



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 81/11

Verkündet am:
10. November 2011
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 675

Zur Aufklärungspflicht des Anlageberaters über ein ihm bekanntes strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen Fondsverantwortliche.

BGH, Urteil vom 10. November 2011 - III ZR 81/11 - OLG München

LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seiders

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. März 2011 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Kläger begehrt aus abgetretenem Recht Schadensersatz wegen verschiedener behaupteter Pflichtverletzungen der Beklagten im Zusammenhang mit einer Anlageberatung.

2 Der Zedent zeichnete nach Beratung durch die Beklagte am 2. November 2001 über die A/T/G A. T. - und W. mbH eine mittelbare Kommanditbeteiligung an der A. GmbH & Co. V. 4 KG (im Folgenden: A. 4 KG) über 60.000 DM zuzüglich 3.000 DM Agio. Auf die Einlage und das Agio erbrachte er eine an-

fängliche Einmalzahlung von 3.067,75 €, anschließend von Februar 2002 bis Juli 2009 monatliche Raten zu je 102 €, insgesamt mithin 12.247,75 €.

- 3 Gegen den Geschäftsführer und Hauptgesellschafter der A. GmbH, der Komplementärin der KG, den Zeugen P. -K. , sowie gegen die Geschäftsführerin und Hauptgesellschafterin der A/T/G, der Treuhandgesellschaft und Mittelverwendungskontrolleurin und laut Prospekt auch Gründungskommanditistin, führte die Staatsanwaltschaft M. seit Frühjahr 2000 ein Ermittlungsverfahren, das das Engagement der Beschuldigten für die A. 1 und die A. 3 KG betraf. Im Zuge der Ermittlungen wurden im April 2000 die Geschäftsräume der A. GmbH wegen des Verdachts diverser Verstöße gegen das Kreditwesengesetz durchsucht. Das Ermittlungsverfahren erstreckte sich zusätzlich unter anderem auch auf den Tatbestand des Kapitalanlagebetrugs. Insoweit ging es um die Vorwürfe, dass Investitionen durch die A. 1 und 3 KG über längere Zeiträume nicht getätigt worden seien, ohne Wissen zahlreicher Anleger ein erheblicher Teil der prospektierten Kosten Gesellschaften der Beschuldigten zu Gute gekommen war und die Struktur der Beteiligung die Erzielung eines den Anlegern versprochenen Gewinns am Ende der Laufzeit nicht erlaubte. Unter dem 30. Januar 2002 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage wegen gemeinschaftlicher Untreue in 4 Fällen sowie 79 beziehungsweise 66 vorsätzlichen Verstößen gegen das Kreditwesengesetz. Gleichzeitig sah die Staatsanwaltschaft gemäß § 154 Abs. 1 StPO von der Verfolgung unter anderem des Kapitalanlagebetrugs ab, weil die insoweit zu erwartende Strafe angesichts der angeklagten Taten nicht erheblich ins Gewicht falle. Am 2. Oktober 2002 wurden die Beschuldigten wegen Verstoßes gegen das Kreditwesengesetz rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von acht beziehungsweise sechs Monaten auf Bewährung verurteilt.

4 Der Kläger, der über das Ermittlungsverfahren bei seiner Anlageentscheidung nicht informiert war, hat die Beklagte auf Rückzahlung von 12.247,75 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der KG-Beteiligung in Anspruch genommen. Die Klage hat in erster Instanz keinen Erfolg gehabt. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe

5 Die zulässige Revision hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

6 Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat die Beklagte ihre Pflichten aus dem Beratervertrag jedenfalls dadurch verletzt, dass sie es unterlassen hat, den Zedenten über das im Zeitpunkt der Zeichnung anhängige und ihr bekannte Ermittlungsverfahren aufzuklären. Als für eine Anlageentscheidung wesentlich und damit aufklärungspflichtig müssten alle Umstände angesehen werden, die geeignet seien, die Vertrauenswürdigkeit der Fondsverantwortlichen ernsthaft in Frage zu stellen. Hierzu zähle nicht nur eine (rechtskräftige) Verurteilung wegen einer im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit begangenen Straftat. Auch dass ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts solcher Straftaten anhängig sei, könne aus der Sicht eines vernünftigen Anlegers die Vertrauenswürdigkeit der Fondsverantwortlichen erschüttern, und sei deshalb offenzulegen. Denn die Anhängigkeit eines solchen Verfahrens bedeute, dass die

Staatsanwaltschaft sich veranlasst sehe, wegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte tätig zu werden und den Sachverhalt zu erforschen (§ 152 Abs. 2, § 160 Abs. 1 StPO). Es bestehe also ein konkreter Anfangsverdacht, was einen durchschnittlich vorsichtigen Interessenten bereits davon abhalten könne, eine Beteiligung zu zeichnen, solange sich dieser Verdacht nicht als haltlos erweise. Bereits der Umstand, dass hier wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Kreditwesengesetz ermittelt worden sei, hätte aufgeklärt werden müssen. Zwar habe das Verfahren andere Gesellschaften und andere Vertragsgestaltungen betroffen. Die Frage aber, ob sich die hinter einer Beteiligung stehenden verantwortlichen Personen im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit - sei es auch im Zusammenhang mit anderen Finanzgeschäften - an Recht und Gesetz zu halten pflegten oder in strafrechtlich relevanter Weise hiergegen verstießen, sei ein ihre Zuverlässigkeit ernsthaft in Frage stellender Umstand. Jedenfalls aber die Anhängigkeit eines Verfahrens wegen des Verdachts, einen Betrug zum Nachteil von Anlegern - wenn auch im Zusammenhang mit anderen Beteiligungsgesellschaften - begangen zu haben, sei geeignet, einen vernünftig denkenden Interessenten davon abzuhalten, denselben Personen seine Gelder anzuvertrauen oder diesen Personen entsprechende Anlageentscheidungen zu überlassen. Der durchschnittlich vorsichtige Kunde werde zumindest die Klärung des Verdachts abwarten wollen.

7 Auf Verjährung könne sich die Beklagte nicht berufen. Dass auf der Gesellschafterversammlung am 14. Juli 2002, an der der Kläger teilgenommen habe, über die Ermittlungen gesprochen wurde, sei nicht bewiesen. Gleiches gelte für den streitigen Zugang des an "Anleger und Interessenten" gerichteten Schreibens der Fondsgesellschaft vom 14. Januar 2004 beim Zedenten, in dem über das Ermittlungsverfahren berichtet worden sei. Schließlich lasse auch der Umstand, dass der Zedent über einen privaten Log-In auf das A/T/G-Infocenter

habe zugreifen können und darauf nach eigener Aussage auch zugegriffen habe, nicht darauf schließen, dass er von dem dort unter anderem eingestellten Schreiben vom 14. Januar 2004 Kenntnis genommen habe. Selbst wenn es sich dabei aus Sicht der Beklagten um die einzig interessante Information im Infocenter gehandelt haben möge, beweise dies weder eine positive Kenntnis seitens des Zedenten noch begründe der Umstand, dass dieser das Dokument nicht zum Zwecke der Kenntnisnahme aufgerufen habe, den Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis.

II.

8 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

9 1. Ein Anlageberater hat die Pflicht, seinen Kunden über alle Eigenschaften und Risiken richtig und vollständig zu informieren, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (vgl. nur Senat, Versäumnisurteil vom 18. Januar 2007 - III ZR 44/06, NJW-RR 2007, 621 Rn. 10; Urteil vom 19. November 2009 - III ZR 169/08, BKR 2010, 118 Rn. 19). Dies betrifft nicht nur Umstände, die sich auf das Anlageobjekt selbst beziehen, sondern auch solche, die für die Seriosität und Zuverlässigkeit der Fondsverantwortlichen wichtig sind oder sein können. Hierzu gehört ein strafbares Verhalten jedenfalls dann, wenn es um Taten geht, die aus der Sicht eines vernünftigen Anlegers geeignet sind, die Vertrauenswürdigkeit der Fondsverantwortlichen in Frage zu stellen. Die Aufklärungspflicht des Beraters setzt dabei nicht erst ein, wenn es zu einer (rechtskräftigen) Verurteilung oder auch nur zur Erhebung der öffentlichen Klage gekommen ist. Vielmehr kann ein Berater, dem der Kunde weitreichendes persönliches Vertrauen entgegenbringt (Senat aaO),

bereits verpflichtet sein, darüber aufzuklären, dass gegen Fondsverantwortliche ein Ermittlungsverfahren in Bezug auf diesbezügliche Straftaten anhängig ist, um auf diese Weise dem Kunden die Entscheidung zu ermöglichen, ob er ungeachtet dessen das Risiko einer Kapitalanlage in diesem Fonds eingehen oder die Anlageentscheidung bis zum Abschluss des Ermittlungs- beziehungsweise Strafverfahrens zurückstellen oder ganz davon Abstand nehmen und sein Geld anderweitig investieren will.

- 10 Ob eine solche Pflicht im Einzelfall besteht, es also um einen Sachverhalt geht, der aus der Sicht eines vernünftigen Anlegers geeignet ist, die Vertrauenswürdigkeit der Fondsverantwortlichen in Frage zu stellen, obliegt grundsätzlich der revisionsrechtlich nur eingeschränkt nachprüfaren Beurteilung des Tatrichters. Diesbezügliche Rechtsfehler zeigt die Revision nicht auf. Die Rüge, die Vorwürfe der Staatsanwaltschaft müssten zumindest sachlich mit der konkreten Kapitalanlage im Zusammenhang stehen, was hier nicht der Fall sei, da die Ermittlungen andere Gesellschaften und andere Vertragsgestaltungen betroffen hätten, greift nicht durch. Zweifel an der Vertrauenswürdigkeit können sich auch aus Umständen ergeben, die nicht die streitgegenständliche Anlage und nicht den gleichen Vertragstyp betreffen. Dies gilt vor allem dann, wenn - wie hier - die betroffenen (Fonds-)Gesellschaften (A. 1 KG und A. 3 KG) mit der in Rede stehenden Anlagegesellschaft wirtschaftlich und personell in der Weise verflochten sind, dass die Initiatoren beziehungsweise die für die Geschicke der Gesellschaften Verantwortlichen, gegen die sich das Ermittlungsverfahren gerichtet hat, personenidentisch sind.

- 11 Auch geht die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe bezüglich der Aufklärungspflicht über Ermittlungsverfahren nicht hinreichend nach der - aus damaliger Sicht - "Stichhaltigkeit" der Vorwürfe und der "Intensität" der Ermittlungen differenziert. Der diesbezügliche Hinweis, es gehöre zum Alltag von Finanzdienstleistungsunternehmen und ihren Repräsentanten, mit zahlreichen - zumeist substanzlosen - Strafanzeigen und dadurch in Gang gesetzten Ermittlungen konfrontiert zu werden, trifft auf den konkreten Fall nicht zu. Zwar mag keine Aufklärungspflicht bestehen, wenn es sich um von vorneherein erkennbar substanzlose Vorwürfe handelt. Aber abgesehen davon, dass dies der Anlageberater mangels Fachkompetenz und ausreichender Tatsachenkenntnis regelmäßig nicht hinreichend sicher wird beurteilen können, geht es nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht um einen solchen Sachverhalt. So belegt etwa der Umstand, dass die Geschäftsräume der A. GmbH durchsucht worden sind, hinreichend, dass gegen die beiden Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und der Treuhandgesellschaft ein über bloße Vermutungen hinausreichender, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützter konkreter Verdacht einer Straftat bestand (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. Dezember 2008 - 2 StR 479/08, NStZ-RR 2009, 142, 143 und vom 13. Oktober 1999 - StB 7, 8/99, NJW 2000, 84, 85; siehe auch BVerfG, NJW 1999, 2176). Auch wurden die Ermittlungen nicht nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, sondern Anklage erhoben und im Übrigen von der Verfolgung nach § 154 StPO abgesehen.
- 12 2. Soweit die Revision beanstandet, die Würdigung des Berufungsgerichts, auch Gesichtspunkte des Datenschutzes stünden einer Aufklärungspflicht nicht entgegen, beruhe auf einem Verstoß gegen den Beibringungsgrundsatz, wird schon nicht erkennbar - und ist auch sonst nicht ersichtlich -, warum es der Beklagten überhaupt aus Gründen des Datenschutzes verwehrt gewesen sein

sollte, auf das laufende staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren hinzuweisen. Gleiches gilt für den in der mündlichen Verhandlung erhobenen Einwand, bei Vornahme einer Güterabwägung - entsprechend den Grundsätzen zur sogenannten Verdachtsberichterstattung - überwiege das Persönlichkeitsrecht der Beschuldigten gegenüber dem Informationsinteresse der Anleger. Denn es geht hier nicht um einen presserechtlichen Vorgang, sondern um die Pflichten eines Anlageberaters gegenüber seinem Kunden, dem er ein bestimmtes Anlageobjekt empfiehlt und den er insoweit über alle wesentlichen Umstände zu informieren hat. Im Übrigen wurde nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über das Ermittlungsverfahren im Sommer 2000 zweimal in der Presse berichtet, sodass von einem - nach Auffassung der Revision als schützenswert einzustufenden - Bedürfnis nach Geheimhaltung ohnehin nicht gesprochen werden kann.

13 3. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Klageforderung nicht verjährt.

14 Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und in dem der Gläubiger von den Umständen, die den Anspruch begründen, und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Für diese subjektiven Voraussetzungen trägt die Beklagte als Schuldner die Darlegungs- und Beweislast (vgl. nur Senat, Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 25 mwN).

15 a) Es ist nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht nach durchgeführter Beweisaufnahme die Behauptung der Beklagten, auf der Gesellschafterversammlung am 24. Juli 2002 sei in Gegenwart des Klägers über die Ermittlungen berichtet worden, nicht als bewiesen angesehen hat.

16 Nach § 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr ist. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden ist. Dieses kann lediglich überprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen und die Grenzen des § 286 ZPO gewahrt hat. Damit unterliegt der Nachprüfung nur, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den etwaigen Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- und Erfahrungssätze verstößt (vgl. nur Senat, Urteile vom 19. Juni 2008 - III ZR 46/06, NJW-RR 2008, 1484 Rn. 22 und 5. November 2009 - III ZR 6/09, NJW 2010, 1456 Rn. 8, jeweils mwN).

17 Gemessen an diesem Maßstab erweist sich die Wertung des Oberlandesgerichts als fehlerfrei.

18 Die beiden von der Beklagten benannten Zeugen A. und W. haben nach den gerichtlichen Feststellungen, gegen die sich die Revision auch nicht wendet, keine sicheren Angaben zum Beweisthema machen können. Konkrete - und gegensätzliche - Aussagen haben lediglich der Zedent und der Zeuge P. -K. getätigt. Das Berufungsgericht hat sich insoweit keine Überzeugung dahingehend bilden können, dass letzterer die Wahrheit und ersterer

die Unwahrheit gesagt hat; wessen Aussage stimme, lasse sich nicht mit der erforderlichen Gewissheit klären.

19 Dafür, dass das Berufungsgericht, wie die Revision mutmaßt, bei seiner Beweiswürdigung unter Verstoß gegen § 286 ZPO (siehe dazu Senat, Urteil vom 8. Januar 1976 - III ZR 148/73, WM 1976, 424; BGH, Urteil vom 14. Dezember 2000 - IX ZR 332/99, NJW 2001, 826, 827) übersehen hat, dass der Zedent ein unmittelbares Interesse am Ausgang des Rechtsstreits gehabt habe, besteht kein hinreichender Anhalt. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb das Gericht dem vorbestraften Fondsverantwortlichen P. -K., der ebenfalls nicht als unbeteiligter, neutraler Zeuge bezeichnet werden kann, eher hätte glauben und aufgrund seiner Aussage den der Beklagten obliegenden Beweis als geführt hätte ansehen müssen, zumal auch das über die Gesellschafterversammlung aufgenommene, sehr ausführliche Protokoll hierzu keinerlei Hinweise gibt.

20 Auch die weitere Rüge der Revision, die Beweiswürdigung sei deshalb widersprüchlich, weil das Berufungsgericht den Angaben des Zeugen P. -K. nicht gefolgt sei, obwohl es an anderer Stelle - im Rahmen der Erörterung, ob datenschutzrechtliche Bedenken einer Aufklärung durch die Beklagte entgegenstünden - seinen Ausführungen die Aussage dieses Zeugen zugrunde gelegt habe, greift nicht durch. Denn für das Berufungsgericht war in letzterem Zusammenhang, wie die diesbezügliche Passage in den Entscheidungsgründen zeigt ("Wenn also schon ab Mai 2000 die Anleger informiert wurden, so bestand keine Rechtfertigung, aus Gründen des Datenschutzes Anlageinteressenten Ende 2001 über diese wesentlichen Gesichtspunkte im Unklaren zu lassen."), ersichtlich nur die Zeit bis zum Beitritt des Zedenten im Jahr 2001 von Bedeutung. Hieraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass das Berufungsge-

richt dem Zeugen seine Darstellung, wonach auch auf allen Gesellschafterversammlungen seit dem Beitritt des Zedenten bis 2005 die Ermittlungen thematisiert worden seien, einmal geglaubt und dann wiederum nicht geglaubt hat.

21 Ebenso wenig ist der von der Revision angesprochene Umstand, dass das Landgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung zur - in der Darlegungs- und Beweislast des Klägers liegenden - Frage der Prospektübergabe an den Zedenten nicht der als unglaubhaft empfundenen Darstellung des Zedenten zu folgen vermochte, geeignet, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zu einem anderen Beweisthema mit entgegengesetzter Verteilung der Darlegungs- und Beweislast entscheidend in Frage zu stellen. Gleiches gilt für die in diesem Zusammenhang von der Revision als "befremdlich" bezeichnete Nichtkenntnisnahme des Zedenten von dem im A/T/G-Infocenter eingestellten Schreiben vom 24. Januar 2004.

22 b) Fehl geht auch die Rüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft keinen Beweis über den Zugang des Schreibens vom 14. Januar 2004 erhoben. Die Beklagte hat in dem in der Revision insoweit in Bezug genommenen Schriftsatz vom 18. November 2010 lediglich behauptet, das Schreiben sei an den Zedenten mit einfacher Post versandt worden. Dieser Vortrag - als richtig unterstellt - besagt aber nichts über den Zugang beim Zedenten.

23 c) Mit der Revision rügt die Beklagte zuletzt, das Berufungsgericht habe nach der Beweisaufnahme verfahrensfehlerhaft unterlassen, sie auf die beabsichtigte Beweiswürdigung hinzuweisen und ihr im Rahmen des § 356 ZPO Gelegenheit zu geben, die ladungsfähigen Anschriften weiterer bereits im Schriftsatz vom 10. November 2010 erwähnter Zeugen nachzureichen.

24

Auch dieser Einwand ist unbegründet. Die Beklagte hat selbst verschuldet, dass keine weiteren Zeugen vernommen worden sind. In dem von der Revision in Bezug genommenen Schriftsatz vom 10. November 2010 hat die Beklagte vorgetragen, der Zedent habe an der Gesellschafterversammlung vom 24. Juli 2002 teilgenommen (hierzu hat sie auf die dem Schriftsatz als Anlagen beigefügte Anmeldung des Zedenten und das Teilnehmerverzeichnis verwiesen) und auf dieser seien die Anwesenden über die Ermittlungen informiert worden (Beweis im Bestreitensfalle: "Teilnehmer der ordentlichen Gesellschafterversammlung der A. 4 KG am 24.07.2002, ladungsfähige Anschriften werden im Bestreitensfalle nachgereicht"). Nach Bestreiten der Darstellung der Beklagten über die Erörterung des Ermittlungsverfahrens durch den Kläger hat sich die Beklagte lediglich auf die Zeugen A. , P. -K. und W. unter Mitteilung der ladungsfähigen Anschriften berufen. Folgerichtig sind nur diese drei Zeugen - neben dem klägerseits benannten Zedenten - vernommen worden. Angesichts dieses Verfahrensablaufs musste das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, dass die Beklagte noch weitere bei der Gesellschafterversammlung anwesende Personen als Zeugen benennen wollte, und ihr für die Ermittlung sowie Mitteilung der diesbezüglichen Anschriften eine zusätzliche Frist nach § 356 ZPO geben. Hierfür bestand auch nach der Beweisaufnahme keine Veranlassung, nachdem sich der Prozessbevollmächtigte der Beklagten im Rahmen seiner Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme darauf beschränkt hat, die Glaubwürdigkeit des Zedenten in Frage zu stellen.

25 Die Revision war daher auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Schlick

Herrmann

Wöstmann

Hucke

Seiters

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 06.05.2010 - 35 O 20783/09 -

OLG München, Entscheidung vom 16.03.2011 - 20 U 3799/10 -