BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZR 440/14

vom

31. Mai 2016

in dem Rechtsstreit

ECLI:DE:BGH:2016:310516BVIZR440.14.0

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Mai 2016 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Stöhr und Offenloch und die Richterinnen Dr. Oehler und Dr. Roloff

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 25. September 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung hinsichtlich der Berufungsanträge zu 1, 2 und 7 sowie hinsichtlich des Berufungsantrags zu 6 insoweit zurückgewiesen worden ist, als die damit begehrten außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten den Betrag von 1.738,11 € nebst Zinsen übersteigen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf bis 125.000 € festgesetzt.

Gründe:

A.

1 Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb von Wertpapieren.

2 Die Beklagten waren alleinige Vorstände der zwischenzeitlich insolventen A. AG, die unter anderem im Bereich der Anlageberatung tätig war und ihre Erträge insbesondere durch Provisionen der Emittenten der empfohlenen Anlagen erwirtschaftete. In den Jahren 2006 und 2007 erwarb und veräußerte die A. AG für den Kläger im Rahmen eines mit diesem bestehenden Vermögensverwaltungsvertrags Wertpapiere. Zudem kaufte der Kläger ab Juni 2007 nach telefonischer Beratung und Empfehlung eines für die A. AG tätigen Kundenberaters selbst Wertpapiere, darunter - neben anderen Genussscheinen - Genussscheine der P. & Z. AG.

3 Der Kläger hat unter anderem behauptet, er sei nicht hinreichend über die mit den Anlagen verbundenen Risiken - insbesondere das Emittenten- und das Totalverlustrisiko - aufgeklärt worden. Dafür seien die Beklagten verantwortlich, da sie ihre Kundenberater systematisch zu einer fehlerhaften Anlageberatung veranlasst hätten.

4 Soweit sie Gegenstand des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens ist, hat der Kläger mit seiner Klage Ersatz der für die Wertpapiere gezahlten Kaufpreise abzüglich erzielter Erlöse (138.186,29 €) Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche aus von ihm noch gehaltenen Wertpapieren sowie Ersatz entgangener Anlagezinsen (29.009,60 €) und vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (4.177,14 €) jeweils nebst Verzugszinsen verlangt. Ferner hat er die Feststellung begehrt, dass sich die Beklagten mit den Gegenleistungen in Annah-

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

meverzug befinden. Schließlich hat er die Beklagten auf Erstattung einer Zinsdifferenz von 134,50 € zuzüglich Verzugszinsen in Anspruch genommen, die sich daraus ergeben soll, dass die A. AG ihm bezüglich eines Tagesgeldbetrags von 5.000 € eine Verzinsung von 6% zugesagt, dann aber nur zwischen 2% und 4% erbracht habe (Berufungsantrag Ziff. 3).

5 Die Klage hatte nach vollständiger Klageabweisung durch das Landgericht in der Berufungsinstanz Erfolg nur bezüglich der für die nach dem 19. April 2007 erworbenen Wertpapiere der P. & Z. AG aufgewendeten Beträge nebst Verzugszinsen sowie bezüglich der darauf entfallenden Rechtsverfolgungskosten. Im Übrigen wurde die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde.

B.

6 I. Soweit sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers gegen die Abweisung des geltend gemachten Anspruchs auf Ersatz der behaupteten Zinsdifferenz von 134,50 € nebst Verzugszinsen (Berufungsantrag Ziffer 3) richtet, war sie zurückzuweisen. Die Nichtzulassungsbeschwerde zeigt insoweit nicht auf, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

7 II. Im Übrigen hat die Nichtzulassungsbeschwerde Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO insoweit zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, als die Berufung des Klägers hinsichtlich der Berufungsanträge Ziffer 1 (Anspruch auf Er-

satz der für den Erwerb der Wertpapiere aufgewendeten Beträge nebst Verzugszinsen), Ziffer 2 (Anspruch auf Ersatz des Wiederanlageschadens), Ziffer 6 (Anspruch auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten, soweit diese den vom Berufungsgericht zugesprochenen Betrag von 1.738,11 € übersteigen) und Ziffer 7 (Feststellung des Annahmeverzugs) zurückgewiesen wurde. Der Kläger rügt insoweit zu Recht, das Berufungsgericht habe seinen Anspruch aus Art. 103 Abs. 1 GG auf Gewährung rechtlichen Gehörs in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

8 1. Soweit nicht die Wertpapiere der P. & Z. AG betroffen sind, hat das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers verneint. Zur Begründung der Klageabweisung hat es, soweit für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren von Interesse, ausgeführt, die Beklagten hafteten dem Kläger insoweit nicht nach § 826 BGB. Zwar seien die Voraussetzungen einer sittenwidrigen Schädigung im Hinblick auf die außerhalb des Vermögensverwaltungsvertrags vom Kläger selbst erworbenen Wertpapiere - anders als hinsichtlich der von der A. AG für den Kläger im Rahmen des Vermögensverwaltungsvertrags erworbenen Wertpapiere - nach dem Klägervortrag erfüllt. Denn danach hätten die Beklagten das Unternehmen derart organisiert, dass die Berater die Anleger flächendeckend und umfassend entgegen ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, vor allem ihrer Risikobereitschaft, beraten hätten. Der Kläger behaupte, im Rahmen einer von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft K. genommenen Stichprobe hätten sich in den Depots sämtlicher 1.111 von der Stichprobe erfasster Anleger Genussscheine der Risikoklassen 3 und 4 befunden, obwohl die Anleger den Risikoklassen 1 und 2 zuzuordnen gewesen seien. Wenn aus einer Stichprobe von 1.111 Anlegern mit Genussscheinen im Depot sämtliche dieser Anleger nicht anlegergerecht beraten worden sein sollten, trage dies zur Überzeugung des Berufungsgerichts den Schluss auf flächendeckende nicht anlegergerechte Beratung und sittenwidri-

ges Handeln der Beklagten. Dem Kläger sei es aber nicht gelungen, diese Behauptung zu beweisen. Die von ihm benannten Zeugen B. und T. seien gemäß § 376 ZPO nicht zu vernehmen gewesen, da sie nach Auskunft der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit unterlägen, von der die Bundesanstalt sie nicht entbunden habe; daran sei das Berufungsgericht gebunden. Die weiteren Zeugen hätten den Vortrag des Klägers nicht bestätigt.

9 2. Diese Ausführungen verletzen den Kläger in entscheidungserheblicher Weise in seinem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs.

10 a) Im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass ein sittenwidriges Handeln der Beklagten nach dem Sachvortrag des Klägers zu bejahen wäre. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Anlageberater, der vorsätzlich eine anleger- und objektwidrige Empfehlung abgibt und die Schädigung des um Rat fragenden Anlegers zumindest billigend in Kauf nimmt, dem Anleger wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zum Schadensersatz verpflichtet (Urteil vom 19. Februar 2008 - XI ZR 170/07, BGHZ 175, 276 Rn. 29). Dementsprechend handelt auch sittenwidrig, wer - wie vom Kläger in Bezug auf die Beklagten behauptet - als Leiter eines mit Anlageberatung befassten Unternehmens ein System etabliert, das darauf gerichtet ist, den Kunden unter planmäßiger Falschberatung ihren Interessen und ihrer Risikobereitschaft nicht entsprechende risikobehaftete Anlagen zu empfehlen (Senatsbeschluss vom 18. August 2015 - VI ZR 302/14, juris Rn. 13; vgl. auch Senatsurteil vom 14. Juli 2015 - VI ZR 463/14, VersR 2015, 1574 Rn. 24).

11 b) Mit Erfolg rügt die Nichtzulassungsbeschwerde, dass die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei für diese Behauptung beweisfällig geblieben, auf einem Gehörsverstoß beruht. Das Berufungsgericht hat den Kläger

dadurch in seinem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, dass es die von ihm insoweit benannten Zeugen B. und T. nicht vernommen hat (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 16. Februar 2016 - VI ZR 441/14, VersR 2016, 617 Rn. 7 ff.).

12 aa) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Gerichte, erheblichen Beweisanträgen nachzugehen. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots, die im Prozessrecht keine Stütze findet, verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG (Senatsbeschluss vom 16. September 2014 - VI ZR 118/13, VersR 2015, 338 Rn. 4; BGH, Beschluss vom 23. April 2015 - V ZR 200/14, juris Rn. 7; BVerfGE 69, 141, 143 f.; BVerfG, WM 2012, 492, 493; NJW 1993, 254; teilweise mwN). Davon ist im Streitfall auszugehen. Das Unterbleiben der vom Berufungsgericht selbst als erheblich angesehenen Vernehmung der Zeugen B. und T. findet im Prozessrecht keine Grundlage.

13 bb) Anders als das Berufungsgericht meint, steht der Vernehmung der Zeugen B. und T. § 376 Abs. 1 ZPO nicht entgegen.

14 (1) Das Berufungsgericht hat sich aufgrund einer Auskunft der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: Bundesanstalt) gemäß § 376 Abs. 1 ZPO daran gehindert gesehen, die Zeugen B. und T. zu vernehmen. Nach dieser Auskunft handelt es sich bei den Zeugen um Wirtschaftsprüfer, derer sich die Bundesanstalt gemäß § 4 Abs. 3 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG) bedient hatte, um bei der A. AG eine Prüfung vorzunehmen (§ 35 Abs. 1 WpHG, § 44 Abs. 1 KWG); weiter heißt es, die Zeugen unterlägen nach § 8 Abs. 1 WpHG, § 9 Abs. 1 KWG einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht, von der sie nicht entbunden werden könnten.

15 (2) Diese Mitteilung rechtfertigte es indes nicht, von der Vernehmung der Zeugen B. und T. gemäß § 376 Abs. 1 ZPO abzusehen. Die Zeugen B. und T. werden vom Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht erfasst.

16 (a) Nach § 376 Abs. 1 ZPO gelten für die Vernehmung von Richtern, Beamten und anderen Personen des öffentlichen Dienstes als Zeugen über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, und für die Genehmigung zur Aussage die besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften. § 376 Abs. 1 ZPO setzt mithin - ebenso wie der gleichlautende § 54 Abs. 1 StPO - eine durch andere Bestimmungen begründete Pflicht des Zeugen zur Amtsverschwiegenheit voraus (vgl. BGH, Urteil vom 11. September 1980 - 4 StR 16/80, NStZ 1981, 70 zu § 54 StPO) und überträgt diese Pflicht in das Prozessrecht (zu § 54 StPO vgl. SK-StPO/Rogall, 4. Aufl., § 54 Rn. 2; KMR/Neubeck, § 54 Rn. 1 [Stand: November 2010]; AnwK-StPO/v. Schlieffen, 2. Aufl., § 54 Rn. 1). Infolgedessen besteht, wenn dem Zeugen von der zuständigen Behörde keine Aussagegenehmigung erteilt wird, ein Vernehmungsverbot (vgl. Berger in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 376 Rn. 2, 13; MüKoZPO/Damrau, 4. Aufl., § 376 Rn. 1, 11; Ahrens in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 376 Rn. 43). Dadurch sollen die öffentlichen Geheimhaltungsinteressen auch im gerichtlichen Verfahren geschützt werden (vgl. MüKoZPO/Damrau, aaO Rn. 1; Ahrens, aaO Rn. 2; zu § 54 StPO vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 - 3 StR 281/04, BGHSt 50, 318, 326 f.; BayObLG, NJW 1990, 1857, 1858; LR/Ignor/Bertheau, 26. Aufl., § 54 Rn. 1).

17 (b) B. und T. sind nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und der in Bezug genommenen Mitteilung der Bundesanstalt keine Richter oder Beamte und auch keine sonstigen Personen des öffentlichen Dienstes. Zwar waren die Zeugen aufgrund ihrer Beauftragung durch die Bundesanstalt deren Hilfspersonen und wurden bei der Prüfung der A. AG unmittelbar in Erfül-

lung von Angelegenheiten tätig, die für die Behörde Verwaltungsaufgaben waren (vgl. BGH, Urteile vom 7. Mai 2009 - III ZR 277/08, BGHZ 181, 12 Rn. 23; vom 26. Juni 2001 - X ZR 231/99, VersR 2001, 1390, 1392). Dies begründete aber jedenfalls deshalb kein Vernehmungsverbot gemäß § 376 Abs. 1 ZPO, weil den Zeugen keine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit im Sinne dieser Vorschrift auferlegt worden war (zu § 54 StPO vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 - 3 StR 281/04, BGHSt 50, 318, 327; SK-StPO/Rogall, 4. Aufl., § 54 Rn. 22).

18 (aa) Ob sich eine solche Pflicht aus einer Amtsträgereigenschaft im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe c StGB ergeben kann (zu § 54 StPO vgl. BGH, Urteil vom 28. November 1979 - 3 StR 405/79, NJW 1980, 846, 847; SK-StPO/Rogall, 4. Aufl., § 54 Rn. 22; LR/Ignor/Bertheau, 26. Aufl., § 54 Rn. 9 a.E.), kann dabei offenbleiben. Denn die Amtsträgereigenschaft setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine öffentlich-rechtliche Bestellung voraus, die zu einer über den einzelnen Auftrag hinausgehenden längerfristigen Tätigkeit oder zu einer organisatorischen Eingliederung in die Behördenstruktur führen muss (Urteile vom 15. Mai 1997 - 1 StR 233/96, BGHSt 43, 96, 105; vom 19. Juni 2008 - 3 StR 490/07, BGHSt 52, 290 Rn. 25; vom 9. Juli 2009 - 5 StR 263/08, BGHSt 54, 39 Rn. 46). Beides ist nicht festgestellt.

19 (bb) Nach den getroffenen Feststellungen ist eine Pflicht der Zeugen B. und T. zur Amtsverschwiegenheit auch nicht durch eine förmliche Verpflichtung nach dem Verpflichtungsgesetz begründet worden (vgl. dazu MüKoZPO/Damrau, 4. Aufl., § 376 Rn. 6; Ahrens in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 376 Rn. 32; zu § 54 StPO vgl. BGH, Urteile vom 11. September 1980 - 4 StR 16/80, NStZ 1981, 70 und vom 15. Dezember 2005 - 3 StR 281/04, BGHSt 50, 318, 327 f. mwN).

20 (cc) Eine für das Eingreifen von § 376 Abs. 1 ZPO erforderliche Pflicht zur Amtsverschwiegenheit folgt schließlich auch nicht aus der sich aus § 8 Abs. 1 WpHG und § 9 Abs. 1 KWG ergebenden Verschwiegenheitspflicht.

21 Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 WpHG und § 9 Abs. 1 Satz 1 KWG dürfen unter anderem Personen, die bei der Bundesanstalt beschäftigt oder - wie die Zeugen B. und T. - nach § 4 Abs. 3 FinDAG beauftragt sind, die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse eines geprüften Unternehmens oder eines Dritten liegt, nicht unbefugt offenbaren. Bei dieser Verschwiegenheitspflicht handelt es sich aber nicht um eine von § 376 Abs. 1 ZPO in Bezug genommene Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (zu ähnlichen Vorschriften vgl. RGZ 54, 1, 3; Merkl, Die Zeugenaussage nichtbeamteter Personen des öffentlichen Dienstes vor Zivil- und Strafgerichten, 1973, S. 25), wenn sie sich mit ihr im Einzelfall - anders als im Streitfall - auch überschneiden kann (vgl. VG Minden, WM 2011, 1130, 1134).

22 Zwischen der sich aus § 8 WpHG und § 9 KWG ergebenden Verschwiegenheitspflicht einerseits und der allgemeinen Amtsverschwiegenheit andererseits bestehen wesentliche Unterschiede (vgl. BVerwG, NVwZ 2011, 1012 Rn. 15; KK-WpHG/Möllers/Wenninger, 2. Aufl., § 8 WpHG Rn. 10). Anders als die beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht erfassen § 8 WpHG und § 9 KWG keine Tatsachen, deren Geheimhaltung im eigenen Interesse der Bundesanstalt liegt, sondern Geschäfts-, Betriebs- und Privatgeheimnisse der beaufsichtigten Marktteilnehmer und sonstiger Dritter (vgl. BT-Drucks. 12/6679 S. 42; KK-WpHG/Möllers/Wenninger, aaO Rn. 21; Beck in Schwark/Zimmer, WpHG, 4. Aufl., § 8 Rn. 1; Schlette/Bouchon in Fuchs, WpHG, § 8 Rn. 2; Bruchwitz in Just/Voß/Ritz/Becker, WpHG, § 8 Rn. 2; Becker in Reischauer/Kleinhans, KWG, § 9 Rn. 12 [Erg.-Lfg. 8/12]; Brocker in Schwennicke/Auerbach, KWG, 2. Aufl., § 9 Rn. 1). Zwar bezwecken beide Vorschriften

damit nicht nur den Schutz der privaten Träger des Geheimhaltungsinteresses. Vielmehr sollen auch das notwendige Vertrauen in die Integrität der Aufsichtspraxis, eine entsprechende Kooperationsbereitschaft der beaufsichtigten Marktteilnehmer und damit letztlich die Funktionsfähigkeit der Märkte für Finanzinstrumente sichergestellt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 12. November 2014 - C-140/13, VersR 2015, 873 Rn. 31 ff.; BT-Drucks. 12/6679 S. 42; KK-WpHG/Möllers/Wenninger, 2. Aufl., § 8 Rn. 6 f.; Beck in Schwark/Zimmer, WpHG, 4. Aufl., § 8 Rn. 1; Schlette/Bouchon in Fuchs, WpHG, § 8 Rn. 2; Bruchwitz in Just/Voß/Ritz/Becker, WpHG, § 8 Rn. 2). Das ändert aber nichts daran, dass die geschützten Personen über den Schutz ihrer Geheimnisse disponieren können. Willigen sie in die Offenbarung einer Tatsache ein, erfolgt die Offenbarung nicht unbefugt und die Verschwiegenheitspflicht entfällt (vgl. KK-WpHG/Möllers/Wenninger, aaO Rn. 32; Beck, aaO Rn. 11, 25; Schlette/Bouchon, aaO Rn. 23; Bruchwitz, aaO Rn. 11; Döhmel in Assmann/Schneider, WpHG, 6. Aufl., § 8 Rn. 14; Becker in Reischauer/Kleinhans, KWG, § 9 Rn. 18 [Erg.-Lfg. 8/12]; Brocker in Schwennicke/Auerbach, KWG, 2. Aufl., § 9 Rn. 16). Einer Zustimmung der Bundesanstalt bedarf es dafür in Ermangelung eines entsprechenden Genehmigungsvorbehalts nicht. Demgegenüber besteht die von § 376 Abs. 1 ZPO in Bezug genommene Pflicht zur Amtsverschwiegenheit gegenüber dem öffentlichen Dienstherrn, der allein dazu berufen ist, den Bediensteten von dieser Pflicht zu entbinden (vgl. § 67 Abs. 3, § 68 BBG, § 37 Abs. 3 bis 5 BeamtStG; BVerwGE 18, 58, 61 f.).

23 cc) Auch war das Berufungsgericht an der Vernehmung der Zeugen B. und T. nicht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 3 ZPO gehindert.

24 Nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sind Personen, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der

Tatsachen, auf welche sich die Verpflichtung zur Verschwiegenheit bezieht, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. Dass sie von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen wollen, haben B. und T. bislang nicht erklärt. Schon deshalb wären sie grundsätzlich zu vernehmen gewesen (vgl. § 386 Abs. 3 ZPO).

25 Anderes ergibt sich auch nicht aus § 383 Abs. 3 ZPO. Nach dieser Vorschrift soll das Gericht selbst dann, wenn ein nach § 383 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 ZPO zeugnisverweigerungsberechtigter Zeuge zur Aussage bereit ist, nur solche Fragen stellen bzw. zulassen, durch deren Beantwortung der Zeuge nicht erkennbar gegen Verschwiegenheitspflichten verstößt (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 383 Rn. 22). Regelmäßig beschränkt die Vorschrift mithin allein den Kreis der im Rahmen einer Vernehmung zulässigen Fragen, macht aber die Vernehmung des angebotenen Zeugen als solche weder unzulässig noch entbehrlich (vgl. MüKoZPO/Damrau, 4. Aufl., § 383 Rn. 42). Ob - ausnahmsweise - anderes gelten kann, wenn von vornherein offensichtlich ist, dass der Zeuge mit jeder Aussage zum Beweisthema gegen seine Verschwiegenheitspflicht verstieße, kann offenbleiben. Denn eine solche Konstellation ist im Streitfall weder hinsichtlich der sich aus § 8 Abs. 1 Satz 1 WpHG, § 9 Abs. 1 Satz 1 KWG ergebenden Verschwiegenheitspflicht (1) noch hinsichtlich derjenigen aus § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO (2) gegeben.

26 (1) Die sich aus § 8 WpHG und § 9 KWG ergebende und von § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO geschützte Verschwiegenheitspflicht der Zeugen B. und T. ist nicht allumfassend. Sie greift ihrem Schutzzweck entsprechend nur, wenn Geheimhaltungsinteressen der beaufsichtigten Marktteilnehmer oder sonstiger Dritter betroffen sind (Schlette/Bouchon in Fuchs, WpHG, § 8 Rn. 8).

27 (a) Etwaigen Geheimhaltungsinteressen der A. AG kommt dabei für die Frage, ob und inwieweit die Zeugen B. und T. zur Verweigerung des Zeugnis-

ses berechtigt sind, im Streitfall von vorneherein keine Bedeutung zu. Denn der Insolvenzverwalter der A. AG hat die Zeugen von ihrer Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden (§ 385 Abs. 2 ZPO). Der Insolvenzverwalter war befugt, diese Erklärungen abzugeben, soweit die Verschwiegenheitspflicht zu Gunsten der A. AG besteht (vgl. MüKoZPO/Damrau, 4. Aufl., § 385 Rn. 7; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 385 Rn. 10) und das Beweisthema deren vermögensrechtliche Interessen betrifft (vgl. BGH, Urteile vom 30. November 1989 - III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 270; vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, NJW 1994, 2220, 2225, insoweit in BGHZ 126, 181 nicht abgedruckt; MüKoZPO/Damrau, aaO Rn. 8; Zöller/Greger, aaO).

28 (b) Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass von § 8 WpHG und § 9 KWG geschützte Geheimhaltungsinteressen sonstiger Dritter einer Aussage der Zeugen B. und T. in vollem Umfang entgegenstehen. Zwar begründet allein das Interesse an der Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruchs im Allgemeinen keine Befugnis zur Offenbarung von Tatsachen im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 WpHG oder des § 9 Abs. 1 Satz 1 KWG. Dies folgt daraus, dass § 8 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 WpHG und § 9 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 KWG eine Weitergabe von Tatsachen an Strafverfolgungsbehörden oder an für Straf- und Bußgeldsachen zuständige Gerichte ausdrücklich gestatten, dass es aber in Bezug auf Zivilprozesse an einer entsprechenden Regelung fehlt (vgl. Hess. VGH, NVwZ 2010, 1036, 1044; VG Minden, WM 2011, 1130, 1134 f.; KK-WpHG/Möllers/Wenninger, 2. Aufl., § 8 WpHG Rn. 48; Beck in Schwark/Zimmer, WpHG, 4. Aufl., § 8 Rn. 24; Schlette/Bouchon in Fuchs, WpHG, § 8 Rn. 21; Bruchwitz in Just/Voß/Ritz/Becker, WpHG, § 8 Rn. 12; Lindemann in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 4. Aufl., § 9 Rn. 20; Brocker in Schwennicke/Auerbach, KWG, 2. Aufl., § 9 Rn. 16). Das Gesetz misst damit dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse in der Abwägung mit den von § 8 WpHG und § 9 KWG geschützten Geheimhaltungsinteressen ein höheres Ge-

wicht bei als dem Interesse an der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche. Über Tatsachen, deren Geheimhaltung nicht nur im Interesse der A. AG, sondern auch im Interesse eines Dritten liegt, insbesondere über dessen personenbezogene Daten (§ 8 Abs. 1 Satz 1 WpHG), dürfen die Zeugen deshalb nur aussagen, wenn und soweit der Dritte in die Offenbarung eingewilligt hat. Das gilt insbesondere für identifizierende Angaben über einzelne von der Stichprobe erfasste ehemalige Kunden der A. AG, einschließlich der Tatsache, dass überhaupt eine Kundenbeziehung bestand (vgl. BT-Drucks. 12/6679 S. 42; KK-WpHG/Möllers/Wenninger, 2. Aufl., § 8 WpHG Rn. 22, 27; Beck in Schwark/Zimmer, WpHG, 4. Aufl., § 8 Rn. 8; Lindemann in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 4. Aufl., § 9 Rn. 8, 10; Brocker in Schwennicke/Auerbach, KWG, 2. Aufl., § 9 Rn. 1, 11). Den Zeugen ist es dadurch aber insbesondere nicht verwehrt, in anonymisierter Weise über die Zusammensetzung der von ihnen geprüften Depots sowie ihr Vorgehen bei der Prüfung selbst zu berichten. Dass dem Berufungsgericht entsprechende Angaben der Zeugen genügt hätten, sich davon zu überzeugen, dass die unter Beweis gestellten Behauptungen der Kläger zutreffen, ist jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen.

29 (2) Schließlich ergibt sich eine das Beweisthema erschöpfende Schweigepflicht der Zeugen B. und T. auch nicht aus § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO. Zwar unterliegen die Zeugen als Wirtschaftsprüfer auch der allgemeinen berufsrechtlichen Pflicht zur Verschwiegenheit. Diese schützt regelmäßig aber nur den Auftraggeber (vgl. Maxl in Hense/Ulrich, WPO, 2. Aufl., § 43 Rn. 119, 140). An der Weitergabe von Tatsachen, die allein Dritte betreffen, zu denen kein Mandatsverhältnis besteht, ist der Wirtschaftsprüfer durch § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO grundsätzlich nicht gehindert (vgl. Maxl, aaO 140; zu § 57 StBG auch Koslowski, StBG, 7. Aufl., § 57 Rn. 62). Die Erkenntnisse, die die Zeugen bei der von der Bundesanstalt beauftragten Prüfung der A. AG gewonnen haben und

die sie mit Einwilligung des Insolvenzverwalters offenbaren sollen, betreffen nicht die Verhältnisse der Bundesanstalt. Ein schutzwürdiges Eigeninteresse der Bundesanstalt an der Geheimhaltung dieser Erkenntnisse ist nicht ersichtlich.

30 dd) Die angefochtene Entscheidung beruht auf der gehörswidrig unterbliebenen Vernehmung der Zeugen B. und T. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage der - ggf. eingeschränkten - Aussage der Zeugen den Klägervortrag als erwiesen angesehen hätte, wonach sich in den Depots von sämtlichen 1.111 Anlegern, die die Zeugen stichprobenhaft überprüft haben, Genussscheine der Risikoklassen 3 und 4 befanden, obwohl die Anleger den Risikoklassen 1 und 2 zuzuordnen waren. Aus einem solchen Beweisergebnis hätte das Berufungsgericht nach seinen eigenen Ausführungen auf eine flächendeckende nicht anlegergerechte Beratung und ein sittenwidriges Handeln der Beklagten geschlossen.

31 3. Mit Recht rügt die Nichtzulassungsbeschwerde weiter, dass die angefochtene Entscheidung auch insoweit auf einem Gehörsverstoß beruht, als die Berufung des Klägers gegen die Abweisung seines auf Ersatz der Zinsen einer Alternativanlage des für den Erwerb der P. & Z. Genussscheine aufgewendeten Betrags zurückgewiesen worden ist. Warum das Berufungsgericht meint, dem Kläger insoweit zwar die Anschaffungskosten, nicht aber die entgangenen Erträge einer Alternativanlage zusprechen zu müssen, lässt sich den Gründen des angefochtenen Urteils nicht entnehmen. Es drängt sich auf, dass das Berufungsgericht diesen Teil der streitgegenständlichen Forderung übersehen und damit nicht erwogen hat.

32 4. Der erkennende Senat hält es für angezeigt (vgl. zum insoweit bestehenden Ermessen des Revisionsgerichts: BGH, Urteil vom 30. September 1966 - V ZR 140/65, NJW 1966, 2356, 2357; MüKoZPO/Krüger, 4. Aufl., § 562 Rn. 5;

Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 562 Rn. 2), die angefochtene Entscheidung auch insoweit aufzuheben, als mit ihr die im Hinblick auf die Vermögensverwaltung geltend gemachten Schadensersatzansprüche zurückgewiesen wurden. Zwar betreffen die dargestellten Gehörsverstöße die vom Kläger in Bezug auf die Vermögensverwaltungsverträge geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht unmittelbar. Denn insoweit hat das Berufungsgericht die Klage schon als nicht schlüssig beurteilt. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass sich aus der nachzuholenden Beweisaufnahme für den Kläger Günstiges auch insoweit ergibt, was er sich - ggf. konkludent - zu eigen machen könnte.

Galke Stöhr Offenloch

Oehler Roloff

Vorinstanzen:
LG Itzehoe, Entscheidung vom 17.10.2013 - 7 O 374/11 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 25.09.2014 - 5 U 149/13 -