



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 202/18

Verkündet am:  
4. Juli 2019  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB § 199 Abs. 1 Nr. 2; ZPO § 138 Abs. 1

Mit dem tatsächlichen Hauptvorbringen unvereinbares Hilfsvorbringen einer Partei ist unbeachtlich, wenn das Gericht das Hauptvorbringen seiner Entscheidung zu Grunde legt, dieses jedoch rechtlich nicht zum angestrebten Erfolg führt.

BGH, Urteil vom 4. Juli 2019 - III ZR 202/18 - OLG Celle

LG Hannover

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Reiter sowie die Richterinnen Dr. Liebert, Dr. Arend und Dr. Böttcher

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. August 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem vorbezeichneten Urteil in Bezug auf den Vorwurf einer nicht objektgerechten Beratung wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszugs sowie des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Die Streitwerte des Revisions- und des Beschwerdeverfahrens werden jeweils auf 95.000 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Erben des zwischenzeitlich verstorbenen vormaligen Klägers (im Folgenden einheitlich: Kläger) nehmen die Beklagte auf Schadensersatz wegen behaupteter fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung an einem Schiffsfonds in Anspruch.

2 Mit Beitrittserklärung vom 10. November 2005 zeichnete der Kläger eine Beteiligung in Höhe von 100.000 € zuzüglich Agio an dem K. & C. S. T. F. 2-Renditefonds 44. Er unterzeichnete neben der Beitrittserklärung an diesem Tag einen persönlichen Beratungsbogen, in dem unter der Überschrift "Anlegermentalität/Anlagestrategie" das Kästchen "Risikobewusst (Ertragserwartung über Kapitalmarktzinsniveau, gesteigerte Risikobereitschaft)" angekreuzt war.

3 Der Kläger hat die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen mit der Behauptung, er sei weder anleger- noch objektgerecht beraten worden. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es hat die Revision im Entscheidungstenor unbeschränkt zugelassen und in den Gründen hierzu sinngemäß ausgeführt, es bestehe das Erfordernis einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Klärung der Frage, inwieweit eine Partei, die vorgetragen habe, sie habe kein Kapitalverlustrisiko eingehen wollen, sich hilfsweise darauf berufen könne, entsprechend dem Vorbringen der Beklagten risikobewusst gewesen zu sein.

4 Mit seiner Revision und hilfsweise eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe

5 Die Revision ist zulässig, aber unbegründet.

I.

- 6 Die Revision des Klägers ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision allerdings wirksam auf die Schadensersatzforderung des Klägers wegen des Vorwurfs einer nicht anlegergerechten Beratung beschränkt, weshalb nur diesbezügliche Rügen beachtlich sind.
- 7 1. Die Zulassung der Revision kann auf einen selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden. Voraussetzung dafür ist eine Selbständigkeit des von der Zulassungsbeschränkung erfassten Teils des Streitstoffs in dem Sinne, dass dieser in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Prozessstoff beurteilt werden und auch im Fall einer Zurückverweisung kein Widerspruch zum nicht anfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann. Es muss sich indessen weder um einen eigenen Streitgegenstand handeln noch muss der betroffene Teil des Streitstoffs auf der Ebene der Berufungsinstanz teil-urteilsfähig sein (st. Rspr., z.B. Senat, Urteil vom 18. Oktober 2018 - III ZR 497/16, NJW 2019, 215 Rn. 11, 13). Demgegenüber ist eine Beschränkung der Zulassung auf einzelne Rechtsfragen oder Anspruchselemente nicht zulässig (z.B. Senat, aaO Rn. 11 mwN).
- 8 Eine Beschränkung der Revisionszulassung kann sich auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (z.B. Senatsurteile vom 16. Mai 2019 - III ZR 176/18, BeckRS 2019, 11447 Rn. 7 und vom 10. Januar 2019 - III ZR 109/17, NJW-RR 2019, 428 Rn. 14; jeweils mwN). Bezieht sich eine Rechtsfrage, zu deren Klärung das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, auf einen abtrennbaren Teil des Streitstoffs, ist die Entscheidung grundsätzlich so auszulegen, dass das Berufungsgericht die Revision lediglich beschränkt auf diesen

Teil des Streitgegenstands zugelassen hat (vgl. nur Senat, Urteil vom 16. Mai 2019, aaO).

- 9            2.        Aus diesen Grundsätzen folgt hier eine wirksame Beschränkung der Zulassung auf den Vorwurf einer nicht anlegergerechten Beratung. Das Berufungsgericht hat die Zulassung damit begründet, dass sich in mehreren Fällen die Frage stelle, inwieweit sich eine Klagepartei, die zunächst behauptet, sie habe kein Kapitalverlustrisiko eingehen wollen, mit prozessualer Beachtlichkeit hilfsweise darauf berufen könne, die von der Beklagten in Bezug genommene Eintragung im Beraterbogen, wonach sie "risikobewusst" war, sei entgegen ihrem Hauptvorbringen zutreffend, weshalb sie die Verfehlung ihres Anlageziels - anders als ein streng sicherheitsorientierter Anleger - nicht im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB anhand des Beraterbogens habe erkennen müssen. Diese Frage betrifft lediglich den Vorwurf der nicht anlegergerechten Beratung. Das Berufungsurteil ist deshalb so auszulegen, dass die Revision nur beschränkt hierauf zugelassen wurde. Eine solche Beschränkung ist zulässig (vgl. Senat, Urteil vom 16. Mai 2019, aaO).

## II.

- 10            Die Revision ist unbegründet.

- 11            1.        Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe sich zur Darlegung einer nicht anlegergerechten Beratung nicht hilfsweise die Behauptung der Beklagten zu eigen machen dürfen, ein (im Sinne der im Beraterbogen vorgenommenen Klassifizierung) "risikobewusster" Anleger gewesen zu sein. Er sei sich sicher gewesen, kein risikobewusster Anleger gewesen zu sein, was er bei seiner persönlichen Anhörung durch das Landgericht ausdrücklich bestätigt

habe. Seine Einlassung, wonach er mit der Anlage keine Risiken habe eingehen wollen, sei eindeutig gewesen. Daher verstoße die von seinem Prozessbevollmächtigten hilfsweise vorgetragene gegenteilige Behauptung gegen das Wahrheitsgebot und sei prozessual unbeachtlich.

12            Sei allein das ursprünglich alternativlos vorgetragene Vorbringen des Klägers, wonach er keine Risiken habe eingehen wollen, zu berücksichtigen, sei die empfohlene Anlage zwar nicht anlegergerecht, ein Anspruch wegen nicht anlegergerechter Beratung sei aber verjährt. Denn der Kläger habe diese Pflichtverletzung grob fahrlässig im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht erkannt. Die grobe Fahrlässigkeit ergebe sich aus einer Gesamtabwägung der Umstände des Falles. Insbesondere habe der Kläger die Beratungsdokumentation gleichsam blind unterschrieben, obwohl diese knapp zusammengefasst und allgemeinverständlich wenige Risikohinweise enthalten habe, die besonders hervorgehoben gewesen seien und in engem räumlichen Zusammenhang mit der vom Anleger zu leistenden Unterschrift gestanden hätten.

13            2.     Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

14            a) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht einen auf sein Hauptvorbringen gestützten Anspruch des Klägers wegen nicht anlegergerechter Beratung auf Grund von Verjährung abgelehnt und dabei das Vorliegen grob fahrlässiger Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bejaht.

15            Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs.

1 Nr. 2 BGB liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben. Dem Gläubiger muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung, eine schwere Form von "Verschulden gegen sich selbst" vorgeworfen werden können. Sein Verhalten muss schlechthin "unverständlich" beziehungsweise "unentschuldigbar" sein. Hierbei unterliegt die Feststellung, ob die Unkenntnis des Gläubigers von verjährungsauslösenden Umständen auf grober Fahrlässigkeit beruht, als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung einer Überprüfung durch das Revisionsgericht nur dahingehend, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften gewürdigt worden ist, und ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Grads des Verschuldens wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (vgl. nur Senatsurteil vom 20. Juli 2017- III ZR 296/15, NJW 2017, 3367 Rn. 24 und Senat, Versäumnisurteil vom 23. März 2017 - III ZR 93/16, NJW 2017, 2187 Rn. 8; jeweils mwN).

16           Ob grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegt, wenn ein Kapitalanleger eine Risikohinweise enthaltende Beratungsdokumentation ungelesen unterzeichnet, muss der Tatrichter aufgrund einer umfassenden Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls feststellen. Weder lässt sich allgemeingültig sagen, dass das ungelesene Unterzeichnen einer Beratungsdokumentation stets den Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis von hieraus ersichtlichen Pflichtverletzungen begründet, noch ist es zutreffend, allgemein grobe Fahrlässigkeit abzulehnen, wenn ein Anleger eine Beratungs-

dokumentation ungelesen unterschreibt (vgl. Senat, Urteil vom 20. Juli 2017 - III ZR 296/15, NJW 2017, 3367 Rn. 25).

17 Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung diese Grundsätze zutreffend zu Grunde gelegt und die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung zu berücksichtigenden Kriterien erkannt. Es ist in einer einzelfallbezogenen Würdigung der Umstände des vorliegenden Falles ohne Verstoß gegen Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften zu dem jedenfalls vertretbaren Ergebnis gekommen, dass der Kläger hier grob fahrlässig handelte. Es hat dabei ohne Rechtsfehler als wesentliches Kriterium berücksichtigt, dass die Risikohinweise hier grafisch besonders hervorgehoben waren, in einem Block mit drucktechnisch hervorgehobener Überschrift "Risiken der Beteiligung" standen und die Unterschrift in engem räumlichen Anschluss an die Risikohinweise zu leisten war (vgl. hierzu Senat, Versäumnisurteil vom 23. März 2017 - III ZR 93/16, NJW 2017, 2187 Rn. 11). Das Vorbringen der Revision gegen diese tatrichterliche Würdigung greift nicht durch. Diese ist insbesondere nicht deshalb fehlerhaft, weil das Berufungsgericht nicht ausdrücklich auf das besondere persönliche Vertrauen zum Berater, eine fehlende Erörterung im Rahmen der Unterzeichnung des Beratungsprotokolls sowie die Tatsache, dass dieses nicht der Aufklärung dient, eingegangen ist. Das Berufungsgericht, das die zu berücksichtigenden Kriterien erkannt hat, durfte sich bei seinen weiteren Ausführungen auf die Darlegung der für seine Entscheidung wesentlichen Umstände beschränken. Dies gilt hier umso mehr, als der Kläger die bereits vom Landgericht angenommene und vom Berufungsgericht in seinem Hinweisbeschluss vom 6. Juni 2018 bestätigte Auffassung, bei Berücksichtigung lediglich des Hauptvorbringens liege jedenfalls grob fahrlässige Unkenntnis und damit Verjährung des Anspruchs wegen nicht anlegergerechter Beratung vor, weder in der Berufungsbegründung

noch in der Stellungnahme zum Hinweisbeschluss substantiiert angegriffen und hierzu auf die nunmehr in der Revision vorgebrachten Umstände verwiesen hat. Das Berufungsgericht hatte auch deshalb keinen Anlass, hierauf einzugehen.

18            b) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht das Hilfsvorbringen des Klägers für mit dem Hauptvorbringen unvereinbar und unbeachtlich gehalten.

19            aa) Soweit das Berufungsgericht in tatrichterlicher, revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Würdigung das Hilfsvorbringen des Klägers für mit dem Hauptvorbringen unvereinbar gehalten hat, begegnet dies keinen Bedenken.

20            Zutreffend hat das Berufungsgericht die Angabe des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht, wonach er die Beteiligung nicht gezeichnet hätte, wenn von Risiken geredet worden wäre, denn er sei überhaupt nicht risikofreudig, dahingehend gewürdigt, dass der Kläger mit der Anlage keine Risiken eingehen wollte. Diese Aussage ist insoweit eindeutig und lässt keinen Spielraum für Interpretationen. Der Verweis der Revision darauf, dass es sich bei den Begriffen "risikobewusst" und "risikofreudig" um auslegungsbedürftige Begriffe handele, ist unbehelflich. Denn diese Begrifflichkeiten sind für das Verständnis der Aussage des Klägers nicht maßgeblich. Entscheidend ist vielmehr die nicht auslegungsbedürftige, sondern eindeutige Aussage des Klägers, dass er die Beteiligung nicht gezeichnet hätte, wenn von Risiken geredet worden wäre.

- 21 Auch die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, wonach der Kläger mit seinem Hilfsvorbringen vortragen wollte, er sei tatsächlich risikobewusst gewesen, so dass auch eine zwar risikobehaftete, jedoch nicht eine spekulative Anlage seiner Anlegermentalität entsprochen habe, begegnet revisionsrechtlich keinen Bedenken. Diese ist vielmehr naheliegend, nachdem der Kläger hierzu vorgetragen hat, das Ankreuzen von "risikobewusst" habe seine Zustimmung gefunden, allerdings sei er von dem Zeugen nicht darüber aufgeklärt worden, dass es sich tatsächlich um eine spekulative Anlage handele.
- 22 Es ist weiter nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht hierin ein mit dem Hauptvorbringen des Klägers logisch und empirisch unvereinbares Vorbringen gesehen hat. Der Kläger kann nicht eine risikolose und zugleich eine zwar risikobehaftete, nicht jedoch spekulative Anlage gewollt haben.
- 23 Soweit die Revision geltend macht, auch einem nicht risikofreudigen Anleger könnten bestimmte mit einer Kapitalanlage verbundene Risiken bewusst sein, und die Frage, ob er diese eingehen wolle, sei hiervon zu trennen, trifft dies zwar zu, ist aber für die Entscheidung des Falles nicht relevant. Sollte der Hilfsvortrag des Klägers so zu verstehen sein, dass ihm Risiken von Kapitalanlagen allgemein oder solche der gegenständlichen Kapitalanlage bekannt gewesen seien, er diese aber nicht habe eingehen wollen, mag zwar der Widerspruch zum Hauptvorbringen insoweit ausgeräumt sein. Aber nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Ausführungen des Berufungsgerichts wäre ebenfalls im Hinblick auf die Unterzeichnung des Beratungsbogens Verjährung eingetreten.

- 24            Ebenso unbehelflich ist das Vorbringen der Revision, dass der Kläger sich um einen Erklärungsversuch für die - seinen Angaben zufolge falsche - Einschätzung seiner Anlegermentalität durch die Beklagte bemüht und vorge- tragen habe, über ein Depot verfügt zu haben, in dem sich Aktienfonds befunden hätten. Dieser Vortrag entspricht seinem Hauptvorbringen und versucht, die Differenz zwischen diesem und der im Beratungsbogen angekreuzten Anleger- mentalität zu erklären. An der Unvereinbarkeit des Hauptvorbringens mit dem Hilfsvorbringen ändert dies nichts.
- 25            bb) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht das Hilfsvorbringen des Klägers nicht als beachtlich angesehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es auch wegen Verstoßes gegen das Wahrheitsgebot nach § 138 Abs. 1 ZPO unbeachtlich wäre. Denn die Bedingung für die Berücksichtigung des Hilfsvor- bringens ist bereits nicht eingetreten.
- 26            Hinsichtlich des tatsächlichen Vortrags ist es das Prozessziel des Klä- gers, dass sein Hauptvorbringen berücksichtigt und der rechtlichen Würdigung zu Grunde gelegt wird. Hilfsvorbringen wird in den Prozess in der Regel für den Fall eingeführt, dass die Partei mit ihrem Hauptvorbringen in tatsächlicher Hin- sicht nicht durchdringt, das Gericht das Hauptvorbringen seiner rechtlichen Würdigung also nicht zu Grunde legt. Dementsprechend ist auch das dem Hauptvorbringen widersprechende Hilfsvorbringen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu berücksichtigen, wenn das Gericht das Hauptvor- bringen nicht für erwiesen erachtet. Denn es wäre widersprüchlich, würde das Gericht gleichzeitig das Hauptvorbringen als nicht erwiesen behandeln, ande- rerseits aber doch als der Wirklichkeit entsprechend, indem es das Hilfsvorbrin- gen wegen Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht unbeachtet ließe (BGH, Urteil vom 25. Januar 1956 - V ZR 190/54, BGHZ 19, 387, 391).

- 27 Mit dem Hauptvorbringen unvereinbares Hilfsvorbringen kann dagegen nicht für den Fall geltend gemacht werden, dass das Hauptvorbringen nur rechtlich nicht zum Erfolg führt. Wenn der tatsächliche Hauptvortrag des Klägers erwiesen ist oder als wahr unterstellt und damit vom Gericht zu Grunde gelegt wird, besteht kein Anlass, auf das Hilfsvorbringen zurückzugreifen. Der Partei steht es nicht frei, dem Gericht mehrere miteinander unvereinbare Sachverhalte zu unterbreiten mit dem Ziel, mit einem davon auch rechtlich durchzudringen. Sie unterliegt vielmehr der Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO und hat den aus ihrer Sicht der Wahrheit entsprechenden Sachverhalt vorzutragen.
- 28 Wenn das Hilfsvorbringen des Klägers nur für den Fall vorgetragen wurde, dass das Gericht seinen Hauptvortrag in tatsächlicher Hinsicht nicht zu Grunde legt, ist diese Bedingung nicht eingetreten. Das Berufungsgericht hat die Klage - ohne dass dies aus revisionsrechtlicher Sicht zu beanstanden wäre - bei Zugrundelegung des Hauptvortrags des Klägers wegen Verjährung für unbegründet gehalten. Für die Berücksichtigung des Hilfsvorbringens war deshalb von vornherein kein Raum.
- 29 Etwas Anderes ergibt sich auch dann nicht, wenn das Hilfsvorbringen unter die Bedingung gestellt worden ist, dass die Klage auch unter rechtlichen Gesichtspunkten auf Grundlage des Hauptvorbringens keinen Erfolg hat. Denn wie ausgeführt ist eine solche Bedingung unzulässig und das Hilfsvorbringen auch in diesem Fall unbeachtlich.

III.

30           Wegen der beschränkten Zulassung der Revision sind die Rügen, die nicht den Vorwurf einer nicht anlegergerechten Beratung betreffen, unbeachtlich. Die hilfsweise eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet. Die Rechtssache hat insoweit weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

31           Auch im Hinblick auf die Frage, ob bei einem Schiffsfonds in Bezug auf Risiken wegen Schiffsgläubigerrechten sowie wegen der Anwendung ausländischen und internationalen Rechts aufzuklären ist, ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts weder wegen Grundsatzbedeutung noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch zur Rechtsfortbildung erforderlich. Denn die obergerichtliche Rechtsprechung verneint diese Frage einhellig (vgl. z.B. OLG München, BeckRS 2018, 38255 Rn. 70; OLG Frankfurt a.M., BeckRS 2018, 40585 Rn. 34 ff.; Hanseatisches Oberlandesgericht, BeckRS 2017, 147159 Rn. 12; OLG Hamm, Urteil vom 29. September 2016 - 34 U 231/15, juris Rn. 114; OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. April 2016 - 16 U 30/15, juris Rn. 42), weshalb sie nicht klärungsbedürftig erscheint.

32 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Herrmann

Reiter

Liebert

Arend

Böttcher

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 06.09.2017 - 11 O 299/15 -

OLG Celle, Entscheidung vom 22.08.2018 - 11 U 140/17 -