



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 308/11

Verkündet am:  
19. Juli 2012  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 675

Ein selbständiges Unternehmen der "Finanzgruppe" einer Sparkasse, das als 100%ige Tochtergesellschaft (GmbH) der Sparkasse hauptsächlich auf dem Gebiet der Anlageberatung tätig ist, ist hinsichtlich der Verpflichtung, seine Kunden ungefragt über die von ihm bei der empfohlenen Anlage erwarteten Provisionen aufzuklären, wie ein freier Anlageberater zu behandeln (Fortführung der Senatsurteile vom 10. November 2011 - III ZR 245/10, NJW-RR 2012, 372; 3. März 2011 - III ZR 170/10, NJW-RR 2011, 913 und vom 15. April 2010 - III ZR 196/09, BGHZ 185, 185)

BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - III ZR 308/11 - OLG Köln

LG Köln

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juli 2012 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seiders

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 24. Mai 2011 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen einer fehlerhaften Anlageberatung in Anspruch. Die Beklagte ist ein Unternehmen der Finanzgruppe Sparkasse K. und hauptsächlich auf dem Gebiet der Anlageberatung tätig.
- 2 Die Klägerin beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 4. Dezember 2003 mit einer Einlagesumme in Höhe von 200.000 € zuzüglich eines Agios in Höhe von 5 % an dem Medienfonds "F. & E. Medienfonds 3 GmbH & Co KG". Der Beitritt erfolgte nach dem Gespräch am 3. Dezember 2003 zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin, dessen Ehefrau und dem Zeugen M. , der damals als freier Handelsvertreter für die zu dieser Zeit noch unter F. Finanzdienste K. Vertriebsgesellschaft mbH firmierende Beklagte

tätig war. Zwischen den Parteien ist streitig, wie es zu dem Gespräch kam und welchen Inhalt es hatte. Der Geschäftsführer der Klägerin unterzeichnete eine Erklärung, wonach er zur Kenntnis nehme, "dass das Beteiligungsangebot VIP Medienfonds 3 von der F. K. nicht aktiv angeboten und geprüft sowie auf meinen Wunsch an mich herangetragen wurde. Der Inhalt des Emissionsprospektes ist maßgeblich für die Beurteilung der Chancen und Risiken." Die Beklagte bestätigte schriftlich, dass der Geschäftsführer der Klägerin eine Agioerstattung in Höhe von 3 % auf die Pflichteinlage (6.000 €) erhalten solle. Nachdem die Fondsgesellschaft den Beitragsantrag der Klägerin angenommen hatte, wurde dieser Betrag an den Geschäftsführer der Klägerin ausgezahlt. Über die Frage der Höhe von Provisionszahlungen, die die Beklagte für die Vermittlung der Anlage erhielt, wurde nicht gesprochen.

3 Die Klägerin verlangt Schadensersatz von der Beklagten und macht neben weiteren Beratungsfehlern die mangelnde Aufklärung über die Höhe der vereinnahmten Provisionszahlungen für den Beitritt zu den vermittelten Fonds geltend.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen und in den Urteilsgründen ausgeführt, dass bislang höchstrichterlich nicht geklärt sei, ob es sich bei einem Unternehmen, das zur Finanzgruppe einer Bank oder Sparkasse gehöre, um einen nicht bankmäßig gebundenen Anlageberater handele, sondern um einen hinsichtlich seiner Aufklärungspflichten hiervon grundlegend zu unterscheidenden "bankmäßig gebundenen" Anlageberater, der selbst nicht Bank sei.

5 Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihr Begehren weiter.

### Entscheidungsgründe

6 Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

#### I.

7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass der Klägerin kein Anspruch auf Schadensersatz zustehe. Auch im Falle des Zustandekommens eines Beratungsvertrags scheidet eine Haftung der Beklagten mangels Verstoßes gegen eine vertragliche Pflicht aus. Eine Pflichtverletzung könne insbesondere auch nicht deshalb angenommen werden, weil sie die Klägerin über ihr, der Beklagten, zufließende Rückvergütungen nicht ausreichend informiert habe. Bei der Beklagten handele es sich nicht um ein Kreditinstitut, das entgeltliche Dienstleistungen für den Zahlungs-, Kredit- und Kapitalverkehr anbiete und sich mit der Kreditvergabe, der Verwaltung von Sparanlagen, dem Handel und mit der Verwahrung von Wertpapieren oder mit allem zusammen befasse. Die Beklagte sei ein juristisch selbständiges Unternehmen innerhalb der Finanzgruppe Sparkasse K., zu deren Haupttätigkeit die Beratung bei einer Geldanlage gehöre. Der Beklagten könne auch nicht vorgeworfen werden, ihre Unabhängigkeit kaschiert zu haben. Die Klägerin mache insoweit geltend, davon ausgegangen zu sein, von einer Abteilung der Sparkasse betreut zu werden. Sie habe aber in erster Instanz dargelegt, dass sie bei ihrer Hausbank, der Sparkasse K., um eine Beratung in Anlageangelegenheiten nachgesucht habe, und dort an die Beklagte verwiesen worden sei. Danach habe die Sparkasse der Klägerin gegenüber ausdrücklich eine Beratung durch ihre eigenen Mitarbeiter abgelehnt und der Klägerin die Inanspruchnahme eines anderen Unternehmens anheimgestellt. Deshalb fänden die vom XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in Be-

zug auf Anlageberatungstätigkeiten von Banken entwickelten Grundsätze vorliegend keine Anwendung.

## II.

8 Die Revision ist vom Berufungsgericht nur beschränkt zugelassen worden im Hinblick auf die Frage, ob eine Pflichtverletzung der Beklagten hinsichtlich der unterbliebenen Aufklärung über die Höhe der vereinnahmten Provisionen infolge der Zeichnung des vermittelten Fonds durch die Klägerin vorliegt. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Tenor des Berufungsurteils, in dem die Beschränkung selbst nicht deutlich gemacht wird. Die Beschränkung ergibt sich jedoch aus der Auslegung der Urteilsgründe, was hinreichend ist (vgl. st. Rspr., BGH, Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, WM 2011, 2223 Rn. 18 mwN). Wie der Senat bereits ausgeführt hat, ist eine Beschränkung auf eine von mehreren zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Anlageberater vorgetragenen Pflichtverletzungen möglich. Der Vorwurf der unterbliebenen oder fehlerhaften Aufklärung über die von einem Anlageberater vereinnahmten Provisionen und Rückvergütungen kann eindeutig von anderen gerügten Pflichtverstößen, wie zum Beispiel einer sonst nicht anlagegerechten Beratung oder unzureichenden Risikoaufklärung, abgegrenzt und in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht selbständig beurteilt werden (Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2010 - III ZR 127/10, WM 2011, 526 Rn. 6).

9 Das Berufungsgericht hat die Beschränkung auf den Vorwurf der Rückvergütung dadurch deutlich gemacht, dass es allein die Frage, ob es sich bei der Beklagten um einen bankmäßig gebundenen Anlageberater handelt, als für die Zulassung maßgeblich angeführt hat.

10 Im Übrigen lassen die eine Pflichtverletzung verneinenden Ausführungen des Berufungsgerichts, vor allem vor dem Hintergrund der von ihm tatrichterlich gewürdigten Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin, die Beteiligung sei von der Beklagten nicht aktiv angeboten und geprüft worden, keine Rechtsfehler erkennen.

### III.

11 Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Der Klägerin steht kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen einer unterbliebenen Aufklärung über Provisionen oder Rückvergütungen wegen des gezeichneten Fonds zu. Eine solche Pflicht bestand für die Beklagte nicht. Revisionsrechtlich ist dabei mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts zugunsten der Klägerin davon auszugehen, dass zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen ist.

12 1. Nach der Rechtsprechung des Senats ist ein freier nicht bankmäßig gebundener Anlageberater nicht verpflichtet, den Anleger ungefragt über den Umstand und die Höhe einer Provision aufzuklären. Für den Anleger liegt es bei einer Beratung durch einen freien Anlageberater auf der Hand, dass der Anlageberater von der kapitalsuchenden Anlagegesellschaft Vertriebsprovisionen erhält, die jedenfalls wirtschaftlich betrachtet dem vom Anleger an die Anlagegesellschaft gezahlten Betrag entnommen werden. Da der Anlageberater mit der Beratung als solcher sein Geld verdienen muss, kann berechtigterweise nicht angenommen werden, dass er diese Leistung insgesamt kostenlos erbringt. Die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Kunden und dem Anlageberater sind regelmäßig nicht in eine dauerhafte Geschäftsbeziehung eingebettet.

tet, aufgrund deren der Anlageberater von seinem Kunden Entgelte oder Provisionen erhält. Dass der Anlageberater sein Geld mit Leistungen von Seiten des Kapitalsuchenden verdient, wird dem Anleger besonders deutlich vor Augen geführt, wenn er zusätzlich zum Anlagebetrag Verwaltungsgebühren und Ausgabeaufschläge zahlen muss, die dem Kapitalstock seiner Anlage nicht zugutekommen. Sind ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung offen ausgewiesen, so liegt für den Anleger klar erkennbar zutage, dass aus diesen Mitteln auch Vertriebsprovisionen bezahlt werden, an denen sein Anlageberater partizipiert. Unter diesen Umständen besteht regelmäßig kein schützenswertes Vertrauen des Anlegers darauf, dass der 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 dem Anlageberater zukommenden Provision geht, ist es bei gebotener Abwägung der gegenüberstehenden Interessen der Vertragsparteien Sache des Anlegers - dem generell das Provisionsinteresse des Beraters bekannt ist -, diesbezüglich bei dem Anlageberater nachzufragen (Senatsurteile vom 10. November 2011 - III ZR 245/10, NJW-RR 2012, 372 Rn. 11; 3. März 2011 - III ZR 170/10, NJW-RR 2011, 913, Rn. 20 f; vom 15. April 2010 - III ZR 196/09, BGHZ 185, 185 Rn. 11 ff).

- 13 Die unterschiedliche Beurteilung der Pflichten der Bank als Anlageberater, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch ungefragt über regelmäßig umsatzabhängige Provisionen aufzuklären hat, die aus offen ausgewiesenen Provisionen wie z.B. Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Juli 2011 - XI ZR 191/10, NJW 2011, 3229; vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, NJW 2011, 3227 und vom 24. August 2011 - XI ZR 191/10, NJW 2011, 3231), im Gegensatz zu

den freien, nicht bankgebundenen Anlageberatern folgt aus der unterschiedlichen Erwartungshaltung, die der Anleger bei gebotener typisierender Betrachtungsweise an seinen Anlageberater hat (vgl. Senatsurteil vom 3. März 2011 aaO Rn. 18). Diese Differenzierung der Aufklärungsbedürftigkeit der Anleger zwischen einer Beratung durch eine Bank und auf der anderen Seite durch einen freien, nicht an eine Bank gebundenen Anlageberater ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, NJW 2012, 443).

- 14      2.      Bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise konnte ein Anleger, der sich durch die Beklagte über Anlagemöglichkeiten beraten ließ, nicht berechtigterweise annehmen, die Beklagte würde diese Leistungen kostenlos erbringen. Dabei ist in den Vordergrund zu stellen, dass es sich bei der Beklagten um eine selbständige juristische Person handelt, die selbst kein Kreditinstitut ist und keine "klassischen" Bankgeschäfte betreibt (vgl. § 1 Abs. 1 KWG). Sie ist, ungeachtet des Umstands, dass sie zur "Finanzgruppe der Sparkasse K. " gehört und keine besonderen Geschäftsräume außerhalb der Sparkasse haben und ihr Kundenstamm im Wesentlichen aus Kunden der Sparkasse bestehen mag, ein eigenständiges Unternehmen, zu dessen Haupttätigkeit - nicht anders als bei sonstigen "freien" Anlageberatern - die Beratung bei der Geldanlage gehört. Bei gebotener typisierender Betrachtungsweise ist einem Anleger bei einer Anlageberatung bewusst, dass die Beklagte Provisionen seitens der Kapitalsuchenden erhält, zumal sie keine Vergütung für die Anlageberatung selbst, die Verwaltung von Konten oder sonstige Dienstleistungen seitens der Anleger erhält. Ein Anleger hat bei der Beratung durch die Beklagte damit kein schützenswertes Vertrauen darauf, dass diese kein Geld seitens der Kapitalsuchenden für die Vermittlung des jeweiligen Anlageprodukts erhält. Dass im Übrigen diese Zusammenhänge der Klägerin deutlich vor Augen standen, wird im vorliegenden Fall dadurch unterstrichen, dass über das - offen ausgewiesene -



Agio verhandelt und zwischen den Parteien eine Rückerstattung von 60 % vereinbart wurde.

- 15            Soweit die Klägerin demgegenüber geltend gemacht hat, dass sie die Beklagte beziehungsweise deren Rechtsvorgängerin für eine Abteilung der Sparkasse K. gehalten habe, steht dem, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei erkannt hat, der eigene Sachvortrag der Klägerin entgegen, wonach ihr Geschäftsführer sich bei der Sparkasse K. als Hausbank habe beraten lassen wollen, von dieser aber an die Beklagte verwiesen worden sei. Schon dies macht deutlich, dass es sich bei der Beklagten aus der objektivierten Sicht eines durchschnittlichen Anlegers nicht um eine Abteilung einer Bank oder Sparkasse handelt. Darüber hinaus hat der Geschäftsführer der Klägerin am 4. Dezember 2012 die Beratungsdokumentation, den Zeichnungsschein und eine Erklärung dahingehend unterzeichnet, dass die Beklagte das hier streitgegenständliche Anlageprodukt nicht aktiv vertreibe. Aus allen Schriftstücken ist unmittelbar erkennbar, dass es sich bei der Beklagten um eine selbständige Gesellschaft und nicht um eine Bank oder eine Abteilung einer solchen handelte.
- 16            3.        Wenn dem Geschäftsführer der Klägerin das generelle Provisionsinteresse der Beklagten bekannt sein musste, wäre es ihm unschwer möglich gewesen, so er Zweifel an einer anlagegerechten Beratung gehabt hätte, die konkrete Höhe der Provisionen vom Anlageberater zu erfragen. Von einem Anlageberater kann nicht verlangt werden, dass er seine Kunden ohne Anlass oder Nachfrage über die Höhe gegebenenfalls sämtlicher Provisionen für die Vermittlung der in seinem Beratungsprogramm enthaltenen Anlagen aufklärt (vgl. Senatsurteil vom 15. April 2010 aaO Rn. 13; vom 3. März 2011 - III ZR 170/10 aaO Rn. 21).

- 17 Dahingestellt bleiben kann deshalb, inwieweit überhaupt zutreffend über eine Provision hätte aufgeklärt werden können. Aus der vorgelegten Vereinbarung der Beklagten mit der Kapitalsuchenden für den hier streitgegenständlichen Fonds ergibt sich, dass diese Vereinbarung am 5. Dezember 2003 und damit erst nach dem Beratungsgespräch mit dem Geschäftsführer der Klägerin abgeschlossen wurde.
- 18 4. Die weiteren von der Klägerin geltend gemachten Rügen gegen das Berufungsurteil beziehen sich auf Beratungsfehler, wegen derer die Revision nicht zugelassen wurde. Sie können ihr deshalb nicht zum Erfolg verhelfen.

Schlick

Herrmann

Wöstmann

Hucke

Seiters

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 06.04.2010 - 3 O 515/08 -

OLG Köln, Entscheidung vom 24.05.2011 - 24 U 57/10 -