



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZR 510/07

vom

20. Januar 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                nein

BGHR:                ja

---

BGB § 276 Hb

Zur Aufklärungspflicht einer beratenden Bank über erhaltene Rückvergütungen bei dem Vertrieb von Medienfonds (Fortführung von BGHZ 170, 226, 234 f. Tz. 22 f.).

BGH, Beschluss vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07 - OLG Naumburg  
LG Magdeburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Matthias

am 20. Januar 2009

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 10. Oktober 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 41.150 €.



4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt: Zur Aufklärung über die Innenprovision sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, weil diese weniger als 15% ausgemacht habe (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2007 - III ZR 218/06, Rdn. 9).

5 Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde, mit der er insbesondere einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG geltend macht, weil das Berufungsgericht seinen Vortrag zu verdeckt geflossenen Rückvergütungen völlig außer Acht gelassen habe.

## II.

6 Das angefochtene Urteil ist gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen mündlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

7 1. Das angegriffene Urteil verletzt den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.

8 a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, den Vortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 60, 247, 249; 65, 293, 295 f.; 70, 288, 293; 83, 24, 35; BVerfG NJW-RR 2001, 1006, 1007). Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG setzt dabei eine gewisse Evidenz der Gehörsverletzung voraus, das heißt, im Einzelfall müssen besondere Umstände vorliegen, die

deutlich ergeben, dass das Vorbringen der Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung ersichtlich nicht erwogen worden ist (BVerfGE 22, 267, 274; 79, 51, 61; 86, 133, 146; 96, 205, 216 f.; BVerfG NJW 2000, 131).

- 9                   b) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt.
- 10                   aa) Der Kläger hat in der Berufungsbegründung (GA II 143 ff.) konkrete Ausführungen zu einer Rückvergütungsvereinbarung zwischen der C. und der Beklagten betreffend das nach dem Prospekt vom Kläger an die C. zu zahlende Agio gemacht und dabei auf das Senatsurteil vom 19. Dezember 2006 (BGHZ 170, 226, 234 f. Tz. 22 f.) verwiesen. Das Berufungsgericht hat sich jedoch mit keinem Wort mit diesem Vortrag befasst, sondern unter Berufung auf das Urteil des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 22. März 2007 (III ZR 218/06, WM 2007, 873, 874 Tz. 9) lediglich in einem Satz ausgeführt, zu einer Aufklärung über die Innenprovision sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, weil die Provision weniger als 15% ausgemacht habe. Behandelt hat das Berufungsgericht damit lediglich die Informationspflicht aus einem Anlagevermittlungs- und Auskunftsvertrag. Zwischen den Parteien ist aber, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat und beide Parteien übereinstimmend vorgetragen haben, nicht lediglich ein Anlagevermittlungs- und Auskunftsvertrag, sondern ein Beratungsvertrag zustande gekommen, der zu einer Aufklärung über Rückvergütungen entsprechend den Grundsätzen des Senatsurteils vom 19. Dezember 2006 (BGHZ 170, 226, 234 f. Tz. 23) verpflichtet. Dass das Berufungsgericht diese vom Kläger breit dargestellte Sach- und Rechtslage völlig übergangen hat, lässt sich nach den Umständen des Falles nur damit erklären, dass es

das Vorbringen des Klägers bei seiner Entscheidung überhaupt nicht erwogen hat.

11           bb) Der Gehörsverstoß des Berufungsgerichts ist auch entscheidungserheblich.

12           (1) Zutreffend ist die Ansicht der Beschwerdebegründung, dass das genannte Senatsurteil (BGHZ 170, 226, 234 f. Tz. 23) auch auf den Vertrieb von Medienfonds durch eine Bank anwendbar ist. Bei der Offenlegung von Rückvergütungen geht es um die Frage, ob eine Gefährdungssituation für den Kunden geschaffen wird. Deshalb ist es geboten, den Kunden über etwaige Rückvergütungen aufzuklären und zwar unabhängig von der Rückvergütungshöhe. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Berater Aktienfonds oder Medienfonds vertreibt. Der aufklärungspflichtige Interessenkonflikt ist in beiden Fällen gleich. Der Senat hat zwar § 31 Abs. 1 Nr. 2 WpHG a.F. im Zusammenhang mit der Pflicht zur Vermeidung eines Interessenkonflikts angeführt (BGHZ 170, 226, 234 Tz. 23), seine Ausführungen zum Interessenkonflikt aber nicht auf den Anwendungsbereich des WpHG beschränkt. In § 31 Abs. 1 Nr. 2 WpHG a.F. ist lediglich der auch zivilrechtlich allgemein anerkannte Grundsatz der Vermeidung von vertragswidrigen Interessenkonflikten aufsichtsrechtlich für den Bereich des Wertpapierhandels normiert worden (vgl. KK-WpHG/Möllers § 31 Rdn. 23 m.w.Nachw.; auch Palandt/Sprau, BGB 68. Aufl. § 654 Rdn. 4).

13           (2) Aufgrund des Beratungsvertrags war die Beklagte verpflichtet, den Kläger darüber aufzuklären, dass sie von der C. für die Vermittlung der Fondsanteile das Agio in voller Höhe bekam. Für die Berater der

Beklagten bestand danach ein ganz erheblicher Anreiz, Anlegern gerade eine Fondsbeteiligung der C. zu empfehlen. Darüber und den damit verbundenen Interessenkonflikt musste die Beklagte den Kläger im Rahmen des Beratungsgesprächs informieren, um ihn in die Lage zu versetzen, das Umsatzinteresse der Beklagten einschätzen und beurteilen zu können, ob die Beklagte und ihr Berater die Fondsbeteiligung nur deshalb empfahlen, weil sie selbst daran verdienten (vgl. Senatsurteil BGHZ 170, 226, 234 f. Tz. 23). Das gilt vorliegend umso mehr, als der Interessenkonflikt noch dadurch gesteigert wurde, dass die Beklagte für die Übernahme einer Platzierungsgarantie eine Vergütung von weiteren 3% des Kommanditkapitals erhielt und für ihre Gebietsfilialen, die die für sie festgelegten Platzierungsquoten zu 100% erfüllten, von der C. eine

zusätzliche Vermittlungsgebühr von 100.000 € gezahlt wurde. Durch dieses gesteigerte Anreizsystem bestand eine erhöhte Gefahr, dass die im Kundeninteresse zu erfolgende anleger- und objektgerechte Beratung nicht oder nur unzureichend vorgenommen wurde.

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Matthias

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 19.06.2007 - 11 O 165/07 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 10.10.2007 - 2 U 96/07 -