BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 202/13

Verkündet am:
24. Februar 2015
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 2015 durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden und die Richter Dr. Grüneberg, Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1) wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. Mai 2013 im Kostenpunkt mit Ausnahme der Entscheidung zu den außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten zu 1) erkannt worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 23. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes (im Folgenden: Zedent) die beklagte Bank auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb von Zertifikaten in Anspruch.

2 Der Zedent, früher Geschäftsführer und leitender Angestellter bedeutender Unternehmen der Medienbranche, war Kunde der Bank und mit deren Beratung hinsichtlich seiner Wertpapieranlagen unzufrieden. Er übertrug

deswegen Anfang des Jahres 2005 sein Wertpapierdepot zur Beklagten zu 1), in dem sich neben Zertifikaten und Genussscheinen überwiegend Aktien befanden. In einem mit dem früheren Beklagten zu 2), einem Mitarbeiter der Beklagten zu 1) (im Folgenden: Berater) geführten Erstgespräch im Januar 2005 wurden die Grundlagen der Zusammenarbeit sowie die Anlagestrategie besprochen und festgelegt.

3 Über das Wertpapierdepot wickelte der Zedent in der Folgezeit zahlreiche Wertpapiergeschäfte ab, u.a. erwarb er auf - teilweise telefonische - Empfehlungen des Beraters im November 2007, Dezember 2007 und im Juli 2008 jeweils 50 Zertifikate der L. zum Kurswert von insgesamt 137.046,50 € sowie im Dezember 2007 und August 2008 insgesamt 1.000 Zertifikate der B. zum Kurswert von insgesamt 76.015 €. Die Beklagte zu 1) stellte dem Zedenten Provisionen von 0,5% bzw. 1% in Rechnung und erhielt von den Emittenten für die Vermittlung der Zertifikate weitere Provisionen in Höhe von jeweils 3 - 4% des Ausgabepreises.

4 Mit der Klage hat die Klägerin, gestützt auf den Vorwurf mehrerer Aufklärungs- und Beratungsfehler, sowohl die Beklagte zu 1) als auch den Beklagten zu 2) als Berater Zug um Zug gegen Rückübertragung der Zertifikate auf Rückzahlung der Anlagebeträge einschließlich der in Rechnung gestellten Provisionen von insgesamt 214.709,15 € zuzüglich Zinsen und vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer nur noch gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Berufung hat die Klägerin zuletzt Zahlung von 208.675,52 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Zertifikate sowie die Feststellung begehrt, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe von 6.033,63 € aufgrund erlangter Ausschüttungen erledigt hat. Hilfsweise hat die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 183.690,55 € wegen unterbliebener Mitteilung über das herabgestufte

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

Rating der L. im Juli 2008 verlangt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zu 1) dem Hauptantrag entsprechend verurteilt. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten zu 1).

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

7 Zwischen dem Zedenten und der Beklagten zu 1) sei konkludent ein Beratungsvertrag zustande gekommen, als sich dieser Anfang des Jahres 2005 an die Beklagte zu 1) gewandt habe, um hinsichtlich möglicher Anlagestrategien und -formen beraten zu werden. Die Beratung der Beklagten zu 1) sei wegen zweier Aufklärungspflichtverletzungen fehlerhaft gewesen.

8 Zunächst sei der Zedent über das allgemeine Emittentenrisiko, das nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zu einer vollständigen Risikodarstellung der Anlageform gehöre, nicht aufgeklärt worden, obwohl ein dahin gehender Aufklärungsbedarf bestanden habe, weil dem Zedenten das Risiko nicht bewusst gewesen sei.

9 Da die Empfehlung, in Zertifikate zu investieren, dem Zweck habe dienen sollen, die Risiken der Einzelinvestitionen des Zedenten in Aktienwerte und in Genussscheine zu verringern, habe die Beklagte zu 1) die Aufklärung geschuldet, dass die Kapitalrückzahlung am Fälligkeitstag von der Zahlungskraft des jeweiligen Emittenten abhängen würde. Darüber habe der Berater den Zedenten, was die Beweisaufnahme ergeben habe, mündlich nicht aufgeklärt. Die von dem Berater bekundete Risikoaufklärung habe sich nämlich auf das konkrete Emittentenrisiko beschränkt, da eine Aufklärung über die Bedeutung des Ratings eines Emissionshauses nur dessen aktuelle Bonität anspreche. Sie treffe aber keine Aussage über mögliche Auswirkungen einer mangelnden Bonität, erfasse insbesondere nicht das generelle Gegenparteirisiko.

10 Die mündliche Aufklärung des Zedenten über das generelle Gegenparteirisiko bei Zertifikaten sei auch nicht mangels Aufklärungsbedarfs entbehrlich gewesen. Zwar entfalle nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Aufklärungspflicht der Bank, wenn der Anleger das generelle Gegenparteirisiko von Zertifikaten - beispielsweise aus seinem bisherigen Anlageverhalten - kenne oder sich insoweit als erfahren geriere. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe aber zur Überzeugung des Berufungsgerichts fest, dass der Zedent bei Erwerb der streitgegenständlichen Wertpapiere kein präsentes Wissen davon gehabt habe, dass die Rückzahlung des in Zertifikate investierten Kapitals - im Unterschied zu Wertpapierfonds und vergleichbar von ihm abzustoßender Einzelanlagen in Aktien und Genussscheinen - von der Bonität des Emittenten abhänge. Der als Zeuge vernommene Zedent habe angegeben, er habe zwar gewusst, dass von ihm gehaltene Genussscheine und Einzelaktien ein Emittentenrisiko bergen würden, er habe aber gedacht, dass bei Zertifikaten sein Geld ähnlich angelegt sei wie in Aktienfonds. Zwar hätten sich im Depot des Zedenten ausweislich der Depotübersicht vom 16. Dezember 2004 bereits Zertifikate befunden. Der Zedent habe jedoch plausibel erklärt, dass dies auf Empfehlun-

gen der Wertpapierberater der Bank beruht habe, mit deren Beratung und Betreuung er unzufrieden gewesen sei.

11 Zu Unrecht habe das Landgericht einen Aufklärungsbedarf des Zedenten unter Bezugnahme auf eine von der Beklagten zu 1) herausgegebene Broschüre "Basisinformationen über Vermögensanlagen in Wertpapieren" (im Folgenden: Basisinformationen) verneint. Zwar könne eine gebotene Aufklärung auch durch Übergabe und Verweis auf schriftliche Informationen erfolgen. Die nach der nicht zu beanstandenden Feststellung des Landgerichts anlässlich der Erstellung von WpHG-Erfassungsbögen erfolgte Übergabe der umfangreichen Broschüre sei aber nicht geeignet gewesen, den Zedenten in gebotener Weise über das allgemeine Emittentenrisiko aufzuklären. Es hätte vielmehr eines ausdrücklichen Hinweises darauf bedurft, dass der Zedent ergänzende Angaben zu der Struktur und den Risiken von Zertifikaten dieser Broschüre entnehmen möge. An einer solchen ausdrücklichen Bezugnahme auf die schriftlichen Angaben in der Broschüre habe es gefehlt, da der Berater dem Zedenten nicht bestimmte Seiten der Basisinformationen, etwa die Seiten über Zertifikate, zur Lektüre anempfohlen habe.

12 Weiter habe es die Beklagte zu 1) unterlassen, die ihr seitens der Emittenten der empfohlenen Wertpapiere versprochenen (Innen-)Provisionen offenzulegen. Der Bundesgerichtshof habe die Frage des Bestehens einer Aufklärungspflicht über der Bank zufließende Vergütungen im Urteil vom 26. Juni 2012 - XI ZR 356/11 für den Fall, dass der Kunde bei Vereinbarung eines Kommissionsgeschäfts eine Kommissionsgebühr oder einen ähnlichen Aufschlag an die Bank zahle, unentschieden gelassen. Diese Frage sei für den vorliegenden Fall ungeachtet dessen zu bejahen, dass es sich ausweislich der vorgelegten Wertpapierabrechnung um Festpreisgeschäfte gehandelt habe, weil der Zedent an die Bank Provisionen habe entrichten müssen.

13 Die Beklagte zu 1) habe neben den Außenprovisionen in Höhe von 0,5% bzw. 1%, die sie dem Zedenten für ihre Vermittlungstätigkeit in Rechnung gestellt habe, unstreitig Innenprovisionen von 3% - 4% von den Emittenten erlangt. Darüber habe der Berater den Zedenten nur unvollständig informiert. Der Berater habe zwar angegeben, dem Zedenten die Provisionen offengelegt zu haben, indem er sie auf die Dauer der Laufzeit umgerechnet habe. Er habe nach eigenem Bekunden den Zedenten aber nicht darauf hingewiesen, dass auch im Falle vorzeitiger Kapitalrückzahlung die Provisionen in voller Höhe von 3% bzw. 4% anfallen würden. Die Aufklärung des Zedenten sei daher im Hinblick auf den nicht fernliegenden Fall der vorzeitigen Kapitalrückzahlung unvollständig und damit falsch gewesen. Zudem hätte der Berater den Zedenten aufklären müssen, dass die jeweilige Provision des Emittenten neben der vom Zedenten an die Beklagte zu 1) zu zahlenden Provision anfalle.

II.

14 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

15 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich eine Verletzung der Pflicht der Beklagten zu 1) aus dem - im Revisionsverfahren nicht mehr im Streit stehenden - Beratungsvertrag, den Zedenten auf das Zertifikaten innewohnende allgemeine Emittentenrisiko hinzuweisen, nicht annehmen.

16 a) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass eine beratende Bank den Anleger bei Erwerb von Zertifikaten über das sog. allgemeine Emittentenrisiko aufzuklären hat. Nach gefestigter Rechtsprechung gehört zu einer vollständigen Risikodarstellung der Anlageform des Zertifikats gegenüber dem Anleger, dass kein vom sonstigen Vermögen des Emit-

tenten getrenntes Sondervermögen gebildet wird und damit die Rückzahlung generell von der Bonität des jeweiligen Emittenten bzw. Garantiegebers zum Zeitpunkt der Rückzahlbarkeit der Anleihe abhängt. Der Anleger muss informiert sein, dass er im Falle von dessen Zahlungsunfähigkeit das angelegte Kapital vollständig verliert (Senatsurteil vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 26 f. mwN).

17 Zu den die Beratungspflicht im konkreten Fall bestimmenden Umständen in der Person des Anlegers gehört dessen Wissensstand über die Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art. Nicht aufklärungsbedürftig sind deshalb Kunden, die über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen mit den beabsichtigten Geschäften verfügen oder sich als erfahren gerieren (Senatsurteile vom 28. September 2004 - XI ZR 259/03, WM 2004, 2205, 2206, vom 28. Juni 2005 - XI ZR 363/04, BGHZ 163, 311, 320, vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 30 und vom 27. November 2012 - XI ZR 384/11, NJW 2013, 1223 Rn. 30 f.).

18 b) Die Aufklärungsbedürftigkeit des Zedenten hinsichtlich des allgemeinen Emittentenrisikos hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft bejaht.

19 aa) Tatrichterliche Feststellungen zur Aufklärungsbedürftigkeit eines Anlegers über das mit Zertifikaten verbundene allgemeine Emittentenrisiko sind im Revisionsverfahren nur eingeschränkt darauf zu überprüfen, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juli 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 1506 Rn. 9 sowie Senatsurteile vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260 Rn. 21 und vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, WM 2011, 2272 Rn. 29, insoweit nicht in BGHZ 191, 119 abgedruckt, jeweils mwN). Die vom Beru-

fungsgericht gegebene Begründung für eine Aufklärungsbedürftigkeit des Zedenten hält dieser Überprüfung nicht stand.

20 bb) Entgegen der Auffassung der Revision kann allerdings nicht bereits aus der beruflichen Tätigkeit des Zedenten auf dessen mangelnde Aufklärungsbedürftigkeit geschlossen werden. Die berufliche Qualifikation eines Kunden allein reicht nicht aus, um Kenntnisse und Erfahrungen im Zusammenhang mit bestimmten Anlagegeschäften zu unterstellen, solange keine konkreten Anhaltspunkte bestehen, dass er solche Kenntnisse im Zusammenhang mit der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit tatsächlich erworben hat (Senatsurteil vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 25 mwN).

21 cc) Der Zedent hatte aber vor der Übertragung seines Depots zur Beklagten zu 1) im Jahr 2005 bereits bei der Bank Zertifikate erworben. Zutreffend hat das Berufungsgericht zwar angenommen, dass solche, von der Beklagten zu 1) behauptete Vorerfahrungen gegen die Aufklärungsbedürftigkeit des Zedenten sprechen können. Es hat diese dann jedoch denkgesetzwidrig verneint.

22 (1) Ob ein Anleger durch frühere Anlagegeschäfte ausreichende Kenntnisse bezüglich des betroffenen Anlageprodukts erworben hat, muss der Tatrichter aufgrund der Umstände des Einzelfalls bestimmen. Der Anleger kann bei diesen Anlagegeschäften über das konkret in Frage stehende Risiko aufgeklärt worden sein. Die Feststellung einer konkreten früheren Beratung ist aber nicht erforderlich, wenn der Anleger das generelle Gegenparteirisiko bei Zertifikaten unmittelbar aus seinen bisherigen Anlagegeschäften kennt (vgl. Senatsurteile vom 28. Juni 2005 - XI ZR 363/04, BGHZ 163, 311, 320, vom 27. September 2011 - XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 32 und vom 27. November 2012 - XI ZR 384/11, NJW 2013, 1223 Rn. 30 f.).

23 (2) Ob der Zedent vorliegend im Zusammenhang mit den früheren Zertifikatgeschäften auf das allgemeine Emittentenrisiko hingewiesen worden ist oder dabei entsprechende Kenntnisse erworben hat, hat das Berufungsgericht nicht geklärt. Diese Lücke lässt sich - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - auch nicht durch die Feststellung schließen, der frühere Erwerb von Zertifikaten habe auf Anlageempfehlungen der damaligen Depotbank beruht, mit deren Beratungen und Betreuung er "unzufrieden gewesen sei". Denn dieser Umstand lässt durch vorangehende Beratungen oder Erfahrungen tatsächlich erworbene Kenntnisse nicht entfallen.

24 dd) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind solche früher erworbenen Kenntnisse des Zedenten auch nicht deshalb von vornherein ohne Bedeutung, weil er im Zeitpunkt der Beratung insoweit kein "präsentes Wissen" hatte. Es besteht nämlich kein - erneuter - Aufklärungsbedarf, wenn der Anleger tatsächlich über ausreichende Kenntnisse zum allgemeinen Emittentenrisiko verfügt. Vergegenwärtigt er sich dieses Wissen im Zeitpunkt der konkreten Anlageentscheidung nicht, so geht das grundsätzlich zu seinen Lasten.

25 c) Weiter hält die Begründung des Berufungsgerichts zur Verletzung der Hinweispflicht auf das allgemeine Emittentenrisiko durch die Beklagte zu 1) revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

26 aa) Auf Grundlage der Feststellungen im Berufungsurteil kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Zedent durch die übergebenen Basisinformationen über das allgemeine Emittentenrisiko hinreichend aufgeklärt worden ist.

27 (1) Zutreffend geht das Berufungsgericht noch davon aus, dass die beratende Bank ihre Aufklärungspflicht durch die rechtzeitige Übergabe von schriftlichem Informationsmaterial erfüllen kann (BGH, Urteile vom 11. Mai 2006 - III ZR 205/05, WM 2006, 1288 Rn. 9, vom 18. Januar 2007 - III ZR 44/06,

WM 2007, 542 Rn. 17 aE und vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 20 f. mwN). Auch allgemein gehaltenes schriftliches Material - wie hier die Basisinformationen - kann geeignet sein, über das allgemeine Emittentenrisiko aufzuklären (vgl. Senatsurteile vom 11. November 2003 - XI ZR 21/03, WM 2004, 24, 26 f., vom 27. September 2011 - XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 32, vom 29. April 2014 - XI ZR 477/12, juris Rn. 29 und vom 25. November 2014 - XI ZR 480/13, juris Rn. 32).

28 (2) Die weitergehende Anforderung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1) hätte zur Erfüllung ihrer Pflicht, auf das allgemeine Emittentenrisiko hinzuweisen, jeweils ausdrücklich auf bestimmte Seiten der Basisinformationen Bezug nehmen und dem Zedenten diese Seiten zur Lektüre anempfehlen müssen, ist damit nicht vereinbar.

29 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schloss die Beklagte zu 1) mit dem Zedenten nicht erst im Zusammenhang mit den konkreten Empfehlungen zu den hier streitgegenständlichen Anlagegeschäften, sondern bereits im Rahmen des ausführlichen Erstgesprächs am 25. Januar 2005, in dem die Anlagestrategie festgelegt und zur Reduzierung der Risiken von Aktienanlagen allgemein der Erwerb von Zertifikaten vereinbart worden ist, konkludent einen Beratungsvertrag und übergab dabei die Basisinformationen. Durch die in einem solchen Zusammenhang erfolgte Übergabe von schriftlichem Informationsmaterial ist für einen Anleger hinreichend deutlich, dass diese Informationen der - ergänzenden - Aufklärung und Beratung für nachfolgende konkrete Anlagegeschäfte dienen sollen. Erfassen die übergebenen schriftlichen Informationen die später gezeichneten Anlagen - hier Zertifikate - kann der Anleger auch allgemein gehaltenem schriftlichem Material die zu dieser Anlageform mitgeteilten Risiken - hier das allgemeine Emittentenrisiko - entnehmen (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. November 2014 - XI ZR 480/13, juris Rn. 32 mwN), ohne

dass es eines ausdrücklichen Hinweises auf bestimmte Seiten der schriftlichen Informationen und einer Aufforderung zu deren Lektüre bedarf. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn der Berater später - ausdrücklich oder konkludent - den Eindruck erweckt hätte, den Anleger im Rahmen der Empfehlung der einzelnen Anlagen erschöpfend mündlich aufgeklärt und beraten zu haben. Dafür ist vorliegend jedoch nichts festgestellt.

30 Aus der Senatsrechtsprechung zu "Basisinformationen über Börsentermingeschäfte" (Senatsurteile vom 14. Mai 1996 - XI ZR 188/95, WM 1996, 1214, 1215, vom 24. September 1996 - XI ZR 244/95, WM 1997, 309, 310 f. und vom 28. September 2004 - XI ZR 259/03, WM 2004, 2205, 2207) ergibt sich nichts Gegenteiliges, denn das dort in verschiedenen Formen überlassene sehr umfangreiche Informationsmaterial enthielt nicht nur verstreute und lückenhafte, sondern zum Teil widersprüchliche Angaben (Senatsurteile vom 14. Mai 1996 und vom 24. September 1996, jeweils aaO).

31 Nach dem - mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts - im Revisionsverfahren zu unterstellenden Inhalt der Basisinformationen wäre damit der Zedent über das mit Zertifikaten verbundene allgemeine Emittentenrisiko aufgeklärt worden.

32 bb) Weiter kann die Begründung, mit der das Berufungsgericht zwar eine mündliche Risikoaufklärung zum konkreten Emittentenrisiko bejaht, darin aber allgemein keinen Hinweis auf das generelle Gegenparteirisiko sieht, keinen Bestand haben. Zwar kann auch die Beweiswürdigung, ob der Anleger auf das allgemeine Emittentenrisiko ausreichend hingewiesen worden ist, im Revisionsverfahren nur daraufhin überprüft werden, ob sie vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsurteil vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, WM 2011, 2272 Rn. 29, insoweit nicht in BGHZ 191, 119 abgedruckt). Dieser Überprüfung hält die Be-

gründung des Berufungsgerichts zum Fehlen eines Hinweises auf das allgemeine Gegenparteirisiko aber nicht stand.

33 (1) Das Berufungsgericht geht davon aus, die Risikoaufklärung der Beklagten zu 1) habe zwar die Bedeutung des Ratings des Emissionshauses und folglich das konkrete Emittentenrisiko umfasst. Daraus habe sich aber aus Sicht des Zedenten nicht ableiten lassen, die Rückzahlung des Anlagekapitals sei an die Bonität der Emittentin gebunden, sodass eine Aufklärung über das allgemeine Emittentenrisiko nicht erfolgt sei.

34 (2) Dabei übersieht das Berufungsgericht, dass die Hinweispflichten zum allgemeinen und zum konkreten Emittentenrisiko dieselbe wirtschaftliche Gefahr für den Anleger betreffen, nämlich die mögliche Unfähigkeit des Emittenten der Anleihe zu deren Bedienung im Fälligkeitszeitpunkt. Das allgemeine Emittentenrisiko beschreibt die generelle Abhängigkeit der Rückzahlung von der Bonität des Emittenten (Senatsurteil vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 25), während das konkrete Emittentenrisiko im Einzelfall bestehende Anhaltspunkte für die drohende Zahlungsunfähigkeit dieses Emittenten betrifft (Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 24 und vom 27. November 2012 - XI ZR 384/11, NJW 2013, 1223 Rn. 28; Senatsbeschluss vom 3. Dezember 2013 - XI ZR 301/11, WM 2014, 123 Rn. 7), also eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass sich das allgemeine Emittentenrisiko bei der konkret betroffenen Kapitalanlage verwirklichen könnte. Deswegen vermittelt eine Risikoaufklärung über die Bedeutung der aktuellen Bonität des Emittenten eines Zertifikates im Allgemeinen zugleich die zugrunde liegende Kenntnis, dass die Rückzahlung der betreffenden Anleihe von der Zahlungsfähigkeit dieses Emittenten abhängt.

35 Weshalb dieser allgemeine Zusammenhang dem Zedenten, mit dem nach Feststellung des Berufungsgerichts das konkrete Emittentenrisiko bespro-

chen worden ist, im vorliegenden Fall aufgrund besonderer Umstände verborgen geblieben sein soll, sodass die Beklagte zu 1) ihrer Aufklärungspflicht nicht genügt hätte, legt das Berufungsgericht nicht näher dar. Der Hinweis auf eine mögliche "Sicherstellung der Erstemission" weist - anders als die Revisionserwiderung annehmen will - weder einen Bezug zum Vortrag der Parteien auf noch wird deutlich, weshalb insoweit aus Sicht des Zedenten zwar ein die streitgegenständlichen Zertifikate betreffendes konkretes Bonitätsrisiko bestanden haben kann, nicht aber ein allgemeines Emittentenrisiko.

36 2. Eine Pflicht der Beklagten zu 1), den Zedenten, der die streitgegenständlichen Zertifikate von der Beklagten zu 1) im Wege eines Festpreisgeschäfts erworben hat, über ihr damit verbundenes Provisionsinteresse aufzuklären, bestand entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht.

37 a) Nach der Rechtsprechung des Senats muss die beratende Bank ihr generelles, für jeden Anbieter wirtschaftlicher Leistungen am Markt typisches Gewinnerzielungsinteresse nicht offenbaren (Senatsurteile vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 46, vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 367/11, NJW-RR 2013, 244 Rn. 49 und vom 24. September 2013 - XI ZR 204/12, WM 2013, 2065 Rn. 23). Eine Bank ist daher grundsätzlich nicht verpflichtet, ihren Kunden darüber aufzuklären, dass sie fremde Anlageprodukte im Wege des Eigengeschäfts (§ 2 Abs. 3 Satz 2 WpHG) oder des Eigenhandels (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 WpHG) zu einem über ihrem Einkaufspreis liegenden Preis veräußert (Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 37, vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 19 und vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 367/11, NJW-RR 2013, 244 Rn. 27). Ein Umstand, der - wie die Gewinnerzielungsabsicht des Verkäufers - für den Kunden im Rahmen des Kaufvertrags offensichtlich ist, lässt innerhalb des Beratungsvertrags seine Schutzwürdigkeit entfallen (Senatsurteile vom 27. September 2011

- XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 44, vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 19, vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 367/11, NJW-RR 2013, 244 Rn. 27 und vom 17. September 2013 - XI ZR 332/12, WM 2013, 1983 Rn. 11). Dabei ist unerheblich, in welcher Weise die Bank bei einem Veräußerungsgeschäft ihr Gewinninteresse realisiert (Senatsurteile vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 19 und vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 367/11, NJW-RR 2013, 244 Rn. 28).

38 Etwas anderes gilt lediglich, wenn besondere Umstände hinzutreten, die so schwer wiegen, dass sie dem Anleger zu offenbaren sind. Diese Voraussetzung ist, wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, etwa dann erfüllt, wenn die beratende Bank, die als Kaufkommissionärin dem Kunden für die Beschaffung eines empfohlenen Wertpapiers eine Provision in Rechnung stellt, darüber hinaus auch eine verborgene Vertriebsvergütung vom Emittenten des empfohlenen Produkts erlangt (Senatsurteil vom 24. September 2013 - XI ZR 204/12, WM 2013, 2065 Rn. 25 f.).

39 b) Danach war vorliegend die Verfolgung eigener Gewinninteressen der Beklagten zu 1) für den Zedenten offenkundig.

40 aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erwarb der Zedent die streitgegenständlichen Zertifikate von der Beklagten zu 1) im Wege eines Festpreisgeschäfts. Anders als bei einem Kommissionsgeschäft war damit die Beklagte zu 1) nicht für Rechnung des Zedenten, sondern - erkennbar - für eigene Rechnung tätig (vgl. dazu Senatsurteil vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 367/11, NJW-RR 2013, 244 Rn. 31).

41 Davon ausgehend war die Beklagte zu 1) nicht zur Aufklärung ihres mit den Veräußerungsgeschäften verbundenen Gewinninteresses verpflichtet. Unerheblich ist, dass sie ihren Gewinn vorliegend mit einer Provisionszahlung der

Emittenten erzielt hat (vgl. dazu Senatsurteile vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 19 und vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 367/11, NJW-RR 2013, 244 Rn. 28). Ebenso ist - anders als die Revisionserwiderung meint - ohne Bedeutung, ob die Bank zusätzlich zum Nenn- oder Kurswert vom Anleger einen weiteren Aufschlag oder - wie hier - eine "Provision" verlangt hat (Senatsurteil vom 17. September 2013 - XI ZR 332/12, WM 2013, 1983 Rn. 14). Beides - Nenn- bzw. Kurswert einerseits und Aufschlag bzw. Provision andererseits - sind lediglich Bestandteile des insgesamt von der Bank verlangten Verkaufspreises.

42 bb) Die von der Klägerin erstmals in der mündlichen Verhandlung erhobene Gegenrüge, die Feststellung des Berufungsgerichts, es hätten Festpreisgeschäfte vorgelegen, widerspreche den Wertpapierabrechnungen, ist nicht ordnungsgemäß ausgeführt worden (vgl. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2b ZPO). Die Klägerin hat bereits keinen konkreten Verfahrensverstoß benannt, sondern lediglich die Würdigung des Berufungsgerichts beanstandet. Zudem ist der isolierte Hinweis auf eine als Anlage übergebene Wertpapierabrechnung unzureichend, da kein - übergangener - Parteivortrag der insoweit darlegungsbelasteten Klägerin (vgl. Senatsurteil vom 17. September 2013 - XI ZR 332/12, WM 2013, 1983 Rn. 13) dazu genannt wird, welches Erwerbsgeschäft zwischen den Parteien vereinbart worden sein soll. Ob das zwischen Anleger und Bank vereinbarte Effektengeschäft als Kauf- oder Kommissionsvertrag zu qualifizieren ist, richtet sich nämlich nicht nach den von der Bank später erstellten Wertpapierabrechnungen, sondern nach dem Inhalt der vertraglichen Abreden, die gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln sind. Die Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts in der Wertpapierabrechnung liefert lediglich ein Indiz für vorher getroffene Absprachen (vgl. Senatsurteil vom 22. Juni 2002 - XI ZR 239/01, WM 2002, 1687, 1688).

43 Unabhängig davon sind die Wertpapierabrechnungen - auch nach Darstellung des Klägervertreters in der mündlichen Verhandlung - aus sich heraus nicht eindeutig, da sie die Begriffe "Kommissionsgeschäft" und "Kauf" nebeneinander verwenden.

44 3. Ebenfalls zu Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht bezüglich beider von ihm angenommenen Pflichtverletzungen der Beklagten zu 1) keine Feststellungen zu deren Kausalität für den geltend gemachten Schaden getroffen hat.

45 Nach der Rechtsprechung des Senats trägt im Falle einer feststehenden Aufklärungspflichtverletzung zwar die beratende Bank die Darlegungs- und Beweislast für ihre Behauptung, dass der Anleger das Kapitalanlagegeschäft auch bei gehöriger Aufklärung abgeschlossen hätte (Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 27 ff., vom 24. September 2013 - XI ZR 204/12, WM 2013, 2065 Rn. 38 und vom 15. Oktober 2013 - XI ZR 51/11, juris Rn. 24). Die Revision weist aber zu Recht auf Vorbringen der Beklagten zu 1) hin, mit dem sie die Kausalität der Pflichtverletzungen in Abrede gestellt hat, sowie auf ein entsprechendes Beweisangebot. Beides ist vom Berufungsgericht rechtsfehlerhaft übergangen worden.

III.

46 Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat die Klage im Hauptantrag nicht - unabhängig von einer Hinweispflicht auf Provisionszahlungen der Emittenten - bereits deswegen Erfolg, weil der Berater diese Vergütungen falsch dargestellt hätte. Das ist nämlich weder

von dem Berufungsgericht festgestellt worden, noch ergeben sich dafür tragfähige Anhaltspunkte.

47 1. Die Angaben eines Anlageberaters zu Provisionszahlungen müssen allerdings unabhängig davon inhaltlich zutreffend sein, ob ein Hinweis aufgrund des Beratungsvertrags geschuldet ist (vgl. Senatsurteile vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 36 und vom 23. April 2013 - XI ZR 405/11, BKR 2013, 280 Rn. 23).

48 2. Das Berufungsgericht hat aber keine Feststellungen zu positiv falschen Angaben des Beraters getroffen, sondern sogar offen gelassen, ob der Berater den Zedenten überhaupt auf Zahlungen der Emittenten hingewiesen hat. Die Klägerin ist bei ihrem durch die Angaben des Zedenten gestützten Vortrag geblieben, dass über Vergütungen der Emittenten an die Beklagte zu 1) nicht gesprochen worden sei. Sie hat sich die Angaben des als Zeugen vernommenen Beraters, er habe die von den Emittenten gezahlten Provisionen als auf die Laufzeit des Zertifikats verteilte Jahresbeträge dargestellt, nicht zu eigen gemacht.

49 Ohnehin wäre - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - eine rechnerische Darstellung solcher Zahlungen anhand von Jahresbeträgen, die auf die Laufzeit der Zertifikate verteilt werden, nicht ohne Weiteres unrichtig, da eine solche Angabe erkennbar von der vollen Laufzeit des Zertifikats ausgeht und damit aus objektiver Empfängersicht keine verbindliche Information zur Berechnung von Vergütungen im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Zertifikats enthält. Dass diese Angaben des Beraters, worauf die Revisionserwiderung im Anschluss an das Berufungsgericht abstellt, zur genauen Höhe der Provision unvollständig gewesen sein könnten, wäre hier - anders als im Falle einer Vollständigkeit verlangenden Aufklärungspflicht zu Anfall und Höhe von Provisionen - nur dann von Bedeutung, wenn der Berater seine Angaben aus-

drücklich oder konkludent als erschöpfend dargestellt hätte. Dafür fehlen Anhaltspunkte.

50 Zudem stünde die Kausalität solcher Angaben des Beraters zu Provisionszahlungen für die streitgegenständlichen Anlageentscheidungen des Zedenten nicht fest. Kennt nämlich der Anleger die von der Bank empfangene Vergütung dem Grunde nach, stellt dies ein vom Tatrichter zu würdigendes, gegen die Kausalität einer fehlerhaften Aufklärung sprechendes Indiz dar (Senatsbeschluss vom 15. Januar 2013 - XI ZR 8/12, BKR 2013, 203 Rn. 22 und Senatsurteil vom 4. Februar 2014 - XI ZR 398/12, BKR 2014, 200 Rn. 19). Vorliegend hätte der Zedent nicht nur den Anfall, sondern auch die Maximalhöhe der von der Beklagten zu 1) erzielbaren Vergütung gekannt. Allenfalls wäre er unzutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 1) diesen Maximalbetrag bei vorzeitiger Kündigung des Zertifikats nicht vollständig erhält. Dass gerade von diesem Missverständnis der Entschluss des Zedenten, die streitgegenständlichen Anlagen zu zeichnen, beeinflusst worden ist, erschließt sich nicht ohne Weiteres.

IV.

51 Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Senat hat dabei von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

52 1. Das Berufungsgericht wird zu der Pflichtverletzung, die die Klägerin in einem fehlenden Hinweis der Beklagten zu 1) auf das allgemeine Emittentenrisiko sieht, Feststellungen zur Aufklärungsbedürftigkeit des Zedenten und ggf.

dazu zu treffen haben, ob der Zedent durch die Darstellungen des Beraters zur Bonität der Emittenten über das allgemeine Emittentenrisiko ausreichend informiert worden ist. Sollte das Berufungsgericht insoweit von einer Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) ausgehen, wären die fehlenden Feststellungen zur Kausalität nachzuholen.

53 2. Sofern die Klage nicht wegen einer Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über das allgemeine Emittentenrisiko erfolgreich ist, wird sich das Gericht mit den weiteren behaupteten Pflichtverletzungen und ggf. mit dem Hilfsantrag zu befassen haben.

Joeres Grüneberg Maihold

Menges Derstadt

Vorinstanzen:
LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 23.02.2012 - 2-10 O 463/10 -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 28.05.2013 - 3 U 92/12 -