



04. JUNI 2015

# Kammergericht

## Beschluss

Geschäftsnummer: 8 U 183/14  
38 O 309/13 Landgericht Berlin

### In dem Rechtsstreit

der Helaba Dublin, Landesbank Hessen-Thüringen  
International,  
vertreten d. d. Vorstand,  
d. vertreten d.d. Vorstandsvorsitzenden Dr. Ullrich Pähler,  
d. Vorstandsmitgl. R. Krick, L. Steinborn-Reetz,  
P. Murray, P. Smyth, E. Hanly und N. O'Byrne,  
PO Box 3137, 5 George's Dock, IFSC Dublin 1,  
Irland,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

den

Kläger und Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Kälberer & Tittel  
Partnerschaftsgesellschaft,  
Knesebeckstraße 59 - 61, 10719 Berlin,-

hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin – Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht , den Richter am Amtsgericht und die Richterin am Kammergericht am 01. Juni 2015

### **b e s c h l o s s e n :**

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

### **G r ü n d e**

#### **I.**

Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen das am 03. September 2014 verkündete Urteil der Zivilkammer 38 des Landgerichts Berlin, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird.

Die Beklagte trägt zur Begründung der Berufung vor:

1.

Zu Unrecht habe das Landgericht den ausgesprochenen Widerruf des Klägers für durchgreifend erachtet. Die Belehrung sei hinreichend gewesen. Eine geringfügige, keine inhaltliche Bearbeitung darstellende Abweichung der Widerrufsbelehrung von der Musterbelehrung führe nicht zur Unwirksamkeit der Belehrung, der Verwender könne sich insoweit auf die Schutzwirkung der BGB-InfoVO verlassen.

2.

Das Berufen auf das angeblich zustehende Widerrufsrecht sei treuwidrig. Der Ausübung des Widerrufsrechts stehe das Rechtsinstitut der Verwirkung entgegen. Im Rahmen der Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass sich aus der Widerrufsbelehrung entnehmen lasse, dass die zweiwöchige Widerrufsfrist an Umstände im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss im Jahr 2005 anknüpft. Hinzu kommt, dass die Klägerseite von einem Widerrufsrecht dadurch Kenntnis erhalten habe, dass sie spätestens ab dem Jahr 2011 Schreiben von Rechtsanwälten und/oder Anlegerschutzgemeinschaften erhalten habe, durch die an Medienfonds beteiligte Anleger zur „risikolosen“ Geltendmachung von Widerrufsrechten ermutigt worden seien. Auch die Klägerseite habe mindestens eines solcher Schreiben erhalten oder sei

bis Ende 2012 durch Internetveröffentlichungen hierauf aufmerksam geworden. Schließlich habe der Prozessbevollmächtigte des Klägers spätestens seit dem Jahre 2012 von einem Widerrufsrecht gewusst, dessen Kenntnis der Kläger sich über § 166 BGB zurechnen lassen müsse. Der Kläger habe sich danach in Kenntnis des Widerrufsrechts jahrelang gegen dessen Ausübung entschieden.

Ferner habe der Kläger den Vertrag durch die Erbringung von Zins- und Tilgungsleistungen jahrelang vollzogen. Hierdurch habe der Kläger bei der Beklagten das berechtigte Vertrauen begründet, dass er sich auf das Widerrufsrecht nicht mehr berufen würde. Der Kläger habe durch langjährige Wahrnehmung von Gesellschafterrechten in der Publikumsgesellschaft, auch durch Entgegennahme der Ausschüttungen, nach außen hin sein Festhalten an der getroffenen Anlageentscheidung verdeutlicht.

3.

Der Kläger müsse sich jedenfalls Steuervorteile anrechnen lassen. Unstreitig habe der Kläger mit der vorliegenden Beteiligung Verlustzuweisungen erzielt, die über die Gesamtzeichnungssumme hinausgingen. Nachdem die Finanzverwaltung zwischenzeitlich durch Bescheide die Verlustzuweisungen der vorliegenden Medienfondsgesellschaft endgültig anerkannt habe, würden diese dem Kläger auch verbleiben.

Die Entscheidung des BGH vom 28.01.2014 – XI ZR 495/12 – stehe dem nicht entgegen. Denn diese Entscheidung betreffe ausschließlich die Rückabwicklung unter Schadensersatzgesichtspunkten und nicht auf der Basis eines verbraucherkreditrechtlichen Widerrufs. Es gehe nicht an, dass derjenige, der noch Jahre nach dem Vertragsschluss aufgrund von Formulierungsnuancen einer Belehrung ein Widerrufsrecht gegenüber seinem Vertragspartner geltend macht, den um die Ausschüttungen gekürzten Eigenkapitalanteil zurückerhalte und gleichzeitig Steuervorteile behalten dürfe. Im der Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Sachverhalt habe die anfängliche Verlustzuweisung nur den Eigenkapitalanteil überstiegen und nicht – wie hier – die Gesamtbeteiligungssumme.

4.

Im Übrigen sei eine Zahlung der Beklagten nur Zug- um- Zug gegen Abtretung sämtlicher etwaiger Schadensersatzansprüche des Klägers gegen Dritte im Zusammenhang mit dem Erwerb der Beteiligung geschuldet. Ein solcher Anspruch stünde der Beklagten gemäß § 255 BGB analog zu.

5.

Die Beklagte befinde sich – entgegen der Ansicht des Landgerichts – auch nicht in Annahmeverzug. Für eine wirksame Übertragung des Gesellschafteranteils sei gemäß § 15 Ziffer 1 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages die vorherige schriftliche Zustimmung der geschäftsführenden Gesellschafterin erforderlich, die bisher nicht vorliege.

6.

Der Hilfswiderklageantrag sei begründet. Im Rahmen des Rückabwicklungsverhältnisses nach §§ 358, 357, 346 ff. BGB seien alle wechselseitigen Bereicherungen herauszugeben. Solche Vorteile seien die vom Kläger gezogenen Steuervorteile.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 03.09.2014 – 38 O 309/13 - im Kostenpunkt aufzuheben und im Übrigen wie folgt abzuändern:

Die Klage wird abgewiesen.

Hilfsweise wird festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, sämtliche Steuervorteile, die er im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der MONTRANUS Dritte Beteiligungs GmbH & Co. Verwaltungs KG (HL- Fonds Nr. 166) erzielt hat, an die Beklagte auszukehren, sobald und soweit über diese Steuervorteile bestandskräftige Steuerbescheide vorliegen und soweit ihm die Steuervorteile nach Abzug einer etwaigen Besteuerung von Beträgen, die ihm im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits zugesprochen werden sollten, verbleiben.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger erwidert:

1.

Rechtsfehlerfrei habe das Landgericht festgestellt, dass die Widerrufsbelehrung fehlerhaft und daher unwirksam sei. Die Widerrufsbelehrung enthalte irreführende Angaben zum Fristbeginn, weil durch die Verwendung des Wortes „frühestens“ der Verbraucher nicht in die Lage versetzt werde, den Fristbeginn eindeutig zu bestimmen.

Irreführend seien auch die Passagen der Widerrufsbelehrung in Bezug auf die Widerrufsadressaten Accontis GmbH Finanzanlagen und Beteiligungen, nach der für den Verbraucher der Eindruck erweckt werde, er könne nur gegenüber der Accontis GmbH und nicht auch gegenüber der Beklagten widerrufen.

Die Widerrufsbelehrung sei auch deswegen fehlerhaft, weil sie den Anleger im Unklaren darüber lasse, dass ein Widerruf nach Vollzug des Beitritts zu der Fondsgesellschaft die rechtlichen Folgen des Beitritts nicht beseitigt. Die Belehrung enthalte keinen Hinweis darauf, dass der Anleger im Falle des Widerrufs lediglich einen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben zum Zeitpunkt des Ausscheidens habe und er daher an den bis zu diesem Zeitpunkt eingetretenen Gewinnen und Verlusten der Gesellschaft im Verhältnis seiner Beteiligung teilnehme.

Nicht zu beanstanden sei die Feststellung des Erstgerichts, dass der Beklagten die Fiktion des § 14 der BGB- InfoV nicht zu Gute komme, da die verwendete Belehrung nicht dem Muster der Anlage 2 zu § 14 BGB- InfoV entspreche. Für die Annahme der Fiktion bedürfe es nach der Rechtsprechung des BGH der vollständigen Übernahme des Musters.

2.

Der Vortrag der Beklagten zur Verwirkung gehe ins Leere. Nach der Rechtsprechung des BGH Urteil vom 07.05.2014 – IV ZR 76/11 – und Urteil vom 23.01.2014 – VII ZR 177/13 - sei ein Widerruf auch noch nach Jahren nicht treuwidrig.

Der Kläger habe zwar seit Ende 2012 Kenntnis vom Widerrufsrecht. Jedoch sei der Beklagten aufgrund des Schreibens des Klägers vom 28.12.2012 (Anlage K 1 c) bekannt, dass der Kläger die Loslösung vom Darlehensvertrag wünsche. Auch vor dem Hintergrund, dass die Beklagte jedenfalls seit 2010 – wie sie selbst in Parallelverfahren einräumte – Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Belehrungen gehabt habe und Rückstellungen gebildet habe, erscheine die pauschale Behauptung, sie habe vertraut, der Kläger werde sein Widerrufsrecht nicht ausüben, nicht überzeugend.

3.

Der Kläger habe sich keine Steuervorteile anzurechnen. Die anfänglichen Verlustzuweisungen seien nicht isoliert zu betrachten, sondern eine Gesamtbetrachtung sämtlicher steuer- und schadensrechtlich relevanter Zahlungsströme vorzunehmen. Außergewöhnliche Steuervorteile seien von der Beklagten nicht vorgetragen. Unabhängig von der Besteuerung der Ersatzleistung – die Pflicht ergebe sich schon aus den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften – stelle die im Rahmen der Rückabwicklung der Fondsbeteiligung erfolgende „Übernahme“ eines (etwaigen)

negativen Kapitalkontos durch die Beklagte einen steuerpflichtigen Gewinn dar. Dem Kläger würden die aus den Verlustzuweisungen ursprünglich zugeflossenen Steuervorteile wieder genommen.

Die Verlustzuweisungen lägen – entgegen dem unsubstantiierten Vortrag der Beklagten – auch nicht über der Gesamtzeichnungssumme.

4.

Ohne Erfolg wende sich die Beklagte gegen die Feststellung des Annahmeverzuges. Spätestens durch die Beantragung der Klageabweisung habe die Beklagte eine ernsthafte Verweigerung der Mitwirkung an der Schadensabwicklung dokumentiert. Die Feststellung scheitere auch nicht an einer fehlenden Zustimmung der Komplementärin. Die Regelung in § 15 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages sei nicht auf die Übertragung von Rechten zugeschnitten, die – wie hier – im Rahmen eines Schadensausgleichs erfolgten (vgl. BGH Urteil vom 20.12.2011 – XI ZR 295/11).

5.

Die Hilfswiderklage sei unzulässig und auch unbegründet. Sobald das Gericht über die (Nicht-) Anrechnung der Steuervorteile im Rahmen des Vorteilsausgleichs entschieden habe, sei unter keinen Umständen ein Feststellungsinteresse mehr erkennbar. Steuervorteile habe sich der Kläger zudem nicht anrechnen zu lassen.

## II.

Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Der Senat folgt den im Wesentlichen zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, die durch die Berufungsgründe nicht entkräftet worden sind.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides ist nicht der Fall.

1.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 218.742,36 € zu (§ 346 Abs. 1 BGB). Die Beteiligung des Klägers an der MONTRANUS Dritte Beteiligungs GmbH & Co. Verwaltungs KG (HL- Fonds Nr. 166) ist aufgrund des wirksamen Widerrufs des Klägers rückabzuwickeln.

a)

Dem Kläger stand gemäß §§ 495, 491 BGB ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu, da er den entgeltlichen Darlehensvertrag als Verbraucher (§ 13 BGB) geschlossen hat. Der vom Kläger in der Klageschrift erklärte Widerruf ist rechtzeitig erfolgt, da die zweiwöchige Widerrufsfrist gemäß § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB mangels ordnungsgemäßer Belehrung nicht in Gang gesetzt worden ist (§ 355 Abs. 3 Satz 3 BGB).

b)

Die Widerrufsbelehrung auf Seite 145 des Fondsprospekts (Anlage K 2), auf die das Darlehensformular „Beitrittsvereinbarung/ Darlehensvertrag“ (Anlage K 1) Bezug nimmt, in der es heißt, dass die „Frist (...) frühestens mit Erhalt dieser Belehrung (beginnt)“, genügt in Bezug auf den Beginn der Widerrufsfrist nicht dem Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. (vgl. BGH Urteil vom 15.08.2012 – VIII ZR 378/11, BGHZ 194,238, Tz. 9; vgl. BGH Urteil vom 05. 06. 2014 – III ZR 557/13, ZIP 2014,2298, Tz. 19).

Die Beklagte kann sich auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB- InfoV trotz der vom BGH geklärten Gesetzlichkeitsfiktion einer Belehrung nach Muster der Anlage 2 zu § 14 BGB- InfoV (BGH Urteil vom 15.08.2012 – VIII ZR 378/11, a.a.O., Tz. 14) nicht berufen. Denn dies setzt voraus, dass die verwendete Widerrufsbelehrung dem Muster „vollständig entspricht“ (BGH Urteil vom 19.07.2012 – III ZR 252/11, BGHZ 194,150, Tz. 15; BGH Urteil vom 28.06.2011 – XI ZR 349/10, MDR 2011,120, Tz. 36). Die Widerrufsbelehrung weicht in mehrfacher Hinsicht vom Muster der BGB- InfoV in der ab dem 08.12.2004 geltenden Fassung (BGBl. I, Seite 3110), die auf den Darlehensvertrag vom 09.11.2006 Anwendung findet (vgl. Art. 229 § 11 Abs. 1 EGBGB und dazu Palandt, BGB, 74. Auflage, Art. 229, § 11 EGBGB, Rdnr. 11), ab. Beispielsweise wurde die Formulierung des Musters „Sie können Ihre Vertragserklärung...“ erweitert in „Sie können Ihre im Zeichnungsschein enthaltene, auf die Aufnahme der Fremdfinanzierung (Darlehensvertrag) gerichtete Vertragserklärung“. Ferner wird als Widerrufsadressat nicht die Beklagte, sondern ein Dritter, die ACCONTIS GmbH Finanzanlagen und Beteiligungen angegeben und diese hierin als „Empfangsvertreter für die Helaba Dublin Landesbank Hessen- Thüringen international“ bezeichnet. Dadurch wird zudem der Eindruck erweckt, dass der Widerruf zwingend an die Firma Accontis GmbH als Empfangsbotin der Beklagten zu richten sei, obwohl der Widerruf auch unmittelbar gegenüber der Beklagten selbst erklärt werden kann (vgl. OLG Dresden Urteil vom 23.10.2014 – 8 U 450/14, zitiert nach Juris, Tz. 29 offenbar auch für den vorliegenden Fonds; vgl. auch OLG Frankfurt Urteil vom 08.02.2012 – 19 U 26/11, Tz. 37). Auch die Passagen unter „Finanzierte Geschäfte“ stimmen mit dem Muster nicht vollständig überein, sondern enthalten sprachliche Abweichungen.

Unabhängig vom konkreten Umfang der Änderungen der Musterbelehrung kann sich der Verwender in einem solchen Fall auf eine Schutzwirkung nicht berufen (BGH Urteil vom 28.06.2011 – XI ZR 349/10, a.a.O., Tz. 36). Ob es sich nur um „geringfügige“ oder um „rechtlich unerhebliche Formulierungsnuancen“ handelt, wie die Beklagte meint, ist ohne Relevanz, da auch solche Abweichungen ebenso wie die Aufnahme von insoweit zutreffenden Zusatzinformationen zugunsten des Belehrungsempfängers schädlich sind (BGH Urteil vom 18.03.2014 – II ZR 109/13, MDR 2014,703, Tz. 16).

c)

Der Kläger ist ferner nicht gemäß § 242 BGB gehindert, von seinem Widerrufsrecht Gebrauch zu machen. Die Voraussetzungen einer Verwirkung oder eines Rechtsmissbrauchs liegen nicht vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Recht verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment). Letzteres ist der Fall, wenn der Verpflichtete bei objektiver Betrachtung aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen werde. Ferner muss sich der Verpflichtete im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (vgl. BGH Urteil vom 23.01.2014 – VII ZR 177/13, NJW 2014,1230, Tz. 13 m.w.N.). Allein der Ablauf einer gewissen Zeit nach Entstehung des Anspruchs vermag das notwendige Umstandsmoment nicht zu begründen (BGH Urteil vom 14.01.2010 – VII ZR 213/07, BauR 2010,618, Tz. 25).

Es kann für die Entscheidung dahin stehen, ob das Zeitmoment gegeben wäre, weil der Kläger die im Jahre 2006 gezeichnete Anlage erst mit der Klageschrift vom 20. September 2013 widerrufen hat. Es fehlt hier jedenfalls am Umstandsmoment. Aus dem Umstand, dass der Kläger den Vertrag durch die Erbringung von Zins- und Tilgungsleistungen jahrelang „vollzogen“ hat und ferner die Ausschüttungen entgegen genommen hat, ergibt sich – entgegen der Ansicht der Beklagten – nichts dafür, dass sie hätte darauf vertrauen dürfen, der Kläger werde einen Widerruf nicht erklären.

Ein schutzwürdiges Vertrauen kann die Beklagte schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie die Situation selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Kläger keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilte (vgl. BGH Urteil vom 07.05.2014 – IV ZR 76/11, NJW 2014,2646, Tz. 39; vgl. auch BGH Urteil vom 17.10.2006 – XI ZR 205/05, NJW-RR 2007,257, Tz. 25,26).



Zudem musste die Beklagte spätestens nach der Entscheidung des BGH vom 09.12.2009 – VIII ZR 219/08 - mit Widerrufen der Anleger an den Montransus Fonds rechnen. Die Beklagte hatte es daher in der Hand Rechtssicherheit durch formwirksame Nachbelehrungen gemäß § 355 Abs. 2 BGB a.F. zu schaffen. Hätte sie dies getan, hätte sie nach Ablauf der dann beginnenden Widerrufsfristen Rechtssicherheit bezüglich all derjenigen Anleger gehabt, die darauf keinen Widerruf erklärten. Die Kenntnis des Beklagten davon, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt wurde, hindert das Entstehen eines Vertrauens darauf, dass der Kläger zu einem späteren Zeitpunkt keinen Widerruf erklären wird (vgl. OLG Dresden Urteil vom 23.10.2014 – 8 U 450/14, a.a.O., Tz. 36).

Schließlich fehlt es auch an der Darlegung, dass sich die Beklagte nicht nur darauf einrichten durfte, dass der Kläger in Zukunft sein Widerrufsrecht nicht mehr geltend machen würde, sondern sich auch darauf eingerichtet hat (vgl. BGH Urteil vom 19.10.2005 – XII ZR 224/03, GE 2006,375, Tz. 22). Hierzu fehlt jeder Vortrag der Beklagten. Demgegenüber hat der Kläger in der Berufungserwiderung – unbestritten – vorgetragen, dass die Beklagte wegen zu erwartender Widerrufe Rückstellungen gebildet habe. Dies spricht dagegen, dass sich die Beklagte im dargestellten Sinne „eingrichtet“ hat, sondern genau das Gegenteil ist der Fall.

2.

Nach wirksamem Widerruf ist zwischen den Parteien ex nunc ein Rückabwicklungsverhältnis entstanden (§§ 357 Abs. 1, 346 Abs. 1, 358 Abs.2, Abs. 4 Satz 3 BGB), dass insbesondere auch die Rückzahlung der an den Fonds erbrachten Bareinlage (abzüglich der unstreitigen Ausschüttungen) umfasst, da es sich bei dem Darlehensvertrag und dem Fondsbeitritt um ein verbundenes Geschäft im Sinne von 358 BGB handelt (vgl. BGH Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, NJW 2009,3574, Tz. 25f.).

a)

Ist die Beteiligung an der Fondsgesellschaft – wie hier – nicht vollständig fremdfinanziert, hat der Darlehensgeber dem Verbraucher also auch dessen aus eigenen Mitteln an die Gesellschaft gezahlten Eigenanteile zu erstatten (BGH Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, Tz. 27). Der Kläger muss sich die an ihn geflossenen Fondsausschüttungen nach den Regeln der Rückabwicklung nach den §§ 346 ff. BGB auf seinen Anspruch anrechnen lassen, da er anderenfalls besser stünde, als er ohne die Beteiligung an den Fonds gestanden hätte (BGH Urteil vom 25.04.2006 – XI ZR 193/04, BGHZ 167,252, Tz. 41; BGH Urteil vom 24.04.2007 – XI ZR 17/06, NJW 2007,2421 , Tz. 22; BGH Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08, a.a.O., Tz. 21).

Der Kläger verlangt den an die Fondsgesellschaft gezahlten Betrag von 512.000,00 € abzüglich der Ausschüttungen von 252.297,64 € und der Rückvergütungen in Höhe von 40.960,00 €.

b)

Die Steuervorteile des Klägers sind auf dessen Rückzahlungsanspruch nicht anzurechnen.

(1)

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind ersparte Steuern zwar grundsätzlich im Rahmen der Vorteilsausgleichung auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen. Eine solche Anrechnung kommt aber nicht in Betracht, wenn die Schadensersatzleistung ihrerseits zu einer Besteuerung führt, die dem Geschädigten die erzielten Steuervorteile wieder nimmt (BGH Urteil vom 28.01.2014 – XI ZR 42/13, BKR 2014,247, Tz. 14 m.w.N.; BGH Urteil vom 23.09.2014 – XI ZR 215/13, zitiert nach Juris, Tz. 26 jeweils m.w.N.). Die dargestellten Grundsätze kommen vorliegend zur Anwendung, obwohl es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch des Klägers handelt. Denn sie gelten bei Rückabwicklung nach Ausübung eines kreditrechtlichen Widerrufsrechts gemäß §§ 495, 355 BGB im Fall verbundener Verträge entsprechend (OLG Stuttgart, Ur. v. 19.12.2011 - 6 U 79/11, Tz. 52 unter Hinweis u. a. auf BGH, Ur. v. 24.04.2007 - XI ZR 17/06, a.a.O., Tz. 20 ff. - juris; OLG Frankfurt, Ur. v. 08.02.2012, 19 U 26/11, Tz. 48).

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Schädiger Umstände darlegt, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung derart außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (BGH Urteil vom 23.09.2014 – XI ZR 215/13, a.a.O., Tz. 26 m.w.N.). Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen anrechenbarer außergewöhnlicher Steuervorteile trägt der Schädiger (BGH Urteil vom 28.01.2014 – XI ZR 495/12, a.a.O., Tz. 11).

Solche Umstände hat die Beklagte nicht vorgetragen.

Der Kläger hat nach seinem Vortrag im Zeichnungsjahr Verlustzuweisungen von 956.205,17 € erhalten (vgl. Anlage K 58). Demgegenüber behauptet die Beklagte Verlustzuweisungen von 958.205,17 € (Vortrag Bl. I/164), die nicht belegt sind. Daher ist vom Vortrag des Klägers auszugehen. Ferner hat die Beklagte im Schriftsatz vom 23.07.2014 (Bd.I, Bl. 164) vorgetragen, dass weitere Verlustzuweisungen in Höhe von mindestens 50.000,00 € für das zweite Zeichnungsjahr 2006 gewährt worden seien. Dem ist der Kläger nicht entgegengetreten (§ 138 Abs. 3 ZPO). Daher ist davon auszugehen, dass die anfänglichen Verlustzuweisungen die Gesamtbeteiligungssumme übersteigen. Soweit der Kläger dies in der Berufungsinstanz erstmals bestreiten will, wäre er mit diesem Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen.

Allerdings ergibt sich aus dem Umstand, dass der Anleger mit der Beteiligung anfängliche Verlustzuweisungen erzielt haben könnte, die die Gesamtbeteiligungssumme übersteigen, nicht, dass automatisch von außergewöhnlichen Steuervorteilen auszugehen ist (vgl. Kammergericht Urteile vom 25.11.2014 - 4 U 44/12 - und vom 14.04.2015 – 14 U 201/14: Verneinung der Anrechnung von Steuervorteilen für Montrans-Fonds unter Hinweis auf BGH Urteil vom 28.01.2014 – XI ZR 495/12, NJW 2014,994, Tz. 14). Ein isolierter Vergleich der anfänglichen Verlustzuweisung mit der Einlageleistung reicht für die Darlegung außergewöhnlicher Steuervorteile nicht aus, vielmehr ist eine Gesamtbetrachtung aller steuerlich relevanten Zahlungsströme erforderlich (vgl. auch OLG Dresden Urteil vom 23.10.2014 – 8 U 450/14, zitiert nach Juris, Tz. 51 für Montrans Fonds).

(2)

Hat der geschädigte Anleger Verlustzuweisungen steuermindernd geltend gemacht, sind nach der Rechtsprechung des BGH, unabhängig von deren Höhe, außergewöhnliche Steuervorteile zu verneinen, wenn der Anleger in Folge der Rückabwicklung der Fondsbeteiligung dieselben Beträge zu versteuern hat, auf deren Grundlage er zuvor Steuervorteile erlangt hat (vgl. BGH Urteil vom 28.01.2014 – XI ZR 495/12, a.a.O., Tz. 17).

So liegt es hier. Da der Kläger aus der Beteiligung Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielte, unterliegt auch die Ersatzleistung der Steuerpflicht. Bei dem Fonds handelt es sich um einen gewerblich tätigen Medienfonds in Form einer Kommanditgesellschaft. Die Investoren erzielen aus ihrer Beteiligung an der Fondsgesellschaft „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ im Sinne von § 15 EStG. Die Zahlungen, die ein Anleger bzw. Kommanditist im wirtschaftlichen Zusammenhang mit seiner Beteiligung an einer KG erhält, sind Betriebseinnahmen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Steht auch eine Ersatzleistung in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Kommanditbeteiligung, muss sie dem gewerblichen Bereich zugeordnet und als Betriebseinnahme nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG versteuert werden (BGH Urteil vom 17.11.2005 – III ZR 350/04, NJW 2006,413; BGH Urteil vom 15.07.2010 – III ZR 336/08, BGHZ 186,205,Tz. 36).

Zu berücksichtigen sind insoweit nicht lediglich die erstmalige Verlustzuweisung einerseits und die Besteuerung der Rückabwicklung andererseits, sondern darüber hinaus auch sämtliche weitere steuerwirksamen Gewinn- und Verlustanteile des Anlegers während der Dauer seiner Beteiligung (BGH Urteil vom 23.09.2014 – XI ZR 215/13, a.a.O., Tz. 27). Dazu gehören auch steuerliche Nachteile, die dem geschädigten Anleger im Zusammenhang mit der Zug um Zug gegen die Schadensersatzleistung vorgesehenen Übertragung der Kapitalanlage entstehen. Solche Nachteile können insbesondere durch die - mit der Übertragung der Fondsbeteiligung verbundene

– „Übernahme“ eines negativen Kapitalkontos durch den Schädiger entstehen, weil der Anleger hierdurch einen Gewinn erzielt, den er versteuern muss (vgl. BGH Urteil vom 28.01.2014 – XI ZR 42/13, a.a.O., Tz. 17; BGH Urteil vom 28.01.2014 – XI ZR 495/12, a.a.O., Tz. 14; BGH Urteil vom 23.09.2014 – XI ZR 215/13, a.a.O., Tz. 27 jeweils m.w.N.).

Die Steuerpflichtigkeit des Veräußerungsgewinns, der bei Übertragung des Fondsanteils mit negativem Kapitalkonto über die erhaltene Zahlung hinaus entsteht (vgl. BGH Urteil vom 28.01.2014 – XI ZR 42/13, a.a.O., Tz. 19), ist nicht davon abhängig, dass - wie in dem der vorgenannten Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt – das negative Kapitalkonto darauf zurückzuführen ist, dass die Verlustzuweisungen oberhalb der Bareinlage, aber unterhalb des Nominalzeichnungsbetrages liegen. Vielmehr hat der BGH bereits mit Urteil vom 22. 03. 1979 – VII ZR 259/77, BGHZ 74,103, in einem Fall, in dem die Einlage voll eingezahlt war, die Verlustzuweisungen aber darüber hinaus gingen (vgl. Tz. 14,50) - entschieden, dass die Auflösung des negativen Kapitalkontos zu einem steuernden Gewinn führt und der dem Kläger ursprünglich zugeflossene Steuervorteil gleichsam wieder rückgängig gemacht wird (vgl. vorgenannte Entscheidung, a.a. O., Tz. 55). Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, wonach sich beim Wegfall eines durch einkommensteuerrechtliche Verlustzuweisungen entstandenen negativen Kapitalkontos eines Kommanditisten in Höhe eines negativen Kapitalkontos ein steuerpflichtiger Gewinn des Kommanditisten ergibt (vgl. BFH Beschluss vom 10.11.1980 – Gr S 1/79, NJW 1981,1528, Tz. 71) und zwar trotz der Haftungsbeschränkung auf die Kommanditeinlage (BFH a.a.O., Tz. 57 f.). Dies gilt auch, wenn sich das negative Kapitalkonto aus Verlustzuweisungen ergibt, die über die voll eingezahlte Einlage hinausgehen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger bei Übertragung der Beteiligung an die Beklagte die Befreiung von seinem negativen Kapitalkonto auch insoweit versteuern muss, als Verlustzuweisungen den Einlagebetrag überstiegen haben.

Aus diesen Gründen folgt der Senat den vom Beklagten in Bezug genommenen Entscheidungen des OLG Frankfurt vom 15.04.2014 – 25 U 143/12 (Anlage B 35) und vom 07. 03. 2014 – 19 U 275/12 (Anlage B 33), die die Entscheidung des BGH vom 28.01.2014 – XI ZR 42/13, a.a.O., nur auf den Fall unvollständiger Einlageleistung bezogen haben, nicht.

c)

Der Einwand der Beklagten, sie habe bei einem (unterstellt) wirksamen Widerruf gegen den Kläger jedenfalls nach § 255 BGB analog einen Anspruch auf Abtretung sämtlicher etwaiger Schadensersatzansprüche des Klägers im Zusammenhang mit dem hier in Rede stehenden verbundenen Geschäft, greift nicht. Denn die Einrede der Beklagten ist hinsichtlich der Höhe unbestimmt (vgl. BGH Urteil vom 10.07.1986 – I ZR 102/84, Tz. 43).

3.

Der Kläger kann wegen des wirksamen Widerrufs, aufgrund dessen gegenseitige Leistungen zurückzugewähren sind, die begehrte Feststellung verlangen, dass der Beklagten keine Ansprüche aus dem Darlehensvertrag mehr zustehen.

4.

Der Kläger kann die Rückabwicklung nur Zug- um- Zug gegen Übertragung der jeweiligen Fondsanteile an die Beklagte verlangen (§ 348 BGB).

5.

Auch der Antrag auf Feststellung, dass sich die Beklage mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Fondsanteile in Verzug befindet, ist aus den Gründen des landgerichtlichen Urteils zulässig und begründet.

Die Feststellung des Annahmeverzuges scheitert – entgegen der Ansicht der Berufung – auch nicht daran, dass der Kläger für die Übertragung seiner Beteiligung in § 15 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Zustimmung der geschäftsführenden Gesellschafterin bedarf. Diese Zustimmung ist – wie der Kläger zu Recht geltend macht – nicht auf Fälle im Rahmen der Rückabwicklung der Fondsbeteiligung zugeschnitten. Im Übrigen hat der BGH erkannt, dass es ausreicht, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruches als Zug um Zug zu gewährende Leistung die Abtretung sämtlicher Rechte aus dem Treuhandvertrag anbietet, und dies auch gilt, wenn die Übertragung der Fondsanteile von der Zustimmung Dritter abhängig ist (vgl. BGH Beschluss vom 20.12.2011 – XI ZR 295/11, BKR 2013,158, Tz. 10 f.; BGH Beschluss vom 06.07.2010 – XI ZB 40/09, WM 2010,1673,Tz. 14).

6.

Das Landgericht hat die Hilfswiderklage zu Recht abgewiesen. Auf die obigen Ausführungen unter Abschnitt 2.b), wonach keine Anrechnung von Steuervorteilen zu erfolgen hat, wird verwiesen (vgl. auch BGH Urteil vom 28.01.2014 – XI ZR 42/13, a.a.O., Tz. 28; BGH Urteil vom 23.09.2014 – XI ZR 215/13, a.a.O., Tz. 39).

Angesichts der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbesondere der Entscheidungen des BGH vom 22.03.1979 und 28.01.2014 sowie des BFH vom 10.11.1980, hat die Sache keine grundsätzliche Bedeutung und ist eine Entscheidung des Senats zur Fortbildung des Rechts oder

der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist nicht erforderlich. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten.

Es wird daher angeregt, die Fortführung der Berufung zu überdenken.