



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 338/08

vom

25. Januar 2010

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

beschlossen:

Die Gehörsrüge des Klägers gegen das Urteil des Senats vom 27. Oktober 2009 wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die nach § 321a ZPO statthafte und fristgerecht eingelegte Gehörsrüge ist zurückzuweisen, da der Kläger in seinem Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt ist. Die das Revisionsurteil tragenden rechtlichen Erwägungen zur Beurteilung von Prognosen bei der Beratung von Kapitalanlegern sind in dem Revisionsverfahren schriftsätzlich und mündlich umfassend erörtert worden. Darüber hinaus vom Kläger geäußerte Bedenken gegen die sachliche Richtigkeit der von dem Senat in dem Urteil vom 27. Oktober 2009 vertretenen Rechtsansichten können nicht Gegenstand einer Anhörungsrüge nach § 321a ZPO sein.
- 2
 1. Entgegen der Ansicht des Klägers liegt keine Überraschungsentscheidung vor, insbesondere sind keine Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts zur Vertretbarkeit der in dem Prospekt enthaltenen Prognose zum Mietausfallrisikio "verworfen" worden.

- 3 a) Eine das Recht auf rechtliches Gehör verletzende Überraschungsentscheidung kann bei gravierender Enttäuschung des berechtigten prozessualen Vertrauens einer Partei vorliegen (vgl. BVerfGE 84, 188, 190; 86, 133, 144 f.; 98, 218, 263). Weder ist von der Anhörungsrüge dargetan, noch ist sonst ersichtlich, weshalb aus der dafür entscheidenden Sicht eines gewissenhaften und kundigen Prozessbeteiligten der Kläger im vorliegenden Revisionsverfahren darauf vertrauen durfte, das Revisionsgericht werde der Rechtsansicht des Berufungsgerichts folgen. Vielmehr haben gerade die vom Berufungsgericht an Prognoseentscheidungen in einem Immobilienprospekt gestellten Anforderungen im Zentrum sowohl der schriftlich als auch der mündlich geführten rechtlichen Diskussion gestanden. Die Revisionsbegründung (Schriftsatz vom 13. Februar 2009, S. 3 ff., S. 6 ff.) und die Revisionserwiderung (Schriftsatz vom 3. April 2009, S. 2 ff.) haben intensiv erörtert, nach welchen rechtlichen Grundsätzen Prognosen eines Anlageberaters - hier zum Mietausfallrisiko - zu beurteilen sind. Danach konnte ein kundiger Prozessbeteiligter, der grundsätzlich alle vertretbaren rechtlichen Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen und seinen Vortrag darauf einzustellen hat (BVerfGE 133, 144 f.), nicht darauf vertrauen, das Revisionsgericht werde die vom Kläger vertretene Rechtsansicht teilen.
- 4 b) Das Revisionsurteil korrigiert einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts zu den an Prognoseentscheidungen in der Anlageberatung zu stellenden Anforderungen und nicht - wie der Kläger meint - eine Tatsachenfeststellung. Das Berufungsurteil hat sich von den fachlichen Feststellungen des Sachverständigen mit der rechtlichen Erwägung gelöst, eine im Anlageprospekt enthaltene Prognose müsse nicht nur aus damaliger Sicht vertretbar sein, sondern darüber hinaus einer realistischen, kaufmännischen Erfahrungen entsprechende vorsichtige Kalkulation genügen. Das widerspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH, Senatsurteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 15, Urteile vom 18. Juli 2008 - V ZR 71/07, WM 2008, 1798, Tz. 11 und

V ZR 70/07, WM 2008, 1837, Tz. 12). Das Revisionsurteil verwirft damit nicht tatsächliche Feststellungen, sondern beseitigt einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts. In der mündlichen Verhandlung hat auch der Vertreter des Klägers von der "fehlerhaften Rechtssicht des Sachverständigen" und deren Korrektur durch das Berufungsgericht gesprochen und damit die Anforderungen an die vorliegende Prognose zwanglos als Rechts- und nicht als Tatsachenfrage angesehen.

5 Das Berufungsgericht hat - entgegen der Darstellung in der Anhörungsrüge - zur Beschreibung des von ihm bei der Prüfung der Prognose angesetzten rechtlichen Maßstabs u.a. auch den Begriff "vorsichtige Kalkulation" (Berufungsurteil, S. 18) verwendet.

6 Dass die Prognose des Mietausfalls im konkreten Prospekt als vertretbar anzusehen ist, ergibt sich aus den fachlichen Angaben des Sachverständigen, die das Berufungsgericht nicht sachlich beanstandet (Berufungsurteil, S. 18), sondern aus Rechtsgründen, die sich als unzutreffend erwiesen haben, seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt hat.

7 2. Eine Gehörsverletzung durch unzulässige Tatsachenfeststellung im Revisionsurteil zu einer "zum Zeitpunkt der Prospekterstellung bestehenden besonderen Risikolage in Berlin" liegt schon deswegen nicht vor, weil diese von dem Kläger zitierte Aussage in dem Revisionsurteil nicht enthalten ist. Dort wird lediglich (Tz. 25) darauf hingewiesen, dass über das mit Prognosen allgemein verbundene Risiko einer abweichenden tatsächlichen Entwicklung im Grundsatz nicht aufzuklären ist. Dies gelte auch für die allgemein bekannte und daher nicht aufklärungsbedürftige "besondere Situation Berlins". Die von der Gehörsrüge kritisierte tatsächliche Feststellung zu einer "besonderen Risikolage" in Berlin zum Zeitpunkt der Prospekterstellung findet sich in dem Urteil nicht.

- 8 3. Bedenken, die der Kläger gegen die sachliche Begründung des Revisionsurteils äußert, bedürfen keiner Erörterung, da hierauf eine Anhöhrungsrüge nach § 321a ZPO nicht gestützt werden kann. Der Anwendungsbereich des § 321a ZPO ist auf die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beschränkt. Eine entsprechende Anwendung auf die Verletzung anderer Rechtsvorschriften kommt angesichts des klaren Wortlauts der Vorschrift und des vom Gesetzgeber geäußerten Regelungswillens nicht in Betracht (BGH, Beschluss vom 17. Juli 2008 - V ZR 149/07, NJW-RR 2009, 144, Tz. 1).

Wiechers

Müller

Ellenberger

Maihold

Matthias

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 23.12.2005 - 2/5 O 599/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 15.10.2008 - 23 U 17/06 -