



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **Urteil**

XI ZR 233/12

Verkündet am:  
1. Oktober 2013  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 19. August 2013 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Mai 2012 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 2. Juli 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte in Ziffer I) 1. a) dieser Entscheidung verurteilt worden ist, an die Klägerin mehr als 14.750 € nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 78.500 € seit dem 27. November 2008 bis zum 31. Januar 2012 und danach aus 14.750 € zu bezahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz tragen die Klägerin zu 69% und die Beklagte zu 31%. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht der Zeugin G. (nachfolgend: Zedentin) Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung geltend.
- 2 Die Zedentin beteiligte sich auf Empfehlung der Beklagten am 10. Mai 2003 mit 75.000 € zzgl. 5% Agio an der V. 3 GmbH & Co. KG (nachfolgend: V 3). Die Beteiligung wurde in Höhe von 30.000 € durch ein Darlehen der Beklagten finanziert und im Übrigen aus Eigenmitteln der Zedentin erbracht. Für das Darlehen zahlte die Zedentin Zinsen in Höhe von 2.726,06 €. Am 13. Dezember 2004 beteiligte sich die Zedentin außerdem mit 40.000 € zzgl. 5% Agio an der V. 4 GmbH & Co. KG (nachfolgend: V 4). Zeichnungssumme und Agio für V 4 wurden in Höhe von 18.200 € durch ein Darlehen der H. finanziert und im Übrigen aus Eigenmitteln der Zedentin erbracht. Für die Vermittlung der Beteiligungen erhielt die Beklagte von beiden Fonds Provisionen in Höhe von über 8% der jeweiligen Zeichnungssumme, worauf der Ehemann der Zedentin, der diese im Rahmen der Anlageberatung vertrat, nicht hingewiesen wurde.
- 3 Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage unter Berufung auf mehrere Aufklärungs- und Beratungsfehler die Rückzahlung des in V 3 eingesetzten Kapitals in Höhe von insgesamt 75.000 € zzgl. Agio, der dort gezahlten Darlehenszinsen in Höhe von 2.726,06 € und die Erstattung von Steuerzinsen in Höhe von 7.146 € sowie die Rückzahlung des Eigenanteils in Höhe von 23.800 € an V 4, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 8% seit dem jeweiligen Zeichnungstermin, dies jeweils Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung, sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.151 € nebst Zinsen. Ferner

begehrt sie die Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten mit der Rücknahme der Beteiligungen, die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz jeden Schadens, der der Zedentin im Zusammenhang mit den Beteiligungen über die Klageforderung hinaus entstanden ist oder noch entstehen wird, sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des Betrages, der der Schuld der Zedentin aus dem H. -Darlehen entspricht.

4 Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen überwiegend Erfolg, wobei das Landgericht das auf die Erstattung von Steuerzinsen gerichtete Klagebegehren sowie den Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten abgewiesen und die Zinsen nicht in voller Höhe zugesprochen hat. Auf die beiderseitigen Berufungen hat das Berufungsgericht der Klägerin entgangenen Wiederanlagegewinn teilweise zugesprochen, jedoch die weitergehende Zinsforderung der Klägerin sowie den Antrag auf Feststellung der Übernahmeverpflichtung der Beklagten hinsichtlich der Verpflichtungen aus dem Darlehen der H.

abgewiesen. Auch vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten hat das Berufungsgericht nur teilweise zuerkannt. Im Übrigen hat es die Berufungen zurückgewiesen.

5 Mit Beschluss vom 2. Juli 2012 hat das Berufungsgericht den Tatbestand des Berufungsurteils dahin berichtigt, dass die Klägerin im Januar 2012 von der Fondsgesellschaft V 3 eine Ausschüttung in Höhe von 63.750 € erhalten hat. Mit ihrer vom erkennenden Senat nur im Hinblick auf die Nichtberücksichtigung dieser Ausschüttung durch das Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte insoweit die Abänderung des Berufungsurteils und die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Beklagte darin hinsichtlich des V 3 zur Zahlung von mehr als 14.750 € nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt worden ist.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt: Zwischen der Zedentin und der Beklagten seien Beratungsverträge zustande gekommen, aufgrund derer die Beklagte verpflichtet gewesen sei, die Zedentin darauf hinzuweisen, dass sie von den Fondsgesellschaften Rückvergütungen erhalten habe. Diese Verpflichtung habe die Beklagte schuldhaft verletzt. Für die Zedentin streite die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, weshalb die Beklagte beweisen müsse, dass die Zedentin die Kapitalanlagen auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte. Diesen Nachweis habe die Beklagte nicht geführt. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei nicht verjährt. Infolgedessen habe die Klägerin aus abgetretenem Recht Anspruch auf Erstattung der Einlage für beide Beteiligungen nebst dem jeweiligen Agio in Höhe von 78.750 € für V 3 und in Höhe von 23.800 € für V 4, jeweils Zug um Zug gegen die Übertragung der Rechte aus den Beteiligungen.

II.

8 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung nur hinsichtlich der Berechnung der Höhe des Schadensersatzanspruches nicht stand.

- 9           1. Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte ihre aus den - nicht mehr im Streit stehenden - Beratungsverträgen nach den Grundsätzen des Bond-Urteils (Senatsurteil vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128) folgende Pflicht, die Zedentin über die ihr zufließende Provision in Höhe von 8,25% (V 3) bzw. mindestens 8,45% (V 4) des Zeichnungskapitals aufzuklären, schuldhaft verletzt hat. Ebenso ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für ihre Behauptung trägt, dass die Zedentin die Beteiligungen auch bei gehöriger Aufklärung über die Rückvergütungen erworben hätte und dass zugunsten der Zedentin die "Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens" gilt, wobei es sich um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung handelt, die bereits bei feststehender Aufklärungspflichtverletzung eingreift (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 28 ff. mwN). Gleichfalls frei von Rechts- oder Verfahrensfehlern hat das Berufungsgericht die Kausalität dieser Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten für den Erwerb der Fondsbeteiligungen durch die Zedentin bejaht und eine Verjährung des daraus resultierenden Schadensersatzanspruches der Klägerin verneint.
- 10           2. Unter Verstoß gegen das Verfahrensgrundrecht der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) hat das Berufungsgericht jedoch bei seiner Entscheidung deren Vorbringen im Schriftsatz vom 28. Februar 2012 unberücksichtigt gelassen, wonach die Zedentin im Januar 2012 von der Fondsgesellschaft V 3 eine Ausschüttung in Höhe von 63.750 € erhalten hat. Dies hat es ausweislich des Berichtigungsbeschlusses vom 2. Juli 2012 selbst erkannt, sich insoweit jedoch an einer Berichtigung des Berufungsurteils gehindert gesehen.

III.

11           Danach kann das angefochtene Urteil in Bezug auf die Verurteilung der Beklagten zum Schadensersatz hinsichtlich der Beteiligung der Zedentin an V 3 in Höhe von 78.500 € keinen Bestand haben und ist es insoweit im Hinblick auf die vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte Ausschüttung in Höhe von 63.750 € aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann die Sache selbst entscheiden, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind und die Sache aufgrund der vom Berufungsgericht in seinem Beschluss vom 2. Juli 2012 getroffenen Feststellungen zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

12           Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil deshalb aufzuheben, soweit die Beklagte darin hinsichtlich der Beteiligung der Zedentin an V 3 zum Schadensersatz in Höhe von mehr als 14.750 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte der Zedentin aus der Beteiligung verurteilt wor-

den ist. Im Umfang der Aufhebung ist die Klage abzuweisen. Hinsichtlich der Kostenentscheidung erster und zweiter Instanz ist der Senat in Abweichung von den vorinstanzlichen Festsetzungen von einem Streitwert in Höhe von bis zu 155.000 € ausgegangen.

Wiechers

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Matthias

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 19.03.2010 - 2-20 O 414/08 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 23.05.2012 - 9 U 30/10 -