



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 497/16

Verkündet am:
18. Oktober 2018
P e l l o w s k i
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Anrechnung von Vorteilen

BGB § 280 Abs. 1, § 249 Abs. 1 Cb

Jedenfalls wenn der Anleger auf der Grundlage eines einheitlichen Beratungsgesprächs zwei verschiedene, ihrer Struktur nach aber gleichartige Anlagemodelle gezeichnet und dabei eine auf demselben Beratungsfehler beruhende einheitliche Anlageentscheidung getroffen hat, muss er sich, sofern er eines der beiden Geschäfte im Wege des Schadensersatzes rückabwickeln will - etwa weil sich ein Geschäft positiv und das andere negativ entwickelt hat -, auf den Zeichnungsschaden aus dem verlustbringenden Geschäft die Gewinne aus dem positiv verlaufenen Geschäft anrechnen lassen.

BGH, Urteil vom 18. Oktober 2018 - III ZR 497/16 - OLG Celle
LG Hannover

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. September 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Tombrink und Dr. Remmert sowie die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. September 2016 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 6. Januar 2016 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von allen 6.753,38 € übersteigenden Schäden und Nachteilen - insbesondere von Rückforderungsansprüchen nach § 172 Abs. 4 HGB - freizustellen, die unmittelbar oder mittelbar auf der vom Kläger am 25. April 2005 gezeichneten Beteiligung an der
Immobilienfonds P. GmbH & Co. KG
beruhen und ohne diese Beteiligung nicht eingetreten wären.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits aller Instanzen hat der Kläger zu tragen (§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in Anspruch.

- 2 Der Kläger beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 25. April 2005 in Höhe von 20.000 € zuzüglich 5 % Agio an der Immobilienfonds P. GmbH & Co. KG (im Folgenden: niederländischer Fonds). Am selben Tag erwarb er Anteile an einem weiteren Immobilienfonds - Renditefonds C. GmbH & Co. KG (im Folgenden kanadischer Fonds) - im Gegenwert von 60.000 € ebenfalls zuzüglich 5 % Agio. Des Weiteren investierte er in das Anlagemodell "C. M.". Der Kläger folgte damit - wenn auch der Höhe nach mit abweichenden Beträgen - drei von vier Anlagevorschlägen des damals für die Beklagte als selbständiger Handelsvertreter tätigen Anlageberaters R. .

- 3 Der niederländische Fonds entwickelte sich negativ, während der inzwischen vollständig abgewickelte kanadische Fonds erhebliche Gewinne abwarf.

- 4 Der Kläger verlangt, soweit im vorliegenden Verfahren noch von Bedeutung, die Rückzahlung seiner Einlage in den niederländischen Fonds nebst Agio Zug-um-Zug gegen Übertragung der Beteiligung sowie Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und ihrer Verpflichtung, ihn von allen Schäden und Nachteilen aus der Beteiligung freizustellen. Er behauptet, der Berater habe die gezeichneten Anlagen, dem von ihm verfolgten Anlageziel entsprechend, als "absolut sicher" dargestellt, während sie tatsächlich hoch spekulativ und mit einem Totalverlustrisiko behaftet seien. In Bezug auf die streitige Beteiligung

habe der Berater ihn über zahlreiche Risiken, unter anderem die Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB und das Währungsrisiko, nicht aufgeklärt. Auch bei dem kanadischen Immobilienfonds sei er über die gleichartigen Risiken nicht aufgeklärt worden. Anderenfalls hätte er beide Anlagen nicht gezeichnet.

5 Die Beklagte ist dem entgegen getreten.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte - unter Anrechnung von Ausschüttungen - unter anderem zur Leistung von Schadensersatz verurteilt. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe

7 Die Revision ist weitgehend begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat - soweit für das vorliegende Verfahren von Interesse - ausgeführt, der Handelsvertreter R. habe den Kläger in Bezug auf den niederländischen Immobilienfonds weder über das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung noch über das sich aus der Vereinbarung eines auf Schweizer Franken bezogenen Swaps ergebende Währungsrisiko aufgeklärt. Der Beratungsfehler sei für die Anlageentscheidung des Klägers ursächlich gewesen. Der Kläger sei daher so zu stellen, wie er stünde, hätte er

die Beteiligung nicht gezeichnet. Er müsse sich entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung auch nicht die - die Verluste übersteigenden - Gewinne aus dem am selben Tag gezeichneten kanadischen Immobilienfonds als Vorteil anrechnen lassen. Bei der fehlerhaften Beratung über mehrere verschiedene Fondsbeteiligungen nebst anschließendem Beitritt des Anlegers zu den jeweils empfohlenen Fondsgesellschaften handele es sich selbst dann um kein einheitliches, sondern um mehrere selbständige Schadensereignisse, wenn die Beratung in einem einzigen Gespräch erfolge. Das Oberlandesgericht hat die Revision zugelassen und dazu in den Gründen ausgeführt, die Rechtsfrage, ob bei taggleich erfolgter Empfehlung und Zeichnung zweier Beteiligungen an jeweils einem geschlossenen Immobilienfonds die aus der einen Beteiligung erwachsenen Renditen mit den aus der anderen Beteiligung erwachsenen Verlusten zu verrechnen seien, sei - soweit ersichtlich - bislang höchstrichterlich nicht entschieden.

II.

9 Die dagegen gerichtete Revision führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und zur weitgehenden Wiederherstellung der klageabweisenden landgerichtlichen Entscheidung.

10 1. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision wirksam auf die Frage der Schadensberechnung beschränkt.

11 Die Zulassung der Revision kann auf einen selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden (z.B. Senatsbeschluss vom 1. September 2016 - III ZR 271/15, juris Rn. 4; Senatsurteil vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82, juris Rn. 11, insoweit in BGHZ 88, 885 ff nicht abgedruckt mwN). Die Eingren-

zung der Rechtsmittelzulassung kann sich bei - wie hier - uneingeschränkter Zulassung im Tenor auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Zulassung nur wegen einer bestimmten Rechtsfrage ausgesprochen wird (Senatsbeschluss vom 27. März 2014 - III ZR 387/13, juris Rn. 4 m.zahlr.w.N.; Senatsurteil vom 19. Juli 2012 - III ZR 308/11, WM 2012, 1574 Rn. 8; BGH, Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, WM 2011, 2223 Rn. 18). Bezieht sich die Rechtsfrage, zu deren Klärung das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, auf einen abtrennbaren Teil des Streitstoffs, ist die Entscheidung grundsätzlich so auszulegen, dass das Berufungsgericht die Revision lediglich beschränkt auf diesen Teil des Streitgegenstands zugelassen hat (z.B. BGH, Urteil vom 27. September 2011 aaO mwN). Demgegenüber ist eine Beschränkung der Zulassung auf einzelne Rechtsfragen oder Anspruchselemente nicht zulässig (z.B. Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2010 - III ZR 127/10, WM 2011, 526 Rn. 5 m.zahlr.w.N.; BGH, Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 198/14, NJW 2015, 3371 Rn. 7).

12 Den Gründen des Berufungsurteils ist zu entnehmen, dass es dem Oberlandesgericht bei der Zulassungsentscheidung allein auf die Klärung der Frage der Anrechnung von Renditen aus einer anderen Beteiligung auf den geltend gemachten Schaden ankam.

13 Die Beschränkung der Revisionszulassung auf diese Frage ist zulässig. Es handelt sich um einen rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Streitstoffs, auf den die Beklagte selbst ihre Revision hätte begrenzen können (vgl. dazu etwa Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2010 aaO). Voraussetzung dafür ist eine Selbständigkeit des von der Zulassungsbeschränkung erfassten Teils des Streitstoffs in dem Sinne, dass dieser in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Prozessstoff beurteilt werden

kann und auch im Falle einer Zurückverweisung kein Widerspruch zum nicht anfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann (Senat aaO mwN; BGH, Urteile vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232, 2233 und vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 362). Es muss sich indessen weder um einen eigenen Streitgegenstand handeln, noch muss der betroffene Teil des Streitstoffs auf der Ebene der Berufungsinstanz teilurteilsfähig sein (Senat aaO; BGH, Urteil vom 25. Januar 1995 - XII ZR 195/93, NJW-RR 1995, 449 f).

- 14 Die hier in Rede stehende Anrechnung von Vorteilen, die aus einer gleichzeitig mit der im Wege des Schadensersatzes rückabzuwickelnden Beteiligung abgeschlossenen vergleichbaren Kapitalanlage erzielt wurden, auf die geltend gemachten Verluste lässt sich ohne weiteres von den Voraussetzungen des Grundes des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs sowie der Höhe des aus der Investition erwachsenen Verlusts abgrenzen und kann in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht selbständig beurteilt werden, ohne dass insoweit ein Widerspruch zu befürchten ist. Streitig ist nur, ob beide zeitgleich geschlossenen Geschäfte bei der Berechnung des Schadens miteinander "verklammert" werden. Über diese Frage kann unabhängig von den übrigen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs entschieden werden.
- 15 2. Der Senat beurteilt die mit der zugelassenen Revision zu klärende Frage abweichend vom Berufungsgericht in dem Sinne, dass eine Anrechnung der mit der Renditefonds C. GmbH & Co. KG erzielten Rendite auf den in der Zeichnung der Kapitalanlage Immobilienfonds P. GmbH & Co. KG liegenden Schaden stattzufinden hat. Dies führt vorliegend zur weitgehenden Abweisung der Klage, weil der Kläger nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen, nicht angegriffenen

Feststellungen des Landgerichts mit dem inzwischen vollständig abgewickelten kanadischen Immobilienfonds einen Gewinn von umgerechnet 22.928,32 € erzielt hat, der über dem in den niederländischen Immobilienfonds investierten Betrag von 20.000 € nebst Agio und Steuerzahlungen (1.107 €) abzüglich der vom Berufungsgericht berücksichtigten Ausschüttungen von 4.332,06 und Teilrückzahlung des Agios in Höhe von 600 € liegt.

16 a) Ob auf den infolge einer fehlerhaften Anlageberatung entstandenen Schaden Gewinne aus anderen - positiv verlaufenen - Anlagegeschäften angerechnet werden können, wird regelmäßig unter dem Aspekt der Vorteilsausgleichung erörtert.

17 aa) Nach deren Grundsätzen sind dem Geschädigten diejenigen Vorteile anzurechnen, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen (z.B. Senatsurteil vom 17. Juli 2014 - III ZR 226/13, BeckRS 2014, 15367, Rn. 23; BGH, Urteile vom 16. Januar 1990 - VI ZR 170/89, NJW 1990, 1360 und vom 15. November 1967 - VIII ZR 150/65, BGHZ 49, 56, 61 f.). Die vorteilhaften Umstände müssen mit dem schädigenden Ereignis in einem qualifizierten Zusammenhang stehen. Zu berücksichtigen ist ferner, ob eine Anrechnung dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes entspricht und weder der Geschädigte unzumutbar belastet noch der Schädiger unbillig entlastet wird (Senatsurteile vom 17. Juli 2014 aaO; vom 15. Juli 2010 - III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rn. 35; vom 17. November 2005 - III ZR 350/04, NJW 2006, 499 Rn. 7; vom 21. Dezember 1989 - III ZR 118/88, BGHZ 109, 380, 392 und vom 2. Oktober 1986 - III ZR 93/85, VersR 1987, 256).

18 bb) Die Anrechnung von Renditen aus einem anderen Investment auf den geltend gemachten Schaden wird nicht einheitlich beurteilt.

19 (1) Es wird vertreten, dass dann, wenn eine Kapitalanlage aus unterschiedlichen selbständigen Anlageformen besteht, eine Anrechnung von Vorteilen (Erträgen) aus einer anderen Anlage nicht vorzunehmen ist (Heymann, HGB, 2. Aufl., Rn. III/34; Welter/Lang/Balzer, Handbuch der Informationspflichten im Bankverkehr, Rn. 7.84; Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankrechtspraxis, Bd. 4, Rn. 7/1340). Anderes soll jedoch gelten, wenn mehrere Anlagen unselbständige Teile eines einheitlichen Anlagekonzepts oder Anlagevorschlags sind (LG Traunstein, BKR 2013, 479, 480; Heymann aaO; Welter/Lang/Balzer aaO; Hellner/Steuer aaO; Edelmann, in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 4. Aufl., Rn. 133).

20 Nach anderer Auffassung kommt eine Anrechnung in Betracht, wenn es um Anlageprodukte geht, bei denen gleichartige Aufklärungspflichtverletzungen betroffen sind, das heißt wenn eine ordnungsgemäße Aufklärung über das Verlustgeschäft zugleich eine solche über das gewinnbringende Geschäft beinhaltet hätte (Allmendinger/Tilp, Börsentermin- und Differenzgeschäfte, Rn. 845; ähnlich: OLG Düsseldorf, ZIP 2003, 471, 472).

21 Für den Bereich der Finanztermingeschäfte wird überdies vertreten, für die Frage der Vorteilsanrechnung sei die "Fehleridentität" im Sinne einer echten Identität des Fehlers im ontologischen Sinn maßgeblich. Beruhten die verlustreichen und gewinnbringenden Geschäfte hingegen auf einer Mehrzahl wesensgleicher Beratungsfehler, reiche dies für eine Vorteilsanrechnung nicht aus (Jahn/Reiner, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 5. Aufl., § 114 Rn. 49; Reiner/Schacht, WuB I G 1.-10.14, S. 415).

- 22 (2) In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist die Frage der Vorteilsanrechnung bei Kapitalanlagegeschäften vor allem bei - gegebenenfalls durch einen Rahmenvertrag miteinander verbundenen - Verträgen über Swap-Geschäfte diskutiert und unterschiedlich beantwortet worden. Das Oberlandesgericht Koblenz hat im Falle zu verschiedenen Zeiten getätigter Swap-Geschäfte die Anrechnung von Vorteilen aus positiv verlaufenen Geschäften abgelehnt (Urteil vom 5. November 2015 - 8 U 1247/14, juris Rn. 65), wohingegen das Oberlandesgericht München eine andere Auffassung vertreten hat (WM 2013, 369, 373), wobei dort allerdings die Besonderheit bestand, dass der Rahmenvertrag ausdrücklich vorsah, dass die Einzelabschlüsse untereinander einen einheitlichen Vertrag bildeten.
- 23 (3) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist über die Anrechnung von Vorteilen aus gewinnbringend verlaufenen Investitionen auf Verluste, die durch pflichtwidrige Anlageberatungen beziehungsweise darauf beruhende -entscheidungen verursacht wurden, jeweils in Abhängigkeit von den Besonderheiten der zu beurteilenden Fallgestaltungen entschieden worden.
- 24 Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich im Zusammenhang mit der Anfechtung von über ein Girokonto abgewickelten Devisenoptionsgeschäften (Urteile vom 22. Januar 2013 - XI ZR 471/11, NJW-RR 2013, 948 Rn. 11, und XI ZR 472/11, juris Rn. 11) und der Verletzung von Aufklärungspflichten bei dem Abschluss von Swap-Geschäften (Urteile vom 22. März 2016 - XI ZR 425/14, NJW 2016, 2949 Rn. 39 ff und vom 28. April 2015 - XI ZR 378/13, BGHZ 205, 117 Rn. 84 ff) zu der Frage der Vorteilsausgleichung geäußert. Die Gleichförmigkeit einer möglichen (Aufklärungs-)Pflichtverletzung führe nicht dazu, dass verschiedene selbständige Schadensereignisse zu einem ein-

zigen Schadensereignis verbunden würden (BGH, Urteile vom 22. Januar 2013 jeweils aaO). Sei Schadenereignis eine Beratungspflichtverletzung anlässlich des Abschlusses konkreter Swap-Geschäfte, könnten Vorteile, die aus zu anderen Zeiten geschlossenen Swap-Verträgen aufgrund einer gesonderten Beratung resultierten, mangels Nämlichkeit des Schadensereignisses im Zuge der Vorteilsausgleichung keine Berücksichtigung finden (BGH, Urteil vom 28. April 2015 aaO Rn. 85; Urteile vom 22. Januar 2013 jeweils aaO). Die Anrechnung eines Vorteils aus der Ablösung eines ungünstigen Zins-Swap-Vertrags hat der XI. Zivilsenat hingegen bejaht, wenn der geschädigte Anleger aufgrund eines auf einem Beratungsfehler beruhenden Willensentschlusses zugleich mit dem Abschluss eines (neuen) Zinssatz-Swap-Vertrags und wegen desselben einen anderen früher abgeschlossenen, ihm nachteiligen Zins-Swap-Vertrag ablöst, sofern nicht schon der Abschluss dieses früheren Vertrags auf einer pflichtwidrigen Willensbeeinflussung des Anlegers beruhte (Urteil vom 22. März 2016 aaO Rn. 44).

25 Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat eine Anrechnung von Vorteilen auf Verluste aus einer Reihe von gleichartigen unzulässigen Spekulationsgeschäften, die die im dortigen Verfahren von einer Gesellschaft verklagten Vertreter eines ihrer Organe pflichtwidrig abgeschlossen hatten, vorgenommen (Urteil vom 15. Januar 2013 - II ZR 90/11, NJW 2013, 1958 Rn. 26 f). Dies hat er damit begründet, dass zwar die Vor- und die Nachteile auf unterschiedlichen haftungsbegründenden Ereignissen beruhten, weshalb kein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen den Verlustgeschäften und den Geschäften mit Gewinn bestehe. Das Gebot der Vorteilsausgleichung ergebe sich aber unter anderem aus dem Bereicherungsverbot. Die Gesellschaft solle sich nicht aufgrund eines Fehlers des Organmitglieds auf dessen Kosten bereichern. Die Gesellschaft verhielte sich treuwidrig und widersprüchlich, wenn sie das Organ-

mitglied für einen Fehler ersatzpflichtig mache, aber die Vorteile behalte, wenn es den gleichen Fehler erneut begehe und aus diesem ein Gewinn erwachse. Eine solche Anrechnung von Gewinnen und Verlusten belaste die Gesellschaft nicht unzumutbar und begünstige das Organ nicht unbillig. Sie entspreche auch der gesetzlichen Wertung für einen unberechtigten Geschäftsführer, der ohne Auftrag handele (aaO Rn. 27 mwN).

26 b) Ungeachtet dessen, ob die Grundsätze der Vorteilsanrechnung in der vorliegenden Fallgestaltung unmittelbar oder mit Blick auf die unterschiedlichen Entstehungszeitpunkte von Schaden und Vorteil bei den beiden Anlagegeschäften (Schadenseintritt zum Zeitpunkt der Zeichnung des negativ verlaufenden Fonds einerseits und Vorteilsentstehung während der Geschäftstätigkeit der lukrativen Fondsgesellschaft andererseits) nur entsprechend Anwendung finden können, erfordert die Betrachtung aller im hier zu beurteilenden Einzelfall maßgeblichen Umstände eine Verrechnung der mit dem kanadischen Immobilienfonds erzielten Gewinne auf den vom Kläger durch die Zeichnung des niederländischen Immobilienfonds erlittenen Verlust.

27 Dabei fällt vor allem ins Gewicht, dass beide Immobilienfonds Gegenstand eines einheitlichen Beratungsgesprächs waren, dem wiederum ein umfassender Vorschlag des Beraters zur Neuordnung des Vermögens des Klägers (sogenannte "Asset Allocation", Anlage K 1) zugrunde lag. Beide Anlageentscheidungen wurden durch das Beratungsgespräch miteinander "verklammert". Insoweit stellten sich die ihrer Struktur nach gleichartigen und in ihren Risiken vergleichbaren Investments letztlich als "Paket" dar. Im Ergebnis hat der Kläger eine aus mehreren Komponenten bestehende einheitliche Anlageentscheidung getroffen, auch wenn die Anlagen für sich betrachtet nicht voneinander abhängen und die Beteiligungserklärungen separat unterzeichnet wurden. Hinzu

kommt, dass der Anlageberater bei dem Beratungsgespräch eine beide Anlagen gleichermaßen betreffende Aufklärungspflichtverletzung begangen hat. Das Berufungsgericht hat insoweit die - aufgrund der beschränkten Revisionszulassung von der Beklagten nicht mit Erfolg angegriffene - Feststellung getroffen, dass der Berater R. den Kläger in Bezug auf die Beteiligung an der Immobilienfonds P. GmbH & Co. KG unter anderem nicht über das aufklärungspflichtige Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB informierte. Nach dem Sachvortrag des Klägers wies der kanadische Immobilienfonds gleichartige Risiken auf, über die eine Aufklärung ebenso wenig erfolgte. Es muss daher - das Klägervorbringen als zutreffend unterstellt - davon ausgegangen werden, dass beide Anlageentscheidungen auf demselben - inhaltlich identischen - Beratungsfehler beruhten. Dies wird - ebenso wie die Einheitlichkeit der Anlageentscheidung - dadurch bestätigt, dass der Kläger selbst vorgetragen hat, er hätte bei zutreffender Aufklärung beide Fonds nicht gezeichnet.

28 Jedenfalls aus der Kumulation der aufgezeigten Umstände - dieselbe Beratungssituation, umfassendes Anlagekonzept, gleichartige Kapitalmarktprodukte, Identität des Aufklärungsfehlers und Gesamtentscheidung des Klägers über die Eingehung der Anlagen - ergibt sich, dass auch die Rückabwicklung der beiden zeitgleich abgeschlossenen Geschäfte nicht getrennt voneinander erfolgen darf. Bei einer wertenden Betrachtung muss daher die Entwicklung, die beide Fonds genommen haben, im Sinne einer Gesamtsaldierung in die Schadensberechnung einbezogen werden.

- 29 Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Fallgestaltung maßgeblich von derjenigen, über die der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Zusammenhang mit verschiedenen Swap-Geschäften zu entscheiden hatte. Jener hat zwar eine Anrechnung von Vorteilen aus anderen Geschäftsabschlüssen auf den dort geltend gemachten Schaden allein wegen der Gleichförmigkeit der Pflichtverletzung und der Gleichartigkeit der Geschäfte verneint (BGH, Urteil vom 28. April 2015 aaO Rn. 85; ähnlich: Urteile vom 22. Januar 2013 jeweils aaO). Anders als hier waren die - im Ergebnis gleichartigen - Anlageentscheidungen aber zeitlich gestaffelt, aufgrund jeweils neuer Beratungssituationen und damit klar voneinander abgegrenzt getroffen worden.
- 30 Durch eine Anrechnung der Gewinne aus der gleichzeitig gezeichneten Beteiligung wird die Beklagte als Schädigerin auch nicht unbillig entlastet. Die Entscheidung des Klägers, beide Anlagen zu tätigen, beruhte auf derselben Beratung, die ihm im Ergebnis aufgrund der positiven Entwicklung des kanadischen Fonds teilweise zugutekam. In dem Umstand, dass sich ein einheitlicher Fehler in einem einheitlichen Beratungsgespräch unterschiedlich auf mehrere Anlageentscheidungen auswirken kann, kann entgegen der Ansicht des Klägers grundsätzlich auch kein Anreiz zur Falschberatung liegen. Ob dies anders zu bewerten wäre, wenn sich Anhaltspunkte für ein gezieltes Vorgehen des Beraters ergeben, durch die Art und Weise der Gestaltung des Beratungsvorgangs trotz eines Aufklärungsfehlers einer etwaigen Haftung zu entgehen, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Dem Sachvortrag lassen sich entsprechende Hinweise nicht entnehmen.
- 31 Die vom Klägervertreter im Verhandlungstermin im Hinblick auf die Vielzahl denkbarer Fallgestaltungen geäußerten Bedenken, hat der Senat in seine Überlegungen einbezogen, sie jedoch nicht für durchgreifend erachtet. Gerade

der insoweit vom Kläger Revision herangezogene, aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gleichheitsgrundsatz gebietet es vielmehr, wesentlich unterschiedliche Sachverhaltskonstellationen ihrer Ungleichheit entsprechend unterschiedlich zu behandeln (st. Rspr. vgl. z.B. BVerfGE 3, 58, 135; BGH, Urteil vom 9. März 2016 - IV ZR 9/15, BGHZ 209, 201 Rn. 17), wobei die Würdigung der tatsächlichen Umstände weitgehend die Domäne des Tatrichters ist.

- 32 3. Demzufolge muss auch der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs wegen fehlenden Feststellungsinteresses ohne Erfolg bleiben. Mangels Anspruchs auf Rückzahlung des Beteiligungsbetrags entfällt die anderenfalls nötige Zug-um-Zug-Übertragung der Beteiligung (§§ 765, 756 ZPO).
- 33 4. Hingegen ist der auf die Freistellungsverpflichtung gerichtete Feststellungsausspruch angesichts der beschränkten Zulassung der Revision und der damit einhergehenden Rechtskraft dem Grunde nach insoweit aufrechtzuerhalten, als ein die bestehenden Vorteile übersteigender künftiger Schaden des Klägers in Betracht kommt. Hierfür müssen dem Kläger allerdings Nachteile entstehen, die die Differenz zwischen den für den Erwerb der Kapitalanlage an dem niederländischen Fonds nebst Agio und Steuern (zusammen 21.107 €) aufgewandten Kosten einerseits und dem Gewinn aus der Beteiligung an dem kanadischen Fonds (22.928,32 €), den Ausschüttungen in Höhe von 4.332,06 € sowie der Teilerstattung des Agios von 600 € andererseits, das heißt 6.753,38 €, übersteigen.

III.

34 Das Berufungsurteil war daher gemäß § 562 Abs. 1 ZPO teilweise aufzuheben. Da der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist, konnte der Senat gemäß § 563 Abs. 3 ZPO selbst in der Sache entscheiden.

Herrmann

Tombrink

Remmert

Arend

Böttcher

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 06.01.2016 - 11 O 118/15 -

OLG Celle, Entscheidung vom 22.09.2016 - 11 U 13/16 -