



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

XI ZR 320/06

Verkündet am:  
25. September 2007  
Weber  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen sowie die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 8. September 2006 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die beklagte Bank aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung in Anspruch.
  
- 2 Der Zedent, ein Bauingenieur, erwarb auf Empfehlung der Beklagten durch Beitrittserklärungen vom 20. Juli 1990 und 22. November 1991 Kommanditbeteiligungen in Höhe von 80.000 DM bzw. 60.000 DM an zwei Immobilienfonds, deren Gesellschaftszweck auf den Erwerb, die Sanierung, die Errichtung und die Vermietung von Wohn- und Gewerberäumen gerichtet war. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dem Zedenten die Emissionsprospekte der Fondsgesellschaften bereits vor Abgabe der Beitrittserklärungen vorgelegt wurden. Die Fondsgesellschaften gerieten in der Folgezeit in finanzielle Schwierigkeiten bzw. wurden insolvent.
  
- 3 Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe den Zedenten nicht ausreichend darüber aufgeklärt, dass die Beteiligungen praktisch unveräußerlich seien, dass die Prospektangaben über zu erwartende Mietsteigerungen zu optimistisch seien und dass der Anteil der "weichen Kosten" am Gesamtaufwand unverhältnismäßig hoch sei. Mit der Klage nimmt sie die Beklagte auf Ersatz der Anlagebeträge, eines späteren Sanierungsbeitrages und entgangener Zinsen aus einer sicheren Anlage in Höhe von insgesamt 135.710,48 € nebst Zinsen Zug-um-Zug gegen Abtretung der Kommanditanteile sowie auf Feststellung, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Kommanditanteile in Verzug befindet, in Anspruch.

4 Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung zur Zahlung auf 129.120,48 € nebst Zinsen reduziert. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines Anlageberatungs- oder -vermittlungsvertrages zu. Zwischen dem Zedenten und der Beklagten sei ein Auskunftsvertrag zustande gekommen, durch den die Beklagte sich zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Information über die für den Anlageentschluss des Zedenten wesentlichen Umstände verpflichtet habe. Dieser Aufklärungspflicht sei die Beklagte nicht nachgekommen, weil sie auf die für den Vertrieb gezahlten Innenprovisionen, die Zweifel an der Wirtschaftlichkeit der Kapitalanlage begründeten, nicht speziell

hingewiesen habe. Zu den Vergütungen, die der Veräußerer an die von ihm beauftragten Vertriebsorganisationen zahle, rechne neben der Marketinggebühr von 3% der Beteiligungssumme auch die im Prospekt aufgeführte "Eigenkapitalbeschaffung" in Höhe von 16,55% beim Fonds Nr. ... bzw. 18,8% beim Fonds Nr. .... Diese Vergütungen für den Vertrieb überschritten die Grenze von 15%, von der an nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 158, 110, 121) eine Auskunftspflicht gegenüber dem Anleger bestehe. Die Hinweispflicht sei unabhängig davon gegeben, ob die Emissionsprospekte dem Zedenten vor den Beitrittserklärungen übergeben worden seien. Die in den Prospekten verwandte Bezeichnung "Eigenkapitalkosten (u.a.)" lasse den Anleger darüber im Unklaren, dass darunter die Kosten für den Vertrieb der Kommanditbeteiligungen zu verstehen seien. Dieses Informationsdefizit habe die Beklagte im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle erkennen und durch eine entsprechende Aufklärung ausgleichen müssen.

8 Die Verletzung der Aufklärungspflicht sei für die Anlageentscheidung des Zedenten ursächlich gewesen. Die dahingehende Vermutung habe die Beklagte nicht ausgeräumt. Sie sei deshalb zum Ersatz des investierten Kapitals, einschließlich der Marketinggebühren, des späteren Sanierungsbeitrages des Zedenten für einen Fonds und der entgangenen Zinsen aus einer sicheren Anlage verpflichtet. Die Klägerin müsse sich allerdings die vom Zedenten erlangten Steuervorteile anrechnen lassen.

9 Die Klageforderung sei nicht verjährt. Die aus Vertragsverletzung haftende Beklagte könne sich nicht auf die kurze Verjährungsfrist für die Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne berufen.

II.

10            Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

11            1. Rechtlich nicht zu beanstanden ist im Ergebnis die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei vertraglich verpflichtet gewesen, den Zedenten richtig und vollständig über alle für seine Anlageentscheidung wesentlichen Umstände aufzuklären. Diese Aufklärungspflicht ergibt sich allerdings, anders als das Berufungsgericht meint, nicht aus einem Auskunfts-, sondern aus einem Beratungsvertrag.

12            Ein Beratungsvertrag kommt regelmäßig konkludent zustande, wenn im Zusammenhang mit der Anlage eines Geldbetrages tatsächlich eine Beratung stattfindet (Senat, Urteil vom 25. Juni 2002 - XI ZR 218/01, WM 2002, 1683, 1686). Tritt ein Anlageinteressent an ein Kreditinstitut oder der Anlageberater einer Bank an einen Kunden heran, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden bzw. zu beraten, so wird das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgespräches angenommen (Senat BGHZ 123, 126, 128; vgl. auch Senat, Urteile vom 9. Mai 2000 - XI ZR 159/99, WM 2000, 1441, 1442 und vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, 852). Diese Voraussetzungen sind nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt, weil die Beteiligung an den beiden Immobilienfonds dem Zedenten, der nach einem Grundstücksverkauf über 200.000 DM verfügte, von einem Prokuristen der Beklagten empfohlen worden ist.

- 13            2. Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht angenommen hat, die Beklagte habe ihre Pflichten aufgrund des Beratungsvertrages verletzt.
- 14            a) Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Beratung muss anlage- und objektgerecht sein. Maßgeblich sind einerseits der Wissensstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden, andererseits die allgemeinen Risiken, wie etwa die Konjunkturlage und die Entwicklung des Kapitalmarkts, sowie die speziellen Risiken, die sich aus den besonderen Umständen des Anlageobjektes ergeben (Senat BGHZ 123, 126, 128 f.). Zu den für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umständen, über die der Anleger wahrheitsgemäß, richtig und vollständig aufzuklären ist (vgl. Senat, Urteile vom 9. Mai 2000 - XI ZR 159/99, WM 2000, 1441, 1442 und vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851, 852), gehört auch eine im Anlageprospekt nicht ausgewiesene, an den Vermittler gezahlte Innenprovision von 15% und mehr (BGHZ 158, 110, 121; Senat, Urteil vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225). Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - gegenüber dem Anleger eine Marketinggebühr von 3% der Beteiligungssumme offen ausgewiesen wird und ohne Erwähnung der Innenprovision ein unrichtiger Eindruck von der Höhe der Vertriebskosten entstünde (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2007 - III ZR 218/06, WM 2007, 873, 874).
- 15            b) Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt, d.h. bei Vorlage der Emissionsprospekte rechtzeitig vor Abgabe der Beitrittserklärungen, kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden,

eine Pflicht zur Aufklärung über für den Vertrieb gezahlte Innenprovisionen verletzt zu haben. Eine Pflicht zur Aufklärung über die Kosten der Eigenkapitalbeschaffung in Höhe von 16,55% bzw. 18,8% bestand entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht, weil diese Kosten in den Emissionsprospekten ausgewiesen sind. Die dabei verwandte Bezeichnung als Kosten der "Eigenkapitalbeschaffung (u.a.)" hat den Anleger nicht darüber im Unklaren gelassen, dass darunter Kosten für den Vertrieb der Kommanditbeteiligungen zu verstehen sind.

16 Zur Akquisition verwendete Prospekte sind allgemein darauf ausgerichtet, die angebotene Anlage als (besonders) werthaltig und rentabel herauszustellen. Sie erwecken regelmäßig den Anschein, dass der Preis der Anlage jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zu den vom Veräußerer für sie erbrachten sachlichen Leistungen steht (BGHZ 158, 110, 120). Deshalb sind Innenprovisionen, die als solche keine Gegenleistung für die Schaffung von Sachwerten darstellen und auf eine geringere Werthaltigkeit des Objekts und Rentabilität der Anlage schließen lassen (BGHZ 158, 110, 118), dem Anleger offen zu legen. Dafür reicht es aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 158, 110, 121) aus, dass die Innenprovision im Prospekt als "Kosten der Eigenkapitalbeschaffung" bezeichnet wird. Da die Kosten der Eigenkapitalbeschaffung in den Prospekten beider Immobilienfonds als solche ausgewiesen sind, war die Beklagte nicht verpflichtet, von sich aus ungefragt eine weitere Aufklärung über diese Kosten vorzunehmen. Das Berufungsgericht beruft sich für seine gegenteilige Auffassung zu Unrecht auf das Urteil des Senats vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225, in dem eine Aufklärungspflicht eines Anlagevermittlers nur

für im Anlageprospekt nicht ausgewiesene Innenprovisionen bejaht worden ist.

III.

17 Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird nunmehr Feststellungen dazu zu treffen haben, ob dem Zedenten die Emissionsprospekte der Fondsgesellschaften bereits so rechtzeitig vor Abgabe der Beitrittserklärungen vorgelegt worden sind, dass er sich mit ihrem Inhalt vor seiner Beitrittsentscheidung vertraut

machen konnte. Gegebenenfalls sind auch Feststellungen zu den weiteren von der Klägerin geltend gemachten und vom Berufungsgericht bislang offen gelassenen Pflichtverletzungen der Beklagten erforderlich.

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Baden-Baden, Entscheidung vom 25.08.2005 - 3 O 362/04 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 08.09.2006 - 17 U 273/05 -