



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 38/20

Verkündet am:
10. Juni 2021
A n k e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 314, 530, 531

Der Tatbestand erbringt nach § 314 ZPO Beweis nur für das mündliche Parteivorbringen in der jeweiligen Instanz, schließt aber abweichenden Vortrag in einer höheren Instanz - in den Grenzen der §§ 530, 531 ZPO - nicht aus (Fortführung von BGH, Urteile vom 20. Mai 1992 - IV ZR 105/91, NJW-RR 1992, 1214; vom 13. Juli 2000 - I ZR 49/98, NJW 2001, 448, 449 und vom 17. Januar 2012 - XI ZR 457/10, NJW-RR 2012, 622 Rn. 18).

BGH, Urteil vom 10. Juni 2021 - III ZR 38/20 - OLG München

LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Tombrink, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Herr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird der Beschluss des Oberlandesgerichts München - 8. Zivilsenat - vom 12. Februar 2020 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz im Zusammenhang mit einer Vermögensverwaltung in Anspruch.
- 2 Der Kläger, ein Apotheker im Ruhestand, lernte den Beklagten, der die Wertpapierabteilung der S. AG (künftig: SAB) leitete, im Juli 2012 im Urlaub kennen. Der Kontakt setzte sich über das Ende des Urlaubs hinaus fort. Am 11. Juli 2014 trafen sich die Parteien im Büro des Beklagten und erörterten Fragen der Vermögensanlage. Am 15./25. August 2014 schloss der Kläger nach vorbereitenden Telefonaten mit dem Beklagten einen Vermögens-

verwaltungsvertrag mit der SAB. Nach dem beigefügten Datenanalysebogen verfügte er nicht über Erfahrungen mit kreditfinanzierten Anlagegeschäften und mit Anlagen der Risikoklassen 5 und 6 wie Futures und Optionen. In den der Vermögensverwaltung zugrundeliegenden Anlagerichtlinien kreuzte der Kläger als Anlageziele auf Anraten des Beklagten "Vermögensaufbau", "Alters/Familienvorsorge", "kurzfristige Gewinnerzielung/Spekulation" und "Ausnutzung langfristiger Marktbewegungen" an. Ebenfalls auf Anraten des Beklagten wählte er die höchste Risikoklasse 6 und fügte handschriftlich hinzu "Spekulativer Kauf von Optionen und Optionsscheinen sind ausgeschlossen". Der Kläger eröffnete ein Wertpapierdepot und ein Abwicklungskonto bei der V-Bank AG (künftig: V-Bank). Zum Zwecke der Vermögensverwaltung durch die SAB, der er Vollmacht zur Verfügung über Konto und Depot erteilte, übertrug er der V-Bank Wertpapiere im Wert von rund 40.000 € und ein Bankguthaben von rund 200.000 €.

3 Die SAB, für die überwiegend der Beklagte handelte, nahm sodann Wertpapiergeschäfte für den Kläger vor, insbesondere Verkäufe indexbasierter Optionen (Stillhalterpositionen), mit denen der Kläger ein teilweise unbegrenztes Verlustrisiko einging. Am 15. Oktober 2014 teilte ihm die SAB mit, dass Verluste von mehr als 15% des Depotwerts eingetreten seien. Während der Kläger urlaubsbedingt nicht erreichbar war, forderte die V-Bank am 25. November 2014 eine Sicherheitsleistung von rund 814.000 € bis zum Folgetag und leitete, weil der Kläger diese nicht erbrachte, am 27. November 2014 die Schließung aller Depotpositionen (Zwangsclosing) ein. Der Negativsaldo aus den Optionsgeschäften belief sich auf 311.813,20 €. Der um Kosten und Kapitalertragsteuer bereinigte Schaden von 329.710,64 € ist Gegenstand der Klage.

4 Nachdem der Kläger zunächst die SAB erfolgreich auf Schadensersatz verklagt hatte (Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 25. Juli 2017, Anlage K 1),

diese aber nachfolgend in Insolvenz gefallen war, nimmt er nun den Beklagten persönlich in Anspruch. Er macht geltend, er habe diesem mitgeteilt, dass er sein angespartes Kapital als Altersversorgung benötige und keine Verlustrisiken eingehen wolle. Der Beklagte habe in Aussicht gestellt, durch den Verleih von Aktien risikolos eine Rendite von bis zu 12% p. a. erzielen zu können.

- 5 Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung der geforderten Summe nebst Zinsen verurteilt. Seine Berufung hat das Oberlandesgericht durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

- 6 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

- 7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe Schadensersatz wegen Verletzung der Pflicht zur anlage- und anlegergerechten Beratung aus einem mit dem Beklagten geschlossenen Beratungsvertrag zu. Nach den Feststellungen des Landgerichts habe der Beklagte persönlich angeboten, sich um die Vermögensverhältnisse des Klägers zu kümmern. Dieser habe das Angebot angenommen. Der Beklagte habe die vertragliche Pflicht zur anlage- und anlegergerechten Beratung verletzt. Nach den Feststellungen des Landgerichts habe er gewusst, dass der Kläger auf Sicherheit bedacht gewesen sei und nur über-

schaubare Risiken habe eingehen wollen, ihm den Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags mit der SAB empfohlen, das Anlagemodell als sicher dargestellt und ihm die Risiken der beabsichtigten hochspekulativen Optionsgeschäfte verschwiegen. Der vom Landgericht als unstreitig dargestellte Sachverhalt sei wegen der Beweiskraft des Tatbestands gemäß § 314 ZPO bindend. Da der Klägervortrag weitgehend unstreitig geblieben sei, habe es einer Anhörung der Parteien nicht bedurft. Das neue Vorbringen des Beklagten in der Berufungsinstanz, der Kläger habe vorgegeben, in welche Anlagen prozentual investiert werden solle, und er, der Beklagte, habe ihn über die im Optionshandel üblichen Begriffe aufgeklärt, sei nach § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert.

8 Die Empfehlung des Beklagten sei für den der Höhe nach unstreitigen Schaden kausal. Bereits der Erwerb der Anlage auf Grund einer fehlerhaften Information sei ursächlich für den späteren Schaden.

9 Dem Kläger stehe Schadensersatz zudem aus § 826 BGB zu. Das Berufungsgericht hat insofern auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil Bezug genommen. Danach habe der Beklagte den Kläger sittenwidrig geschädigt, indem er ihn überzeugt habe, den seinen Interessen zuwiderlaufenden Vermögensverwaltungsvertrag mit der SAB abzuschließen, und sodann für ihn hochrisikante Optionsgeschäfte durchgeführt habe, ohne ihn unmissverständlich auf die extremen Verlustrisiken hinzuweisen; vielmehr habe er die Anlagegeschäfte völlig falsch dargestellt, indem er behauptet habe, ein Verlust sei wegen des Wertehalts der Aktie ausgeschlossen, die Anlage sei dadurch sicher und nur aus formalistischen Gründen der Risikoklasse 6 zugeordnet. Selbst wenn der Kläger das Anlagemodell verstanden haben sollte, verlöre dies durch die falsche Risikodarstellung an Gewicht. Überdies habe der Beklagte die Vertrauensstellung ausgenutzt, die er beim Kläger und seiner Ehefrau infolge der Urlaubsbekanntschaft

und der weiteren Kontakte eingenommen habe. Dass er sich über das Bedürfnis nach Alterssicherung hinweggesetzt und seine eigene Risikoeinschätzung über diejenige des Klägers gestellt habe, lasse eine Gleichgültigkeit gegenüber dessen Belangen erkennen, die sein Verhalten als sittenwidrig qualifiziere.

II.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

11 1. Die Würdigung des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei ein Be-
ratungsvertrag zustande gekommen, aus dem der Kläger einen Schadensersatz-
anspruch nach § 280 Abs. 1 BGB herleiten könne, ist von Rechtsfehlern beein-
flusst.

12 a) Das Berufungsgericht hat ausgehend von der ständigen Rechtspre-
chung des Bundesgerichtshofs (zB Senat, Urteil vom 21. November 2019 - III ZR
244/18, NJW 2020, 387 Rn. 17 mwN) zutreffend angenommen, dass mit dem
Kläger ein Vermögensverwaltungs- beziehungsweise Beratungsvertrag mit Haf-
tungsfolgen zumindest stillschweigend zustande gekommen ist. Die Revision er-
hebt insoweit auch keine Rügen.

13 b) Die bisherigen Feststellungen tragen jedoch nicht die Annahme, dass
der Beklagte und nicht die SAB Vertragspartner des Klägers geworden ist.

14 aa) Ob eine vertragliche Beziehung des Klägers zu dem Beklagten per-
sönlich oder aber zu der von ihm vertretenen SAB besteht, hängt davon ab, wie
der Kläger die Erklärungen des Beklagten und sein Gesamtverhalten verstehen
und werten durfte. Entscheidend ist die objektivierete Empfängersicht; ferner sind

alle Umstände zu berücksichtigen, die zum Vertragsschluss geführt haben (Senat, Urteil vom 27. Oktober 2005 - III ZR 71/05, NJW-RR 2006, 109 Rn. 16 mwN). Bei unternehmensbezogenen Geschäften geht der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin, dass der Betriebsinhaber - vertreten durch den Handelnden - Vertragspartner werden soll. Das gilt aber nur, wenn der Handelnde sein Auftreten für ein Unternehmen hinreichend deutlich macht. Der Inhalt des Rechtsgeschäfts muss - gegebenenfalls in Verbindung mit dessen Begleitumständen - die eindeutige Auslegung zulassen, dass ein bestimmtes Unternehmen berechtigt oder verpflichtet sein soll. Bleiben dagegen ernsthafte, nicht auszuräumende Zweifel an der Unternehmensbezogenheit eines Geschäfts, so greift aus Gründen der Verkehrssicherheit der gesetzliche Auslegungsgrundsatz des Handelns im eigenen Namen ein. Dann geht es nicht nur um die Frage, wer Inhaber des übereinstimmend gewollten Vertragspartners ist, sondern um die Vorfrage, wer überhaupt Vertragspartner sein soll; dafür gilt § 164 Abs. 2 BGB (Senat, Urteile vom 6. April 1995 - III ZR 52/94, NJW-RR 1995, 991 und vom 27. Oktober 2005 aaO Rn. 17; BGH, Urteil vom 13. Oktober 1994 - IX ZR 25/94, NJW 1995, 43, 44; jew. mwN).

15 bb) Auf der Grundlage dieses Maßstabs kann die Würdigung des Berufungsgerichts, ein Beratungsvertrag sei zwischen dem Kläger und dem Beklagten persönlich geschlossen worden, keinen Bestand haben.

16 (1) Die für die Beurteilung des Vertragsschlusses entscheidende Auslegung von - auch konkludenten - Willenserklärungen obliegt grundsätzlich dem Tatrichter, der seine Entscheidung unter Berücksichtigung der §§ 133, 157 BGB auf Grund einer umfassenden Gesamtwürdigung aller Umstände zu treffen hat. Sie kann zwar vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen, sich der Tatrichter mit dem

Verfahrensstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat und ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht (st. Rspr.; zB Senat, Urteil vom 20. Februar 2020 - III ZR 55/19, NJW-RR 2020, 623 Rn. 23 und Versäumnisurteil vom 3. September 2020 - III ZR 56/19, WM 2021, 249 Rn. 21; BGH, Urteile vom 23. Juni 2010 - VIII ZR 256/09, NJW 2010, 2648 Rn. 15 und vom 14. Februar 2019 - IX ZR 203/18, NJW-RR 2019, 1076 Rn. 11; jew. mwN).

17 (2) Solche Rechtsfehler liegen hier jedoch vor, weil das Berufungsgericht die erforderliche Gesamtwürdigung nicht vorgenommen und sich mit dem Verfahrensstoff nicht erschöpfend auseinandergesetzt hat. Es hat zur Begründung des Vertragsschlusses lediglich ausgeführt, nach den Feststellungen des Landgerichts habe der Beklagte dem Kläger im Rahmen eines Telefonats im Juli 2014 persönlich angeboten, sich um die Vermögensverhältnisse des Klägers zu kümmern. Dies steht im Widerspruch zu den vom Berufungsgericht nicht korrigierten (vgl. § 529 Abs. 1 ZPO) Feststellungen des landgerichtlichen Urteils. Im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils wird vielmehr als unstreitig dargestellt, der Beklagte habe als Leiter der Wertpapierabteilung der SAB angeboten, sich um die Vermögensverhältnisse des Klägers zu kümmern. Entgegen der Auffassung des Klägers kann allein daraus nicht auf ein persönliches Angebot geschlossen werden. Darüber hinausgehende Feststellungen zum Abschluss eines Beratungsvertrags hat das Landgericht, für dessen auf § 826 BGB gestützte Entscheidung es darauf nicht ankam, nicht getroffen.

18 2. Ebenfalls rechtsfehlerhaft sind die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine Verletzung der vertraglichen Pflicht zur anlage- und anlegergerechten Beratung sowie eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB begründet hat.

19 a) Das Berufungsgericht hat eine Pflichtverletzung mit der Sachverhaltsdarstellung im unstreitigen Teil des Tatbestandes des erstinstanzlichen Urteils begründet. Danach habe der Beklagte gewusst, dass der Kläger auf Sicherheit bedacht gewesen sei und nur überschaubare Risiken habe eingehen wollen, ihm den Abschluss des Vertrags mit der SAB empfohlen, das Anlagemodell als sicher dargestellt und ihm die Risiken der beabsichtigten hochspekulativen Optionsgeschäfte verschwiegen. Mit der Begründung, daran nach § 314 ZPO gebunden zu sein, hat das Berufungsgericht das abweichende Berufungsvorbringen des Beklagten zum Zustandekommen des Kontakts und zum persönlichen Gespräch vom 11. Juli 2014 unberücksichtigt gelassen. Der Berücksichtigung des Berufungsvortrags steht die Beweiskraft des erstinstanzlichen Tatbestands jedoch nicht entgegen. Denn der Tatbestand erbringt nach § 314 ZPO Beweis nur für das mündliche Parteivorbringen in der jeweiligen Instanz, schließt aber abweichenden Vortrag in einer höheren Instanz - in den Grenzen der §§ 530, 531 ZPO - nicht aus (BGH, Urteile vom 20. Mai 1992 - IV ZR 105/91, NJW-RR 1992, 1214 und vom 13. Juli 2000 - I ZR 49/98, NJW 2001, 448, 449; vgl. auch Urteil vom 17. Januar 2012 - XI ZR 457/10, NJW-RR 2012, 622 Rn. 18). Vielmehr sind die erstinstanzlich festgestellten Tatsachen nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 ZPO zu überprüfen und gegebenenfalls abweichende oder neue Feststellungen zu treffen.

20 b) Ob das neue Vorbringen nach § 531 Abs. 2 ZPO hätte zurückgewiesen werden können, ist vom Senat nicht zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat es nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen; eine solche Zurückweisung hat es nur bezüglich des Vortrags zu Vorgaben des Klägers, in welche Optionsgeschäfte prozentual investiert werden sollte, und zur Aufklärung über die im Optionshandel verwendeten Begriffe ausgesprochen. Eine in der Berufungsinstanz unterbliebene Zurückweisung nach § 531 Abs. 2 ZPO kann vom Senat nicht nachgeholt werden (vgl. Senat, Urteil vom 12. Januar 2017 - III ZR 4/16, NJW-RR

2017, 622 Rn. 26 f; BGH, Urteile vom 22. Februar 2006 - IV ZR 56/05, BGHZ 166, 227 Rn. 12 und vom 22. Mai 2012 - II ZR 233/10, WM 2012, 1620 Rn. 25; Beschlüsse vom 16. Oktober 2012 - VIII ZR 360/11, WuM 2012, 681 Rn. 6; vom 15. September 2014 - II ZR 22/13, BeckRS 2014, 19532 Rn. 9; vom 23. September 2020 - IV ZR 74/20, ErbR 2021, 207 Rn. 9 ff und vom 23. März 2021 - II ZR 80/20, BeckRS 2021, 9648 Rn. 12; jew. mwN).

21 c) Das Berufungsvorbringen des Beklagten ist entscheidungserheblich. Dieser hat erstmals mit der Berufungsbegründung substantiiert vorgetragen, er habe dem Kläger in dem Gespräch am 11. Juli 2014 Funktionsweise und Risiken der im Rahmen der Vermögensverwaltung schließlich durchgeführten Optionsgeschäfte erläutert. Der Kläger habe dies verstanden und sei die Risiken bewusst eingegangen (Berufungsbegründung vom 17. Mai 2019, S. 3 bis 5, 10 = GA I 131 bis 133, 138). Dieser Sachvortrag ist im Revisionsverfahren als zutreffend zu unterstellen. Auf dieser Grundlage hat der Beklagte, indem er dem Kläger den Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags mit der SAB empfahl, keine Pflicht aus dem Beratungsvertrag verletzt, weil er annehmen konnte, dass der Kläger die Risiken verstanden hatte und sie bewusst einzugehen bereit war. Der neue Beklagtenvortrag ist auch gegenüber der Argumentation erheblich, mit der die Vorinstanzen eine Haftung aus § 826 BGB bejaht haben. Dafür war vor allem die Erwägung entscheidend, der Beklagte habe gewusst, dass der Kläger keine nennenswerten Verlustrisiken habe eingehen wollen, und ihm gleichwohl zum Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags mit einer hochriskanten Anlagestrategie geraten, ohne ihn unmissverständlich auf die extremen Verlustrisiken hinzuweisen; vielmehr habe er die Anlagegeschäfte völlig falsch dargestellt, indem er behauptet habe, ein Verlust sei wegen des Werterhalts der Aktie ausgeschlossen. Diese Begründung entfällt, wenn der Beklagte dem Kläger Funktionsweise und Risiken der Optionsgeschäfte erläuterte und der Kläger die hohen Verlustrisiken bewusst einging.

III.

22 Das Berufungsurteil ist daher gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben; die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen zu treffen sind, ist der Senat zu einer eigenen Sachentscheidung nach § 563 Abs. 3 ZPO nicht in der Lage.

23 Für das neue Verfahren vor dem Berufungsgericht weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

24 1. Im Hinblick auf das - vorstehend unter II 2 a und c referierte - übergangene Vorbringen des Beklagten wird das Berufungsgericht dessen Berücksichtigungsfähigkeit am Maßstab des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zu prüfen haben (vgl. Senat, Urteil vom 12. Januar 2017 aaO, Rn. 27; BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 aaO Rn. 25 und 27 sowie Beschluss vom 16. Oktober 2012 aaO). Bejahendenfalls wird insbesondere eine Anhörung der Parteien zu den fraglichen Geschehnissen, vor allem zu dem Gespräch vom 11. Juli 2014, in Erwägung zu ziehen sein.

25 2. Sollte es darauf ankommen, ob dem Kläger ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Pflicht(en) zur anlage- und/oder anlegergerechten Beratung aus einem mit dem Beklagten geschlossenen Anlageberatungsvertrag zusteht oder eine Haftung des Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluss anzunehmen ist, bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen zum Zustandekommen des Kontakts und einer erneuten tatrichterlichen Würdigung. Diesbezüglich wird sich das Berufungsgericht - insbesondere mit Blick auf § 531 Abs. 2

Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 ZPO - dann auch mit dem Vorbringen des Klägers in der Revisionserwiderung und etwaigem weiteren neuen Vorbringen der Parteien befassen müssen.

Herrmann

Tombrink

Arend

Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Böttcher ist infolge Ortsabwesenheit verhindert zu unterschreiben.

Herrmann

Herr

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 01.03.2019 - 29 O 18663/17 -

OLG München, Entscheidung vom 12.02.2020 - 8 U 1637/19 -