Kausalität des Unterlassens einer ordnungsgemäßen Aufklärung über die Vergütung für die Anlageentscheidung. Konkrete Umstände, aus welchen sich ergeben könnte, daß der Kläger auch bei Aufdeckung der erheblichen Provision der Empfehlung des beratenden Mitarbeiters der Beklagten gefolgt wäre, sind nicht schlüssig dargelegt und erst recht nicht in geeigneter Weise unter Beweis gestellt. Im übrigen ist nichts dafür vorgetragen und auch sonst nichts dafür ersichtlich, daß der Kläger die konkrete, durchaus erhebliche Höhe der Provision von 8,25 % auch nur für möglich gehalten hätte oder daß ihm diese gleichgültig gewesen wäre.	67
bb)	68
Eine vernünftige Handlungsalternative im Falle der Aufklärung über die mit der Vertriebs- und Vergütungsvereinbarung übernommene Verpflichtung, den Anleger ausschließlich anhand der von der Fondsgesellschaft zur Verfügung gestellten Unterlagen zu beraten, hat die Beklagte ohnehin nicht aufgezeigt. Eine solche ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich. Im Gegenteil ist es kaum vorstellbar, daß ein Anleger selbst im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung über einen solchen Umstand, der die Zuverlässigkeit der Beratung per se in Frage stellt, die Anlage nichtsdestotrotz auf Empfehlung der Beklagten erworben hätte.	69
6)	70
Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf den Einwand eines etwaigen Mitverschuldens des Klägers (§ 254 BGB) berufen.	71
Der Informationspflichtige kann dem Geschädigten grundsätzlich nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten, er habe den Angaben nicht vertrauen dürfen und sei deshalb für den entstandenen Schaden mitverantwortlich. Derjenige, der einen Sachkundigen hinzuzieht, gibt nämlich damit zu erkennen, daß er auf dem betreffenden Fachgebiet nicht die erforderlichen Kenntnisse hat und auf fremde Hilfe angewiesen ist, so daß sein Vertrauen besonderen Schutz verdient (BGH, Urt. v. 25.11.1981 - IVa ZR 286/80, WM 1982, 90).	72
7)	73
Der Kläger hat infolge dessen – nach näherer Maßgabe des Urteilstenors allerdings nur Zug-um-Zug gegen Übertragung der Rechte an der Treuhandkommanditbeteiligung und aus dem Treuhandvertrag – einen Anspruch auf Erstattung des von ihm aufgebrauchten Eigenkapitals in Höhe von 25.000 € zuzüglich des – unter Berücksichtigung des gewährten Nachlasses letztlich gezahlten – Agios in Höhe von 625 €.	74
8)	75

Neben diesem Hauptanspruch stehen dem Kläger seit dem Datum der Rechtshängigkeit (Prozeß-)Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins aus den §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB zu. Ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht der Beklagten wegen der Übertragung der Rechte aus der Beteiligung und dem Treuhandvertrag steht diesem Zinsanspruch nicht entgegen.	76
a)	77
Zwar wird die Fälligkeit einer Forderung dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner ein ihm zustehendes Zurückbehaltungsrecht nach §§ 273, 274 BGB geltend macht oder der Gläubiger diesem mit seinem Klageantrag dadurch Rechnung trägt, daß er sogleich die Verurteilung nur Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung begehrt (BGH, Urteil vom 16.03.1973 – V ZR 118/71, BGHZ 60, 323; Urteil vom 25.11.1998 – VIII ZR 323/97, EWiR 1999,105).	78
b)	79
Jedoch trägt die Einschränkung der Tenorierung zur Zahlung (nur) Zug um Zug im vorliegenden Fall nicht etwa einem Zurückbehaltungsrecht, sondern allein dem im Schadensersatzrecht geltenden Prinzip der Vorteilsausgleichung Rechnung (vgl. BGH, Urteil vom 21.10.2004 – III ZR 323/03, NJW-RR 2005, 170). Wenn dementsprechend bei der Feststellung des herzustellenden Zustandes die beiderseitigen Vorteile und Nachteile gemäß § 249 BGB berücksichtigt werden, bedarf es hierfür keines besonderen Verlangens, insbesondere keiner (Zurückbehaltungs-) Einrede des Schuldners (BGH, Urteil vom 12.05.1958 – II ZR 103/57, WM 1958, 776).	80
Während damit der Kläger, der dem Prinzip der Vorteilsausgleichung im übrigen bereits durch die Formulierung seines erstinstanzlichen Klageantrages Rechnung getragen hatte, in den Genuß der Nutzungsvorteile des ihm rechtmäßig zustehenden Schadensersatzbetrages in Form der Prozeßzinsen kommt, verwirklicht sich für die Beklagte lediglich das generelle Risiko eines jeden Schuldners, dessen Verteidigungsvorbringen sich im Laufe des Rechtsstreits als letztlich nicht durchgreifend erweist (vgl. BGH, Urteil vom 21.10.2004 – III ZR 323/03, NJW-RR 2005, 170).	81
c)	82
Auch der Einwand der Beklagten, die Übertragung der Beteiligung sei nicht ordnungsgemäß angeboten worden, da diese der Zustimmung der Treuhänderin und der Zustimmung der Komplementärin bedürfe, trägt letztlich nicht.	83
Das Fehlen etwaiger Zustimmungen liegt insoweit nämlich allein im Risikobereich der Beklagten (vgl. BGH, Beschluß vom 28.11.2007 - III ZR 214/06, Tz. 3 <juris>). Mit dem im Klageantrag liegenden Angebot des Klägers, die Rechte zu übertragen, ist den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung hinreichend genüge getan. Die Beklagte kann nicht verlangen, daß der Kläger die in dem Treuhand- und Gesellschaftsvertrag erforderlichen Zustimmungen einholt und die Voraussetzungen für eine (vermeintliche) Wirksamkeit der Übertragung herstellt. Die dort getroffenen Regelungen sind nicht auf eine Übertragung im Rahmen eines Schadensausgleichs ausgerichtet. Würde man der Auffassung der Beklagten folgen, so könnte der geschädigte Kläger, solange ihm die Einholung der nach den Verträgen erforderlichen Erklärungen nicht gelingt, seinen Schadensersatzanspruch nicht durchsetzen. Ein solches Ergebnis wäre mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht vereinbar, welcher der Vorteilsausgleichung zugrunde liegt (vgl. BGH, Urt. v. 28.06.2007 - VII	84

ZR 81/06, Rn. 18, BGHZ 173, 83). Die Beklagte würde aus ihrem pflichtwidrigen Verhalten Vorteile ziehen, indem sie dem Geschädigten die Durchsetzung ihres Schadensersatzanspruches verwehren und für die Zwischenzeit sogar Verzugs- und Rechtshängigkeitszinsen verweigern könnte. Dies gilt erst recht deshalb, weil nicht ersichtlich ist, warum die Beklagte nicht selbst - nach Annahme des Angebots des Klägers auf Übertragung - für die notwendige Zustimmung sorgt.	
d)	85
Anhaltspunkte dafür, daß dem Kläger – wie in seiner Berufungsbegründung vertreten – unter dem Gesichtspunkt eines entgangenen Gewinns darüber hinausgehende Ansprüche auf eine Verzinsung bereits seit dem Zeitpunkt der Zeichnung der Anlage im Jahr 2003 zustehen könnten, sind weder schlüssig vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insoweit bleibt das Berufungsbegehren des Klägers daher ohne Erfolg.	86
II.	87
Die Beklagte befindet sich entgegen der Auffassung des Landgerichts im Hinblick auf das Angebot des Klägers auf Übertragung seiner Rechte und Pflichten aus dem Treuhandvertrag nach näherer Maßgabe des Urteilstenors überdies im Annahmeverzug (§§ 293, 295). Die Beklagte hat das im Klageantrag liegende Angebot jedenfalls mit dem Klageabweisungsantrag bestimmt und endgültig abgelehnt. Die Berufung des Klägers hat daher insoweit Erfolg.	88
III.	89
Auch das weitere mit der Berufung des Klägers verfolgte Feststellungsbegehren ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.	90
Die Beklagte ist nach den vorstehenden Erwägungen verpflichtet, den Kläger so zu stellen, als hätte er sich an dem Fonds nicht beteiligt. Daraus folgt, daß der Kläger verlangen kann, von allen – über die im Klageantrag zu 1) bereits ausdrücklich geltend gemachten Ansprüche hinausgehenden – <u>steuerlichen und wirtschaftlichen</u> Nachteilen freigestellt zu werden.	91
IV.	92
Soweit der Kläger mit der Berufung rügt, die Tenorierung des Landgerichts trage nicht hinreichend dem Umstand Rechnung, daß er der Beklagten nicht die Beteiligung als solche übertragen könne, sondern lediglich seine Rechtsposition, geht seine Auffassung fehl.	93
V.	94
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Das Unterliegen des Klägers betrifft im wesentlichen Nebenforderungen, ist verhältnismäßig geringfügig und hat im übrigen keine höheren Kosten veranlaßt. Deshalb hat es der Senat für angemessen erachtet, der Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.	95
VI.	96
Die Revision war nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die zu entscheidenden Rechtsfragen sind entweder in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt oder solche des Einzelfalls.	97
