



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 556/14

Verkündet am:
10. Oktober 2017
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

KWG § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 und Nr. 1a

- a) Eine Anlageberatung wird nicht erbracht, wenn (nur) eine Finanzportfolioverwaltung empfohlen wird, ohne dass dabei auch auf bestimmte Finanzinstrumente hingewiesen wird.
- b) Eine Anlagevermittlung wird nicht erbracht, wenn sich die Vermittlung nur auf den Abschluss eines Portfolioverwaltungsvertrags bezieht. Ein solcher Vertrag ist kein Geschäft über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG.

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - VI ZR 556/14 - KG Berlin
LG Berlin

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Offenloch, die Richterinnen Dr. Oehler und Dr. Roloff sowie den Richter Dr. Klein

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts vom 5. Juni 2014 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die im Revisionsverfahren allein noch beteiligte Beklagte zu 3 (im Folgenden Beklagte) im Zusammenhang mit einer von ihr erbrachten Anlageberatung und Anlagevermittlung auf Schadensersatz in Anspruch. Die Beklagte verfügt nicht über eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden auch BaFin) zur Erbringung von Finanzdienstleistungen (§ 32 Abs. 1 Satz 1 KWG).
- 2 Der Kläger kam im November 2007 mit der Beklagten in Kontakt, die ihm die Kapitalanlage "Grand-Slam" empfahl. Am 19. November 2007 ließ die Beklagte den Kläger einen Servicevertrag mit der in Liechtenstein ansässigen G.S.S. AG, der vormaligen Beklagten zu 1, und einen Vermögensverwaltungs-

vertrag mit der ebenfalls in Liechtenstein ansässigen D. AG, der vormaligen Beklagten zu 2, unterzeichnen. Der Kläger verpflichtete sich zu einer Einmalzahlung in Höhe von 20.000 € und zu monatlichen Ratenzahlungen in Höhe von 1.000 €, jeweils zuzüglich 5 % Agio. Im Dezember 2007 zahlte der Kläger insgesamt 27.000 €, von denen 19.731,60 € als Vorabverwaltungsgebühr und 1.285,71 € als Agio einbehalten wurden.

3 In der Folge widerrief der Kläger die Verträge und begehrte Rückzahlung sowie Schadensersatz. Das Landgericht hat die gegen die G.S.S. AG und die D. AG gerichtete Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als unzulässig und die gegen die Beklagte gerichtete Klage als unbegründet abgewiesen. Nach Erhalt einer Rückzahlung in Höhe von 6.803,03 € hat der Kläger die Klage in der Berufungsinstanz in dieser Höhe für erledigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht nur im Hinblick auf die Beklagte zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren - Zahlung in Höhe von 20.196,97 € nebst Zinsen sowie im Übrigen Feststellung der Erledigung - im Verhältnis zur Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in BKR 2014, 390 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit hier noch erheblich - ausgeführt, dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadensersatz

wegen Schlechterfüllung der ihr obliegenden Beratungspflichten zu. Zwar sei zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Der Kläger habe eine Verletzung der der Beklagten obliegenden Beratungspflichten aber nicht zu beweisen vermocht. Soweit der Kläger in zweiter Instanz beanstandet habe, dass die Beklagte nicht über eine Genehmigung nach dem Kreditwesengesetz verfüge, ergebe sich auch daraus kein Schadensersatzanspruch, denn die Beklagte habe keine erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung erbracht, § 1 Abs. 1a Satz 2 Nrn. 1 und 1a KWG. Zwar habe nicht nur eine Anlageberatung, sondern auch eine Anlagevermittlung im Sinne der vorgenannten Bestimmungen vorgelegen, weil die Beklagte den Kläger nach der Beratung die Unterlagen habe unterzeichnen lassen. Sowohl die Anlagevermittlung als auch die Anlageberatung hätten sich aber nicht auf ein (bestimmtes) Geschäft über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten bezogen. Vielmehr sei dem Kläger (lediglich) ein Vermögensverwaltungsvertrag vermittelt worden, der seinerseits erst der Anschaffung und Veräußerung sowie der Verwaltung von konkreten Finanzinstrumenten habe dienen sollen, selbst aber kein Finanzinstrument sei.

II.

6 Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers aus dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Anlageberatungsvertrag rechtsfehlerfrei verneint (§ 280 Abs. 1, §§ 662 ff. BGB); Beanstandungen hat die Revision insoweit nicht erhoben. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht angenommen, dass dem Kläger kein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 32 Abs. 1 KWG zusteht. Die Beklagte hat keine erlaubnispflichtigen Finanzdienst-

leistungen erbracht, ohne über die gemäß § 32 Abs. 1 KWG erforderliche Erlaubnis zu verfügen.

- 7 1. § 32 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 KWG ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Schutzgesetz zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers (vgl. nur Senatsurteile vom 19. März 2013 - VI ZR 56/12, BGHZ 197, 1 Rn. 11 mwN und vom 7. Juli 2015 - VI ZR 372/14, VersR 2015, 1385 Rn. 25; BGH, Versäumnisurteil vom 21. April 2005 - III ZR 238/03, VersR 2005, 1394, 1395 mwN). Deshalb ist derjenige, der unter Verstoß gegen diese Vorschrift ohne Erlaubnis Finanzdienstleistungen erbringt, im Falle eines Verschuldens verpflichtet, einem anderen den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, § 823 Abs. 2 BGB.
- 8 2. So liegt es hier aber nicht. Die Beklagte hat dem Kläger gegenüber weder eine Anlageberatung gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG noch eine Anlagevermittlung gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG erbracht. Ein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 KWG liegt nicht vor.
- 9 a) Der mit Wirkung zum 1. November 2007 in das Kreditwesengesetz eingefügte (Art. 3 Nr. 2 Buchst. a, Art. 14 Abs. 3 Halbsatz 1 des Finanzmarkt-richtlinie-Umsetzungsgesetzes [FRUG] vom 16. Juli 2007 [BGBl. I S. 1330]) und daher auf das hier zu beurteilende Geschäft anwendbare Tatbestand der Anlageberatung setzt nach dem Wortlaut der Vorschrift voraus, dass Empfehlungen abgegeben werden, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen. Eine Anlageberatung wird demzufolge nicht erbracht, wenn eine Finanzportfolioverwaltung (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 KWG) empfohlen wird, ohne dass dabei auch auf bestimmte Finanzinstrumente hingewiesen wird (Senat, Vorlagebeschluss vom 10. November 2015 - VI ZR 556/14, WM 2016, 32 Rn. 10 f. mwN; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bun-

desbank, Gemeinsames Informationsblatt zum Tatbestand der Anlageberatung, Stand: Juli 2013, www.bafin.de; Balzer, EWiR 2016, 517 unter 2.2). In diesem Fall zielt die Empfehlung (noch) nicht auf eine konkrete Kapitalanlage ab, sondern auf den Abschluss einer Vereinbarung, die erst die Grundlage dafür schafft, dass ein Vermögensverwalter in einem zweiten Schritt für den Anleger Geld mit einem Entscheidungsspielraum in Finanzinstrumente investiert (zu den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 KWG vgl. Senatsurteil vom 9. November 2010 - VI ZR 303/09, VersR 2011, 218 Rn. 21 ff.; BVerwGE 122, 29, 35 ff.; EuGH, Slg. 2002, I-10797 Rn. 37 f. - Testa und Lazzeri).

10 Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte keine Tätigkeit der Anlageberatung im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG entfaltet. Die von ihr empfohlenen Verträge beinhalteten eine Finanzportfolioverwaltung. Dass die Beklagte darüber hinaus auf eine konkrete Kapitalanlage abzielende Empfehlungen abgegeben hat, ist nicht festgestellt und wird von der Revision nicht geltend gemacht.

11 b) Anlagevermittlung ist gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten. Eine Vermittlung in diesem Sinne ist jede Tätigkeit, die final darauf gerichtet ist, dass der Kunde das betreffende Geschäft abschließt (Senat, Vorlagebeschluss vom 10. November 2015 - VI ZR 556/14, WM 2016, 32 Rn. 14 mwN; BaFin, Merkblatt - Hinweise zum Tatbestand der Anlagevermittlung, Stand: 13. Juli 2017, www.bafin.de). Eine solche - über einen bloßen Nachweis hinausgehende - Tätigkeit hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Hinblick auf den von dem Kläger mit der D. AG abgeschlossenen Vermögensverwaltungsvertrag zwar entfaltet. Dieser Vertrag stellt aber kein Geschäft über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG dar.

12 aa) Ob ein auf die Anschaffung und Veräußerung sowie die Verwaltung von konkreten Finanzinstrumenten im Sinne einer Finanzportfolioverwaltung gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 KWG (vgl. BVerwGE 122, 29, 35 ff.) gerichteter Vertrag ein Geschäft im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG ist, ist umstritten (vgl. dazu Senat, Vorlagebeschluss vom 10. November 2015 - VI ZR 556/14, WM 2016, 32 Rn. 15 f. mwN). Für die Auslegung dieser Vorschrift kommt es auf die Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt A Nr. 1 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (ABl. EU 2004, L 145; im Folgenden MiFID oder Finanzmarktrichtlinie) an, weil § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG der Umsetzung dieser Bestimmungen dient. Der Senat hat daher dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

"Ist die Annahme und Übermittlung eines Auftrags, der eine Portfolioverwaltung zum Inhalt hat (Art. 4 Abs. 1 Nr. 9 MiFID), eine Wertpapierdienstleistung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt A Nr. 1 MiFID?"

13 bb) Der Gerichtshof hat mit Urteil vom 14. Juni 2017 (Rechtssache C-678/15 - "Khorassani", ZIP 2017, 1362) die Frage wie folgt beantwortet:

"Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur

Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates in Verbindung mit Anhang I Abschnitt A Nr. 1 dieser Richtlinie ist dahin auszulegen, dass die Wertpapierdienstleistung, die in der Annahme und Übermittlung von Aufträgen besteht, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben, nicht die Vermittlung des Abschlusses eines Portfolioverwaltungsvertrags umfasst".

14 Zur Begründung hat der Gerichtshof im Wesentlichen ausgeführt, was den Wortlaut von Anhang I Abschnitt A Nr. 1 der Finanzmarktrichtlinie betreffe, konstatiere der Senat zwar eine gewisse Abweichung zwischen den verschiedenen Sprachfassungen des Ausdrucks "zum Gegenstand haben", die je nach Fall für einen mehr oder weniger direkten Zusammenhang zwischen den Aufträgen und dem oder den von dieser Bestimmung erfassten Finanzinstrument(en) sprechen könnten. Jedoch sei darauf hinzuweisen, dass der "Auftrag", dessen Annahme und Übermittlung die Wertpapierdienstleistung bzw. Anlage-tätigkeit gemäß dieser Bestimmung darstelle, in der spanischen, der deutschen, der englischen und der französischen Sprachfassung der Finanzmarktrichtlinie begrifflich identisch sei.

15 Auch wenn dieser Begriff als solcher in der Finanzmarktrichtlinie nicht definiert werde, sei festzustellen, dass die Worte "die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben" lediglich klarstellten, um welche Art von Aufträgen es sich handele, nämlich um Aufträge, die sich auf den Kauf oder Verkauf solcher Finanzinstrumente beziehen. Diese Auslegung des Begriffs "Auftrag" werde durch den Zusammenhang, in dem er stehe, bestätigt, und zwar sei er im Licht von Anhang I Abschnitt A Nr. 2 MiFID auszulegen, wo die Wertpapierdienstleistung aufgeführt werde, die in der "Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden" bestehe. Es bestehe nämlich ein enger Zusammenhang zwischen der Wertpapierdienstleistung gemäß Anhang I Abschnitt A Nr. 1, d. h. der Annahme und Übermittlung von Aufträgen, und derjenigen ge-

mäß Nr. 2 dieses Abschnitts, d. h. der Ausführung von Aufträgen, da die erstgenannte Dienstleistung im Vorfeld der zweiten erbracht werde und grundsätzlich zur Erbringung dieser zweiten führe, sei es durch dieselbe oder eine andere Wertpapierfirma. Die Wertpapierdienstleistung gemäß Anhang I Abschnitt A Nr. 2 MiFID, die in der "Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden" bestehe, werde in Art. 4 Abs. 1 Nr. 5 MiFID definiert als "die Tätigkeit zum Abschluss von Vereinbarungen, ein oder mehrere Finanzinstrumente im Namen von Kunden zu kaufen oder zu verkaufen". Daraus folge, dass die Aufträge, die Gegenstand der in Anhang I Abschnitt A Nr. 1 MiFID genannten Wertpapierdienstleistung seien, Aufträge zum Kauf oder Verkauf eines oder mehrerer Finanzinstrumente seien.

16 Somit folge aus dem Wortlaut von Anhang I Abschnitt A Nr. 1 der Finanzmarkttrichtlinie, ausgelegt im Licht des Zusammenhangs, in dem diese Bestimmung stehe, dass die dort genannte Dienstleistung nicht die Vermittlung des Abschlusses eines Portfolioverwaltungsvertrags umfasse. Denn auch wenn der Abschluss dieses Vertrags zu einem späteren Zeitpunkt dazu führe, dass der Portfolioverwalter im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit Aufträge zum Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten annehme und übermittle, habe dieser Vertrag für sich genommen keine derartige Annahme oder Übermittlung von Aufträgen zum Gegenstand.

17 cc) An dieses Auslegungsergebnis ist der Senat gebunden. Mithin stellt die hier erfolgte Vermittlung eines Vermögensverwaltungsvertrags kein gemäß § 32 Abs. 1 KWG erlaubnispflichtiges Geschäft im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2

Nr. 1 KWG dar. Zutreffend hat das Berufungsgericht daher angenommen, dass die Beklagte nicht gegen § 32 Abs. 1 KWG verstoßen hat.

Galke

Offenloch

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 22.03.2013 - 19 O 23/11 -

KG Berlin, Entscheidung vom 05.06.2014 - 22 U 90/13 -