BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 170/10

Verkündet am:
3. März 2011
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 675

Zur Pflicht des freien, nicht bankmäßig gebundenen Anlageberaters zur Aufklärung über ihm zufließende Provisionen (Bestätigung des Senatsurteils vom 15. April 2010 - III ZR 196/09, BGHZ 185, 185).

BGH, Urteil vom 3. März 2011 - III ZR 170/10 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Hucke, Seiters und Tombrink

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Juli 2010 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 die Beklagte, eine Finanzdienstleisterin, aus abgetretenem Recht unter dem Vorwurf fehlerhafter Anlageberatung auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Nach Durchführung eines Gesprächs und Überlassung des Anlageprospekts zeichnete der Zedent auf Empfehlung eines damaligen Mitarbeiters der Beklagten am 7. Dezember 2004 eine - über einen Treuhandkommanditisten vermittelte - Beteiligung an der F. & E. VIP M. 4 GmbH Co. KG (im Folgenden: Fondsgesellschaft), einem geschlossenen Medienfonds,

über eine Summe von 100.000 € zuzüglich 5 % Agio. Entsprechend dem vorgegebenen Anlagemodell wurde die Beteiligung in einem Umfang von 45.500 € durch ein Darlehen bei der H. bank finanziert. Im Januar 2005 erstattete die Beklagte dem Zedenten - "wie vereinbart" - einen Teil des Agios in Höhe von 2.000 €.

3 Der Kläger hat geltend gemacht, zwischen dem Zedenten und der Beklagten sei ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen und die Beklagte habe die ihr hieraus erwachsenen Pflichten zur anleger- und objektgerechten Beratung verletzt; vor allem habe sie es pflichtwidrig unterlassen, den Zedenten über die Höhe der Provisionen aufzuklären, die ihr im Falle der erfolgreichen Empfehlung der Kapitalanlage von Seiten der Fondsgesellschaft oder deren Hauptvertriebsbeauftragten zufließen.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zum Schadensersatz verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

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

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

6 Das Oberlandesgericht (ZIP 2010, 1583) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Zwischen dem Zedenten und der Beklagten sei ein Anlageberatungsvertrag geschlossen worden. Aus diesem Verhältnis sei die Beklagte verpflichtet gewesen, den Zedenten unaufgefordert über die genaue Höhe der ihr zufließenden Provision für die erfolgreiche Empfehlung der Fondsanlage - 8,25 % der Zeichnungssumme - aufzuklären. Diese Aufklärungspflicht ergebe sich aus dem gesetzlichen Leitbild, das in den §§ 242, 675 Abs. 1, § 667 BGB, §§ 383 ff HGB zum Ausdruck komme. Der Anlageberater sei zur Wahrung der Interessen seines eine Kapitalanlage suchenden Auftraggebers verpflichtet und daher gehalten, vertragswidrige Interessenkonflikte in ihrem konkreten Ausmaß aufzudecken. Der gebotene Schutz des Vertrauens des Anlageinteressenten dahin, dass die Beratung objektiv erfolge und sich vornehmlich nach seinem Interesse ausrichte, erfordere die Offenlegung der Doppelrolle des Anlageberaters als Vermittler des Kapitalsuchenden einerseits und als Berater des Investitionswilligen andererseits. In diesem Zusammenhang müsse der genaue Umfang der Provision mitgeteilt werden, damit der Anlageinteressent das Umsatzinteresse des Beraters und das Ausmaß des daraus resultierenden Interessenkonflikts einschätzen sowie die Angemessenheit und Werthaltigkeit der Kapitalanlage ausloten könne. Es leuchte nicht ein, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Pflichten eines freien Anlageberaters und die Pflichten einer Bank insofern unterschiedlich beurteile. Die sonach bestehende Aufklärungspflicht habe die Beklagte verletzt, da ihr Mitarbeiter keine Mitteilungen zur Provision gemacht habe und der Anlageprospekt keine Angaben über die gerade der Beklagten zufließende Provision und deren konkreten Umfang enthalte.

Diese Pflichtverletzung, die für Anlageentscheidung des Zedenten kausal gewesen sei, habe die Beklagte zu vertreten.

II.

8 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

9 1. Gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, dass zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen sei, erhebt die Revision keine Einwände.

10 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach die Beklagte verpflichtet gewesen sei, den Zedenten unaufgefordert über die genaue Höhe der ihr zufließenden Provision für die erfolgreiche Empfehlung der Fondsanlage aufzuklären.

11 a) In seinem Urteil vom 15. April 2010 (III ZR 196/09, BGHZ 185, 185) hat der Senat für einen vergleichbaren Fall eine Aufklärungspflichtverletzung verneint und ausgesprochen, dass wegen der Besonderheiten der vertraglichen Beziehung zwischen einem Anleger und einem freien, nicht bankmäßig gebundenen Anlageberater - soweit nicht § 31d des Wertpapierhandelsgesetzes eingreift - jedenfalls dann keine Verpflichtung für den Berater besteht, ungefragt über eine von ihm bei der empfohlenen Anlage erwartete Provision aufzuklären, wenn der Anleger selbst keine Provision an den Berater zahlt und offen ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen werden, aus denen ihrerseits die Vertriebsprovisionen aufgebracht werden.

12 b) Dieses Urteil hat im Schrifttum sowohl Zustimmung als auch Kritik erfahren. Während zustimmende Meinungen in erster Linie darauf verwiesen haben, dass dem Anleger in diesen Fällen kein schützenswertes Vertrauen zur Seite stehe (s. etwa Habersack, WM 2010, 1245, 1251 ff; Brocker/Klebeck, ZIP 2010, 1369, 1373), haben kritische und ablehnende Stellungnahmen angeführt, dass der Anleger auch in diesen Fällen die genaue Höhe der Provisionen kennen müsse, um das Ausmaß des hieraus erwachsenden Interessenkonflikts auf Seiten des Anlageberaters hinreichend einschätzen zu können (s. etwa Buck-Heeb, BKR 2010, 309, 315; Jäger, MDR 2010, 903, 907), und dass die Differenzierung zwischen den diesbezüglichen Aufklärungspflichten der Banken einerseits und der nicht bankgebundenen, freien Anlageberater andererseits nicht überzeuge (so etwa Jansen/Rensen, MDR 2010, 661, 663; s. insoweit auch Brocker/Klebeck aaO S. 1374, die im Anschluss an das Senatsurteil für eine "entsprechende" Wertung bei der Anlageberatung durch Banken eintreten). Das Berufungsgericht hat sich mit der oben (unter I.) erwähnten Begründung der ablehnenden Meinung angeschlossen.

13 c) Der Senat hält an seiner Auffassung fest.

14 aa) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Pflicht zur Aufklärung über die einem Anlageberater durch die erfolgreiche Vermittlung oder Empfehlung einer Kapitalanlage zufließenden Vorteile unter den Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes, der Aufdeckung (potentiell) vertragszweckgefährdender Interessenkonflikte und der nötigen Information über die Werthaltigkeit und Rentabilität der Anlage behandelt worden.

15 (1) Für den Bereich der Anlageberatung durch Banken hat es der Bundesgerichtshof für geboten erachtet, dass diese ihre Kunden über (aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten entnommene) umsatzabhängige Rückvergütungen in Kenntnis setzen, die ihnen von Seiten des Kapitalsuchenden gewährt werden (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226, 234 f Rn. 22 ff; Beschluss vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07, NJW 2009, 1416, 1417 Rn. 10 ff; vgl. auch Urteil vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 338/08, WM 2009, 2306, 2307 Rn. 31 und Beschluss vom 29. Juni 2010 - XI ZR 308/09, NJW 2010, 2339, 2340 Rn. 5 ff). Tragend hierfür ist der Gedanke des Vertrauensschutzes sowie der Aufdeckung (potentiell) vertragszweckgefährdender Interessenkonflikte. Der Bankkunde soll davor geschützt werden, dass ohne sein Wissen (s. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2009 aaO "hinter seinem Rücken" und Beschluss vom 29. Juni 2010 aaO Rn. 5 "heimlich") Rückvergütungen versprochen werden, die auf Seiten der Bank einen Interessenkonflikt entstehen lassen, der seinerseits geeignet ist, den Vertragszweck zu gefährden, indem die Gefahr begründet wird, dass die Anlageempfehlung nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien der anleger- und objektgerechten Beratung abgegeben wird, sondern zumindest auch im eigenen Interesse der Bank, möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten. Erst die Aufklärung über die genaue Höhe der Rückvergütung versetzt den Kunden in die Lage, das Umsatzinteresse der Bank selbst einschätzen und beurteilen zu können (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2006 aaO S. 234 Rn. 23 f; Beschluss vom 20. Januar 2009 aaO Rn. 12 f; s. dazu auch Buck/Heeb aaO S. 312; Jäger aaO S. 904, 907; Nittel/Knöpfel, BKR 2009, 411 f).

16 (2) Ferner hat der Bundesgerichtshof dem Anlagevermittler (Senat, Urteile vom 12. Februar 2004 - III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, 116 ff, 121; vom 9. Februar 2006 - III ZR 20/05, NJW-RR 2006, 685, 686 Rn. 5; vom 22. März

2007 - III ZR 218/06, NJW-RR 2007, 925, 926 Rn. 9; vgl. auch - zu den Aufklärungspflichten eines Geschäftsbesorgers - Versäumnisurteil vom 28. Juli 2005 - III ZR 290/04, NJW 2005, 3208, 3210 sowie - zu den Aufklärungspflichten eines Treuhandkommanditisten - Urteil vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07, BKR 2008, 301, 304 Rn. 21) und dem Anlageberater (so BGH, Urteil vom 25. September 2007 - XI ZR 320/06, BKR 2008, 199, 200 f Rn. 11 f, 14 ff zur anlageberatenden Bank) die Pflicht auferlegt, über Vertriebsprovisionen Aufklärung zu geben, wenn diese eine Größenordnung von 15 % des von den Anlegern einzubringenden Kapitals überschreiten. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass Vertriebsprovisionen solchen Umfangs Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit und Rentabilität der Kapitalanlage eröffnen und dies wiederum einen für die Anlageentscheidung derart bedeutsamen Umstand darstellt, dass der Anlageinteressent hierüber informiert werden muss (s. dazu insbesondere Senat, Urteil vom 12. Februar 2004 aaO S. 118 ff, 122; Versäumnisurteil vom 28. Juli 2005 aaO und Urteil vom 9. Februar 2006 aaO). Unbeschadet dessen müssen unrichtige oder irreführende Angaben zu Vertriebsprovisionen generell unterbleiben oder rechtzeitig richtiggestellt werden (s. Senatsurteile vom 12. Februar 2004 aaO S. 118, 122; vom 22. März 2007 aaO Rn. 8 und vom 29. Mai 2008 aaO).

17 bb) Hiernach ergibt sich keine generelle Pflicht des freien, nicht bankmäßig gebundenen Anlageberaters, unaufgefordert über ihm zufließende Provisionen aufzuklären, wenn er von dem Anleger selbst kein Entgelt erhält und offen ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen werden, aus denen ihrerseits die Vertriebsprovisionen aufgebracht werden.

18 (1) Bei gebotener typisierender Betrachtungsweise unterscheidet sich die vorerwähnte Gestaltung der Anlageberatung durch einen freien Anlageberater

grundlegend von der Anlageberatung durch eine Bank. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom 15. April 2010 (aaO Rn. 11 ff) im Einzelnen ausgeführt. Die dagegen erhobene Kritik dringt nicht durch, da sie außer Acht lässt, dass bei der Erörterung des Bestehens, der Art und der Reichweite von allgemeinen Aufklärungspflichten (§ 242 BGB) eine auf den Regelfall abstellende, typisierende Betrachtung der betroffenen Vertragsverhältnisse vorzunehmen ist.

19 Das Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und seiner Bank ist üblicherweise auf eine gewisse Beständigkeit und Dauer angelegt und regelmäßig davon geprägt, dass die Bank für die jeweiligen Dienstleistungen vom Kunden selbst Entgelte oder Provisionen erhält. Es handelt sich im Allgemeinen um ein entgeltliches Geschäftsbesorgungsverhältnis (§§ 611, 675 Abs. 1 BGB; s. nunmehr auch § 675c Abs. 1 BGB), das vom Gedanken der Fremdnützigkeit der Geschäftsbesorgung und den Pflichten des Geschäftsbesorgers nach §§ 666, 667 BGB maßgeblich mit geprägt und bestimmt wird (vgl. hierzu etwa BGH, Urteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, NJW 2009, 2298, 2299 Rn. 21; Nittel/Knöpfel aaO S. 415 mwN). Aus diesem Verhältnis ergeben sich einerseits eine besondere Pflicht der Bank, die Interessen ihres Kunden zu wahren und in den Mittelpunkt ihrer Beratung zu stellen, und andererseits ein damit korrespondierendes schützenswertes Kundenvertrauen. Der von seiner Bank bezüglich einer Kapitalanlage beratene Kunde muss nicht damit rechnen, dass die Bank bei der Anlageberatung vornehmlich eigene Interessen an der Einnahme von (nicht offen gelegten) Rückvergütungen verfolgt. Ihm ist nicht ohne weiteres erkennbar, dass die Anlageberatung von der Erwartung des Zuflusses von Rückvergütungen bestimmt sein könnte.

20 Lässt sich ein Anleger hingegen durch einen freien Anlageberater beraten und zahlt er diesem selbst keinerlei Entgelt oder Provision, so liegt es für

den Anleger auf der Hand, dass der Anlageberater von der kapitalsuchenden Anlagegesellschaft (gegebenenfalls vermittelt über einen Hauptvertriebsbeauftragten) Vertriebsprovisionen erhält, die jedenfalls wirtschaftlich betrachtet dem vom Anleger an die Anlagegesellschaft gezahlten Betrag entnommen werden. Da der Anlageberater mit der Beratung als solche sein Geld verdienen muss, kann berechtigter Weise nicht angenommen werden, er würde diese Leistungen insgesamt kostenlos erbringen. Die vertraglichen Beziehungen zwischen einem Kunden und einem Anlageberater sind regelmäßig nicht in eine dauerhafte Geschäftsbeziehung eingebettet, aufgrund deren der Anlageberater von seinem Kunden Entgelte oder Provisionen erhält. Dass der Anlageberater sein Geld mit Leistungen von Seiten des Kapitalsuchenden verdient, wird dem Anleger besonders deutlich vor Augen geführt, wenn er zusätzlich zum Anlagebetrag Verwaltungsgebühren oder Ausgabeaufschläge zahlen muss, die dem Kapitalstock seiner Anlage nicht zugute kommen. Sind ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung offen ausgewiesen, so liegt für den Anleger klar erkennbar zutage, dass aus diesen Mitteln auch Vertriebsprovisionen gezahlt werden, an denen sein Anlageberater partizipiert. Unter diesen Umständen besteht regelmäßig kein schützenswertes Vertrauen des Anlegers darauf, dass der Anlageberater keine Leistungen des Kapitalsuchenden erhält; vielmehr sind dem Anleger sowohl die Provisionsvergütung des Beraters durch den Kapitalsuchenden als auch der damit (möglicherweise) verbundene Interessenkonflikt bewusst. Gleiches gilt für den Umstand, dass der Anlageberater einer doppelten vertraglichen Bindung unterliegt, nämlich aus der Vertriebsvereinbarung mit dem Kapitalsuchenden oder dessen Hauptvertriebsbeauftragten einerseits und aus dem Beratungsvertrag mit dem Anleger andererseits. Es geschieht in dieser Hinsicht mithin nichts "hinter dem Rücken" des Anlegers oder "heimlich". Ob die Regelungen der §§ 666, 667 BGB in dem Verhältnis zwischen dem Anleger und dem freien, vom Anleger nicht vergüteten Anlageberater in Bezug auf die diesem

zufließenden Provisionen überhaupt Anwendung finden, kann offen bleiben. Hieraus ergibt sich nämlich jedenfalls deshalb keine Pflicht des Beraters zur Herausgabe von oder zur unaufgeforderten Aufklärung über Vertriebsprovisionen, weil er annehmen darf, dass der Anleger mit derartigen Provisionen allgemein rechnet und deren Zahlung an den Anlageberater billigt (vgl. BGH, Urteile vom 18. Dezember 1990 - XI ZR 176/89, NJW 1991, 1224 und vom 30. Mai 2000 - IX ZR 121/99, NJW 2000, 2669, 2672 zu der Konstellation, dass Provisionen ohne Kenntnis und ohne Billigung des Auftraggebers an den Beauftragten gezahlt worden sind).

21 Soweit es um die genaue Höhe der gerade dem Anlageberater zukommenden Provision geht, ist es bei gebotener Abwägung der gegenüberstehenden Interessen der Vertragsparteien Sache des Anlegers - dem das generelle Provisionsinteresse des Beraters bekannt ist -, dieserhalb bei dem Anlageberater nachzufragen. Insoweit kommt ein rechtlich beachtliches Informationsinteresse des Anlegers in Betracht, etwa im Hinblick auf die genaue Einschätzung des Ausmaßes des mit der Provisionshöhe verbundenen Eigeninteresses des Beraters. Andererseits kann in Anbetracht der berechtigten Wahrung des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses des Anlageberaters von diesem nicht verlangt werden, dass er seinen Kunden ohne Anlass oder Nachfrage über die Höhe gegebenenfalls sämtlicher Provisionen für die Vermittlung der in seinem Beratungsprogramm enthaltenen Anlagen aufklärt. Weigert er sich, die Frage des Anlegers zur konkreten Provisionshöhe zu beantworten, so bleibt es dem Anleger überlassen, ob er gleichwohl die Dienste des Beraters in Anspruch nehmen und seine Anlageentscheidung an dessen Beratung ausrichten oder aber sich an einen anderen Berater wenden möchte. Beantwortet der Berater die Frage des Anlegers, so darf er hierbei freilich keine unrichtigen oder irreführenden Angaben machen.

22 (2) Hiervon unberührt bleibt die generelle Pflicht des Anlageberaters, im Rahmen der objektgerechten Beratung unaufgefordert über Vertriebsprovisionen Aufklärung zu geben, wenn diese eine Größenordnung von 15 % des von den Anlegern einzubringenden Kapitals überschreiten, und etwaige irreführende oder unrichtige Angaben zu Vertriebsprovisionen rechtzeitig richtigzustellen.

23 d) Nach diesen Maßgaben hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, dass die Beklagte ihre Aufklärungspflicht verletzt habe, da ihr Mitarbeiter keine Mitteilungen zur Provision gemacht habe und der Anlageprospekt keine Angaben über die gerade der Beklagten zufließende Provision und deren konkreten Umfang enthalte.

24 Die Beklagte erhielt von dem Zedenten selbst kein Entgelt und keine Provision. Im Anlageprospekt, welcher dem Zedenten vor der Zeichnung der Beteiligung überlassen worden war, sind die Kosten der Eigenkapitalbeschaffung/Eigenkapitalvermittlung mit 4,9 % des Beteiligungskapitals zuzüglich des Agios von 5 % angegeben und die Hauptvertriebsbeauftragte der Fondsgesellschaft sowie ihre Befugnis, Dritte als Vertriebspartner einzusetzen, erwähnt. Ohnehin war dem Zedenten bekannt, dass die Beklagte von Seiten der Fondsgesellschaft oder deren Hauptvertriebsbeauftragten eine Provision erhalten würde, da er mit dem (damaligen) Mitarbeiter der Beklagten eine teilweise Erstattung des Agios vereinbarte und diese Erstattung dann auch im Januar 2005, wenige Zeit nach der Zeichnung der Beteiligung, erhielt. Bei dieser Lage war die Beklagte nach den vorstehend beschriebenen Rechtsprechungsgrundsätzen nicht gehalten, den Zedenten unaufgefordert über die (genaue) Höhe der ihr zufließenden Provisionen in Kenntnis zu setzen. Anhaltspunkte für irreführ-

rende oder unrichtige Prospektangaben zu Vertriebsprovisionen oder für ein Überschreiten der 15 %-Grenze sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

25 3. Das Berufungsurteil ist nach alldem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht hinsichtlich der weiteren, vom Kläger geltend gemachten Pflichtverletzungen in Bezug auf die geschuldete anleger- und objektgerechte Beratung des Zedenten - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen hat und die Sache daher nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Schlick Dörr Hucke

Seiters Tombrink

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 19.08.2009 - 9 O 279/08 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 08.07.2010 - I-6 U 136/09 -