



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 71/05

Verkündet am:
27. Oktober 2005
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 29. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Kapsa, Dörr, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 22. Februar 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der 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 S. GmbH (im folgenden S.) suchte zum Zweck des Erwerbs von Unternehmensbeteiligungen Genussrechtskapital. Sie betraute ehemalige "Banker", die sie im Anlageprospekt als "selbständige und neutrale Finanzberater" oder ähnlich bezeichnete und die als Handelsvertreter tätig waren, Anleger für den Erwerb der Genussrechte zu gewinnen. Die Beklagte war ein solcher Handelsvertreter. Sie empfahl der ihr privat und aus ihrer früheren Tätig-

keit als Sparkassenangestellte bekannten Klägerin, Genussrechte der S. zu zeichnen. Nach Gesprächen mit der Beklagten schloss die Klägerin am 28. Juni 2000 einen Zeichnungsvertrag mit S. über Genussrechte im Wert von 10.000 DM; weitere Zeichnungsverträge folgten. Die Klägerin erwarb Genussrechte im Nennwert von insgesamt 39.000 DM und zahlte dafür - einschließlich 2 % Agio - 39.780 DM (= 20.333,19 €) an S. Für die Zeichnungsjahre 2000 und 2001 erhielt die Klägerin Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 1.521,77 €. Im Jahr 2002 wurde die S. insolvent.

2 Die Klägerin fordert von der Beklagten Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung eines Anlageberatungsvertrages. Ein solcher Vertrag sei zwischen ihr und der Beklagten - und nicht etwa nur mit der S. - zustande gekommen. Die Beklagte habe nicht genügend über die Risiken der empfohlenen Genussrechte aufgeklärt. Nach mehrfacher Klageerweiterung hat die Klägerin zuletzt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 20.339,20 € nebst Zinsen verlangt.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klägerin 18.817,42 € (= 20.339,19 € abzüglich Ausschüttungen in Höhe von 1.521,77 €) nebst Zinsen zugesprochen. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren, die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe

4 Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

6 Zwischen den Parteien sei ein Anlageberatungsvertrag geschlossen worden. Die Beklagte habe sich insoweit - anders als bei den Zeichnungsverträgen, bei denen sie als Vertreterin der S. aufgetreten sei - selbst verpflichtet. Denn es sei, was zu Lasten der Beklagten gehe, zumindest zweifelhaft gewesen, ob die seitens der Beklagten geleistete Anlageberatung ein auf das Unternehmen der S. bezogenes Geschäft gewesen sei.

7 Die Beklagte habe es unterlassen, die Klägerin über die mit dem Erwerb der Genussrechte verbundenen Risiken aufzuklären. Die gebotene Unterrichtung sei weder in dem - der Klägerin übergebenen - Anlageprospekt noch im Beratungsgespräch erfolgt.

8 Für die Beklagte hätten sich besondere Aufklärungspflichten daraus ergeben, dass S. mit den - im Wesentlichen aus dem Genussrechtskapital bestehenden - Anlagegeldern Aktien gekauft habe, mithin Genussrechte und Aktien "verquickt" gewesen seien.

9 Die Beklagte habe die Klägerin nicht darauf hingewiesen, dass das Genussrecht an einem - etwa infolge eines Kursverfalls der von S. erworbenen Aktien eingetretenen - Verlust von S. teilhabe.

10 Der Prospekt sei irreführend gewesen und von der Beklagten nicht richtig gestellt worden. Dort habe es zum Genussrecht geheißen: "Keine Kurschwankungen". Tatsächlich habe der (Kurs-)Wert der von S. gehaltenen Aktien den Wert der Genussrechte bestimmt.

11 Die Aufklärungsversäumnisse begründeten eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten in Höhe der von der Klägerin für die Genussrechte an S. gezahlten Beträge abzüglich der von S. geleisteten Ausschüttungen.

II.

12 Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

13 1. Das Berufungsgericht hat die Beklagte nicht als bloßen Anlagevermittler, sondern als Anlageberater angesehen. Diese Würdigung ist - auf der Grundlage eines zwischen den Parteien stillschweigend geschlossenen Vertrags - von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

14 Die Beklagte war allerdings als Handelsvertreter im Interesse der kapitalsuchenden S. tätig; sie stellte, was für Anlagevermittlung spricht, nur deren Produktpalette vor. Im Zeichnungsvertrag war sie als "Anlagevermittler" bezeichnet. Im Vordergrund ihres werbenden Auftritts stand aber - was gerade den Anlageberater gegenüber dem Anlagevermittler auszeichnet (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 1993 - III ZR 25/92 - NJW-RR 1993, 1114) - das Angebot

einer unabhängigen individuellen Beratung: Im Frühjahr 2000 hatte die Beklagte der Klägerin mitgeteilt, sie habe sich als "Finanzberaterin" selbständig gemacht und sei nunmehr in der Lage, völlig neutral und unabhängig vielseitige und maßgeschneiderte Angebote für Geld- und Vermögensanlagen zu unterbreiten. Kurz darauf fand ein Gespräch der Parteien statt, bei dem die Beklagte eine - nach den Feststellungen des Landgerichts mit dem Logo der S. - versehene - Visitenkarte übergab, in der sie sich als "Neutrale Bankkauffrau" vorstellte. Bei diesem Gespräch verschaffte sich die Beklagte einen Überblick über vorhandene Geldanlagen sowie Versicherungs- und Bausparverträge und teilte der Klägerin anschließend mit, die erhobenen Informationen zunächst auswerten und darauf aufbauend eine Finanzstrategie erarbeiten zu wollen; sie könne der Klägerin im Übrigen auch interessante Angebote machen für lukrativere Geldanlagemöglichkeiten. Zudem übergab die Beklagte in einer weiteren Unterredung den Anlageprospekt, in dem die Selbständigkeit und Neutralität der - wie sie - als "Finanzberater" tätigen "ehemaligen Banker" immer wieder herausgestellt wurde.

15 2. Zu beanstanden ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei Vertragspartner der Klägerin geworden.

16 a) Ob die Beklagte die wie vorbeschrieben erbotene Anlageberatung auf der Grundlage eines von ihr mit der Klägerin oder eines von S. - vertreten durch sie - mit der Klägerin geschlossenen Vertrages leistete, hängt davon ab, wie die Klägerin die Erklärungen der Beklagten und deren Gesamtverhalten verstehen und werten durfte. Entscheidend ist die objektivierte Empfängersicht; ferner sind alle Umstände zu berücksichtigen, die zum Vertragsschluss geführt haben (vgl. § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB; BGH, Urteil vom 26. Juni 1980 - VIII ZR

210/79 - NJW 1980, 2192). Tritt der Wille, nicht im eigenen, sondern nur in fremdem Namen zu handeln, nicht hinreichend erkennbar hervor, ist er nach § 164 Abs. 2 BGB unbeachtlich (vgl. BGHZ 61, 275, 281).

- 17 Bei unternehmensbezogenen Geschäften geht der Wille der Beteiligten allerdings im Zweifel dahin, dass der Betriebsinhaber - vertreten durch den Handelnden - Vertragspartner werden soll. Das gilt ebenfalls aber bloß dann, wenn der Handelnde sein Auftreten für ein Unternehmen hinreichend deutlich macht. Der Inhalt des Rechtsgeschäfts muss - gegebenenfalls in Verbindung mit dessen Umständen - die eindeutige Auslegung zulassen, dass ein bestimmtes Unternehmen berechtigt oder verpflichtet sein soll. Bleiben dagegen ernsthafte, nicht auszuräumende Zweifel an der Unternehmensbezogenheit eines Geschäfts, so greift aus Gründen der Verkehrssicherheit der gesetzliche Auslegungsgrundsatz des Handelns im eigenen Namen ein. Dann geht es nicht nur um die Frage, wer Inhaber des übereinstimmend gewollten Vertragspartners ist, sondern um die Vorfrage, wer überhaupt Vertragspartner sein soll; dafür gilt § 164 Abs. 2 BGB (vgl. Senatsurteil vom 6. April 1995 - III ZR 52/94 - NJW-RR 1995, 991; BGH, Urteil vom 13. Oktober 1994 - IX ZR 25/94 - NJW 1995, 43, 44; Urteil vom 4. April 2000 - XI ZR 152/99 - NJW 2000, 2984, 2985).
- 18 b) Das Berufungsgericht ist im Wesentlichen von diesen Grundsätzen ausgegangen. Seine Feststellung, die Beklagte habe nicht in der gebotenen Eindeutigkeit zu erkennen gegeben, sie wolle im Namen und in Vertretung der S. tätig werden, ist indes nicht verfahrensfehlerfrei. Das Berufungsgericht hat gegen § 398 Abs. 1 ZPO verstoßen, weil es die diesbezügliche Aussage des Zeugen S. anders als das Landgericht gewürdigt hat, ohne die Vernehmung des Zeugen zu wiederholen; das wird von der Revision zu Recht gerügt.
- 19 aa) Zwar steht es grundsätzlich im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es einen in erster Instanz vernommenen Zeugen ein zweites Mal vernehmen will. Das pflichtgebundene Ermessen unterliegt aber Einschränkungen. Die

erneute Vernehmung eines Zeugen ist erforderlich, wenn das Berufungsgericht dessen protokollierte Aussage anders verstehen oder werten will als die Vorinstanz (st. Rspr., vgl. z.B. BGH, Urteil vom 17. Juli 2002 - VIII ZR 151/01 - NJW-RR 2002, 1649, 1650). So liegt der Streitfall.

20 bb) Der Zeuge S. hat vor dem Landgericht bekundet, er und die Beklagte hätten der Klägerin gegenüber erklärt, sie arbeiteten für die S. . Dieser für glaubhaft erachteten Aussage hat das Landgericht - in Verbindung mit weiteren Umständen - entnommen, für die Klägerin sei objektiv erkennbar gewesen, dass die Beklagte bloß als Vertreterin der S. aufgetreten sei.

21 Das Berufungsgericht hat der Aussage des Zeugen S. die Angaben der Zeugen K. und D. gegenübergestellt, wonach die Beklagte als selbständige Finanzkauffrau aufgetreten sei. Daraus hat es geschlossen, ob die Beklagte im Namen von S. oder im eigenen Namen gehandelt habe, sei - was zu Lasten der Beklagten gehe - zweifelhaft geblieben. Mit dieser Beweiswürdigung ist das Berufungsgericht von derjenigen des Landgerichts abgewichen, was die erneute Vernehmung des Zeugen S. vorausgesetzt hätte.

22 c) Die Verletzung de § 398 Abs. 1 ZPO war entscheidungserheblich. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht nach erneuter Vernehmung des Zeugen S. festgestellt hätte, die Beklagte sei ausschließlich für S. aufgetreten; nur mit S. habe die Klägerin in vertraglichen Beziehungen gestanden.

23 3. Das Berufungsurteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts trifft die Beklagte - unterstellt,

sie wäre als Vertreterin der S. aufgetreten - nicht eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss.

24 Eine solche vertragliche Haftung des Vertreters erfordert, dass er ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Geschäft gehabt oder für sich persönlich besonderes Vertrauen in Anspruch genommen und damit die Vertragsverhandlungen beeinflusst hat (vgl. Senatsurteil vom 13. Februar 1992 - III ZR 28/90 - NJW 1992, 2080, 2083; BGH, Urteile vom 17. Juni 1991 - II ZR 171/90 - NJW-RR 1991, 1241, 1242 und vom 29. Januar 1992 - VIII ZR 80/91 - NJW-RR 1992, 605 f).

25 aa) Für die Annahme einer solchen Eigenhaftung des Vertreters genügt nicht ein nur mittelbares Interesse. Vonnöten ist vielmehr eine so enge Beziehung zum Vertragsgegenstand, dass der Verhandlende gleichsam in eigener Sache tätig wird (BGH aaO). Ein bloßes Provisionsinteresse, wie es im Streitfall die Beklagte am Abschluss des Zeichnungsvertrages hatte, genügte nicht.

26 bb) Die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens wäre anzunehmen gewesen, wenn die Beklagte zu erkennen gegeben hätte, sie werde persönlich mit ihrer Sachkunde neben der von ihr vertretenen S. die ordnungsgemäße Abwicklung des Geschäfts gewährleisten (vgl. Senatsurteil aaO; BGH aaO). Das war aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Die Parteien waren lediglich gut miteinander bekannt; die Beklagte hatte in ihrer früheren Stellung als Sparkassenangestellte die Angelegenheiten der Klägerin zu deren Zufriedenheit erledigt. Ein hierdurch entstandenes Vertrauen konnte bei der Klägerin noch nicht die berechtigte Erwartung

begründen, die Beklagte werde für die von ihr vertretene Anlage bei S. persönlich einstehen.

III.

27 Für das weitere Verfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

28 1. Bei der gebotenen neuen Beweiswürdigung nach erneuter Vernehmung des Zeugen S. wird der objektiven Interessenlage besonderes Gewicht zukommen. Wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, konnte die S. die unabhängige und neutrale Anlageberatung, die hier allein in Frage stand, von vornherein nicht leisten. Sie war selbst die Kapitalsuchende. Dementsprechend hatte sie in dem von ihr herausgegebenen Genusrechtsprospekt wiederholt betont, es finde eine Beratung durch mit ihr kooperierende, aber selbständige, unabhängige und neutrale Finanzberater statt. Das hatte sich die Beklagte unter anderem mit der Übergabe des Prospekts zu Eigen gemacht.

29 2. Nach den bisherigen Feststellungen liegt nahe, dass die Beklagte - sofern sie einen Anlageberatungsvertrag mit der Klägerin geschlossen hätte - ihr nach diesem Vertrag obliegende Aufklärungspflichten verletzte. Sie wäre dann wenigstens wie eine Anlagevermittlerin zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen Umstände verpflichtet gewesen, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung gewesen sind (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 1993 - III ZR 25/92 - NJW-RR 1993, 1114, 1115 m.w.N.). Ein solcher, für den Anleger erklärungsbedürftiger Umstand kann hier

darin gesehen werden, dass das von der Beklagten empfohlene Genussrecht an Gewinn und Verlust der S. teilhatte, der Wert des Genussrechts mithin von dem Unternehmensergebnis abhing. Sofern die S. Verlust machte, etwa weil der Kurs der von ihr erworbenen Aktienbeteiligungen verfiel, konnte das nämlich dazu führen, dass der Genussrechtsinhaber eine Minderung oder den gänzlichen Ausfall der Ausschüttungen und des (nach Kündigung des Genussrechts fälligen) Rückzahlungsanspruchs hinzunehmen hatte (vgl. § 3 und § 5 Nr. 3 der Genussrechtsbedingungen). Einen so wichtigen Umstand durfte die Beklagte aber nicht im Prospekt "verstecken". Sie musste ihn - wovon nach den bisherigen Feststellungen nicht ausgegangen werden kann - ausdrücklich offen legen (vgl. Machunsky KaRS 1990, 754, 757; Vortmann, Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken 7. Aufl. 2002 Rn. 382), zumal es - das Verlustrisiko verschleiern - in dem Prospekt hieß "Keine Kursschwankungen".

Schlick

Kapsa

Dörr

Galke

Herrmann

Vorinstanzen:

LG Meiningen, Entscheidung vom 12.05.2004 - 2 O 1231/03 -

OLG Jena, Entscheidung vom 22.02.2005 - 8 U 547/04 -