



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 19/12

Verkündet am:
5. November 2013
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 13. September 2013 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg, Maihold und die Richterin Dr. Menges

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 16. Dezember 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als im Verhältnis zur Beklagten zu 1) hinsichtlich des Vorwurfs der unterbliebenen Aufklärung über die von der Beklagten zu 1) vereinnahmten Rückvergütungen zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger macht in der Revisionsinstanz nur noch gegenüber der Beklagten zu 1) (nachfolgend: Beklagte) Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds geltend.

2 Auf Rat und Empfehlung des Mitarbeiters B. der Beklagten zeichnete der Kläger am 27. November 1998 eine Kommanditbeteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds L.

KG (nachfolgend: Fonds) in Höhe von 100.000 DM. Die Beklagte erhielt von dem Fonds eine Provision in Höhe von 5.117 DM, die aus den im Prospekt ausgewiesenen Kosten der Eigenkapitalbeschaffung flossen. Ferner schloss der Kläger mit der früheren Beklagten zu 2), die den Erwerb der Immobilien finanziert hatte und die die obligatorische Anteilsfinanzierung der Anleger in Höhe von 26,9% des jeweiligen Beteiligungsbetrages übernommen hatte, einen Übernahme-/Darlehensvertrag über 26.900 DM. Die frühere Beklagte zu 3) sollte die Beteiligung des Klägers treuhänderisch halten.

3 Der Fonds investierte in sechs eigenständige Büro- und Verwaltungsgebäude am S. . Hauptmieterin der Fondsgebäude war der B. , mit dem ein Mietvertrag mit einer Vertragslaufzeit von zehn Jahren, der eine Verlängerungsoption enthielt, geschlossen worden war. Als die Mietverträge im Jahr 2008 ausliefen, wurden sie vom B. nicht verlängert. Infolge der ausbleibenden Mietzahlungen in Höhe von mehr als 1 Mio. DM monatlich kam die Fondsgesellschaft in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Da eine Neuvermietung nur nach umfassenden baulichen Maßnahmen möglich gewesen wäre, wurden die Fondsobjekte im Jahr 2008 veräußert. Die

Anleger erhielten aus dem Verkauf keine Zahlungen. Die Fondsgesellschaft befindet sich in Abwicklung.

4

Der Kläger hat die Beklagte unter anderem deswegen auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil deren Mitarbeiter nicht über vereinnahmte Rückvergütungen informiert habe. Das Landgericht hat unter vollständiger Abweisung der Klage gegen die früheren Beklagten zu 2) und zu 3) der Klage des Klägers gegen die Beklagte unter Abweisung im Übrigen lediglich in Höhe von 32.124,82 € nebst Zinsen und Zug um Zug gegen Abtretung der Kommanditanteile sowie wegen vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 1.761,08 € nebst Zinsen stattgegeben. Ebenso hat es den gegen die Beklagte gerichteten Anträgen auf Feststellung der Ersatzpflicht für weitere Schäden und des Annahmeverzuges sowie auf Freistellung von der gegenüber der früheren Beklagten zu 2) bestehenden Darlehensrückzahlungsverpflichtung stattgegeben. Auf die Widerklage der früheren Beklagten zu 2) hat das Landgericht den Kläger verurteilt, an diese den noch offenen Darlehensbetrag in Höhe von 13.954,28 € nebst Zinsen in Höhe von 2,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit dem 1. Juli 2008 zu zahlen. Das landgerichtliche Urteil ist im Verhältnis zu den früheren Beklagten zu 2) und zu 3) (Klageabweisung und Widerklageverurteilung) rechtskräftig geworden. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte die vollständige Klageabweisung begehrt. Der Kläger hat demgegenüber begehrt, die Beklagte über den zuerkannten Betrag hinaus zur Zahlung weiterer 12.952,72 € nebst Zinsen zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des Klägers auf die Berufung der Beklagten die gegen sie gerichtete Klage abgewiesen. Der Senat hat die Revision des Klägers gegen das Berufungsurteil nur zugelassen, soweit es um den Vorwurf der unterbliebenen oder fehlerhaften Aufklärung über die von der Beklagten vereinnahmten Provisionen oder Rückvergütungen geht. In diesem Umfang verfolgt

der Kläger mit der Revision sein Klagebegehren gegenüber der Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte habe ihre aus einem Anlageberatungsvertrag fließende Pflicht, über Rückvergütungen aufzuklären, nicht verletzt. Die Beklagte habe eine Innenprovision erhalten, keine Rückvergütung. Der Umstand, dass die Provision aus den offen im Prospekt ausgewiesenen Eigenkapitalvermittlungskosten geflossen sei, ändere an dieser Einordnung nichts, da die offen ausgewiesenen Eigenkapitalvermittlungskosten nicht aus offen ausgewiesenen Provisionen, sondern aus dem Anlagevermögen gezahlt worden seien.

II.

7 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

8 1. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwischen dem Kläger und der Beklagten stillschweigend ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen.

9 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht eine Aufklärungspflichtverletzung aus diesem Beratungsvertrag in Bezug auf die von der Beklagten vereinnahmte Provision verneint.

10 a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats ist eine Bank aus dem Anlageberatungsvertrag verpflichtet, über die von ihr vereinnahmte Rückvergütung aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen ungefragt aufzuklären. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen in diesem Sinne sind - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu versteckten Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt. Hierdurch kann beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen, er kann jedoch das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen (vgl. nur Senatsbeschluss vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 25 und Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 17). Danach handelt es sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch dann um aufklärungspflichtige Rückvergütungen, wenn diese nicht aus einem Agio oder aus Verwaltungsgebühren, sondern aus sonstigen offen ausgewiesenen Vertriebskosten fließen, wobei es auch nicht darauf ankommt, ob die Zahlung des Anlegers "über die Bank" oder direkt an die Fondsgesellschaft erfolgt (vgl. Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 18 mwN).

- 11 b) Die Beklagte hat nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts eine Provision in Höhe von 5.117 DM aus den im Prospekt in Höhe von ca. 7,9 Mio. DM ausgewiesenen Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung erhalten. Dabei handelt es sich - wie der erkennende Senat zum selben Fonds bereits entschieden hat (Senatsurteile vom 11. September 2012 - XI ZR 363/10, BKR 2012, 513 Rn. 16 f. und vom 16. Juli 2013 - XI ZR 363/11, juris Rn. 12 f.) - um eine Rückvergütung im Sinne der Senatsrechtsprechung, über die die Beklagte den Kläger ungefragt hätte aufklären müssen. Das hat der Mitarbeiter der Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getan. Auch aus dem Prospekt war nicht zu ersehen, dass die Beklagte einen Teil der Eigenkapitalbeschaffungskosten erhalten sollte.

III.

12 Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sollte es im weiteren Verfahren auf die Frage der Kausalität oder der Verjährung ankommen, weist der Senat auf die Ausführungen in seinen Urteilen vom 8. Mai 2012 (XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 28 ff.) und vom 26. Februar 2013 (XI ZR 498/11, BGHZ 196, 233 Rn. 26 ff.) hin.

Wiechers

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 07.10.2010 - 3 O 180/09 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 16.12.2011 - 3 U 1206/10 -