BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 225/12

Verkündet am:
18. April 2013
B o t t
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2013 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Wöstmann, Seiters, Tombrink und Dr. Remmert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 34. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Juni 2012 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit einer Beteiligung an der F. & E. VIP M. 2 GmbH & Co. KG (im Folgenden: VIP 2-Fonds) und der F. & E. VIP M. 3 GmbH & Co. KG (im Folgenden: VIP 3-Fonds) in Anspruch.

2 Die Klägerin war langjährige Kundin der Beklagten. Die Beklagte ist eine 100 %ige Tochter der Stadtsparkasse D. , deren Kundin die Klägerin - seit Jahrzehnten - ebenfalls war. Ab dem Jahr 2002 wurde die Klägerin von

dem Mitarbeiter P. der Beklagten beraten. Dieser suchte die Klägerin, die damals noch als niedergelassene Ärztin berufstätig war, am 25. November 2002 in ihren Praxisräumen auf. Nach einem Beratungsgespräch unterzeichnete die Klägerin eine Beteiligungserklärung an dem VIP 2-Fonds in Höhe von 50.000 €. Dabei waren 55 % der Beteiligung als Bareinlage zu erbringen nebst einem 3 %igen Agio auf den Zeichnungsbetrag. Die restliche Einlage von 45 % sollte zunächst fremdfinanziert werden. Die Klägerin leistete die Bareinlage und das Agio in voller Höhe.

3 Am 12. November 2003 zeichnete die Klägerin - erneut nach Beratung durch den Mitarbeiter P. der Beklagten - eine Beteiligung an dem VIP 3-Fonds in Höhe von 80.000 € zuzüglich eines Agios von 5 %. Die Klägerin leistete die volle Zeichnungssumme zuzüglich Agio in Höhe von insgesamt 84.000 €.

4 Die Beklagte war hinsichtlich der beiden Fonds von der V. AG als Vertriebspartnerin für die Eigenkapitalvermittlung gewonnen worden. Sie erhielt von ihr für die Vermittlung der Fondsanteile auf der Grundlage einer Vertriebs- und Vergütungsvereinbarung jeweils Provisionen in einer das Agio übersteigenden Höhe, ohne dass die genaue Provisionshöhe der Klägerin offen gelegt wurde.

5 Die Klägerin macht unter anderem geltend, dass sie nicht über die Provisionen und deren Höhe aufgeklärt worden sei und die Anlagen nicht gezeichnet hätte, wenn sie die Rückvergütungen, insbesondere deren Höhe, gekannt hätte. Die Beklagte habe - bezogen auf die Zeichnungssumme - Provisionen in Höhe von 21,6 % vereinnahmt. Die Klägerin hat im Wesentlichen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 29.000 € (VIP 2-Fonds) und 84.000 € (VIP 3-Fonds) nebst Zinsen begehrt, jeweils Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots auf

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

Übertragung der Beteiligungen sowie Abtretung aller aus ihnen folgenden Rechte.

6 Das Landgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es hat auf die Anschlussberufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und festgestellt, dass der Rechtsstreit betreffend den Schadensersatz wegen der Beteiligung an dem VIP 3-Fonds im Umfang von am 13. Januar 2012 gezahlten 68.000 € erledigt ist. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

7 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte ihre Pflichten als Anlageberaterin verletzt, indem sie die Klägerin nicht über die Höhe der ihr für den Vertrieb der Fondsbeteiligungen zufließenden Rückvergütungen aufgeklärt hat.

9 Die Beklagte könne nicht einwenden, als selbständige Finanzberaterin treffe sie keine Verpflichtung gegenüber ihren Kunden, ungefragt über eine von ihr bei der empfohlenen Anlage erwartete Provision aufzuklären. Denn bei der Beklagten handele es sich nicht um einen bankunabhängigen Anlageberater. Die gesellschaftsrechtliche Ausgliederung der Anlageberatung aus dem Tätigkeitsbereich der Sparkasse mache sie nicht automatisch zu einem freien Anlageberater. Vielmehr komme es darauf an, ob die Beratungsgesellschaft sich aus Sicht des Kunden nach außen nicht nur gesellschaftsrechtlich, sondern auch im Übrigen als von der Bank im Unternehmensverbund unabhängige Beraterin darstelle. Hiervon könne bei der Beklagten nicht ausgegangen werden. Diese demonstriere vielmehr - nicht zuletzt durch den Gebrauch von deren Firmenlogo - ihr besonderes Näheverhältnis zur Sparkasse. Dabei nutze sie sowohl die Erkenntnisse und die Kundendaten als auch das Vertrauen der langjährigen Kunden der Sparkasse. Der Klägerin sei in keiner Weise bewusst gemacht worden, dass sie den Geschäftsbereich "ihrer" Sparkasse verlassen und sich in die Hände eines selbständigen Unternehmens begeben würde. Eine klare Grenzziehung zwischen der Sparkasse einerseits und der Beklagten andererseits habe es nicht gegeben. Vielmehr sei Kunden wie der Klägerin der Eindruck vermittelt worden, dass ihnen als "Premiumkunden" mit der Betreuung durch die ausgegliederte Beratungsgesellschaft eine ganz individuelle und besonders qualifizierte Beratung seitens der Sparkasse zuteilwerden solle.

10 Die Klägerin habe ohne nähere Aufklärung nicht damit rechnen müssen, dass der Beklagten ein Entgelt für die Vermittlung der Fondsanlagen zufließe. Sie habe annehmen dürfen, die vertragliche Beziehung zur Beklagten sei gleichsam in ihre Geschäfts- und Vertrauensbeziehung zur Sparkasse "eingebettet". Damit habe sie davon ausgehen dürfen, die Beklagte partizipiere an den

Entgelten wie den Kontoführungsgebühren, die die Sparkasse regelmäßig für ihre Dienstleistungen vom Kunden erhalte.

11 Bei den an die Beklagte geflossenen Zahlungen habe es sich um aufklärungspflichtige Rückvergütungen gehandelt. Sie seien aus den im jeweiligen Fondsprospekt offen ausgewiesenen Vertriebskosten gezahlt worden, wobei die Beklagte als Empfängerin ungenannt geblieben sei. Damit seien die seitens der Klägerin geleisteten Zahlungen "hinter deren Rücken" an die Beklagte zurückgeflossen, womit deren besonderes Interesse, gerade diese Beteiligungen zu empfehlen, für die Klägerin nicht erkennbar gewesen sei.

12 Über diese Rückvergütungen sei die Klägerin von der Beklagten nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Dabei könne offen bleiben, ob der Zeuge P. die Klägerin grundsätzlich darüber informiert habe, dass die Beklagte eine Provision erhalte. Denn jedenfalls sei die Klägerin nicht über die konkrete Höhe der Rückvergütungen aufgeklärt worden. Da mit der Provisionshöhe zwangsläufig auch das Vertriebsinteresse steige, könne der Kunde letzteres nur bei Kenntnis der genauen Höhe der Vergütung realistisch beurteilen. Die Höhe der Provisionszahlungen sei dem Anleger daher immer ungefragt zu offenbaren. Den Fondsprospekten sei weder zu entnehmen gewesen, dass die Beklagte in den Genuss der dort ausgewiesenen Vertriebsprovisionen oder des Agios kommen solle, noch in welcher tatsächlichen Höhe Rückzahlungen an sie geflossen seien. Auf die Frage, ob die Prospekte rechtzeitig an die Klägerin übergeben worden seien, komme es daher nicht an.

II.

13 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

14 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen einer unterbliebenen Aufklärung über eine Provision oder Rückvergütung wegen der gezeichneten Fonds zu. Eine solche Pflicht bestand für die Beklagte nicht.

15 a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats ist ein freier nicht bankmäßig gebundener Anlageberater nicht verpflichtet, den Anleger ungefragt über den Umstand und die Höhe einer Provision aufzuklären. Für den Anleger liegt es bei einer Beratung durch einen freien Anlageberater auf der Hand, dass dieser von der kapitalsuchenden Anlagegesellschaft Vertriebsprovisionen erhält, die jedenfalls wirtschaftlich betrachtet dem vom Anleger an die Anlagegesellschaft gezahlten Betrag entnommen werden. Da der Anlageberater mit der Beratung als solcher sein Geld verdienen muss, kann berechtigterweise nicht angenommen werden, dass er diese Leistung insgesamt kostenlos erbringt. Sind ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen, so liegt für den Anleger klar erkennbar zutage, dass aus diesen Mitteln auch Vertriebsprovisionen bezahlt 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. Soweit es um die genaue Höhe der dem

Anlageberater zukommenden Provision geht, ist es bei gebotener Abwägung der gegenüberstehenden Interessen der Vertragsparteien Sache des Anlegers - dem generell das Provisionsinteresse des Beraters bekannt ist -, dieserhalb bei den Anlageberatern nachzufragen (vgl. nur Senatsurteil vom 19. Juli 2012 - III ZR 308/11, NJW 2012, 2952 Rn. 12 mwN). 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 (Senatsurteile vom 3. März 2011 - III ZR 170/10, NJW-RR 2011, 913 Rn. 16, 22; vom 5. Mai 2011 - III ZR 84/10, BeckRS 2011, 13871 Rn. 10 und vom 10. November 2011 - III ZR 245/10, NJW-RR 2012, 372 Rn. 11).

16 b) Ein selbständiges Unternehmen der "Finanzgruppe" einer Sparkasse, das als 100 %ige Tochtergesellschaft (GmbH) der Sparkasse hauptsächlich auf dem Gebiet der Anlageberatung tätig ist, ist hinsichtlich der Verpflichtung, seine Kunden ungefragt über die von ihm bei der empfohlenen Anlage erwartete Provision aufzuklären, wie ein freier Anlageberater zu behandeln (vgl. Senatsurteile vom 19. Juli 2012 aaO Rn. 14 und vom 6. Dezember 2012 - III ZR 307/11, WM 2013, 119 Rn. 15). Bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise kann ein Anleger, der sich durch einen solchen Anlageberater über Anlagemöglichkeiten beraten lässt, nicht berechtigterweise annehmen, der Anlageberater würde diese Leistung kostenlos erbringen. Dabei ist in den Vordergrund zu stellen, dass es sich in diesen Fällen bei den Beratern um selbständige juristische Personen handelt, die selbst kein Kreditinstitut sind und keine "klassischen" Bankgeschäfte betreiben. Sie sind, ungeachtet des Umstands, dass sie zur "Finanzgruppe der Sparkasse" gehören - was durch die Verwendung des

Firmenlogos betont wird - und ihre Kunden im Wesentlichen aus dem Kundenstamm der Sparkasse gewinnen, eigenständige Unternehmen, zu deren Haupttätigkeit - nicht anders als bei sogenannten "freien" Anlageberatern - die Beratung bei der Geldanlage gehört. Bei gebotener typisierender Betrachtungsweise ist einem Anleger auch bei einer solchen Anlageberatung bewusst, dass der Berater Provision seitens der Kapitalsuchenden erhält, zumal er keine Vergütung für die Anlageberatung selbst, die Verwaltung von Konten oder sonstige Dienstleistungen seitens des Anlegers erhält. Ein Anleger hat damit auch bei der Beratung durch eine "Sparkassentochter" kein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass diese kein Geld seitens des Kapitalsuchenden für die Vermittlung des jeweiligen Anlageprodukts erhält (Senatsurteile aaO).

17 c) Die Umstände im vorliegenden Fall geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Auch hier ist in den von der Klägerin gezeichneten Beteiligungserklärungen ein Agio offen ausgewiesen worden. Angesichts ihrer langjährigen Geschäftsbeziehung nicht nur zur Sparkasse, sondern gerade auch zur Beklagten war der Klägerin bekannt, dass die Beklagte eine selbständige juristische Person ist. Letzteres geht zudem aus der von der Klägerin unterzeichneten Widerrufsbelehrung zum VIP 2-Fonds und der von ihr gezeichneten Beteiligungserklärung zum VIP 3-Fonds hervor, auf denen jeweils ein die rechtliche Selbständigkeit der Beklagten ausweisender Stempelabdruck angebracht ist. Die Klägerin wusste des Weiteren, dass die Beklagte jedenfalls von ihr keine Zahlung für die Anlageberatung erhalten hat. Die Beklagte ist deshalb als "freier" Anlageberater anzusehen, der über die von ihm erhaltenen Rückvergütungen und Provisionszahlungen nicht aufzuklären brauchte. Insofern

kann sich aus einer unterbliebenen Aufklärung deshalb kein Schadensersatzanspruch für die Klägerin ergeben.

18 d) Soweit die Klägerin unter Hinweis auf ihr zweitinstanzliches Vorbringen geltend gemacht hat, die Beklagte habe, bezogen auf die Zeichnungssumme, Provisionen über 21,6 % - und damit mehr als 15 % - vereinnahmt, kann eine solche Provisionshöhe der Entscheidung des Senats nicht zugrunde gelegt werden. Abgesehen davon, dass entsprechende Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen, ist der Vortrag der Klägerin hierzu auch widersprüchlich. Insbesondere erschließt sich aus ihrer in Bezug genommenen Berufungserwiderung und ihren Ausführungen in der Nichtzulassungsbeschwerdeerwiderung nicht, wieso sich aus einer auf der Grundlage der Bareinlage ermittelten Rückvergütung von (angeblich) 11,9 % bezogen auf die (höhere) Zeichnungssumme eine solche von 21,6 % ergeben soll. Unklar ist auch, woraus sich eine - vorliegend ohnehin nicht gegebene - verborgene Innenprovision von mindestens 18,4 % errechnet. Schließlich ist eine "21,6 %-Schwelle des III. Senats", die die Beklagte "gerissen" haben soll, in der Senatsrechtsprechung nicht bekannt.

19 2. Das Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da die Sache noch nicht zur Entscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird sich mit den weiter geltend gemachten Aufklärungspflichtverletzungen und den Einwendungen der Beklagten auseinanderzusetzen ha-

ben, wozu Stellung zu nehmen der Senat im derzeitigen Verfahrensstadium keinen Anlass hat.

Schlick Wöstmann Seiters

Tombrink Remmert

Vorinstanzen:
LG Dortmund, Entscheidung vom 14.09.2011 - 2 O 465/10 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 05.06.2012 - I-34 U 147/11 -