



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 245/10

Verkündet am:
10. November 2011
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Wöstmann, Seiters und Tombrink

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. November 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten, ihren Cousin, unter dem Vorwurf fehlerhafter Kapitalanlageberatung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Auf Empfehlung des Beklagten zeichnete die Klägerin am 2. Mai 2002 und am 21. März 2003 zwei Beteiligungen an dem Immobilienfonds Dr. A. & Co. VI Sachwert-Beteiligung KG in Höhe von CHF 25.000 und CHF 40.000, jeweils zuzüglich 5 % Agio; Gegenstand der Beteiligung war ein in B. gele-

genes Büro- und Geschäftshaus. Nachdem die Klägerin in den Jahren 2003 und 2004 Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 4.526,42 € erhalten hatte, wurde der Immobilienfonds im Jahr 2008 in Liquidation gesetzt.

3 Die Klägerin hat geltend gemacht, zwischen den Parteien sei ein Beratungsvertrag zustande gekommen und der Beklagte habe die ihm hieraus erwachsenen Pflichten verletzt. Er habe eine unrichtige Auskunft über die Entstehung von garantierten Rentenansprüchen in der Schweiz im Zusammenhang mit der Fondsbeteiligung gegeben, keine ordnungsgemäße Plausibilitätsprüfung vorgenommen und verschwiegen, dass mehr als 15 % der Zeichnungssumme für Vertriebsprovisionen gezahlt worden seien; zudem habe er es pflichtwidrig unterlassen, über die Höhe der an ihn selbst gezahlten Vergütung aufzuklären.

4 Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 41.513, 54 € nebst Zinsen mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten im Wesentlichen zurückgewiesen und dessen Zahlungsverpflichtung auf 18.159,53 € nebst Zinsen reduziert, nachdem die Klägerin den Rechtsstreit wegen einer zwischenzeitlich an sie entrichteten Abschlagszahlung auf den Liquidationserlös in Höhe von 23.354,01 € insoweit teilweise in der Hauptsache für erledigt erklärt hatte. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

5 Die Revision des Beklagten hat Erfolg. Sie führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Zwischen den Parteien sei ein Anlageberatungsvertrag geschlossen worden. Aus diesem Verhältnis sei der Beklagte verpflichtet gewesen, die Klägerin unaufgefordert über die genaue Höhe der ihm im Rahmen der Anlageberatung zufließenden Vergütung - hier: 10 % der Zeichnungssumme - aufzuklären. Diese Aufklärungspflicht ergebe sich aus der Pflicht des Anlageberaters, die Interessen seines eine Kapitalanlage suchenden Auftraggebers zu wahren. Um dem Vorwurf des Treubruchs entgegen zu können, sei der Berater gehalten, vertragswidrige Interessenkonflikte in ihrem konkreten Ausmaß aufzudecken. In diesem Zusammenhang müsse der genaue Umfang der gesamten Vergütung mitgeteilt werden, damit der Anlageinteressent das Umsatzinteresse des Beraters und das Ausmaß des daraus resultierenden Interessenkonflikts einschätzen und die Objektivität der angebotenen Beratung beurteilen könne. Dies gelte für einen freien Anlageberater ebenso wie für eine Bank. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin dem Beklagten wegen der familiären Beziehung zwischen den Parteien zudem besonderes Vertrauen entgegengebracht und schon aus familiärer Rücksichtnahme ihr gegenüber eine streng an ihren Inte-

ressen ausgerichtete Anlageberatung erwarten dürfen. Die sonach bestehende Aufklärungspflicht habe der Beklagte verletzt, da er keine Mitteilungen zu seiner Vergütung gemacht habe und der Anlageprospekt keine Angaben über die gerade dem Beklagten zufließende Provision und deren konkreten Umfang enthalte. Diese Pflichtverletzung, die für beide Anlageentscheidungen der Klägerin kausal gewesen sei, habe der Beklagte zu vertreten. Der Schadensersatzanspruch sei im Übrigen auch nicht verjährt.

II.

8 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

9 1. Gegen die - rechtsfehlerfreie - Würdigung des Berufungsgerichts, dass zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen sei, erhebt die Revision keine Einwände.

10 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach der Beklagte verpflichtet gewesen sei, die Klägerin unaufgefordert über die genaue Höhe der ihm zufließenden Vergütung für die erfolgreiche Empfehlung der Fondsanlage aufzuklären.

11 a) Nach der Rechtsprechung des Senats besteht wegen der Besonderheiten der vertraglichen Beziehung zwischen einem Anleger und einem freien, nicht bankmäßig gebundenen Anlageberater - soweit nicht § 31d des Wertpa-

pierhandelsgesetzes eingreift - jedenfalls dann keine Verpflichtung für den Berater, ungefragt über eine von ihm bei der empfohlenen Anlage erwartete Vergütung oder Provision aufzuklären, wenn der Anleger selbst keine Vergütung an den Berater zahlt und offen ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen werden, aus denen ihrerseits die Vertriebsprovisionen aufgebracht werden (Senat, Urteil vom 15. April 2010 - III ZR 196/09, BGHZ 185, 185, 187 ff Rn. 9 ff; Beschluss vom 16. Dezember 2010 - III ZR 127/10, WM 2011, 526 f Rn. 9 ff; Urteile vom 3. März 2011 - III ZR 170/10, WM 2011, 640 ff Rn. 10 ff und vom 5. Mai 2011 - III ZR 84/10, BeckRS 2011, 13871 Rn. 9 ff). Der Senat hat in diesen Entscheidungen des Näheren ausgeführt, dass sich die vorerwähnte Gestaltung der Anlageberatung durch einen freien Anlageberater - bei gebotener typisierender Betrachtungsweise - grundlegend von der Anlageberatung durch eine Bank unterscheidet (Senatsurteile vom 15. April 2010 aaO S. 188 ff Rn. 11 ff; vom 3. März 2011 aaO S. 641 f Rn. 18 ff und vom 5. Mai 2011 aaO Rn. 10; s. auch BGH, Beschlüsse vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925, 927 Rn. 29 ff und vom 19. Juli 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 1506, 1507 Rn. 6). Für den Anleger besteht regelmäßig kein schützenswertes Vertrauen darauf, dass der freie, von ihm selbst nicht vergütete Anlageberater keine Leistungen des Kapitalsuchenden erhält; vielmehr sind dem Anleger sowohl die Provisionsvergütung des Beraters durch den Kapitalsuchenden als auch der damit (möglicherweise) verbundene Interessenkonflikt bewusst. Soweit es um die genaue Höhe der gerade dem Anlageberater zukommenden Provision geht, ist es bei gebotener Abwägung der gegenüberstehenden Interessen der Vertragsparteien Sache des Anlegers - dem das generelle Provisionsinteresse des Beraters bekannt ist -, dieserhalb bei dem Anlageberater nachzufragen (Senatsurteile vom 15. April 2010 aaO S. 189 f Rn. 13;

vom 3. März 2011 aaO S. 642 Rn. 21 und vom 5. Mai 2011 aaO). Hiervon unberührt bleibt die generelle Pflicht des Anlageberaters, im Rahmen der objektgerechten Beratung unaufgefordert über Vertriebsprovisionen Aufklärung zu geben, wenn diese eine Größenordnung von 15 % des von den Anlegern einzubringenden Kapitals überschreiten, und etwaige irreführende oder unrichtige Angaben zu Vertriebsprovisionen zu unterlassen beziehungsweise rechtzeitig richtigzustellen (s. Senatsurteile vom 3. März 2011 aaO S. 641 Rn. 16 mwN, S. 642 Rn. 22 und vom 5. Mai 2011 aaO).

12 Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht kein Anlass. Insbesondere hält der Senat nach wie vor daran fest, dass bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise zwischen dem Pflichtenkreis freier, bankungebundener Berater und der im Bankensektor tätigen Berater zu unterscheiden ist. Diese Differenzierung nach Berufsgruppen hat auch die ausdrückliche Zustimmung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs gefunden (Beschlüsse vom 9. März und 19. Juli 2011 aaO).

13 b) Nach diesen Maßgaben hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, dass der Beklagte seine Aufklärungspflicht verletzt habe, weil er keine Mitteilungen zu seiner Vergütung gemacht habe und der Anlageprospekt keine Angaben über die genaue Höhe der ihm zufließenden Provision enthalte.

14 Der nicht bankmäßig gebundene Beklagte erhielt von der Klägerin selbst kein Entgelt und keine Provision. In den Zeichnungsscheinen und im Anlageprospekt sind offen ein Agio von 5 % des Zeichnungsbetrags sowie weitere Kosten für die Eigenkapitalvermittlung ausgewiesen. Hinzu tritt, dass die Kläge-

rin ihrem eigenen Bekunden nach davon ausgegangen ist, dass der Beklagte von der Vertriebsseite eine Provision erhalten werde, nämlich (insbesondere) das vereinbarte Agio. Bei dieser Lage war der Beklagte nach den vorstehend beschriebenen Rechtsprechungsgrundsätzen nicht gehalten, die Klägerin unaufgefordert über die (genaue) Höhe der ihm zufließenden Provision in Kenntnis zu setzen. Dabei ist es unerheblich, dass die Vergütung des Beklagten insgesamt 10 % der Beteiligungssumme betragen und damit das Agio in Höhe von jeweils 5 % des Zeichnungsbetrags überstiegen hat. Aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich - ohne Hinzutreten weiterer Umstände - keine Pflicht des Beklagten, die Klägerin ungefragt über die Höhe seiner Provision aufzuklären. Ohne Belang ist in diesem Zusammenhang auch die familiäre Verbundenheit der Parteien. Das hiermit einhergehende besondere Vertrauen der Klägerin in eine an ihren Interessen orientierte Beratung bestand unbeschadet des ihr bekannten Umstands, dass der Beklagte für die Empfehlung der Kapitalanlage von der Vertriebsseite eine Vergütung erhalten würde. Sollte ihr daran gelegen gewesen sein, die genaue Höhe der dem Beklagten zufließenden Provision zu erfahren, so hätte sie deswegen nachfragen können und müssen.

- 15 3. Das Berufungsurteil ist nach alledem im Umfang der Anfechtung aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht hinsichtlich der weiteren, von der Klägerin geltend gemachten Pflichtverletzungen in Bezug auf die ihr geschuldete anleger- und objektgerechte Beratung - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen hat

und die Sache daher nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht erhält dabei Gelegenheit, sich mit den Gegenrügen der Revisionsbeklagten zu befassen, auf die näher einzugehen der Senat im derzeitigen Verfahrensstadium keine Veranlassung sieht.

Schlick

Dörr

Wöstmann

Seiters

Tombrink

Vorinstanzen:

LG Wuppertal, Entscheidung vom 24.09.2009 - 3 O 266/08 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.11.2010 - I-6 U 39/10 -