



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 268/20

Verkündet am:
21. April 2022
Uytterhaegen
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 666 Var. 2 und 3

§§ 101, 103 ff KAGB schließen grundsätzlich Ansprüche nach § 666 Var. 2 und 3 BGB nicht aus.

BGH, Urteil vom 21. April 2022 - III ZR 268/20 - LG Frankfurt am Main
AG Frankfurt am Main

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Reiter, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Herr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels wird das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 25. September 2020 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers in Bezug auf die Anträge zu 1 a-c zurückgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Kapitalverwaltungsgesellschaft im Wege der Stufenklage auf Auskunft beziehungsweise Rechnungslegung sowie anteilige Erstattung von Vertriebsvergütungen und Ausgabeaufschlägen in Anspruch.
- 2 Die Beklagte verwaltet den im Jahr 1956 aufgelegten Fonds "C. ". Hierbei handelt es sich um ein Sondervermögen gemäß Richtlinie 2009/65/EG

des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (abgekürzt OGAW; ABl. L 302 vom 17. November 2009). Einzelheiten unter anderem zu Anlage und Verwaltung des Fondsvermögens sind in den Allgemeinen und Besonderen Anlagebedingungen geregelt. Der Kläger ist seit 13. März 2017 - entweder allein oder gemeinsam mit seiner Ehefrau - Inhaber von 336 Investmentanteilen der Anteilklasse A (EUR). Diese Anteile hat er nicht originär erworben, sondern sie wurden ihm von der AachenMünchener Versicherung AG als Ablaufleistung aus einer Rentenpolice übertragen. Seitdem sind sie in ein gemeinsames Depot des Klägers und seiner Ehefrau eingebucht. Einen Ausgabeaufschlag zahlte der Kläger nicht.

- 3 Die Ausgabeaufschläge sowie die aus dem Investmentvermögen an die Verwaltungsgesellschaft zu entrichtenden Gebühren und Auslagen bestimmen sich nach den Besonderen Anlagebedingungen der Beklagten. Die maßgeblichen Passagen lauten in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung wie folgt:

"§ 6 Ausgabe- und Rücknahmepreis

- (1) Für alle Anteilklassen, für die sowohl im Verkaufsprospekt als auch im Jahres- und Halbjahresbericht die Einhaltung einer Mindestanlage-summe nicht vorgesehen ist, beträgt der Ausgabeaufschlag 6 % des Anteilwertes. Es steht der Gesellschaft frei, für eine oder mehrere dieser Anteilklassen einen niedrigeren Ausgabeaufschlag zu berechnen. Für die übrigen Anteilklassen wird kein Ausgabeaufschlag erhoben. (...).
- (2) (...)

§ 7 Kosten (Vergütungen und Aufwendungen)

(1) Vergütungen, die an die Gesellschaft zu zahlen sind:

1. Für alle Anteilklassen, für die sowohl im Verkaufsprospekt als auch im Jahres- und Halbjahresbericht die Einhaltung einer Mindestanlagesumme nicht vorgesehen ist, erhält die Gesellschaft aus dem OGAW-Sondervermögen eine tägliche Pauschalvergütung in Höhe von 1,80 % p.a. des anteiligen Wertes des OGAW-Sondervermögens, errechnet auf der Basis des börsentäglich ermittelten Inventarwertes. Für die übrigen Anteilklassen beträgt die tägliche Pauschalvergütung des OGAW-Sondervermögens 0,95 % p.a. des anteiligen Wertes des OGAW-Sondervermögens, errechnet auf der Basis des börsentäglich ermittelten Inventarwertes. Es steht der Gesellschaft frei, in einzelnen oder mehreren Anteilklassen eine niedrigere Pauschalvergütung zu berechnen. (...) Mit dieser Pauschalvergütung sind folgende Vergütungen und Aufwendungen abgedeckt und werden dem OGAW-Sondervermögen nicht separat belastet:

a) ...

b) Vergütung für die Vertriebsstellen des OGAW-Sondervermögens (...)

4

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe zu Unrecht die Ausgabebefugnisse vereinnahmt sowie die in der Kostenpauschale enthaltene Vergütung für die Vertriebsstellen des OGAW-Sondervermögens dem Sondervermögen entnommen und damit die an ihn zu leistenden Ausschüttungen verkürzt. Die Anlagebedingungen seien bereits nicht in den mit dem Kläger geschlossenen Investmentvertrag einbezogen worden. Jedenfalls seien sie unwirksam. Die angegriffenen Klauseln enthielten - uneingeschränkt kontrollfähige - Preisnebenabreden, die ihn, den Kläger, als Vertragspartner der Beklagten unangemessen benachteiligten. Außerdem seien sie intransparent.

5 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein vorinstanzliches Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

6 Die zulässige Revision ist teilweise begründet. Sie führt in diesem Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht und im Übrigen zur Zurückweisung des Rechtsmittels.

I.

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

8 Der Kläger dürfe von der Beklagten grundsätzlich gemäß § 666 BGB Auskunft und Rechenschaft verlangen. Ob eine solche Pflicht auch die Auskunft beinhalte, in welcher Höhe Vertriebsentgelte angefallen seien, könne aber dahinstehen. Die vom Kläger verlangten Angaben - unterjährig taggenau auf die Beteiligungshöhe seines Anteils heruntergebrochen Auskunft zu geben - schulde die Beklagte jedenfalls nicht. Ein solcher Anspruch komme allenfalls in Betracht, wenn feststünde, dass der Kläger genau diese Auskunft benötige, um den geltend zu machenden Zahlungsanspruch zu beziffern. Ein solcher Anspruch auf anteilige Erstattung der von der Beklagten für den "Vertrieb" verauslagten Kosten gemäß § 675 Abs. 1, § 667 Satz 1 BGB stehe dem Kläger jedoch von vornherein nicht zu. Die Beklagte sei nicht zur Herausgabe von Vertriebsentgelten verpflichtet, die sie mit dem Zweck der Erfüllung von Ansprüchen ihrer Vertriebspartner

dem Investmentvermögen entnommen habe. § 7 Abs. 1 der Besonderen Anlagebedingungen sei nicht nur wirksam in den Investmentvertrag einbezogen worden - wofür eine mit dem Erwerb der Anteile grundsätzlich verbundene konkludente Einbeziehungsvereinbarung im Zusammenhang mit dem Erwerb der Anteile genüge -, sondern halte auch einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB stand. Die Klausel sei weder intransparent noch benachteilige sie die Vertragspartner der Beklagten unangemessen. Insbesondere sei die Auffassung des Klägers unzutreffend, dass die Anleger eines Investmentvermögens nicht mit Aufwendungen für die Ausgabe neuer Anteile belastet werden dürften, weil es sich dabei um eine Tätigkeit handele, die die Beklagte ganz überwiegend im eigenen Interesse erbringe. Die Klausel sei der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB bereits nicht unterworfen. Es handele sich um eine Preishauptabrede im Sinne einer sogenannten "All-in-Fee", bei der eine Aufgliederung in eine - nicht kontrollfähige - Gebühren- und eine - kontrollfähige - Kostenkomponente nicht in Betracht komme. Dem stehe nicht entgegen, dass nicht im buchstäblichen Sinn alle Aufwendungen von der Pauschalvergütung abgedeckt, sondern weitere Vergütungs- beziehungsweise Aufwendungsersatztatbestände sowie das implizite Recht zur Vereinnahmung des Ausgabeaufschlags vorgesehen seien. Der Beklagten sei auch keine Pflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit dem Investmentvertrag wegen der Ungleichbehandlung von Anteilsklassen (§ 26 Abs. 2 Nr. 6 KAGB) vorzuwerfen. § 96 Abs. 1 Satz 1 KAGB gestatte gerade, dass verschiedene Anteilsklassen gebildet würden und sich diese in der Höhe der Verwaltungsvergütung unterscheiden. Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot in Form einer Quersubventionierung einer Anteilklasse zu Lasten einer anderen sei nicht dargelegt. Allein der Umstand, dass die Verwaltungsvergütung niedriger ausfalle, genüge nicht. Auch in Bezug auf die Ver-

einnahmung von Ausgabeaufschlägen stehe dem Kläger kein Auskunftsanspruch zu. Diese seien bereits nicht aus der Geschäftsbesorgung gegenüber dem einzelnen Anleger erlangt und stellten auch keinen Sondervorteil dar.

II.

9 Dies hält rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

10 Auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes ist offen, ob dem Kläger ein Auskunfts- beziehungsweise Rechenschaftsanspruch zusteht, auf dessen Grundlage er die anteilige Erstattung von Vertriebskosten aus dem Fondsvermögen geltend machen kann (§ 666 Var. 2 und 3 BGB). Denn ob die Beklagte im Verhältnis zum Kläger die für den Vertrieb aufzuwendenden laufenden Kosten zu Recht dem Fondsvermögen entnommen hat, hängt davon ab, ob und gegebenenfalls in welcher Fassung ihre Besonderen Anlagebedingungen in den Investmentvertrag einbezogen worden sind. Dies lässt sich auf der Grundlage der vom Landgericht festgestellten Tatsachen abschließend nicht beurteilen. Sollten die Bedingungen nicht wirksam in das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis einbezogen sein, hätte die Beklagte die laufenden - pauschalen - Vertriebskosten ohne Rechtsgrundlage vereinnahmt und der Kläger könnte schon aus diesem Grund Auskunft über die in dem in Rede stehenden Zeitraum auf seine Beteiligung entfallenden Teilbeträge verlangen, es sei denn, es gälten andere Bedingungen, die die Vereinnahmung der Vertriebskosten (ebenfalls) rechtfertigten.

11 Einen Anspruch auf anteilige Auskehr der im geltend gemachten Zeitraum
vereinnahmten Ausgabeaufschläge hat der Kläger hingegen - ebenso wenig wie
einen auf eine entsprechende Auskunft gerichteten vorbereitenden Anspruch -
von vornherein nicht.

12 1. Dem Kläger kann grundsätzlich ein Auskunfts- und Rechenschaftsan-
spruch gemäß § 666 Var. 2 und 3 BGB bezogen auf die Vertriebsvergütungen
zustehen.

13 a) Bei einem Investmentvertrag - wie er auch zwischen den Parteien be-
steht - handelt es sich um einen durch das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) be-
sonders ausgestalteten Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter gemäß
§ 611, § 675 Abs. 1 BGB, mit dem die Kapitalverwaltungsgesellschaft fremde
Vermögensinteressen eigenverantwortlich wahrnimmt (zB BGH, Beschluss vom
23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16, BGHZ 220, 100 Rn. 56 noch zum Investmentge-
setz; Kloyer/Seidenschwann in Assmann/Wallach/Zetzsche, Kapitalanlagege-
setzbuch, § 162 Rn. 20; Polifke in Weitnauer/Boxberger/Anders, KAGB, 3. Aufl.,
§ 162 Rn. 2; Schmitz in Berger/Steck/Lübbehüsen, Investmentgesetz, § 43 Rn. 6;
von Schweinitz/Schneider-Deters in Baur/Tappen/Mehrkhah/Behme, Invest-
mentgesetze, 4. Aufl., § 95 KAGB Rn. 24; v. Ammon/Izzo-Wagner ebd. aaO
§ 162 Rn. 15 f sowie Patzner/Schneider-Deters in Moritz/Klebeck/Jesch, Frank-
furter Kommentar zum Kapitalanlagerecht, § 162 KAGB Rn. 18). Selbst wenn
man jedoch den Investmentvertrag als Vertrag sui generis mit geschäftsbesor-
gungsrechtlichen Elementen ansehen wollte (vgl. dazu Köndgen/Schmies in
Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 113 Rn. 203;
Glander/Mayr in Emde/Dornseifer/Dreibus, KAGB, 2. Aufl., § 162 Rn. 19; Zetz-
sche/Nast in Assmann/Wallach/Zetzsche aaO § 91 Rn. 23), ergäben sich für den
Streitfall keine entscheidungserheblichen Abweichungen, denn auch die Vertre-

ter dieser Ansicht greifen ergänzend auf die Vorschriften des Geschäftsbesorgungsvertrags und damit im Ergebnis auch des Auftragsrechts zurück, sofern sich aus dem Kapitalanlagegesetzbuch keine Besonderheiten ergeben (vgl. zB Köndgen/Schmies aaO; Glander/Mayr aaO Rn. 21; Zetzsche/Nast aaO).

14

b) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist ein individueller Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch des Klägers nicht bereits durch §§ 101, 103 ff KAGB (vgl. dazu auch § 162 Abs. 2 Nr. 14 KAGB) ausgeschlossen. Die Kapitalverwaltungsgesellschaft können - über ihre allen Anlegern gegenüber bestehenden Berichtspflichten nach diesen Vorschriften hinaus - grundsätzlich auch individuelle Informations- und Rechenschaftspflichten gemäß § 666 BGB gegenüber dem Kunden als Geschäftsherrn treffen (vgl. Reiss, Pflichten der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank gegenüber dem Anleger und die Rechte des Anlegers bei Pflichtverletzungen, S. 196 ff, 201; Zetzsche/Nast aaO; Zetzsche, Prinzipien der kollektiven Vermögensanlage, S. 48 f; Klusak in Weitnauer/Boxberger/Anders aaO § 78 Rn. 8; anders: OLG Celle, WM 2003, 325, 328 aE; Kloyer/Seidenschwann aaO § 162 Rn. 22; v. Ammon/Izzo-Wagner aaO Rn. 19; vgl. auch Glander/Mayr aaO). Dies folgt schon aus der (ergänzenden) Anwendbarkeit des Geschäftsbesorgungsrechts. Die Regelungen in §§ 101, 103 ff KAGB sind nicht umfassend und schließen weitergehende Ansprüche nicht aus. Die Rechtslage bei dem auf eine kollektive Vermögensverwaltung gerichteten Investmentvertrag unterscheidet sich insoweit auch nicht von anderen kollektiven Rechtsverhältnissen, in denen es ungeachtet bestehender Publikationspflichten ebenfalls individuelle Auskunftsansprüche gibt (vgl. zB § 131 AktG; Zetzsche aaO S. 49; Köndgen/Schmies aaO Rn. 219). Vielmehr ist auch im Bereich von Investmentvermögen ein individueller Auskunftsanspruch ohne weiteres möglich. Ob dem Anleger ein berechtigtes Auskunftsinteresse zusteht, ist jedoch im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung etwaiger entgegenstehender

Vorschriften des Kapitalanlagegesetzbuchs oder mit dem Individualanspruch kollidierender Interessen der übrigen im Kollektiv verbundenen Anleger (vgl. zu einem den anderen Anlegern gegenüber nicht gerechtfertigten Wissensvorsprung etwa Glander/Mayr aaO; v. Ammon/Izzo-Wagner aaO) oder sonstiger Besonderheiten der gemeinsamen Geldanlage zu prüfen.

15 c) Der Kläger verfolgt mit den begehrten Informationen über die auf der Grundlage von § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b der Besonderen Anlagebedingungen gezahlten Vertriebskosten einen solchen sein Vertragsverhältnis betreffenden Individualanspruch auf Auskunft gegen die Beklagte.

16 aa) Eine Auskunfts- und Rechenschaftspflicht besteht - unbeschadet der vorstehend erörterten investmentrechtlichen Besonderheiten - jedoch nicht ohne Einschränkungen (vgl. zB Senat, Urteile vom 9. November 2017 - III ZR 610/16, WM 2017, 2296 Rn. 23 und vom 16. Juni 2016 - III ZR 282/14, NJW-RR 2016, 1391 Rn. 29). Es geht darum, dem Auftraggeber die fehlenden Informationen zu verschaffen, die er braucht, um sich die notwendige Klarheit über seine Rechtsstellung zu verschaffen. Der Anspruch ist daher abhängig von dem Auftrag beziehungsweise Geschäftsbesorgungsvertrag, dessen Absicherung er dient. Inhalt und Grenzen der Auskunftspflichten sind anhand des konkreten Rechtsverhältnisses zu bestimmen, wobei auf dieser Grundlage nach Treu und Glauben der Maßstab der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit gilt (Senat, Urteile vom 9. November 2017 und vom 16. Juni 2016; jew. aaO und mwN). Informationspflichten aus § 666 BGB sind jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn feststeht, dass der Gläubiger aufgrund der Auskunft und Rechenschaftslegung keinesfalls etwas fordern könnte (Senat, Urteil vom 16. Juni 2016 aaO). Scheidet also ein Herausgabeanspruch aus, sind auch Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung nicht

gegeben, es sei denn, dass ausnahmsweise aus sonstigen Gründen ein Bedürfnis des Auftraggebers besteht, sich Klarheit über seine Rechtsstellung zu verschaffen (Senat aaO).

17 bb) Ein solcher Herausgabeanspruch, aufgrund dessen der Kläger weitere Ausschüttungen aus dem Fondsvermögen verlangen könnte, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt - jedenfalls in Bezug auf die aus dem Sondervermögen gezahlten pauschalen Vertriebskosten - nicht festgestellt, aber auch nicht ausgeschlossen werden.

18 Ob die Besonderen Anlagebedingungen, auf deren Grundlage die Beklagte die Vertriebskosten eingezogen hat, Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien geworden sind, bedarf weiterer Klärung.

19 (1) Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen in den Vertrag zwischen dem Verwender und seinem Vertragspartner einbezogen werden (§ 305 Abs. 1 und 2, § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB). Seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 gelten - anders als noch nach § 23 Abs. 3 AGBG - auch im Verhältnis zwischen der Kapitalverwaltungsgesellschaft (damals noch Kapitalanlagegesellschaft) und dem (Privat-)Anleger insoweit keine Besonderheiten (vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs.14/6857 S. 52). Allgemeine Geschäftsbedingungen werden bei einer Vereinbarung mit einem Verbraucher im Sinne von § 13 BGB gemäß § 305 Abs. 2 BGB nur dann Bestandteil des Vertrages, wenn der Verwender bei Vertragsschluss die andere Vertragspartei ausdrücklich oder - wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist - durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von

ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Dies wird beim Investmentvertrag in der Praxis normalerweise schon deswegen unproblematisch sein, weil die wesentlichen Anlegerinformationen, die regelmäßig den Prospekt nebst Anlagebedingungen enthalten werden, dem Erwerbsinteressenten vor Vertragsschluss in der geltenden Fassung kostenlos zur Verfügung zu stellen sind (§ 297 Abs. 1, 3 und 4 KAGB). Gegenüber Unternehmern (§ 14 BGB) gelten hingegen erleichterte Einbeziehungsvoraussetzungen (vgl. § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB). Es genügt, wenn der Verwender erkennbar auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinweist, seinem Vertragspartner zumutbar die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft und dieser den Bedingungen nicht widerspricht (zB BGH, Urteile vom 24. Oktober 2002 - I ZR 104/00, NJW-RR 2003, 754, 755 mwN; vom 12. Februar 1992 - VIII ZR 84/91, BGHZ 117, 190, 194 und vom 3. Dezember 1987 - VII ZR 374/86, BGHZ 102, 293, 304).

20 (2) In der Literatur wird allerdings vereinzelt die Meinung vertreten, zur Erleichterung der Verkehrsfähigkeit der Anteilscheine (§ 95 KAGB) genüge eine konkludente Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch im Verhältnis zwischen Kapitalverwaltungsgesellschaft und Verbraucher (v. Ammon/Izzo-Wagner aaO § 162 Rn. 28 f; Gietzelt, Nachhaltiges Investment, S. 112 ff). Der Klärung dieser Frage bedarf es entgegen der Auffassung des Berufungsggerichts vorliegend aber nicht. Denn der Kläger hat die Anteile an dem Investmentfonds als Leistung aus einer Lebensversicherung bei der AachenMünchener Versicherung AG übertragen erhalten. Es handelt sich daher nicht um einen Ersterwerb von der Kapitalverwaltungsgesellschaft, sondern um einen Zweiterwerb (vgl. § 95 Abs. 2 KAGB).

21 Der Investmentvertrag kommt bei der erstmaligen Ausgabe von Anteilen zwischen der Kapitalverwaltungsgesellschaft und dem Ersterwerber zustande

(vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 aaO mwN). Ein Zweiterwerb erfolgt im Wege des Rechtskaufs (§§ 433, 453 BGB) der verbrieften Anteilscheine vom Ersterwerber. Es bedarf dabei keiner erneuten Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Vielmehr gehen sämtliche Rechte und Pflichten des Veräußerers auf den Erwerber über (Kloyer/Seidenschwann aaO § 162 Rn. 29; Patzner/Schneider-Deters aaO § 162 KAGB Rn. 28 f; Glander-Mayr aaO § 162 Rn. 28 ff). Die Anlagebedingungen gelten daher auch gegenüber dem Erwerber (Glander/Mayr aaO Rn. 30).

22

(3) Entscheidend ist mithin, ob und in welcher Fassung die Anlagebedingungen - gegebenenfalls unter Vereinbarung eines Änderungsvorbehalts - im Verhältnis zwischen der AachenMünchener Versicherung AG, einer Unternehmerin im Sinne des § 14 BGB, als Ersterwerberin und der Beklagten in den Vertrag einbezogen worden sind, was innerhalb dieser Vertragsbeziehung auch konkludent oder stillschweigend geschehen sein kann (vgl. oben). Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Denn es hat sich weder mit der Frage des Erst- oder Zweiterwerbs noch mit dem Vortrag der - insoweit darlegungs- und beweisbelasteten (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1986 - VIII ZR 137/85, NJW-RR 1987, 112, 113; Staudinger/Mäsch, BGB, Neubearbeitung 2019, § 305 [Updatestand 12. Oktober 2020] Rn. 137) - Beklagten befasst, in sämtlichen Fällen der Veräußerung von Investmentanteilen an Banken und Versicherungen werde - wie folglich auch im vorliegenden Fall geschehen - die Einbeziehung der Anlagebedingungen vereinbart. Dies wird es im neuen Berufungsverfahren nachzuholen haben. Dabei wird es sich auch mit der von der Revision in Zweifel gezogenen Substanz dieses Vorbringens unter Berücksichtigung des wechselseitig gehaltenen Parteivortrags - insbesondere auch mit der Frage, welcher Vortrag der Beklagten ohne Kenntnis des zwischen dem Kläger und der Versicherung abgeschlossenen Vertrags überhaupt möglich und zumutbar war -

auseinanderzusetzen haben. Ob die Beklagte mit dem zweitinstanzlich gehaltenen Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen ist, wie der Kläger meint, kann im Revisionsrechtszug nicht entschieden werden. Die Beurteilung dieser Frage einschließlich der Bewertung, ob und inwieweit der Kläger dieses Vorbringen überhaupt (wirksam) bestritten hat, ist vielmehr dem Berufungsgericht vorbehalten (vgl. zB Senat, Urteile vom 10. Juni 2021 - III ZR 38/20, WM 2021, 1532 Rn. 20 und vom 12. Januar 2017 - III ZR 4/16, NJW-RR 2017, 622 Rn. 27 mwN), das dazu bisher keine Ausführungen gemacht hat.

- 23 2. Solange die Frage der Einbeziehung der Anlagebedingungen in das Verhältnis zwischen den Parteien nicht geklärt ist, kommt es auch nicht auf die Frage an, ob dem Kläger ein Auskunftsanspruch zur Vorbereitung eines gegen die Beklagte gerichteten Schadensersatzanspruchs gemäß § 280 Abs. 1 BGB wegen der Verwendung nach Auffassung des Klägers rechtswidriger Anlagebedingungen oder wegen eines Verstoßes gegen Wohlverhaltenspflichten gemäß § 26 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 3 KAGB zustehen könnte.
- 24 3. Ungeachtet der Frage der Einbeziehung der Besonderen Anlagebedingungen hat der Kläger jedoch keinen Anspruch auf Auskunft über die Höhe der vereinnahmten Ausgabeaufschläge. Unstreitig hat er selbst ein solches Aufgeld nicht gezahlt. Einen Rechtsgrund für die anteilige Herausgabe der von anderen Anlegern geleisteten Ausgabeaufschläge gibt es nicht. Diese fließen dem Sondervermögen grundsätzlich nicht zu (§ 71 Abs. 2 KAGB; vgl. auch Klusak in Weitnauer/Boxberger/Anders aaO § 71 Rn. 7). Es handelt sich vielmehr um direkte Kosten des einzelnen Anlegers und nicht des Investmentvermögens (Kloyer/Seidenschwann aaO § 162 Rn. 98).

III.

25 Das Berufungsurteil kann aus diesen Gründen teilweise keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, denn sie ist insoweit noch nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).

Herrmann

Reiter

Arend

Böttcher

Herr

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 28.12.2018 - 29 C 2638/18 (85) -

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 25.09.2020 - 2-15 S 27/19 -