



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZR 372/18

vom

26. März 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 199 Abs. 1 Nr. 1

Der Anleger, der aufgrund einer Verletzung der Aufklärungspflicht oder einer fehlerhaften Beratung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, ist bei der gebotenen wertenden Betrachtung ohne Rücksicht auf die objektive Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung bereits durch den schuldrechtlichen Erwerb der Kapitalanlage geschädigt, weil der ohne die erforderliche Aufklärung gefasste Anlageentschluss von den Mängeln der fehlerhaften Aufklärung beeinflusst ist, so dass der Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Anlageberatung mit dem Abschluss des Beteiligungsvertrags entsteht (Bestätigung Senatsurteile vom 8. März 2005 - XI ZR 170/04, BGHZ 162, 306, 309 f., vom 26. Februar 2013 - XI ZR 498/11, BGHZ 196, 233 Rn. 25, vom 8. April 2014 - XI ZR 341/12, WM 2014, 1036 Rn. 25, vom 24. März 2015 - XI ZR 278/14, WM 2015, 1181 Rn. 19 ff. und vom 16. Mai 2017 - XI ZR 430/16, WM 2017, 1155 Rn. 18; BGH, Urteile vom 30. Oktober 2014 - III ZR 493/13, WM 2014, 2310 Rn. 30 und vom 18. Oktober 2018 - III ZR 497/16, WM 2018, 2179 Rn. 26). Darauf, ob der Geschädigte seine Vertragserklärung noch widerrufen kann, kommt es für die Entstehung des Schadensersatzanspruchs nicht an (Abgrenzung BGH, Urteil vom 8. November 2018 - III ZR 628/16, WM 2018, 2317 Rn. 20).

BGB §§ 305c, 355 (Fassung bis zum 10. Juni 2010)

Eine Widerrufsbelehrung, die erteilt wird, obwohl ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht besteht, ist aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Kunden bei der gebotenen objektiven Auslegung nicht als Angebot auf Vereinbarung eines voraussetzungslosen vertraglichen Widerrufsrechts zu verstehen (Bestätigung Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 43 und vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, WM 2018, 664 Rn. 20 sowie - XI ZR 397/16, juris Rn. 14; Abgrenzung BGH, Urteil vom 8. November 2018 - III ZR 628/16, WM 2018, 2317 Rn. 19).

BGH, Beschluss vom 26. März 2019 - XI ZR 372/18 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

ECLI:DE:BGH:2019:260319BXIZR372.18.0

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. März 2019 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias, die Richterin Dr. Menges und den Richter Dr. Tolkmitt

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19. Juni 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt bis 140.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Beratungspflichtverletzung in Anspruch.
- 2 Der Kläger zeichnete nach einem Gespräch mit einem Mitarbeiter der Beklagten im November 2004 vermittelt über einen Treuhänder eine Beteiligung an der M. GmbH & Co. KG (künftig: M. ) in Höhe von 100.000 € zuzüglich eines Agios in Höhe von 5% der Beteiligungssumme. Der Beitrittserklärung war folgende Widerrufsbelehrung beigefügt:

Ausfertigung für die Fondsgesellschaft

Zeichnungsschein-Nr.

Beitrittserklärung, S. 2, M. GmbH & Co. KG

Widerrufsbelehrung

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Abendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an:

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten.

Besondere Hinweise

Ihr Widerrufsrecht erlischt vorzeitig, wenn Ihr Vertragspartner mit der Ausführung der Dienstleistung mit Ihrer ausdrücklichen Zustimmung vor Ende der Widerrufsfrist begonnen hat oder Sie diese selbst veranlasst haben (z. B. durch Download etc.).

Ort, Datum Name, Vorname (in Druckbuchstaben) Unterschrift des Zeichners

Besondere Informationen nach § 1 Abs. 3 der Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-Informationspflichten-Verordnung - BGB-InfoV)

- 1. Beanstandungen richten Sie bitte an die GmbH & Co. KG. Diese Beanstandung wirkt auch gegenüber der M.
2. Das Vertragsverhältnis zwischen der GmbH & Co. KG und dem Anleger, der Treuhand- und Verwaltungsvertrag, wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.
3. Gemäß § 7.1 des Gesellschaftsvertrages dauert die Gesellschaft bis zum 31. Dezember 2016. Eine Kündigung der Gesellschaft durch einen Kommanditisten oder ein sonstiger Austritt ist gemäß § 7.2 des Gesellschaftsvertrages während der Dauer der Gesellschaft ausgeschlossen.

Ort, Datum Unterschrift des Zeichners

Beitrittsbedingungen

Ich beauftrage hiermit die nachfolgend genannt, als Treuhänderin die durch meinen Beitritt zur M. erworbenen Rechte zu den Bestimmungen des Treuhandvertrages für mich zu verwalten.

Treuhand- und Verwaltungsvertrag sowie Gesellschaftsvertrag der M. GmbH & Co. KG sind Bestandteil dieser Beitrittserklärung, deren Inhalt ich als für mich verbindlich anerkenne.

Im Falle meines Zahlungsverzuges ist die berechtigt, Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe, d. h. in Höhe von 5% p. a. über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB in Rechnung zu stellen. Kommt ein Treugeber mit seiner Einzahlungsverpflichtung trotz schriftlicher Mahnung und Nachrisssetzung mit Ausschlussdrohung ganz oder teilweise in Verzug, so ist die Treuhänderin berechtigt, von der Beitrittsvereinbarung mit dem Treugeber unter gleichzeitiger Auflösung des Treuhandvertrages zurückzutreten und den betreffenden Treugeber im Zusammenwirken mit der persönlich haftenden Gesellschafterin entsprechend den Regelungen des Gesellschaftsvertrages aus der Gesellschaft auszuschließen.

Ich bestätige, dass mein Beitritt vorbehaltlos und auf Grund der oben genannten Unterlagen zu der M. GmbH & Co. KG erfolgt und keine hiervon abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben worden sind.

Ort, Datum Unterschrift des Zeichners

Datenschutz und Werbewiderspruchsrecht:

Die auf dem Zeichnungsschein enthaltenen Angaben zu Ihrer Person werden mittels Datenverarbeitungsanlagen gemäß den Regelungen der geltenden Datenschutzgesetze verarbeitet und genutzt. Verantwortliche Stelle im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) Deutschlands ist die M. Vermittlung GmbH, (Adresse wie oben). Die Gesellschaften gehören zur M. -Gruppe und verarbeiten und nutzen Ihre Daten zu Zwecken der Kunden- und Interessentenverwaltung, zur Betreuung Ihres Vertriebspartners sowie für Werbezwecke. Gegen die Verwendung Ihrer Daten für Werbezwecke steht Ihnen ein jederzeitiges und kostenloses Widerspruchsrecht zu (vgl. § 28 Abs. 4 BDSG). Die Inanspruchnahme ist mit keinen Nachteilen verbunden.

- 3 Die Beklagte erhielt für die Vermittlung der Kapitalanlage eine Vergütung in Höhe des Agios zuzüglich zumindest weiterer 3% der Beteiligungssumme. Sie unterrichtete den Kläger weder über den Erhalt des Agios noch über die weitere Rückvergütung.
- 4 Seit dem Frühjahr 2005 war dem Kläger bekannt, dass die Beklagte für die Vermittlung von Kapitalanlagen das Agio erhielt. Er einigte sich deshalb im Frühjahr 2005 mit der Beklagten auf eine Erstattung des Agios in Höhe von 3%.
- 5 Im April 2006 zeichnete der Kläger nach einem weiteren Gespräch mit einer Mitarbeiterin der Beklagten eine wiederum über einen Treuhänder vermittelte Beteiligung an der P. GmbH & Co. KG (künftig: P. ) in Höhe von 50.000 € zuzüglich eines Agios von 5% der Beteiligungssumme. Der Beitrittserklärung war folgende Widerrufsbelehrung beigefügt:



6 Die Beklagte erhielt das Agio in Höhe von 5%, das sie gemäß der im Frühjahr 2005 getroffenen Vereinbarung zu drei Fünfteln dem Kläger wieder erstattete. Außerdem vereinnahmte sie, ohne dass der Kläger davon wusste, mindestens weitere 4% der Beteiligungssumme.

7 2009/2010 erfuhr der Kläger, der sich über die Beklagte an insgesamt über 30 Fondsgesellschaften beteiligt hatte, dass die Beklagte über das Agio hinaus Vergütungen für die Vermittlung von Beteiligungen erhalten hatte.

8 Das Landgericht, das die Mitarbeiterin der Beklagten zum Verlauf des Gesprächs im Jahr 2006 als Zeugin und den Kläger, den es zunächst zur Aufklärung des Sachverhalts angehört hat, auf seinen Antrag als Partei vernommen hat, hat der auf Zahlung und Feststellung gerichteten Klage betreffend die Beteiligung an der P. im Wesentlichen entsprochen und die die Beteiligung an der M. betreffende Klage abgewiesen. Auf die Hilfswidderklage hat es festgestellt, dass der Kläger sich weitere Ausschüttungen der PRORENDITA anrechnen und einen Übererlös auskehren müsse.

9 Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers die Verurteilung der Beklagten auf die Beteiligung an der M. erstreckt und auf den weiteren Hilfsantrag der Beklagten außerdem die Verpflichtung des Klägers zur Anrechnung weiterer Ausschüttungen - nicht auch von Kapitalertragsteuererstattungen - diese Beteiligung betreffend festgestellt. Die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten.

II.

10 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

11 1. Der Senat hat insbesondere keinen Anlass, die Revision zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO) oder wegen Grundsatzbedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) zuzulassen, soweit das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, die streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche seien nicht verjährt.

12 Soweit das Berufungsgericht aus der - unvollständigen - nachträglichen Aufklärung des Klägers über im Jahr 2004 vereinnahmte Rückvergütungen im Zuge der Vereinbarung im Jahr 2005 nicht den Schluss gezogen hat, die subjektiven Voraussetzungen gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB seien damit eingetreten, hat es keinen von der Rechtsprechung des Senats, die es zitiert hat und anwenden wollte, abweichenden Obersatz aufgestellt. Das Berufungsurteil gibt keinen Anlass, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärten Grundsätze zu § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB weiter auszuführen.

13 Das gilt erst recht für die nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB maßgeblichen Voraussetzungen der Entstehung der streitgegenständlichen Ansprüche: Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die das Berufungsgericht zutreffend zugrunde gelegt und angewandt hat, entsteht der Anspruch auf Schadensersatz wegen Beratungspflichtverletzung nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB - gleiches gilt für § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB - mit dem Zustandekommen des Beteiligungsvertrags. Der Anleger, der aufgrund einer Verletzung der Aufklärungspflicht oder einer fehlerhaften Beratung eine für ihn nachteilige Ka-

pitalanlage erworben hat, ist bei der gebotenen wertenden Betrachtung ohne Rücksicht auf die objektive Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung bereits durch den schuldrechtlichen Erwerb der Kapitalanlage geschädigt, weil der ohne die erforderliche Aufklärung gefasste Anlageentschluss von den Mängeln der fehlerhaften Aufklärung beeinflusst ist (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 8. März 2005 - XI ZR 170/04, BGHZ 162, 306, 309 f., vom 26. Februar 2013 - XI ZR 498/11, BGHZ 196, 233 Rn. 25, vom 8. April 2014 - XI ZR 341/12, WM 2014, 1036 Rn. 25, vom 24. März 2015 - XI ZR 278/14, WM 2015, 1181 Rn. 19 ff. und vom 16. Mai 2017 - XI ZR 430/16, WM 2017, 1155 Rn. 18).

14 Auch und gerade der auf einer Aufklärungspflichtverletzung beruhende Abschluss eines für den Anleger nachteiligen, weil seinen Zielen und Vermögensinteressen nicht entsprechenden Vertrags über eine (ggf. auch mittelbare) Beteiligung an einer Fondsgesellschaft stellt bereits für sich genommen einen Schaden dar (Senatsurteile vom 10. November 2009 - XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 46 und vom 26. Februar 2013 - XI ZR 498/11, BGHZ 196, 233 Rn. 25; vgl. auch BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 - IV ZR 164/11, BGHZ 194, 39 Rn. 64 und 70), der mit Vertragsschluss entsteht. Darauf, ob sich der Geschädigte nachträglich noch von den Bindungen seiner Vertragserklärung wieder lösen kann, kommt es nicht an. Unerheblich ist mithin, ob der Anleger seine Vertragserklärung noch anfechten kann, weil der Schadensersatzanspruch neben das Recht zur Anfechtung tritt (vgl. BGH, Urteile vom 12. Mai 1995 - V ZR 34/94, WM 1995, 1540, 1541 f. und vom 3. Februar 1998 - X ZR 18/96, NJW-RR 1998, 904, 906 f.). Gleiches gilt für Gestaltungsrechte wie das Kündigungs- und das Widerrufsrecht. Der Anspruch entsteht auch nicht erst, wenn Umstände vorliegen, aufgrund derer der Anleger von seiner Anlageentscheidung nicht Abstand nehmen könnte, ohne aus Gründen, die sich seiner Einflussmöglichkeit entziehen, gegebenenfalls finanzielle Einbußen oder sonstige für ihn nachteilige Folgen hinnehmen zu müssen, oder er nach dem Beitritt zu



einer Gesellschaft "Beiträge geleistet oder gesellschaftsvertragliche Rechte ausgeübt" hat (so aber BGH, Urteil vom 8. November 2018 - III ZR 628/16, WM 2018, 2317 Rn. 23 und 26).

15            Soweit der III. Zivilsenat mit Urteil vom 8. November 2018 (III ZR 628/16, WM 2018, 2317 Rn. 20) in jüngerer Vergangenheit zu § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB dahin erkannt hat, stehe dem Anleger ein vertragliches Recht auf Widerruf seiner Beitrittserklärung zu einer Fondsgesellschaft zu, entstehe der Schadensersatzanspruch noch nicht durch das Zustandekommen des Beitrittsvertrags, es liege dann lediglich eine risikobehaftete Lage vor, die sich aber noch nicht in der Bewertung des Gesamtvermögens niederschlage und daher einem Schadenseintritt nicht gleichstehe, war dies ersichtlich den besonderen Umständen des Einzelfalls geschuldet, in dem sonst die Verjährungshöchstfrist um einen Tag verfehlt worden wäre.

16            Eine Verallgemeinerung dieser Entscheidung kommt nicht in Betracht. Der III. Zivilsenat, der von einer sonst erforderlichen Anfrage nach § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG (dazu Kräft, NJW 2019, 358, 359) abgesehen hat, hat eine Verallgemeinerung ersichtlich selbst nicht in Erwägung gezogen. Sein etwa zeitgleich erlassenes Urteil vom 18. Oktober 2018 (III ZR 497/16, WM 2018, 2179 Rn. 26) steht terminologisch in Einklang mit der langjährigen Senatsrechtsprechung (Senatsurteil vom 8. März 2005 - XI ZR 170/04, BGHZ 162, 306, 309 f.). Soweit der III. Zivilsenat in der Vergangenheit (BGH, Urteile vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 24 und vom 22. Juli 2010 - III ZR 203/09, WM 2010, 1690 Rn. 10) von einem "(unwiderruflichen und vollzogenen) Erwerb der Anlage" gesprochen und diese Diktion in weitere Entscheidungen übernommen hat, hat er in den Referenzentscheidungen vom Juli 2010 als erste Belegstelle das Senatsurteil vom 8. März 2005 zitiert, in dem von solchen Einschränkungen nicht die Rede ist. Dass der III. Zivilsenat mittels seiner (missver-

ständlichen) Formulierung nicht von der Senatsrechtsprechung abweichen wollte, hat er in seinem Urteil vom 30. Oktober 2014 (III ZR 493/13, WM 2014, 2310 Rn. 30) klargestellt (zu dieser Klarstellung auch Senatsurteil vom 24. März 2015 - XI ZR 278/14, WM 2015, 1181 Rn. 21).

17           2. Im Übrigen folgt der Senat der Auffassung des III. Zivilsenats, der auch insoweit nicht nach § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG angefragt hat (dazu wiederum Kräft, NJW 2019, 358, 359), nicht, aus der Unklarheitenregel des § 305c BGB folge, vorformulierte Widerrufsbelehrungen müssten in Fällen, in denen ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht bestehe, zulasten des Verwenders im Sinne der Einräumung eines vertraglichen Widerrufsrechts interpretiert werden (BGH, Urteil vom 8. November 2018 - III ZR 628/16, WM 2018, 2317 Rn. 19). Wie der Senat bereits im Jahr 2011 dargelegt hat, hätte dies zur Folge, dass es auf die Voraussetzungen des gesetzlichen Widerrufsrechts nicht mehr ankäme und die das gesetzliche Widerrufsrecht betreffenden Vorschriften letztlich leer liefen (Senatsurteil vom 6. Dezember 2011 - XI ZR 401/10, WM 2012, 262 Rn. 17). Dies ist mit Blick auf die gesetzlichen Regelungen des Widerrufsrechts, die an bestimmte tatbestandliche Merkmale anknüpfen, nicht vertretbar. Eine Widerrufsbelehrung, die um eine vermeintliche gesetzliche Pflicht zu erfüllen oder rein vorsorglich erteilt wird, obwohl ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht besteht, ist daher aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Kunden bei der gebotenen objektiven Auslegung nicht als Angebot auf Vereinbarung eines voraussetzungslosen vertraglichen Widerrufsrechts zu verstehen (Senatsurteile vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 43 und vom 23. Januar 2018 - XI ZR 359/16, WM 2018, 664 Rn. 20 sowie - XI ZR 397/16, juris Rn. 14).

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

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Tolkmitt

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 17.04.2015 - 8 O 564/12 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 19.06.2018 - 6 U 92/15 -