



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

TEILVERSÄUMNIS- und SCHLUSSURTEIL

II ZR 139/17

Verkündet am:

8. Januar 2019

Stoll

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 311 Abs. 2

- a) Die Altgesellschafter einer Fondsgesellschaft haften beim Beitritt eines Anlegers nicht nur, wenn fehlerhafte Angaben gemacht wurden, sondern auch wenn die gebotene Aufklärung unterblieben ist.
- b) Aus dem Erfahrungssatz, dass ein Prospektfehler auch ohne Kenntnisnahme des Prospekts durch den Anleger für die Anlageentscheidung ursächlich wird, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet wird, kann nicht der weitergehende Erfahrungssatz abgeleitet werden, dass ein anhand des Prospektes geschulter Vermittler den für eine Aufklärung wesentlichen Prospektinhalt in den von ihm geführten Beratungsgesprächen stets vollständig und zutreffend wiedergibt (Fortführung von BGH, Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 16).

BGH, Teilversäumnis- und Schlussurteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 139/17 -

OLG Frankfurt am Main

LG Frankfurt am Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Born und Sunder, die Richterin B. Grüneberg und den Richter V. Sander

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. März 2017 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 2. Mai 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger zeichnete am 14. Dezember 2005 über eine Internetseite der e. GmbH eine Beteiligung als Treugeber in Höhe von 20.000 € zuzüglich 5 % Agio an der S. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Fondsgesellschaft), wobei ihm ein Nachlass von 7 % gewährt wurde. Zuvor hatte er

am 12. Dezember 2005 ein Werbeschreiben der Streithelferin und am 14. Dezember 2005 eine E-Mail der e. GmbH erhalten, durch die er auf die Beteiligungsmöglichkeit hingewiesen worden war. Der Verkaufsprospekt war ihm nicht übersandt worden. Nach dem Vorbringen des Klägers gingen der Zeichnung Telefongespräche mit den anhand des Prospekts geschulten Vermittlern H. von der Streithelferin und S. von der e. GmbH voraus.

- 2 Die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1, die I. GmbH, war Gründungsgesellschafterin und Treuhandkommanditistin der Fondsgesellschaft; die Beklagte zu 2 ist gleichfalls Gründungsgesellschafterin der Fondsgesellschaft.
- 3 Zweck der Fondsgesellschaft war die Kapitalbeteiligung an der Projektgesellschaft S. Ltd., die in S. ein Riesenrad ("S. Flyer") nach dem Vorbild des "L. Eye" errichten und betreiben sollte. An das Riesenrad sollten Einzelhandelsflächen, ein Parkhaus und Außenanlagen angeschlossen werden. Das Projekt umfasste zudem die Errichtung eines Terminalgebäudes mit vermietbaren Gewerbeflächen. Das Riesenrad wurde nach seiner Errichtung im Jahr 2008 in Betrieb genommen, erzielte aber nicht die prognostizierten Einnahmen. Ausschüttungen erhielt der Kläger nicht. Die Projektgesellschaft meldete später Insolvenz an.
- 4 Ab Juli 2008 war der Kläger bei der Streithelferin als sog. Vermittlungskunde gelistet. Vermittlungskunden der Streithelferin nehmen keine Beratung in Anspruch und erhalten deshalb neben dem Agio auch stets einen erheblichen Teil der Innenprovision rückvergütet.
- 5 Der Kläger nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner wegen unzureichender Aufklärung auf Zahlung von 19.626,17 € nebst Zinsen Zug um Zug

gegen Abtretung sämtlicher Ansprüche aus der Beteiligung in Anspruch. Ferner begehrt er die Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten sowie den Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

6 Das Landgericht hat die Klage nach informatorischer Anhörung des Klägers abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 Über die Revision gegen die Beklagte zu 1 ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Beklagte zu 1 in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war. Das Urteil beruht inhaltlich jedoch nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f.).

9 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen wie folgt begründet:

10 Die Beklagten hätten die ihnen als Gründungsgesellschafter der Fondsgesellschaft obliegenden Aufklärungspflichten nicht verletzt. Als Mittel der Aufklärung genüge es regelmäßig, einem Anlageinteressenten einen zur Aufklärung geeigneten Prospekt rechtzeitig vor dem Vertragsschluss zu überreichen. Der im Streitfall aufgestellte Prospekt sei dem Kläger von den hier tätig gewordenen Anlagevermittlungsunternehmen vor der Zeichnung zwar nicht zur Ver-

fügung gestellt worden. Eine für die Zeichnungsentscheidung maßgebende Verwendung des Prospekts liege aber auch dann vor, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet werde und die Vermittler den Anleger bestimmungsgemäß auf der Grundlage des Prospekts mit den darin enthaltenen Informationen geworben hätten.

11 Im Streitfall könne nicht ohne weiteres angenommen werden, dass etwaige fehlerhafte Prospektangaben an den Kläger weitergetragen worden seien. Es sei bereits zweifelhaft, ob beide Vermittlungsunternehmen bestimmungsgemäß die Prospektangaben weitergeleitet hätten. Dies betreffe insbesondere die Streithelferin. Dem Vortrag des Klägers sei nicht zu entnehmen, dass er der Streithelferin seine konkrete Zeichnungsabsicht erklärt und ihr hinreichend deutlich gemacht habe, dass der Inhalt des Telefongesprächs für seine Zeichnungsentscheidung maßgeblich sein würde. Das Zustandekommen eines Beratungs- bzw. Auskunftsvertrags, im Rahmen dessen bestimmungsgemäß der Prospektinhalt vermittelt worden wäre, könne daher nicht angenommen werden. Der Kläger habe hinsichtlich beider Vermittlungsunternehmen auch nicht dargelegt, welche tatsächlichen Umstände für ihn von besonderer Bedeutung gewesen seien, mit der Folge des Bestehens einer entsprechenden Aufklärungspflicht.

12 Letztlich könne jedoch dahinstehen, ob und welche Prospektinhalte mit H. und S. erörtert worden seien. Denn der streitgegenständliche Prospekt sei nicht fehlerhaft. Der Prospekt kläre hinreichend über das Totalverlustrisiko auf. Hinsichtlich der vermietbaren Flächen sei zwar unstrittig, dass statt der prospektierten vermietbaren Gewerbefläche von 8.264 qm später nur eine Fläche von 4.975 qm zur Verfügung gestanden habe. Im Ergebnis sei ein den Gründungsgesellschaftern anzulastender Prospektfehler aber auch inso-

weit zu verneinen. Auch die Absicherungsmechanismen und die Veräußerungsoption seien ordnungsgemäß dargestellt. Entsprechendes gelte im Einzelnen hinsichtlich der weiteren angeblichen Aufklärungsmängel, die der Kläger im Hinblick auf den Prospekt beanstandete.

13 Dem Kläger stünden auch keine Ansprüche wegen einer den Beklagten nach § 278 BGB gegebenenfalls zurechenbaren fehlerhaften Anlageberatung durch die Streithelferin und die e. GmbH zu. Insoweit stehe nicht fest, dass die jeweiligen Mitarbeiter fehlerhafte oder unzureichende Angaben gemacht hätten. Soweit die Beratung auf der Grundlage der Prospektangaben erfolgt wäre, ergäben sich insoweit schon keine Aufklärungsmängel, da der Prospekt nicht unrichtig sei. Konkrete inhaltliche Abweichungen oder Relativierungen des erörterten Prospektinhalts habe der Kläger nicht vorgetragen.

14 Nach dem Vorbringen des Klägers seien allerdings keinerlei Risikohinweise erfolgt. Dieses Vorbringen habe er aber nur durch seine eigene Parteivernehmung unter Beweis gestellt. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Parteivernehmung des Klägers lägen nicht vor. Für die behauptete Äußerung, es handele sich um eine sichere und rentable Anlage, sei zwar Zeugenbeweis angetreten. Die in der Äußerung liegende Wertung beinhalte aber schon nicht für sich die Aussage eines Kapitalerhalts und garantierter Ausschüttungen, zumal der Kläger bei seiner Anhörung vor dem Landgericht selbst angegeben habe, er habe um das Risiko des Totalverlusts gewusst, wobei H. dieses Risiko als deutlich abgemildert eingeschätzt habe.

15 II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

16 1. Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen.

- 17 Allerdings kann sich eine Beschränkung der Revisionszulassung, die - wie hier - nicht schon in der Entscheidungsformel des Berufungsurteils enthalten ist, auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Tenor im Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen und deshalb von einer beschränkten Revisionszulassung auszugehen ist, wenn sich dies aus den Gründen klar ergibt. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt, der Gegenstand eines Teilurteils oder eines eingeschränkt eingelegten Rechtsmittels sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2017 - II ZR 16/16, ZIP 2017, 2379 Rn. 9; Beschluss vom 10. April 2018 - VIII ZR 247/17, NJW 2018, 1880 Rn. 10, jew. mwN). Hingegen hat es der Bundesgerichtshof wiederholt als unzureichend angesehen, wenn das Berufungsgericht lediglich eine Begründung für die Zulassung der Revision genannt hat, ohne weiter erkennbar zu machen, dass es die Zulassung der Revision auf den durch die Rechtsfrage betroffenen Teil des Streitgegenstands beschränken wollte (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 361 mwN; Urteil vom 3. März 2005 - IX ZR 45/04, NJW-RR 2005, 715, 716).
- 18 Nach diesem Maßstab ist die Revision unbeschränkt zugelassen, da dem Berufungsurteil keine hinreichend klare Beschränkung entnommen werden kann. Insbesondere kann die Begründung für die Zulassung der Revision entgegen der Annahme der Revisionserwiderung nicht eindeutig auf die Frage eingegrenzt werden, ob der Prospekt hinsichtlich der Mietflächenabweichungen fehlerhaft ist.
- 19 Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt, die Revision werde gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zugelassen, weil die Klä-

rungsbedürftigkeit der hier maßgeblichen Rechtsfragen namentlich im Hinblick auf die Entscheidung des OLG München vom 27. September 2016 (5 U 129/16) nicht verneint werden könne. Damit hat das Berufungsgericht für die Annahme grundsätzlicher Bedeutung zwar insbesondere auf die genannte - vom Bundesgerichtshof inzwischen aufgehobene (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2017 - XI ZR 552/16, juris) - Entscheidung des OLG München abgestellt, die dieselbe Fondsgesellschaft betraf und in der das OLG München eine Fehlerhaftigkeit des Prospektes hinsichtlich der Darstellung der vermietbaren Gewerbefläche angenommen hatte. Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf diesen Punkt kann dem Berufungsurteil angesichts der Verwendung des Umstandswortes "namentlich" jedoch nicht, jedenfalls nicht mit der erforderlichen Klarheit, entnommen werden.

20 2. Die Revision ist begründet. Das Berufungsgericht hat an die Darlegung und Feststellung eines Aufklärungsmangels im Falle unterbliebener Prospektübergabe rechtsfehlerhaft überzogene Anforderungen gestellt und die insoweit bestehenden prozessualen Erklärungspflichten verkannt.

21 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muss einem Anleger vor seiner Beteiligung an einer Fondsgesellschaft ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, das heißt er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden (BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664 Rn. 9; Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 57/16, juris Rn. 15, jew. mwN). Es ist dabei in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass es als Mittel der Aufklärung genügen kann, wenn dem Anlageinteressenten statt einer mündlichen Aufklärung im Rahmen des Vertragsanbahnungsgesprächs ein

Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln, und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsabschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (BGH, Urteil vom 24. Juli 2018 - II ZR 305/16, ZinsO 2018, 2822 Rn. 9 mwN).

22 Fehlt es an der rechtzeitigen Übergabe eines zur Aufklärung geeigneten Prospektes, bleibt die mündliche Aufklärung allein maßgebend. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspricht es allerdings der Lebenserfahrung, dass etwaige Prospektfehler auch dann für die Anlageentscheidung ursächlich werden, wenn der Anlageinteressent den Prospekt selbst zwar nicht erhalten hat, der Prospekt aber dem Anlagevermittler als Arbeitsgrundlage für das mit dem Anlageinteressenten geführte Beratungsgespräch diente (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 16; Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16, ZIP 2018, 1130 Rn. 23 f.; Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 16, jew. mwN). Denn wenn der Prospekt gemäß dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von entsprechend geschulten Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet wird, beschränkt sich eine auf dieser Grundlage erteilte mündliche Aufklärung erfahrungsgemäß auf die Umstände und Risiken, die im Prospekt genannt werden (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 16; Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 16). Aus dieser Rechtsprechung kann indes nicht in einem umgekehrten Sinne der Erfahrungssatz entnommen werden, dass ein anhand des Prospektes geschulter Vermittler in den von ihm geführten Beratungsgesprächen den für eine Aufklärung wesentlichen Prospektinhalt stets vollständig und zutreffend wiedergeben werde (zur Beschränkung des Erfahrungssatzes auf Prospektfehler siehe auch BGH, Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17, ZIP 2018, 1686 Rn. 16). Es kommt ohne weiteres in Betracht,

dass ein anhand des Prospekts geschulter Vermittler den für die Aufklärung wesentlichen Prospektinhalt in einem Beratungsgespräch nur eingeschränkt mündlich weitergibt. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Beratungsgespräch telefonisch geführt wird und auf einen knapp bemessenen Zeitraum beschränkt ist.

23 b) Die gegenüber einem Anleger vor dessen Beitritt zu einer Fondsgesellschaft bestehende Aufklärungspflicht beruht auf § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB und trifft bei einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich die zuvor schon beigetretenen - nicht rein kapitalistisch beteiligten - Gesellschafter, namentlich die Gründungs- bzw. Altgesellschafter (vgl. nur BGH, Urteil vom 17. April 2018 - II ZR 265/16, ZIP 2018, 1130 Rn. 17; Urteil vom 24. Juli 2018 - II ZR 305/16, ZInsO 2018, 2822 Rn. 8). Deren Aufklärungspflicht und die aus einer Verletzung dieser Pflicht gegebenenfalls resultierende Haftung auf Schadensersatz besteht auch gegenüber einem über einen Treuhänder beitretenden Anleger, wenn der Treugeber nach dem Gesellschaftsvertrag wie ein unmittelbar beitretender Gesellschafter behandelt werden soll (BGH, Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 358/16, ZIP 2017, 1664 Rn. 8 mwN).

24 Bedient sich der danach aufklärungspflichtige Gesellschafter für die vertraglichen Verhandlungen über einen Beitritt eines Vertriebs und überlässt er diesem oder von diesen eingeschalteten Untervermittlern die geschuldete Aufklärung der Beitrittsinteressenten, so haftet er über § 278 BGB für deren unrichtige oder unzureichende Angaben. Er muss sich das Fehlverhalten von Personen, die er mit den Verhandlungen zum Abschluss des Beitrittsvertrages ermächtigt hat, zurechnen lassen. Einer vom aufklärungspflichtigen Gesellschafter bis zum Vermittler führenden vertraglichen "Auftragskette" bedarf es hierbei nicht (BGH, Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 57/16, juris Rn. 16 mwN).

25 c) Nach diesen Maßgaben kann ein Schadensersatzanspruch des Klägers auf der Grundlage des revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalts nicht ausgeschlossen werden.

26 aa) Die Beklagten waren als Gründungsgesellschafter zur Aufklärung verpflichtet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass dem Kläger der Verkaufsprospekt vor Zeichnung der Beteiligung nicht vorlag. Des Weiteren kann nach den bisherigen Feststellungen nicht angenommen werden, dass der Kläger vor seinem Beitritt auf eine Aufklärung über die Nachteile und Risiken der Beteiligung wirksam verzichtet habe. Die Darlegungs- und Beweislast für einen solchen Verzicht tragen die aufklärungsrechtlichen Beklagten (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2018 - II ZR 305/16, ZinsO 2018, 2822 Rn. 15 mwN). Dass der Kläger nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ab Juli 2008 als Vermittlungskunde der Streithelferin gelistet war, besagt nichts über einen bereits zum Zeitpunkt der Fondsbeteiligung Ende 2005 wirksam bestehenden Aufklärungsverzicht. Die nach Maßgabe der Senatsrechtsprechung bestehende Aufklärungspflicht ist, anders als das Berufungsgericht möglicherweise annimmt, auch nicht davon abhängig, dass der Anlageinteressent Umstände mitteilt, die für ihn besondere Bedeutung hätten. Derartige Mitteilungen könnten im Gegenteil zu weitergehenden Aufklärungspflichten führen.

27 bb) Entscheidend ist danach, ob der Kläger in möglicherweise geführten Vermittlungsgesprächen ausreichend aufgeklärt worden ist. Eine insoweit unzureichende Aufklärung kann nach dem revisionsrechtlich maßgebenden Sachverhalt nicht verneint werden.

28 (1) Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass die Beklagten für etwaige Aufklärungsfehler der

Zeugen H. und S. einzustehen haben (§ 278 BGB), weil diese als Mitarbeiter von durch die Beklagten unmittelbar oder mittelbar eingeschalteten Vertriebsunternehmen tätig geworden sind. Auf den Abschluss eines Vermittlungs- oder Beratungsvertrages mit dem Kläger kommt es insoweit nicht an. Die Aufklärungspflicht der Beklagten besteht unabhängig von dem Abschluss eines solchen Vertrags.

29 Sollte die vor dem Vertragsabschluss entfaltete Tätigkeit der Zeugen H. und S. den Beklagten infolge besonderer, bislang nicht festgestellter Umstände nicht zuzurechnen sein, oder sollten die vom Kläger vorgelegten Telefongespräche nicht stattgefunden haben, würde dies die Beklagten nicht entlasten, worauf die Revision zutreffend hinweist. Denn dann wäre die von den Beklagten geschuldete Aufklärung unterblieben; die Beklagten hätten den Kläger in die Fondsgesellschaft aufgenommen, ohne dessen vorherige Aufklärung bewirkt zu haben. Eine Haftung der Beklagten setzt nicht voraus, dass Vermittler fehlerhafte Angaben gemacht haben, die den Beklagten zuzurechnen sind. Es genügt vielmehr, dass die gebotene Aufklärung unterblieben ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 757).

30 (2) Die Annahme des Berufungsgerichts, es stehe nicht fest, dass die Zeugen H. und S. in den vom Kläger vorgetragene Vermittlungsgesprächen fehlerhafte oder unzureichende Angaben gemacht hätten, und dies wirke sich verfahrensrechtlich zum Nachteil des Klägers aus, ist von Rechtsirrtum beeinflusst.

31 (a) Im Ausgangspunkt noch zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass derjenige, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet, dafür die Darlegungs- und Beweislast trägt. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache wie etwa dem Bestreiten einer Risikoauflärung verbunde-

nen Schwierigkeiten werden aber dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten beziehungsweise aufgeklärt worden sein soll; dem Anspruchsteller obliegt sodann der Nachweis, dass diese Darstellung nicht zutrifft. Diese Grundsätze gelten auch für behauptete Aufklärungs- und Beratungsmängel im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage (BGH, Urteil vom 24. Juli 2018 - II ZR 305/16, ZInsO 2018, 2822 Rn. 11 mwN).

32 Die Erfüllung der im Fall des Bestreitens einer negativen Tatsache bestehenden sekundären Darlegungslast muss allerdings zumutbar sein. Begegnet im Einzelfall die nicht beweispflichtige Partei im Hinblick auf eine ihr obliegende Substantiierungslast ebenfalls Schwierigkeiten, weil sie die entsprechenden Tatsachen nicht kennt und auch nicht in Erfahrung zu bringen vermag, kann von ihr eine solche Substantiierung nicht gefordert werden (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2017 - III ZR 565/16, ZIP 2017, 2304 Rn. 23 mwN).

33 (b) Im Streitfall hat der Kläger unter anderem behauptet, er sei in den Vermittlungsgesprächen nicht auf Risiken der Anlage hingewiesen worden. Die Beklagten haben dies, worauf die Revision zutreffend hinweist, lediglich mit Nichtwissen bestritten. Damit fehlte es an einem substantiierten Bestreiten. Dass den Beklagten ein substantiiertes Bestreiten nicht zumutbar gewesen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

34 Eine Erklärung der Beklagten mit Nichtwissen war nicht schon deshalb zulässig, weil es um die Angaben von Vermittlern geht, die nicht bei den Beklagten angestellt waren. Nach § 138 Abs. 4 ZPO ist eine Erklärung mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind; bei einer juristi-

schen Person kommt es insoweit auf ihre Organe an. Die Partei trifft in diesem Zusammenhang aber die Pflicht, die ihr möglichen Informationen von Personen einzuholen, die unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind (BGH, Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 256/14, WM 2016, 1384 Rn. 20 mwN). Bestreitet eine Partei trotz des Bestehens einer Informationspflicht mit Nichtwissen, ist dies unzulässig und führt dazu, dass der Vortrag des Gegners gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn sich für die Partei nach Einholen der Erkundigungen bei diesen Personen keine weiteren Erkenntnisse ergeben oder die Partei nicht beurteilen kann, welche von mehreren unterschiedlichen Darstellungen über den Geschehensablauf der Wahrheit entspricht, und sie das Ergebnis ihrer Erkundigungen in den Prozess einführt (BGH, Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 256/14, WM 2016, 1384 Rn. 20). Der Verantwortungsbereich, innerhalb dessen sich eine Partei zu erkundigen hat, erstreckt sich grundsätzlich auch auf Untervermittler, derer sich eine Partei bedient, um ihnen die ihr obliegende Beratung oder Aufklärung zu überlassen (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 256/14, WM 2016, 1384 Rn. 22).

35 Danach hat das Berufungsgericht den Kläger zu Unrecht als beweisfällig dafür angesehen, dass ihm in den Vermittlungsgesprächen keine Risikoaufklärung zuteil geworden sei. Prozessual vorrangig hätte sich das Berufungsgericht damit befassen müssen, ob die Beklagten den behaupteten Aufklärungsmangel hinreichend bestritten haben. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen kann dies nicht angenommen werden.

36 Unzureichend war ein Bestreiten mit Nichtwissen auch dann, wenn aufgrund besonderer Umstände anzunehmen sein sollte, dass H. und S. nicht als Untervermittler der Beklagten tätig waren. Hieraus ergäbe sich zunächst, dass die Beklagten ihren Aufklärungspflichten nicht durch eigene

oder ihnen zurechenbare Handlungen nachgekommen sind. Dafür, dass diese Aufklärungspflichtverletzung im Ergebnis unschädlich war, weil der Kläger von dritter Seite, nämlich von H. oder S., ordnungsgemäß aufgeklärt wurde, trügen die Beklagten die Darlegungs- und Beweislast.

37 III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO).

38 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

39 Sollte das Berufungsgericht in der neu eröffneten Verhandlung, gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Beklagten, zu dem Ergebnis kommen, dass die Beklagten sich auf eine ausreichende Aufklärung durch vor dem Beitritt geführte Vermittlungsgespräche berufen und die vom Kläger insoweit behaupteten Aufklärungsmängel ausreichend bestreiten, bleibt nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO tatrichterlich zu beurteilen, welche Darstellung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Hierbei wird das Berufungsgericht gegebenenfalls - unter Berücksichtigung des Inhalts der vorherigen Werbeschreiben - zu würdigen haben, ob die fraglichen Telefongespräche den äußeren Umständen nach dazu geeignet waren, dem Kläger eine ausreichende Risikoaufklärung zu vermitteln.

40 Sollte eine Aufklärungspflichtverletzung zu bejahen sein, wird das Berufungsgericht insbesondere zu prüfen haben, ob die grundsätzlich für den Anleger streitende Kausalitätsvermutung im Streitfall widerlegt ist, und ob die Beklagten - in Abhängigkeit von dem gegebenenfalls anzunehmenden Aufklärungsmangel - mit ihrer Verjährungseinrede durchdringen (vgl. in diesem Zusammenhang BGH, Urteil vom 12. Dezember 2017 - XI ZR 552/16, juris Rn. 15).

Rechtsbehelfsbelehrung:

41 Gegen das Teilversäumnisurteil kann die säumige Partei innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung dieses Urteils beginnt, schriftlich Einspruch durch eine von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnete Einspruchsschrift beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe (Postanschrift: 76125 Karlsruhe) einlegen.

Drescher

Born

Sunder

B. Grüneberg

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.04.2016 - 2-18 O 297/13 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.03.2017 - 17 U 145/16 -