



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Abschrift

Aktenzeichen: 5 U 2893/08

28 O 11023/07 LG München I

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte KWAG Rechtsanwälte, Lise-Meitner-Straße 2, 28359 Bremen

gegen

1. **Andreas Schmid**, c/o JVA Stadelheim, Stadelheimer Straße 12, 81541 München

- Beklagter zu 1), am Berufungsverfahren nicht beteiligt -

2. **Commerzbank AG**, vertreten durch die Vorstandsmitglieder Klaus-Peter Müller (Sprecher), Frank Annuscheit, Markus Beumer, Martin Blessing, Kaiserstraße 16, 60311 Frankfurt/Main

- Beklagte zu 2) und Berufungsklägerin -

3. **Dresdner Bank AG**, vertreten durch den Vorstand Bernd Fahrholz, Leonhard H. Fischer, Joachim von Harbou, Gerd Häusler, Ernst-Moritz Lipp, Horst Müller, Heinz-Jörg Platzek, Bernd W. Voss, Bernhard Walter, Marsstraße 20, 80273 München

- Beklagte zu 3), am Berufungsverfahren nicht beteiligt -

4. **HypoVereinsbank München AG**, vertreten durch die Vorstände Stephan Bub, Dr. Egbert Eisele, Dr. Stefan Jentsch, Am Tucherpark 16, 80311 München

- Beklagte zu 4), am Berufungsverfahren nicht beteiligt -

Prozessbevollmächtigte zu 2): Rechtsanwälte Aderhold Gassner Rechtsanwaltsgesellschaft GmbH, Friedrich-Ebert-Anlage 54, 60325 Frankfurt/Main

wegen Forderung und Feststellung

erlässt der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch die unterzeichnenden Richter ohne mündliche Verhandlung am 20.11.2008

folgenden

Beschluss:

- I. Die Berufung der Beklagten zu 2) gegen das Teil-Endurteil des Landgerichts München I vom 11.03.2008, Az.: 28 O 11023/07, wird einstimmig zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte zu 2) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf € 52.000,-- festgesetzt.

Gründe:

Die gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässige Berufung der Beklagten zu 2) (im Folgenden: die Beklagte) ist durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückzuweisen, da sie keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fort-

bildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern.

Das angefochtene Urteil des Landgerichts München I entspricht der Sach- und Rechtslage. Weder die Berufungsbegründung vom 19.05.2008 noch das Vorbringen der Beklagten mit Schriftsatz vom 07.11.2008 rechtfertigen eine abweichende Beurteilung.

Auf die Gründe des angefochtenen Urteils und den Hinweis des Senats vom 28.10.2008 wird ausdrücklich Bezug genommen, § 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO.

Das Vorbringen der Beklagten mit Schriftsatz vom 07.11.2008 enthält keine neuen rechtlich oder tatsächlich relevanten Gesichtspunkte.

1. Der Senat geht in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass eine Leistungsverurteilung zur Freistellung von einer Verbindlichkeit nur zulässig ist, wenn die Geldschuld, von der freigestellt werden soll, nach Grund und Höhe eindeutig bestimmt ist, vgl. hierzu z. B. BGH, Urteil vom 04.10.2000, NJW 2001, 155, 156, Musielak/Foerste, 6. Aufl., Rdnr. 32 zu § 253 ZPO, Zöller/Greger, 26. Aufl., Rdnr. 13 c zu § 253 ZPO, jeweils mit weiteren Nachweisen.

Die Verurteilung der Beklagten mit Ziffer II des landgerichtlichen Urteils steht jedoch nicht im Widerspruch zu diesen Grundsätzen.

Richtig ist zwar, dass der Kläger mit Ziffer II seines Klageantrages die Verurteilung der Beklagten zur Freistellung von allen zukünftigen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen begehrt hat, die mittelbar oder unmittelbar aus der Beteiligung an der VIP 3 resultieren. Eine genaue Bezeichnung der Ansprüche nach Grund und Höhe ist der Antragstellung des Klägers somit nicht zu entnehmen. Zu einer solchen insbesondere ziffermäßigen Eingrenzung ist der Kläger derzeit auch noch gar nicht in der

Lage, da sich insbesondere die steuerrechtlichen Auswirkungen der Fondsbeteiligung derzeit noch nicht abschätzen lassen.

Der Klageantrag Ziffer II ist jedoch dahingehend auszulegen, dass damit die Feststellung der Freistellungsverpflichtung der Beklagten begehrt wurde. Es handelt sich damit um einen in das Gewand eines Leistungsantrages gekleideten Feststellungsantrag. Dementsprechend hat der erkennende Senat auch keine Bedenken, die Ziffer II des landgerichtlichen Urteils als eine in das Gewand einer Verurteilung zur Leistung gekleidete Feststellung der Freistellungsverpflichtung der Beklagten zu werten. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Verurteilung insoweit ein vollstreckungsfähiger Inhalt im Sinne von § 887 ZPO fehlt. Angesichts dieser vorzunehmenden Auslegung des landgerichtlichen Urteils ist dessen Abänderung nicht erforderlich, ebenso wenig eine über die Teilabweisung durch das landgerichtliche Urteil hinausgehende weitere Zurückweisung des Freistellungsantrages.

2. Ohne Erfolg bestreitet die Beklagte ein wirksames Angebot hinsichtlich der dem Kläger obliegenden Übertragung seiner Beteiligung an der VIP 3. Der Kläger kommt, wie bereits in dem Senatshinweis vom 28.10.2008 ausgeführt, seiner Verpflichtung zur Gegenleistung dadurch nach, dass er der Beklagten die Übertragung seiner Rechte aus der Beteiligung anbietet. Angesichts der nur mittelbaren Beteiligung über die Treuhandkommanditistin reicht es dabei aus, wenn der Kläger der Beklagten die Abtretung seiner Rechte aus dem Treuhandvertrag anbietet. Nicht erforderlich ist entgegen der Auffassung der Beklagten demgegenüber das Bewirken einer vollständigen Vertragsübernahme durch die Beklagte, die, wie die Beklagte zu Recht vorträgt, nur unter Beteiligung der Treuhandkommanditistin erfolgen könnte. Zu Unrecht meint die Beklagte, die Ansprüche des Klägers aus dem Treuhandvertrag seien nicht abtretbar. Die insoweit in Bezug genommene Entscheidung des BGH vom 10.06.1991 (NJW 1991, 2906) befasst sich gerade nicht mit der Abtretung der Rechte des Treuge-

bers aus dem Treuhandverhältnis, sondern u.a. mit der Zulässigkeit der Abtretung des Anspruchs auf Zahlung der Zeichnungsbeträge durch die Treuhandkommanditistin an die Publikumskommanditgesellschaft. Nur insoweit ist danach von der Unwirksamkeit einer vorweggenommenen Abtretung wegen Veränderung des Leistungsinhalts im Sinn des § 399 BGB auszugehen. Im Hintergrund stand dabei die Zweckbindung der Zeichnungsbeträge, die von der Treuhandkommanditistin erst an die Publikumskommanditgesellschaft einbezahlt werden durften, wenn die Mittel freigabekriterien erfüllt und damit die erweiterte Einlageverpflichtung wirksam geworden war und wenn zusätzlich entsprechend einer Investitions- und Finanzierungsrechnung Zahlungen anstanden. Von einer solchen Zweckbindung kann vorliegend keine Rede sein, auch sonst sind keine Gründe ersichtlich, die gegen die Zulässigkeit einer Abtretung der Rechte des Klägers aus dem Treuhandverhältnis sprechen.

Die Berufung der Beklagten auf zwei weitere Entscheidungen des BGH (NJW 92, 228, 230, BGH NJW 06, 2042, 2043) sowie Fundstellen in der Kommentarliteratur geht fehl. In den beiden zitierten Entscheidungen hat sich der BGH mit der schadensersatzrechtlichen Rückabwicklung von Gesellschaftsbeteiligungen befasst und jeweils erkannt, der Kläger könne Rückzahlung des aufgewendeten Anlagebetrages Zug um Zug gegen Abtretung seiner Beteiligung verlangen. In den entschiedenen Fällen war der jeweilige Kläger dabei zur Übertragung des erworbenen Gesellschaftsanteils verpflichtet. Aus den von der Beklagten zitierten Fundstellen aus der Kommentarliteratur ergibt sich insoweit nichts anderes. Die landgerichtliche Entscheidung trägt dieser Rechtsprechung in Ziffer I dadurch Rechnung, dass sie eine Verurteilung der Beklagten Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Klägers an der VIP 3 ausspricht. Diese hat, wie bereits ausgeführt, durch Abtretung der Ansprüche des Klägers aus dem Treuhandvertrag zu erfolgen, nicht aber durch eine – vom Kläger ohne Mitwirkung der Treuhandkommanditistin nicht zu bewerkstelligende – Übertragung des gesamten Vertragsverhältnisses.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte auf § 5 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages. Richtig ist zwar, dass danach der jeweilige Treugeber seine Beteiligung nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der Komplementärin übertragen kann, gemäß § 7 des Treuhandvertrages ist darüber hinaus auch die vorherige schriftliche Zustimmung des Treuhänders erforderlich. Diese Regelungen sind jedoch erkennbar nicht auf eine Abtretung zugeschnitten, die im Rahmen eines Schadensausgleichs erfolgt und haben nur den Sinn, Treuhänder und Gesellschaft vor einer Übernahme von Beteiligungen durch Personen mit zweifelhafter Bonität zu bewahren (zur Anwendbarkeit von gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen auf die Abtretung eines Gesellschaftsanteils im Rahmen eines Schadensausgleichs, vgl. auch BGH NJW 92, 228, 231).

Für die Entscheidung des vorliegenden Falles kann darüber hinaus die Frage eines Annahmeverzuges der Beklagten dahinstehen. Die Feststellung des Annahmeverzuges ist weder beantragt noch im landgerichtlichen Urteil ausgesprochen. Die Frage, ob der Kläger seiner Verpflichtung zur Übertragung seiner Rechte aus der Beteiligung nachkommt, ist nicht im vorliegenden Erkenntnisverfahren, sondern im gegebenenfalls nachfolgenden Vollstreckungsverfahren zu prüfen.

Für den in Ziffer I des landgerichtlichen Urteils zuerkannten Zinsanspruch ist diese Frage ohne Bedeutung. Zuerkannt sind die Prozesszinsen des § 291 BGB. Nach der vorgenannten Vorschrift ist zwar die Fälligkeit und Durchsetzbarkeit des Anspruchs Voraussetzung für den Zinsbeginn, vgl. hierzu Palandt/Heinrichs, 67. Aufl., Rdnr. 5 zu § 291 BGB. Die Verzinsung kann danach entfallen, wenn der Schuldner die Einrede des nicht erfüllten Vertrages oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Schuldner Schadensersatz Zug um Zug gegen Vorteilsausgleich zu leisten hat, vgl. hierzu BGH, Urteil vom 21.10.2004, NJW 05, 170. Der vorliegend ausgesprochene Zug-um-Zug-

Vorbehalt beruht auf dem dem allgemeinen Schadensersatzrecht inne-
wohnenden Prinzip der Vorteilsausgleichung, nicht aber auf der Ausübung
eines Zurückbehaltungsrechts. Der Schadensersatzanspruch ist danach
von vorneherein nur mit der Einschränkung begründet, dass gleichzeitig
die Vorteile herauszugeben sind. Hierzu bedarf es keines gesonderten
Antrages oder einer Einrede des Schuldners, vgl. hierzu BGH a.a.O.. Die
Schadensersatzforderung des Klägers mit dem von vorneherein einge-
schränktem Inhalt der Zug-um-Zug-Verurteilung ist damit spätestens
durch die Klageerhebung fällig geworden. Der Kläger hat mit dem Ange-
bot des Vorteilsausgleichs das seinerseits Erforderliche getan, vgl. BGH
a.a.O..

3. Die Voraussetzungen einer Beschlusszurückweisung gemäß § 522 Abs. 2
ZPO liegen entgegen der Auffassung der Beklagten vor. Der Senat weicht
mit seiner vorliegenden Entscheidung, wie vorstehend dargelegt, nicht von
höchst- oder obergerichtlicher Rechtsprechung ab.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung
zum Streitwert auf § 3 ZPO. Hinsichtlich der Ziffer II des landgerichtlichen
Urteils ist dabei in Übereinstimmung mit dem Senatsbeschluss vom
09.07.2008 (Bl. 995 d. A.) ein Wert von € 10.000,-- in Ansatz zu bringen.

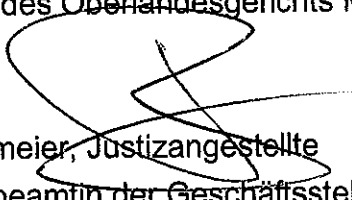
Kotschy
Vorsitzender Richter

Dr. Schwegler
Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Pürner
Richter



Für die Richtigkeit der Abschrift
München, den 26. November 2008
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München


Birgmeier, Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle