



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

XI ZR 247/12

Verkündet am:
1. Juli 2014
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 280 Abs. 1 Satz 1

Die beratende Bank ist aufgrund eines mit ihrem Kunden geschlossenen Finanzierungsberatungsvertrags nicht verpflichtet, diesen darüber zu informieren, dass ihr für die Vermittlung einer Lebensversicherung eine Provision zufließt.

BGH, Urteil vom 1. Juli 2014 - XI ZR 247/12 - OLG Karlsruhe

LG Konstanz

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 2014 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Ellenberger, Maihold, Dr. Matthias und die Richterin Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 13. Juni 2012 wird insoweit zurückgewiesen, als das Berufungsgericht über die Feststellung eines Schadensersatzanspruchs des Klägers wegen unterlassener Aufklärung über empfangene Vermittlungsprovisionen zum Nachteil des Klägers erkannt hat. Im Übrigen wird die Revision als unzulässig verworfen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Bank wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit einer Immobilienfinanzierung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger, selbstständiger Vermessungsingenieur, der bereits mehrere gewerbliche Immobilienkäufe fremdfinanziert hatte, wandte sich an die Beklagte, da er zur gewerblichen Errichtung einer Wohnanlage eine Teilfinanzierung

benötigte. Nach mehreren Gesprächen mit einem Mitarbeiter der Beklagten schloss der Kläger am 14. Dezember 1995 mit der D.

AG, die damals ein Tochterunternehmen der Beklagten war (im Folgenden: Versicherung), einen Darlehensvertrag über 600.000 DM ab. Die Tilgung des Darlehens sollte zur Endfälligkeit am 1. Dezember 2015 in voller Höhe durch eine auf Empfehlung des Mitarbeiters der Beklagten mit der Versicherung abgeschlossene Kapitallebensversicherung erfolgen. Die Beklagte erhielt von der Versicherung für die Vermittlung der Lebensversicherung eine Vermittlungsprovision, ohne dies dem Kläger mitzuteilen.

3 Entgegen der ursprünglichen Annahme wird die Ablaufleistung aus der Lebensversicherung voraussichtlich nicht zur Tilgung des Darlehens am 1. Dezember 2015 ausreichen.

4 Mit seiner Klage hat der Kläger zuletzt beantragt festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn den Betrag zu zahlen, der sich als Differenz zwischen der Belastung aus dem Darlehensvertrag und der Ablaufleistung aus der Lebensversicherung ergibt, höchstens jedoch 256.970,73 €. Darüber hinaus hat er Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 6.830,60 € begehrt. Das Landgericht hat der Klage bis auf Teile der Rechtsanwaltskosten stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er unter Aufhebung des Berufungsurteils seinen zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg. Sie ist unbegründet, soweit der Kläger sich gegen die Ablehnung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen un-

terlassener Aufklärung über empfangene Vermittlungsprovisionen wendet; im Übrigen ist sie unzulässig.

A.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit diese für das Revisionsverfahren von Interesse ist, ausgeführt:

7 Zwischen den Parteien sei konkludent ein Vertrag über die Beratung des Klägers hinsichtlich der Teilfinanzierung des Bauprojekts geschlossen worden. Pflichten aus diesem Beratungsvertrag habe die Beklagte jedoch nicht verletzt.

8 Entgegen dem Urteil des Landgerichts sei die Beklagte insbesondere nicht verpflichtet gewesen, den Kläger darüber aufzuklären, dass sie für den Abschluss der Lebensversicherung eine Provision erhalte. Eine solche Beratungspflicht folge nicht aus der sog. Kick-Back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach sei eine Bank zwar im Rahmen der Beratung über eine Kapitalanlage verpflichtet, über den Rückfluss von Provisionen aus offen ausgewiesenen Ausgabeaufschlägen und weiteren Posten, die der Kunde über die Bank einem Dritten zahle, aufzuklären. Eine Ausdehnung dieser Rechtsprechung auf andere Fälle als die der Kapitalanlageberatung sei aber nicht vorzunehmen. Die Lebensversicherung stelle vorliegend keine Kapitalanlage dar, sondern diene der Gegenfinanzierung des endfälligen Darlehens. Im Übrigen habe der Kläger keine ausgewiesenen Aufschläge über die Bank an Dritte zu bezahlen gehabt, die sodann für ihn nicht erkennbar an die Bank zurückgeflossen seien. Weiter mache der Kläger nicht geltend, er habe sich wegen des unterlassenen Hinweises Fehlvorstellungen über den Wert der Lebensversicherung gemacht.

9 Die Beklagte habe auch nicht ihre - ggf. bestehende - Pflicht, den Kläger auf das Risiko einer Unterdeckung hinzuweisen, verletzt.

B.

10 Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

I.

11 Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision wirksam auf die Schadensersatzforderung des Klägers wegen unterlassener Aufklärung über die von der Beklagten erlangte Vermittlungsprovision beschränkt. Soweit die Revision das Berufungsurteil auch darüber hinaus angreift, ist das Rechtsmittel nicht statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und daher als unzulässig zu verwerfen (§ 552 Abs. 1 ZPO).

12 1. Der Entscheidungssatz des angefochtenen Urteils enthält zwar keinen Zusatz, der die dort zugelassene Revision entsprechend einschränkt. Die Beschränkung ergibt sich aber durch Auslegung der Urteilsgründe.

13 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich die Beschränkung der Revisionszulassung auch aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergeben. Hat das Berufungsgericht die Revision wegen einer Rechtsfrage zugelassen, die nur für einen eindeutig abgrenzbaren Teil des Streitstoffs von Bedeutung ist, kann die gebotene Auslegung der Entscheidungsgründe ergeben, dass die Zulassung der Revision auf diesen Teil des Streitstoffs beschränkt ist (vgl. nur Senatsbeschluss vom 15. Januar 2013

- XI ZR 400/11, juris Rn. 4 und Senatsurteil vom 4. März 2014 - XI ZR 178/12, BKR 2014, 245 Rn. 18, jeweils mwN). So verhält es sich hier.

14 b) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, es liege bislang keine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage vor, ob eine Bank darauf hinweisen müsse, dass sie für die Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrags, der zur Gegenfinanzierung eines Darlehens diene, eine Provision erhalte. Es hat "zu dieser Frage" die Revision zugelassen. Damit hat das Berufungsgericht die Beschränkung der Revisionszulassung auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Aufklärung über den Erhalt von Provisionen klar zum Ausdruck gebracht; die angesprochene Rechtsfrage ist nur insoweit erheblich. Schadensersatzansprüche wegen der übrigen gerügten Pflichtverletzungen hat das Berufungsgericht dagegen aus verschiedenen, das Urteil insoweit selbstständig tragenden anderweitigen Gründen abgelehnt. Dass das Berufungsgericht insoweit gemäß § 543 Abs. 2 ZPO klärungsbedürftige Rechtsfragen angenommen hat, ist nicht ersichtlich (vgl. auch Senatsurteil vom 4. März 2014 - XI ZR 178/12, BKR 2014, 245 Rn. 19).

15 2. Diese Beschränkung der Revisionszulassung ist wirksam.

16 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Zulassung der Revision vom Berufungsgericht auf einen tatsächlich und rechtlich selbstständigen und damit abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden. Nach dieser Maßgabe ist die Zulassungsbeschränkung auf eine von mehreren zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs wegen fehlerhafter Anlageberatung vorgetragenen Pflichtverletzungen möglich (st. Rspr., vgl. nur Senatsurteil vom 22. Oktober 2013 - XI ZR 42/12, BGHZ 198, 294 Rn. 27 mwN). Das gilt in gleicher Weise für vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzungen (vgl. BGH, Urteile vom 12. Dezember 2013 - III ZR 404/12, WM 2014, 118 Rn. 8 und vom 4. März 2014 - XI ZR 178/12, BKR 2014, 245 Rn. 22), hier im Rahmen

einer Finanzierungsberatung. Der Vorwurf der unterbliebenen Aufklärung über die von der Beklagten erlangte Provision kann von den übrigen geltend gemachten Pflichtverstößen abgegrenzt und in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht selbstständig beurteilt werden.

II.

- 17 Soweit die Revision zulässig ist, hat sie in der Sache keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag des Klägers, soweit er auf Schadensersatz wegen unterbliebener Aufklärung über die für die Vermittlung der Lebensversicherung erlangte Provision gerichtet ist, zu Recht abgewiesen.
- 18 1. Ob der Feststellungsantrag des Klägers mangels ausreichender Darlegung des Feststellungsinteresses bereits unzulässig ist, was grundsätzlich auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (BGH, Urteile vom 8. Juli 1955 - I ZR 201/53, BGHZ 18, 98, 105 f. und vom 11. Oktober 1989 - IVa ZR 208/87, NJW-RR 1990, 130), kann dahinstehen, denn das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag jedenfalls zu Recht als unbegründet abgewiesen (vgl. BGH, Urteile vom 9. November 1967 - KZR 10/65, GRUR 1968, 219, 220 f. und vom 14. März 1978 - VI ZR 68/76, NJW 1978, 2031, 2032; BAG, NJW 2003, 1755, 1756 mwN).
- 19 2. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Aufklärung über die empfangene Vermittlungsprovision, da die Rechtsprechung des Senats zur Pflicht der Bank, auf Rückvergütungen hinzuweisen, eine - hier nicht vorliegende - Kapitalanlageberatung voraussetzt, die Provision für die Vermittlung einer Lebensversicherung ohnehin keine Rückvergütung nach diesen Grundsätzen darstellt und solche Provisionen offensichtlich und folglich nicht aufklärungsbedürftig sind.

- 20 a) Nach der Rechtsprechung des Senats sind die von der Revision in Anspruch genommenen Grundsätze zu den Aufklärungspflichten einer anlageberatend tätigen Bank über von ihr vereinnahmte Rückvergütungen nicht auf Finanzierungsberatungen durch eine Bank übertragbar (Senatsurteil vom 29. November 2011 - XI ZR 220/10, WM 2012, 30 Rn. 39). Das Berufungsgericht ist bei der Qualifizierung des - als solchem im Revisionsverfahren außer Streit stehenden - Beratungsvertrags zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei der den Beratungsgegenstand bildenden Kapitallebensversicherung nicht um eine Kapitalanlage gehandelt hat und folglich der von den Parteien konkludent geschlossene Beratungsvertrag nicht als Kapitalanlageberatungsvertrag, sondern als Vertrag über eine Finanzierungsberatung einzuordnen ist.
- 21 Ein Beratungsvertrag über eine Kapitalanlage kommt regelmäßig konkludent zustande, wenn ein Anlageinteressent an ein Kreditinstitut oder der Anlageberater einer Bank an einen Kunden herantritt, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden bzw. zu beraten (st. Rspr. u.a. Senatsurteile vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128 und vom 25. September 2007 - XI ZR 320/06, BKR 2008, 199 Rn. 12, jeweils mwN). Gegenstand einer Anlageberatung ist mithin die Investition von Finanzmitteln durch den Anleger.
- 22 Die vom Kläger nachgefragte Beratung durch die Beklagte betraf jedoch eine Finanzierung und nicht die Anlage eines Geldbetrags. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts trat der Kläger an die Beklagte heran, um ein gewerbliches Wohnbauprojekt mit einem Investitionsvolumen von rund 3 Millionen DM in Höhe eines Teilbetrags von 600.000 DM zu finanzieren. Der Kläger wurde vom Filialleiter der Beklagten über Finanzierungsmöglichkeiten beraten und entschied sich sodann für eine Kombination aus endfälligem Darlehen und zu dessen Tilgung bestimmter Lebensversicherung. Die konkludent vereinbarten Beratungsleistungen der Beklagten hatten somit nicht

die Anlage von Kapital des Klägers zum Gegenstand, sondern die Beschaffung von Finanzmitteln, die der Kläger anderweitig investieren wollte.

23 Der Annahme eines Finanzierungsberatungsvertrags steht nicht entgegen, dass - nach Darstellung der Revision - für den Kläger die Versicherung des Todesfallrisikos nur von untergeordneter Bedeutung war (vgl. dazu BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 - IV ZR 164/11, BGHZ 194, 39 Rn. 53). Das würde nämlich nichts daran ändern, dass vorliegend nach der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung (BGH, Urteil vom 11. Juli 2012 aaO Rn. 53) die Lebensversicherung nicht der Anlage von Kapital diene. Sie war vielmehr - anders als in dem genannten Urteil des IV. Zivilsenats vom 11. Juli 2012 - unabhängig von einem wirtschaftlichen Interesse des Klägers an der Sicherung des Todesfallrisikos ausschließlich Teil eines Finanzierungskonzepts, auf das sich die Beratung der Beklagten bezog.

24 b) Weiter zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass sich auch bei einer - von der Revision geforderten - entsprechenden Anwendung der Rechtsprechung des Senats zu der Pflicht einer anlageberatenden Bank, über von ihr vereinnahmte Rückvergütungen ungefragt aufzuklären, keine Haftung der Beklagten ergäbe.

25 Aufklärungspflichtig sind danach nämlich nur - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die 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. 23 ff. und Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 17).

26 Dass die vom Kläger zu zahlenden Prämien solche offen ausgewiesene Provisionen enthielten, hat weder das Berufungsgericht festgestellt noch wird das von der Revision geltend gemacht.

27 c) Entgegen der Ansicht der Revision ist eine beratende Bank auch nicht allgemein verpflichtet, auf von ihr vereinnahmte Provisionen für die Vermittlung von Versicherungsverträgen hinzuweisen. Hat die Bank nämlich - wie hier die Beklagte - eine Provision für die Vermittlung einer Kapitallebensversicherung erhalten, so ist ihr damit realisiertes Gewinnerzielungsinteresse aus normativ-objektiver Sicht offensichtlich und folglich nicht aufklärungsbedürftig.

28 aa) Nach der Rechtsprechung des Senats ist eine Bank grundsätzlich nicht verpflichtet, ihren Kunden darüber aufzuklären, dass sie mit Produkten, die sie in ihrer Beratung empfiehlt, Gewinne erzielt. Es ist nämlich für den Kunden bei der gebotenen normativ-objektiven Betrachtungsweise offensichtlich, dass die Bank eigene (Gewinn-)Interessen verfolgt, sodass darauf nicht gesondert hingewiesen werden muss (Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 38, vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 37 und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 40, vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 19, vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 367/11, NJW-RR 2013, 244 Rn. 27 ff. und vom 17. September 2013 - XI ZR 332/12, WM 2013, 1983 Rn. 11, jeweils mwN). Dabei lässt ein Umstand, der für den Kunden im Rahmen des aufgrund der Beratung zustande gekommenen Vertragsverhältnisses - hier des Versicherungsvertrags - offensichtlich ist, auch innerhalb des Beratungsvertrags seine Schutzwürdigkeit entfallen (vgl. dazu Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 44 und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 47).

29 bb) Nach diesen Grundsätzen besteht keine Pflicht der Beklagten, auf den Bezug einer Provision für die Vermittlung der Lebensversicherung hinzuweisen.

30 Denn der Provisionsanspruch der Beklagten als Versicherungsvermittlerin gegen den Versicherer ist offensichtlich. Die Zahlung einer Provision durch die Versicherung an den Vermittler entspricht einem überkommenen, allgemein bekannten Handelsbrauch, der nach überwiegend vertretener Auffassung - aufgrund einer vom Willen aller Beteiligten getragenen gleichförmigen Übung (Bruck/Möller, VVG, 8. Aufl., 1961, vor §§ 43 - 48 Anm. 73) - sogar als Gewohnheitsrecht anzusehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 1985 - IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 359 f.; LG Hamburg, VersR 1951, 261 f.; Bundesamt für das Versicherungswesen, VerBAV 1996, 222; Bruck/Möller, VVG, 8. Aufl., 1961, vor §§ 43 - 48 Anm. 73; Durstin/Peters, VersR 2007, 1456, 1461 f.; Gauer, Der Versicherungsmakler und seine Stellung in der Versicherungswirtschaft, 1951, S. 65 ff.; Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., Nach § 48 Rn. 28 f.; Möller, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung, S. 162 ff.; Trinkhaus, Handbuch der Versicherungsvermittlung, Band I, 1955, S. 133 f.; vgl. auch BGH, Urteile vom 20. Januar 2005 - III ZR 251/04, BGHZ 162, 67, 72, vom 14. Juni 2007 - III ZR 269/06, WM 2007, 1676 Rn. 12 und vom 12. Dezember 2013 - III ZR 124/13, WM 2014, 159 Rn. 13). Das gilt nicht nur für den Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters, der im Lager des Versicherers steht und vorrangig dessen Interessen im Auge zu behalten hat (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - III ZR 124/13, WM 2014, 159 Rn. 14), sondern auch für den Anspruch eines Versicherungsmaklers (BGH, Urteil vom 22. Mai 1985 - IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 359 f.; LG Hamburg, VersR 1951, 261 f.; Gauer, Der Versicherungsmakler und seine Stellung in der Versicherungswirtschaft, 1951, S. 65 f.; BK/Gruber, 1999, Anhang zu § 48 VVG Rn. 15; vgl. auch BGH, Urteil vom 6. November 2013 - I ZR 104/12, WM 2014, 14 Rn. 32), ob-

wohl dieser nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - vergleichbar sonstigen Beratern - treuhänderischer Sachwalter und Interessenvertreter des Versicherungsnehmers ist (BGH, Urteile vom 22. Mai 1985 - IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 359, vom 14. Juni 2007 - III ZR 269/06, WM 2007, 1676 Rn. 10 und vom 12. Dezember 2013 - III ZR 124/13, WM 2014, 159 Rn. 13).

31 Danach ist bei der gebotenen wertenden Betrachtung für einen Bankkunden - hier den Kläger - offensichtlich, dass auch die zu einer Finanzierung beratende Bank der allgemeinen Übung folgend im Falle der Vermittlung einer Lebensversicherung von der Versicherung eine Provision erhält.

32 d) Darüber hinaus hat das Berufungsgericht eine Aufklärungspflicht über die in die Prämien einkalkulierten Vermittlungsprovisionen unter dem Gesichtspunkt der Werthaltigkeit der Lebensversicherung (vgl. Senatsbeschluss vom

9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 22) rechtsfehlerfrei und unangegriffen verneint.

Wiechers

Ellenberger

Maihold

Matthias

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Konstanz, Entscheidung vom 05.10.2011 - 8 O 282/10 B -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 13.06.2012 - 13 U 219/11 -