



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 196/19

vom 18. Februar 2020

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Februar 2020 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 1. April 2019 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist.

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

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt bis zu 45.000 €.

Gründe:

I.

1 Der Kläger begehrt von der beklagten Bank im Wege des Schadenersatzes wegen fehlerhafter Anlageberatung die Rückabwicklung der Beteiligung an Fondsgesellschaften.

2 Nach Beratung durch zwei Mitarbeiter der Beklagten, die Zeugen Mo. und O. , zeichnete der Kläger am 16. Mai 2008 eine mittelbare Beteiligung in Höhe von 20.000 € an der M.

mbH und Co. KG (im Folgenden: M. ) und mittelbare Beteiligungen in Höhe von insgesamt 20.000 € an der F.

GmbH und Co. KG sowie der F. GmbH und Co. KG (im Folgenden: F. ). Der Kläger zahlte die Zeichnungssummen zuzüglich eines Agios an die jeweilige Fondsgesellschaft und erhielt seitdem aus diesen Beteiligungen Ausschüttungen.

3 In den Prospekten, die dem Kläger frühestens im Beratungsgespräch am 16. Mai 2008 ausgehändigt wurden, sind personelle und gesellschaftliche Verflechtungen zwischen verschiedenen natürlichen Personen und Gesellschaften offen gelegt, die als persönlich haftende Gesellschafter der Fondsgesellschaft, Gründungskommanditisten, Prospektherausgeber, Eigenkapitalvermittler, Treuhänder und Berater bei der Durchführung des jeweiligen Fonds sowie dabei umzusetzender wirtschaftlicher Vorhaben fungieren (siehe Berufungsurteil, Umdruck, S. 4 bis S. 9).

4 Mit der Klage begehrt der Kläger, der eine Reihe von Beratungsfehlern der Beklagten geltend gemacht hat, die vollständige Rückabwicklung sämtlicher Fondsbeteiligungen. Das Landgericht hat die beiden Mitarbeiter der Beklagten Mo. und O. sowie die Ehefrau des Klägers als Zeugen vernommen und die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils ist die von dem Kläger geltend gemachte unzureichende Information über personelle und wirtschaftliche Verflechtungen zwischen an dem Fonds, dessen Verwaltung und Durchführung beteiligten natürlichen Personen und Gesellschaften nicht angesprochen worden.

5 Das Berufungsgericht hat der Berufung des Klägers überwiegend stattgegeben, da die Beklagte den Kläger im Rahmen der Anlageberatung nicht über die im Prospekt dargestellten aufklärungspflichtigen Verflechtungen aufgeklärt habe. Eine von der Beklagten beantragte erneute Einvernahme der Zeugen Mo. und O. sei nicht geboten, da diese in ihrer Vernehmung vor dem Landgericht nicht bestätigt hätten, dass die in den Prospekten genannten Verflechtungen Gegenstand der Beratung gewesen seien. Das Beratungsgespräch sei anhand von "Checklisten" erfolgt, die eine Aufklärung zu personellen und gesellschaftlichen Verflechtungen nicht enthalten hätten.

## II.

6 Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, weil das angegriffene Berufungsurteil den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. Mai 2004 - XI ZB 39/03, BGHZ 159, 135, 139 f., vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 532/14, WM 2015, 2279 Rn. 9 und vom 15. März 2016 - XI ZR 208/15, juris Rn. 8). Aus demselben

Grund ist der angefochtene Beschluss gemäß § 544 Abs. 9 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit dieses zulasten der Beklagten entschieden hat.

7           1. Ohne Erfolg begehrt die Beklagte allerdings die Zulassung der Revisi-  
on zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, weil das Berufungsge-  
richt in Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung vorliegend eine  
aufklärungspflichtige, wesentliche Verflechtung zwischen Fondsgesellschaft,  
beherrschenden Gesellschaftern und Treuhandgesellschaft angenommen habe.

8           a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur BGH, Ur-  
teile vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 345, vom 10. Oktober  
1994 - II ZR 95/93, WM 1994, 2192, 2193, vom 7. April 2003 - II ZR 160/02,  
WM 2003, 1086, 1088 und vom 19. November 2019 - II ZR 306/18, WM 2020,  
169 Rn. 8 sowie Senatsurteile vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05, WM 2007,  
1257 Rn. 16 und vom 21. September 2010 - XI ZR 232/09, WM 2010, 2069  
Rn. 29) ist der Anleger über wesentliche kapitalmäßige und personelle Verflech-  
tungen zwischen den Gesellschaftern und den Unternehmen, in deren Hand die  
Gesellschaft die nach dem Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben  
ganz oder wesentlich gelegt hat, zu informieren. Denn zu einem richtigen Bild  
über die beabsichtigte Beteiligung gehört auch die Kenntnis davon, dass die  
Gestaltung der Beteiligung die konkrete Gefahr von Sondervorteilen zulasten  
der Beteiligungsgesellschaft birgt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. Januar 2013  
- II ZR 43/12, juris Rn. 9 und vom 7. Juli 2015 - II ZR 104/13, juris Rn. 3 sowie  
Urteil vom 19. November 2019 - II ZR 306/18, WM 2020, 169 Rn. 10). Derartige  
Verflechtungen begründen - entgegen der Ansicht der Beschwerdebegrün-  
dung - die Gefahr einer Interessenkollision auch zum Nachteil der im Rahmen  
einer Unterbeteiligung beitretenden Gesellschafter. Denn gerade die kapitalmä-  
ßigen oder personellen Verflechtungen einer Treuhandkommanditistin können

eine Interessenkollision zum Nachteil der Anleger hervorrufen. Der einzelne Anleger kann deshalb erwarten, dass er über diesen Sachverhalt aufgeklärt wird, damit er drohende Gefährdungen seiner Interessen erkennen und in Kenntnis dieses Risikos seine Entscheidung treffen kann.

9            b) Diesen Maßgaben folgt das Berufungsgericht. Es hat - entgegen der Auffassung der Beschwerde - keinen von diesen Grundsätzen abweichenden Rechtssatz formuliert. Insbesondere ist das Berufungsgericht ausdrücklich davon ausgegangen, dass die zu einer Kapitalanlage beratende Bank aufgrund eines - stillschweigend - geschlossenen Beratungsvertrags verpflichtet ist, die Anleger nur über wesentliche Verflechtungen der empfohlenen Beteiligung aufzuklären.

10           Eine solche Aufklärungspflicht der Beklagten im Rahmen der Beratung des Klägers über die Zeichnung der vorliegenden mittelbaren Gesellschaftsbeteiligungen hat das Berufungsgericht sodann in nicht zu beanstandender tatrichterlicher Würdigung angenommen. Denn bei der der M. zugrunde liegenden Gestaltung waren dieselben Personen in unterschiedlichen Funktionen nicht nur an der Gesellschaft beteiligt, die als Prospektherausgeberin, Eigenkapitalvermittlerin und Kommanditistin fungierte, sondern zugleich an der Treuhandkommanditistin und darüber hinaus an einer weiteren Gesellschaft, die für die betriebswirtschaftliche Beratung zuständig war. Schließlich stellten dieselben Personen über eine dieser Gesellschaften auch noch die Komplementärin und Geschäftsführerin der Fondsgesellschaft. Das erfüllt nicht nur die Voraussetzungen einer wesentlichen Verflechtung, sondern nähert sich einer wirtschaftlichen Kontrolle aller beteiligten Gesellschaften.

11           Nichts anderes gilt für die F. . Auch hier waren dieselben Personen an allen Gesellschaften, die diese Fondsmodelle umsetzten, beteiligt,

darunter wiederum die Treuhandgesellschaft und die Komplementärin der Fondsgesellschaft sowie die Gesellschaften, die bei Konzeption, Vertrieb und Durchführung des Fonds eingeschaltet werden sollten.

12           2. Weiter hat das Berufungsgericht - insoweit von der Beschwerde nicht beanstandet - zutreffend angenommen, dass die danach erforderliche Aufklärung nicht durch die Übergabe der Fondsprospekte erfolgt ist. Diese enthalten zwar Angaben über personelle und wirtschaftliche Verflechtungen zwischen an dem Fonds, dessen Verwaltung und Durchführung beteiligten natürlichen Personen und Gesellschaften. Voraussetzung einer ausreichenden Information des Anlegers ist aber, dass ihm der Prospekt so rechtzeitig vor der Anlageentscheidung übergeben wird, dass er sich mit seinem Inhalt vertraut machen konnte (Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 20 f. mwN und vom 26. Februar 2013 - XI ZR 345/10, BKR 2013, 283 Rn. 33). Nach den tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts wurde der Prospekt dem Kläger frühestens bei dem Beratungsgespräch, in dessen Verlauf er auch die Anlage zeichnete, übergeben. Diese Übergabe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zeichnung der Beteiligungen erfolgte - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - nicht so rechtzeitig vor der Anlageentscheidung, dass sich der Kläger mit den umfassenden Prospekten vertraut machen konnte.

13           3. Die Nichtzulassungsbeschwerde beanstandet hingegen mit Erfolg, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner Feststellungen eine mündliche Aufklärung des Klägers über die Verflechtung durch die Mitarbeiter der Beklagten O.            und Mo.            ohne erneute Vernehmung mit der Begründung verneint hat, nach deren Angaben als Zeugen vor dem Landgericht sei in dem Beratungsgespräch keine über die verwendeten Checklisten hinausgehende Information gegeben worden. Damit hat das Berufungsgericht den An-

spruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

- 14           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. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG setzt eine gewisse Evidenz der Gehörsverletzung voraus. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (BVerfG, WM 2009, 671, 672; BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, NJW-RR 2010, 1217 Rn. 10, vom 16. November 2010 - VIII ZR 228/08, juris Rn. 14, vom 21. Februar 2017 - VIII ZR 1/16, WuM 2017, 194 Rn. 10 und vom 25. April 2017 - VIII ZR 217/16, juris Rn. 24). Die Nichtberücksichtigung eines solchen Beweisangebots verstößt auch dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn dieser eine vorweggenommene trichterliche Beweiswürdigung zugrunde liegt, weil dem unter Beweis gestellten Vorbringen wegen einer bereits gewonnenen Überzeugung kein Gewicht mehr beigemessen wird (BGH, Beschlüsse vom 19. Januar 2012 - V ZR 141/11, WuM 2012, 164 Rn. 8 mwN und vom 27. September 2017 - XII ZR 54/16, NJW-RR 2018, 74 Rn. 7).
- 15           b) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt.
- 16           aa) Die Beklagte hat bereits in der Klageerwiderung vorgetragen, dass der Kläger über die personellen Verflechtungen im Beratungsgespräch aufgeklärt worden sei, und dafür Beweis durch Vernehmung ihrer Mitarbeiter Mo. und O. als Zeugen angeboten. Nachdem der Kläger in der Berufungsbegründung darauf hingewiesen hat, dass das Landgericht sein Vorbringen zu einem Beratungsfehler wegen des fehlenden Hinweises der Beklagten auf die in den Prospekten genannten Verflechtungen vollständig übergangen



habe, hat die Beklagte in der Berufungserwiderung ihr Vorbringen zu einer entsprechenden mündlichen Aufklärung unter Antritt desselben Zeugenbeweises wiederholt.

17           bb) Dieses Beweisangebot der Beklagten auf Vernehmung der beiden Zeugen ist erheblich. Die Beklagte hat eine für die Entscheidung des Berufungsgerichts wesentliche Tatsache - mündliche Aufklärung des Klägers über die im Prospekt genannten wirtschaftlichen und personellen Verflechtungen - unmittelbar zum Gegenstand des Beweisantrags gemacht. Sollte sich dieser Sachvortrag in der Beweisaufnahme als richtig erweisen, läge insoweit keine Pflichtverletzung der Beklagten vor.

18           cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist das Beweisangebot nicht durch die Vernehmung der beiden Zeugen vor dem Landgericht erledigt worden. Denn nach dem Protokoll der Beweisaufnahme vor dem Landgericht vom 13. Juli 2018 sind die Zeugen nicht dazu vernommen worden, ob sie im Rahmen des Beratungsgesprächs den Kläger über eine entsprechende Verflechtung mündlich aufgeklärt haben. Das Landgericht hat sich vielmehr, was der Kläger in der Berufungsschrift beanstandet hat, mit dieser vom Kläger geltend gemachten Pflichtverletzung überhaupt nicht befasst. Auch das Berufungsgericht stützt sich nicht auf eine ausdrückliche Bekundung der Zeugen zu dieser Beweisbehauptung des Beklagten.

19           dd) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Feststellung des Berufungsgerichts, nach dem Protokoll der Beweisaufnahme habe keiner der beiden Zeugen angegeben, der Kläger sei über die in den "Checklisten" genannten Gegenstände hinaus mündlich aufgeklärt worden. Denn auch danach sind die Zeugen ausweislich des Protokolls ihrer Vernehmung weder allgemein noch hinsichtlich der Frage einer Verflechtung befragt worden. Sie haben auch nicht

- wie die Beschwerdeerwiderung annimmt - bekundet, die Beratung sei "ganz bewusst ausschließlich" anhand der Checklisten erfolgt. Vielmehr haben die Zeugen angegeben, "grundsätzlich" anhand der genannten Checklisten beraten zu haben. Das schließt weder denkbare noch aus praktischer Sicht aus, dass im konkreten Fall die Frage einer Verflechtung unabhängig von deren Erwähnung in den Checklisten angesprochen worden ist. Dazu sind die Zeugen aber nicht befragt worden.

20                   4. Der angefochtene Beschluss beruht auf dem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Gericht bei Berücksichtigung des übergangenen Beweisantrags anders entschieden hätte (vgl. BVerfGE 7, 95, 99; 62, 392, 396; 65, 305, 308), weil es nach Vernehmung

der Zeugen zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass der Kläger über die im Prospekt genannten wirtschaftlichen und personellen Verflechtungen mündlich aufgeklärt worden ist.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Traunstein, Entscheidung vom 27.07.2018 - 5 O 425/18 -

OLG München, Entscheidung vom 01.04.2019 - 19 U 2846/18 -