



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 219/13

vom

24. Juni 2014

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juni 2014 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Joeres, Dr. Ellenberger und Dr. Matthias sowie die Richterin Dr. Menges

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 14. Juni 2013 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 Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: bis 35.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger beansprucht von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Beratungspflichtverletzung die Rückabwicklung einer Beteiligung an einer Fondsgesellschaft.
- 2 Der Kläger nahm im Jahr 2008 an einer Informationsveranstaltung der n. mbH, einer hundertprozentigen Tochter der Beklagten (künftig: n.), teil, anlässlich derer die Beteiligung an dem geschlossenen Publikumsfonds

L. KG (künftig: Fondsgesellschaft) beworben wurde. Diese Fondsgesellschaft handelte mit US-amerikanischen Lebensversicherungspolicen. Mit dem Vertrieb der Beteiligungen war die B.

GmbH (künftig: B.) befasst, die sich der Unterstützung der n. bediente. In dem Emissionsprospekt der Fondsgesellschaft war darauf hingewiesen, dass die B. "eine Vergütung in Höhe von 5% des aufgenommenen Kommanditkapitals (ohne Agio) zuzüglich des gesamten Agios" erhalte und sie diese Beträge an von ihr "eingeschaltete[...] Kapitalvermittler" weitergebe.

3 Nach Gesprächen mit einem Mitarbeiter der Beklagten am 23. April 2008 und 30. Juni 2008 und Erhalt des Emissionsprospekts beteiligte sich der Kläger über eine Treuhänderin mit einem Betrag von 30.000 € zuzüglich eines Agios in Höhe von 1.500 € an der Fondsgesellschaft. Die B. erhielt gemäß den Angaben im Emissionsprospekt eine Provision von 3.000 €. Davon gab sie 2.550 € an die n. weiter, die ihrerseits der Beklagten 300 € zuwandte.

4 Der auf Zahlung von 31.500 € zuzüglich entgangenen Gewinns und weiterer Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung, Erstattung vorgegerichtlicher Rechtsanwaltskosten und Feststellung gerichteten Klage hat das Landgericht mit Ausnahme eines Teils der Nebenforderungen stattgegeben. Auf die dagegen gerichteten Rechtsmittel beider Parteien hat das Berufungsgericht (MDR 2013, 1109 f.) den Zinsausspruch zugunsten des Klägers geringfügig modifiziert und die Berufungen im Übrigen zurückgewiesen. Zur Begründung hat es - soweit im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren noch von Interesse - ausgeführt:

5 Zwischen den Parteien sei im Vorfeld der Beteiligung des Klägers ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Die Beklagte sei dem Kläger wegen der Verletzung ihrer aus dem Beratungsvertrag resultierenden Aufklärungspflicht

über Rückvergütungen zum Schadenersatz verpflichtet. Den ihr obliegenden Nachweis, dass der Kläger auch im Falle einer ordnungsgemäßen Beratung die Beteiligung gezeichnet hätte, habe die Beklagte nicht geführt. Ihren "Beweisantritt" sei nicht nachzugehen gewesen. Insofern habe die Beklagte eine "bloße Vermutung" angestellt, "auf die sich kein Zeugenbeweis stützen" lasse. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen.

II.

6

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Soweit das Berufungsgericht gegen die Beklagte erkannt hat, ist die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, weil das angegriffene Urteil 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. und vom 9. Februar 2010 - XI ZR 140/09, BKR 2010, 515, 516). Aus demselben Grund ist es gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

7

1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht allerdings auf der Grundlage der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsbeschluss vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 19 mwN) davon ausgegangen, zwischen den Parteien sei ein Beratungsvertrag und nicht nur ein Auskunftsvertrag zustande gekommen, aufgrund dessen die Beklagte verpflichtet gewesen sei, den Kläger über die Höhe von ihr vereinnahmter Rückvergütungen aufzuklären. Weiter hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, eine ordnungsgemäße Aufklärung des Klägers sei weder mündlich noch durch die Übergabe von

Informationsmaterial erfolgt (vgl. Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 19 ff.). Korrekt hat es insoweit, ohne dies allerdings näher auszuführen, auch ein Verschulden der Beklagten bejaht (vgl. Senatsurteil vom 8. Mai 2012 aaO Rn. 24 f. mwN).

8

2. Das Berufungsurteil verletzt jedoch den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), soweit das Berufungsgericht einen erheblichen Beweisantritt der Beklagten zur Widerlegung der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens des Klägers unbeachtet gelassen hat. Dies rügt die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu Recht.

9

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 (vgl. BVerfGE 60, 247, 249; 65, 293, 295; 70, 288, 293; 83, 24, 35). Dazu gehört, erhebliche Beweisanträge zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 60, 247, 249; 65, 305, 307; 69, 141, 143 f.). Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG setzt dabei eine gewisse Evidenz der Gehörsverletzung voraus. Im Einzelfall müssen besondere Umstände vorliegen, die deutlich ergeben, dass das Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung ersichtlich nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfGE 22, 267, 274; 65, 293, 295 f.; 70, 288, 293; 79, 51, 61; 86, 133, 145 f.; 96, 205, 216 f.). Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (vgl. BVerfGE 50, 32, 36; 60, 250, 252; 65, 305, 307; 69, 141, 144).

10

b) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG verletzt.

11

aa) Die Beklagte hat bereits in der Klageerwiderung (dort S. 39) zum Beweis dafür, dass der Kläger im Falle einer Unterrichtung über die Rückvergü-

tung die Beteiligung gleichwohl gezeichnet hätte, Beweis durch Vernehmung des Klägers als Partei angeboten. Sie hat das Beweisangebot später gegenüber dem Landgericht wiederholt und sich in der Berufungsbegründungsschrift erneut darauf bezogen.

12 bb) Dieses Beweisangebot der Beklagten war erheblich. Die Beklagte hat eine für die Entscheidung wesentliche Tatsache - Fehlen der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden - unmittelbar selbst zum Gegenstand des Beweisantrags gemacht. Stellte sich der Sachvortrag in der Beweisaufnahme als richtig heraus, stünde die fehlende Kausalität der Pflichtverletzung fest. Weitere Einzelheiten oder Erläuterungen sind zur Substantiierung des Beweisantrags auf Vernehmung des Gegners als Partei grundsätzlich nicht erforderlich (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 39).

13 cc) Ein unbeachtlicher, auf Ausforschung zielender Beweisermittlungsantrag, der auf der willkürlichen Behauptung einer bestimmten Motivationslage "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" gründete, ist nicht gegeben. Die Beklagte hat mit dem Verweis auf die Motivation des Klägers, eine möglichst hohe Rendite zu erzielen, und mittels der Schilderung seines aufgrund der Informationsveranstaltung gefassten Vorentschlusses Anhaltspunkte vorgetragen, die dafür sprechen, dass der Kläger auch in Kenntnis der Rückvergütung die Beteiligung gezeichnet hätte. Angesichts dessen kann eine Behauptung ins Blaue hinein nicht angenommen werden, zumal die Parteivernehmung nach § 445 Abs. 1 ZPO nicht die Wahrscheinlichkeit der unter Beweis gestellten Tatsache voraussetzt (BGH, Urteil vom 6. Juli 1960 - IV ZR 322/59, BGHZ 33, 63, 66) und das Berufungsgericht, das die von der Beklagten angeführten Indizien im Zusammenhang mit der Kausalitätsprüfung als "Vermutung" abgetan hat, bei der Befassung mit dem Vortrag des Klägers zu einem ihm entgangenen Gewinn mit ebendiesen Aspekten argumentiert hat.

- 14 dd) Von einer Vernehmung des Klägers als Partei konnte das Berufungsgericht nicht absehen, weil der Kläger auf die Anordnung seines persönlichen Erscheinens durch seinen Prozessbevollmächtigten vor dem Landgericht hatte erklären lassen, er sei "nicht bereit, persönlich vor Gericht zu erscheinen", und wolle "auch keine Angaben zum Sachverhalt machen", und gegenüber dem Berufungsgericht schriftsätzlich hatte ausführen lassen, er werde "im Rahmen einer formlosen Anhörung keine Angaben machen" und sich "daher" gemäß § 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO von seinem Prozessbevollmächtigten "vertreten lassen". Darin lag keine hinreichende Erklärung im Sinne des § 446 ZPO. Im Übrigen wäre das Berufungsgericht - die Voraussetzungen des § 446 ZPO als gegeben unterstellt - gehalten gewesen, die Gründe für die Weigerung des Klägers zu würdigen.
- 15 ee) Schließlich stand der Grundsatz der Subsidiarität der Parteivernehmung nach § 445 Abs. 1 ZPO der Beweiserhebung nicht entgegen. Für die unmittelbare Beweisführung zur Motivation des Klägers hat die Beklagte kein anderes Beweismittel vorgebracht.
- 16 c) Das Berufungsurteil beruht auf der Gehörsverletzung. Diese Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (vgl. BVerfGE 7, 95, 99; 60, 247, 250; 62, 392, 396; 65, 305, 308; 89, 381, 392 f.). Dies ist der Fall, weil die Beklagte den Nachweis einer mangelnden Kausalität der vom Berufungsgericht festgestellten Aufklärungspflichtverletzung mit dem von ihr angebotenen Beweismittel möglicherweise geführt hätte.

III.

17 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

18 Das Berufungsgericht wird den Kläger als Partei (§ 445 Abs. 1 ZPO) zu der Behauptung der Beklagten, die Rückvergütung sei für seine Anlageentscheidung ohne Bedeutung gewesen, zu vernehmen haben. Eine Anhörung nach § 141 ZPO genügt, wie der Kläger in der Berufungsinstanz zu Recht angemerkt hat, nicht (BGH, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZR 220/10, juris Rn. 12 ff.). Bei der Würdigung der Aussage des Klägers wird es die von der Beklagten für ihre Behauptung benannten Indizien mit zu berücksichtigen haben.

19 Bei der erneuten Untersuchung der Frage, ob ein Beratungsfehler der Beklagten für die Anlageentscheidung des Klägers ursächlich war, wird das Berufungsgericht zu beachten haben, dass die Beklagte nur über solche Rückflüsse zu unterrichten gehalten war, die hinter dem Rücken des Klägers an sie selbst gelangten. Ein über eine Konzerngesellschaft vermitteltes wirtschaftliches Interesse ist grundsätzlich nicht aufklärungspflichtig. Besondere Umstände, die im konkreten Einzelfall anderes ergäben, hat der Kläger nicht vorgetragen und das Berufungsgericht nicht festgestellt.

20 Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung die Kausalitäts-
vermutung in Bezug auf verschwiegene Rückvergütungen als widerlegt anse-
hen, wird es den sonst vom Kläger gerügten Beratungspflichtverletzungen
nachzugehen haben.

Wiechers

Joeres

Ellenberger

Matthias

Menges

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 21.11.2012 - 1 O 2420/11 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 14.06.2013 - 2 U 122/12 -