BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 205/10

vom

20. November 2012

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Wiechers sowie die Richter Dr. Ellenberger, Maihold, Dr. Matthias und Pamp

am 20. November 2012

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers und der Drittwiderbeklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 26. Mai 2010 aufgehoben.

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

Gegenstandswert: bis 95.000 €

Gründe:

I.

1 Der Kläger begehrt aus eigenem sowie abgetretenem Recht seiner Ehefrau, der Drittwiderbeklagten, von der beklagten Bausparkasse die Rückabwicklung zweier kreditfinanzierter Beteiligungen an einem geschlossenen Immobilienfonds. Die Beklagte macht mit der Widerklage Vertragserfüllungsansprüche geltend.

2 Der Kläger sowie die Drittwiderbeklagte (im Folgenden: die Eheleute) zeichneten - geworben durch zwei Vermittler, darunter den damaligen Mitarbeiter der Beklagten M. - unter dem Datum des 8. April 2003 jeweils

eine Beteiligung mit einem Nennwert von 25.000 € zzgl. 5% Agio an der S. KG (im Folgenden: Beteiligungsgesellschaft). Den Gesamtbetrag von 52.500 € finanzierten sie durch zwei Darlehen der Beklagten über 20.000 € (Endnummer ..1) sowie 42.000 € (Endnummer ..2), die mittels zweier mit der Beklagten abgeschlossener Bausparverträge des Klägers über 100.000 € (Endnummer ..4) und 20.000 € (Endnummer ..5) zurückgezahlt werden sollten. Von dem Darlehen über 20.000 € wurde ein Teilbetrag von 10.000 € zur sofortigen Einzahlung in den Bausparvertrag über 20.000 € (Endnummer ..5) verwendet, der im Jahre 2008 zugeteilt und mit dem das Darlehen über 20.000 € abgelöst wurde.

3 Mit der Klage hat der Kläger erstinstanzlich zuletzt die Rückzahlung erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen abzüglich erhaltener Ausschüttungen, insgesamt 29.482,82 €, die "Entlassung" der Eheleute aus den Bausparverträgen mit den Endnummern ..4 und ..5 sowie die Freigabe von Sicherheiten beantragt. Er hat geltend gemacht, weder er noch seine Ehefrau hätten vor dem Beratungsgespräch am 8. April 2003 schriftliche Informationen erhalten. Auch im Beratungsgespräch selbst sei ihnen der Beteiligungsprospekt nicht ausgehändigt worden. Die Berater hätten zudem über die mit der Beteiligung verbundenen Risiken nicht hinreichend aufgeklärt. Das Konzept einer Vollfinanzierung der Beteiligungen, wie es von den Eheleuten aus wirtschaftlichen Gründen allein habe in Anspruch genommen werden können, sei in steuerlicher Hinsicht unsinnig. Hierauf sei ebenso wenig hingewiesen worden wie die Eheleute über Rückvergütungen, die die Beklagte erhalten habe, informiert worden seien.

4 Die Beklagte hat widerklagend beantragt, die Eheleute gesamtschuldnerisch zu verurteilen, bis zum 30. Juni 2013 jeweils zum Ende eines Kalendermonats 213,14 € (die monatliche Tilgungsrate für das Darlehen mit der Endnummer ..2) sowie die sich per 1. Juli 2013 ergebende Restschuld zu zahlen;

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

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

hilfsweise hat sie die Feststellung beantragt, dass die Eheleute verpflichtet seien, den Darlehensvertrag mit der Endnummer ..2 vollumfänglich zu erfüllen.

5 Das Landgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat nach Beweiserhebung durch Vernehmung des Zeugen M. unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat es die Eheleute als Gesamtschuldner verurteilt, bis zum 30. Juni 2013 an die Beklagte jeweils zum Ende eines Kalendermonats 213,14 € zu zahlen; darüber hinaus hat es - unter Aufrechterhaltung der Abweisung der Widerklage im Übrigen - die gesamtschuldnerische Verpflichtung der Eheleute festgestellt, die sich zum 1. Juli 2013 ergebende Restschuld aus dem Darlehensvertrag mit der Endnummer ..2 auszugleichen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

6 Dem Kläger stünden gegenüber der Beklagten keine Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung von Pflichten aus einem Anlageberatungsvertrag zu. Vielmehr hätten die Eheleute ihre darlehensvertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Beklagten zu erfüllen.

7 Zwischen den Parteien sei ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen, in dessen Rahmen die Beklagte sich die Angaben beider Berater zurechnen lassen müsse. Der Kläger habe jedoch nicht darzulegen und zu beweisen vermocht, dass die Beklagte ihre Pflichten zur anleger- und objektgerechten Beratung der Eheleute verletzt habe. Zulässigen Beweis für die von ihm behaupteten Pflichtverletzungen - die als solche geeignet seien, den geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu begründen - habe er nicht angetreten. Eine andere Verteilung der Darlegungs- und Beweislast sei zwar möglicherweise dann geboten, wenn feststünde, dass den Eheleuten weder ein Kurzexposé noch beim "Beteiligungsgespräch" (gemeint: beim Beratungsgespräch am

8. April 2003) der Vollprospekt überreicht worden sei. Aufgrund der Bekundungen des Zeugen M. stehe aber fest, dass den Eheleuten drei bis vier Wochen vor diesem Beratungsgespräch der Flyer und sodann im Gespräch selbst der vollständige Emissionsprospekt übergeben worden sei.

8 Persönliche Schreiben der Eheleute an die Mitglieder des Berufungssenats nach Schluss der mündlichen Verhandlung, wonach die Aussagen des Zeugen M. unzutreffend seien, gäben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

9 Eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten folge auch nicht aus einer Verletzung der Pflicht der Beklagten zur Aufklärung über Rückvergütungen. Das diesbezügliche Vorbringen des Klägers sei unzureichend. Sein erstinstanzlicher Vortrag hierzu sei unschlüssig gewesen, das Vorbringen im Berufungsrechtszug enthalte in tatsächlicher Hinsicht keine weitere Substanz. Es fehle bereits schlüssiger Vortrag des Klägers dazu, dass es sich bei den von ihm behaupteten Provisionen um Rückvergütungen im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung handele. Darüber hinaus habe die Beklagte vorgetragen, den Kläger über die ihr zugeflossenen Provisionen im Beratungsgespräch aufgeklärt zu haben. Seiner sich hieraus ergebenden Darlegungslast sei der Kläger nicht nachgekommen.

10 Mangels aufrechenbarer Schadensersatzansprüche seien die Eheleute verpflichtet, ihre darlehensvertraglichen Pflichten gegenüber der Beklagten zu erfüllen. Dem Widerklageantrag auf Verurteilung der Eheleute zur Zahlung des am 30. Juni 2013 verbleibenden Restbetrages habe allerdings mangels vollstreckungsfähigen Inhalts nicht entsprochen und insoweit nur die Verpflichtung der Eheleute zum Ausgleich der Restschuld festgestellt werden können.

11

Gegen dieses Urteil wenden sich die Eheleute mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

12 Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, weil das angegriffene Urteil den Anspruch der Eheleute auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. Mai 2004 - XI ZB 39/03, BGHZ 159, 135, 139 f. und vom 9. Februar 2010 - XI ZR 140/09, BKR 2010, 515 Rn. 6). Aus demselben Grund ist das angefochtene Urteil gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

13 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, für eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten gegenüber den Eheleuten wegen unterbliebener Aufklärung über Rückvergütungen fehle bereits schlüssiger Vortrag des Klägers dazu, dass es sich bei den von ihm behaupteten Provisionen um der Beklagten zugeflossene Rückvergütungen gehandelt habe, verletzt den Anspruch der Eheleute auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG. Das Berufungsgericht hat, wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht beanstandet, wesentlichen Prozessstoff übergangen, auf dessen Grundlage die in Rede stehenden Zahlungen aufklärungspflichtige Rückvergütungen darstellen.

14 a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, den Vortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 60, 247, 249; 65, 293, 295; 70, 288, 293; 83, 24, 35; BVerfG, NJW-RR 2001, 1006, 1007). Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG setzt dabei eine

gewisse Evidenz der Gehörsverletzung voraus, das heißt im Einzelfall müssen besondere Umstände vorliegen, die deutlich ergeben, dass das Vorbringen der Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung ersichtlich nicht erwogen worden ist (BVerfGE 22, 267, 274; 79, 51, 61; 86, 133, 146; 96, 205, 216 f.; BVerfG, NJW 2000, 131).

15 b) Nach diesen Maßgaben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt.

16 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Bank aus dem Beratungsvertrag verpflichtet, über an sie fließende Rückvergütungen aus Vertriebsprovisionen ungefragt aufzuklären (vgl. Senatsurteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 22 f.; Senatsbeschlüsse vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07, WM 2009, 405 Rn. 12 f. und vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 20). Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu versteckten Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt. Hierdurch kann beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen, er kann jedoch das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, WM 2012, 1337 Rn. 17 mwN).

17 bb) Zu Unrecht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, es fehle schlüssiger Vortrag des Klägers dazu, dass es sich bei den von ihm behaupteten Provisionen um Rückvergütungen in diesem Sinne gehandelt habe. Diese Einordnung der betreffenden Zahlungen folgt schon aus dem unstreitigen Inhalt

der bei den Gerichtsakten befindlichen Fondsunterlagen, auf den die Eheleute sich zudem ausdrücklich berufen haben.

18 Ausweislich der von den Eheleuten unterzeichneten "Beitrittserklärungen" betreffend ihre Beteiligung als "Investoren" an der Beteiligungsgesellschaft war der jeweilige Gesamtbetrag von 26.250 €, bestehend aus der Kommanditeinlage von nominal 25.000 € sowie dem Agio von 5% (1.250 €), auf das Konto der Beteiligungsgesellschaft einzuzahlen.

19 In dem das Fondsobjekt betreffenden Emissionsprospekt heißt es unter anderem auf S. 34:

> "3. Verwaltungs-, Vertriebs- und Garantiekosten
>
> 3.1 Zusammenführung der Investoren
>
> Die S. AG führt die Investoren zusammen, damit das gemäß Finanzierungsplan erforderliche Kommanditkapital eingeworben werden kann. Die S. AG beauftragt hierzu im eigenen Namen Dritte, deren Vergütung hier und darüber hinaus im Agio enthalten ist."

20 Auf S. 100 des Emissionsprospekts ist ebenfalls ausgeführt, an der Durchführung der Investition sei unter anderem die S. AG beteiligt, deren "Leistung" - neben anderem - auch in

> "c) Zusammenführung der Investoren"

bestehe. Hinsichtlich der "Vergütung" der S. AG ist aaO unter Bezugnahme auf den vorgenannten Punkt c) weiter ausgeführt:

> "c) 3,76 % des Investitionsaufwandes zzgl. Agio in Höhe von 5 % des Kommanditkapitals."

21 Dass mit der Einwerbung beauftragte "Dritte, deren Vergütung hier und darüber hinaus im Agio enthalten ist", insbesondere auch die in diesem Zusammenhang nicht namentlich genannte Beklagte war, durch deren Mitarbeiter M. die Eheleute geworben wurden, das von den beitretenden "Investoren" an die Beteiligungsgesellschaft zu zahlende Agio also in nicht näher beziffertem Umfang hinter dem Rücken der "Investoren" an die den Beitritt finanzierende und beratende Beklagte floss, ist aufgrund dieser Prospektangaben für den Anleger nicht erkennbar. Selbst wenn aber der betreffenden Textstelle zu entnehmen wäre, dass die Beklagte einen Teil des Agios erhalten sollte, so enthält der Prospekt jedenfalls nicht die - gleichfalls notwendige - Information, in welcher Höhe Rückvergütungen an die Beklagte geflossen sind (vgl. Senatsbeschluss vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 27). Auf die vorgenannten Prospektangaben haben sich die Eheleute in der Berufungsinstanz in ihren Schriftsätzen vom 12. Februar 2010 (dort S. 9 f.) sowie vom 24. März 2010 (dort S. 2 f.) überdies ausdrücklich gestützt.

22 cc) Soweit die Entscheidungsbegründung des Berufungsgerichts demgegenüber weder auf diese schriftsätzlichen Ausführungen noch auf den Prospektinhalt überhaupt eingeht, sondern sich in der bloßen Feststellung erschöpft, der Klägervortrag, die Beklagte habe Rückvergütungen erhalten, sei bereits erstinstanzlich unschlüssig gewesen und enthalte auch im Berufungsrechtszug "in tatsächlicher Hinsicht keine weitere Substanz", lässt dies nur den Rückschluss zu, dass das Berufungsgericht den vorgenannten Sachvortrag bei seiner rechtlichen Würdigung entweder vollständig übersehen oder aber zumindest nicht erwogen hat.

23 c) Das angefochtene Urteil beruht auf dieser Verletzung des rechtlichen Gehörs. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht zu einer abweichenden Entscheidung gelangt wäre, wenn es den betreffenden Sachvor-

trag einschließlich des in Bezug genommenen Prospektinhalts zur Kenntnis genommen bzw. erwogen hätte. Dabei ist für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren davon auszugehen, dass die erforderliche Aufklärung der Eheleute über von der Beklagten erhaltene Rückvergütungen auch nicht in anderer geeigneter Weise als durch Übergabe des - insoweit unzureichenden - Fondsprospekts erfolgt ist. Feststellungen dazu, ob über Rückvergütungen in ausreichendem Maße mündlich aufgeklärt wurde, hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

24 2. Die weiteren mit der Nichtzulassungsbeschwerde erhobenen Rügen von Verfahrensmängeln erachtet der Senat nicht für durchgreifend; von einer Begründung wird abgesehen (§ 564 ZPO).

Wiechers Ellenberger Maihold

Matthias Pamp

Vorinstanzen:
LG Hannover, Entscheidung vom 07.10.2009 - 11 O 314/08 -
OLG Celle, Entscheidung vom 26.05.2010 - 3 U 237/09 -