BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 332/12

Verkündet am:
17. September 2013
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 280 Abs. 1 Satz 1
WpHG § 2 Abs. 3 Satz 2, §§ 31 ff.

Bei dem Verkauf von Indexzertifikaten im Wege des Eigengeschäfts (§ 2 Abs. 3 Satz 2 WpHG) besteht auch für Sachverhalte ab dem 1. November 2007 keine Aufklärungspflicht der beratenden Bank über ihre Gewinnspanne. Etwas anderes folgt weder aus §§ 31 ff. WpHG, insbesondere § 31d WpHG, in der seit dem 1. November 2007 geltenden Fassung noch aus Art. 19 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 (Finanzmarktrichtlinie) in Verbindung mit Art. 26 der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 10. August 2006 (Durchführungsrichtlinie) (Fortführung Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 35 ff., 48 ff. und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 38 ff., 51 ff. sowie vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 17 ff.).

BGH, Urteil vom 17. September 2013 - XI ZR 332/12 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Grüneberg, Maihold und Pamp sowie die Richterin Dr. Menges

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 17. Juli 2012 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt die beklagte Bank auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb von Zertifikaten der inzwischen insolventen Lehman Brothers Treasury Co. B.V. in Anspruch.

2 Aufgrund eines mit einem Mitarbeiter der Beklagten am 17. Dezember 2007 geführten Beratungsgesprächs erwarb der Kläger gemäß Wertpapierabrechnung vom 2. Januar 2008 für insgesamt 102.000 € 100 Stück "B. Zertifikate II" der Lehman Brothers Treasury Co. B.V. (nachfolgend: Emittentin) zum Nennwert von jeweils 1.000 € zuzüglich eines Ausgabeaufschlags von 2%. Die Zertifikate erwarb die Beklagte von der Emittentin zum Stückpreis von 972,50 €; ob sie den Kläger in dem Beratungsgespräch über diesen - von ihr vereinnahmten - Einkaufsrabatt von 27,50 € je Zertifikat aufgeklärt hat, ist zwischen den Parteien streitig. Daneben erhielt sie den Aus-

gabeaufschlag, worauf in der vom Kläger unterschriebenen Kauforder hingewiesen wurde.

3 Im September 2008 wurde die US-amerikanische Muttergesellschaft der Emittentin, die Lehman Brothers Holdings Inc., die für die Rückzahlung der Zertifikate die Garantie übernommen hatte, insolvent. Dies zog die Insolvenz der Emittentin nach sich, so dass die Zertifikate weitgehend wertlos wurden.

4 Mit seiner Klage hat der Kläger Schadensersatz in Höhe von 102.000 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückübertragung der 100 Zertifikate, Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.440,69 € nebst Zinsen und die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten begehrt. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht beschränkt auf die Schadensersatzforderung des Klägers wegen unterlassener Aufklärung über den der Beklagten gewährten Einkaufsrabatt zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren mit der Maßgabe weiter, dass die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe eines Teilbetrages von 19.384,54 € übereinstimmend für erledigt erklärt haben. Die auf weitere Pflichtverletzungen gestützte weitergehende Revision des Klägers hat der Senat durch Beschluss vom 16. April 2013 gemäß § 552 Abs. 1 ZPO verworfen.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist unbegründet.

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 Berufungsgericht hat zur Begründung seiner in WM 2012, 2333 veröffentlichten Entscheidung, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Schadensersatzanspruch zu, weil sie ihn - nach seiner Behauptung - im Rahmen des Beratungsgesprächs nicht über die von ihr aus dem Geschäftsabschluss erlangte Zuwendung der Emittentin von 2,75% des Nennwerts aufgeklärt habe. Zwischen den Parteien sei über die Zertifikate ein Kaufvertrag (Festpreisgeschäft) abgeschlossen worden. Hierfür sprächen, wenn auch nicht eindeutig, die Angaben in der Effektenabrechnung. Anderes habe der Kläger, der entgegen seiner Auffassung insoweit die Beweislast trage, nicht bewiesen. Eine aufklärungspflichtige Rückvergütung im Sinne der sogenannten Kick-back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei daher nicht gegeben. Der Kläger habe den angelegten Betrag in vollem Umfang als Erwerbspreis für die Zertifikate an die Beklagte gezahlt. Über ihre Gewinnmarge und den Erhalt eines Rabatts auf den Emissionspreis oder einer Innenprovision vom Emittenten habe die Beklagte den Kläger nicht aufklären müssen.

8 Eine zivilrechtliche Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger ergebe sich auch nicht aus einem Verstoß gegen § 31d WpHG. Ein bestimmter und feststehender Nachlass auf den Nominalwert, wie er hier vorliege, stelle keine Zuwendung im Sinne von § 31d Abs. 2 WpHG dar. Im Übrigen handele es sich bei § 31d WpHG um eine Vorschrift des Aufsichtsrechts, die zumindest nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die zivilrechtliche Aufklärungspflicht der Kreditinstitute nicht erweitern könne. Die Vorschrift habe zwar eine gewisse Ausstrahlungswirkung darauf, wie die sich aus § 280 Abs. 1,

§ 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB ergebenden Aufklärungspflichten der beratenden Bank zu konkretisieren seien. Sie gehe aber nicht so weit, dass sie eine eigenständige Aufklärungspflicht der Bank über ihre Gewinnmarge aus dem konkreten Geschäft begründen könne. Bei einem - wie hier - Festpreisgeschäft (Kaufvertrag) zwischen Bank und Kunde verbleibe es deshalb dabei, dass eine Aufklärungspflicht der Bank über die Gewinnmarge nicht bestehe. Schließlich könne in § 31d WpHG auch kein zur Nichtigkeit des Geschäfts führendes gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB gesehen werden.

II.

9 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

10 1. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Recht eine Pflicht der Beklagten zur Aufklärung über die Gewinnmarge in Form eines Einkaufsrabatts der von ihr an den Kläger verkauften Zertifikate verneint.

11 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Bank, die eigene Anlageprodukte empfiehlt, grundsätzlich nicht verpflichtet, ihren Kunden darüber aufzuklären, dass sie mit diesen Produkten Gewinne erzielt. In einem solchen Fall ist es nämlich für den Kunden bei der gebotenen normativ-objektiven Betrachtungsweise offensichtlich, dass die Bank eigene (Gewinn-)Interessen verfolgt, so dass darauf nicht gesondert hingewiesen werden muss (BGH, Urteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 38 und vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 37). Nichts anderes gilt nach der Senatsrechtsprechung, wenn - wie hier - fremde Anlage-

produkte im Wege des Eigengeschäfts (§ 2 Abs. 3 Satz 2 WpHG) oder des Eigenhandels (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 WpHG) zu einem über dem Einkaufspreis liegenden Preis veräußert werden (Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 37 und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 40, 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 ff., jeweils mwN). 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 und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 47). Dem steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Offenlegung versteckter Innenprovisionen und zur Aufklärungsbedürftigkeit von Rückvergütungen nicht entgegen (Senatsurteil vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 38 ff. mwN).

12 b) Dementsprechend bestand keine Pflicht der Beklagten zur Aufklärung über den aus dem streitgegenständlichen Wertpapiergeschäft erzielten Gewinn.

13 aa) Nach den von der Revision nicht angegriffenen, rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Wertpapiere von der Beklagten aufgrund von Kaufverträgen in Form sogenannter Festpreisgeschäfte erworben. Dabei ist das Berufungsgericht auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger für das Zustandekommen eines Kommissionsvertrags, aus dem er Rechte herleiten möchte, die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. Senatsurteil vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 368/11, juris Rn. 28).

14 bb) Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus dem Umstand, dass die Beklagte vom Kläger über den Einkaufsrabatt hinaus einen gesonderten Ausgabeaufschlag verlangt und erhalten hat, nichts anderes. Nach der

Rechtsprechung des Senats ist es unerheblich, in welcher Weise die Bank bei einem Veräußerungsgeschäft ihr Gewinninteresse verfolgt (Senatsurteile vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 19 aE und vom 16. Oktober 2012 - XI ZR 367/11, NJW-RR 2013, 244 Rn. 28). Lediglich für den Fall eines - hier nicht vorliegenden - Kommissionsgeschäfts hat der Senat offen gelassen, ob eine beratungsvertragliche Aufklärungspflicht der Bank über eine unmittelbar vom Emittenten des Wertpapiers erhaltene Provision dann besteht, wenn der Kunde seinerseits eine Kommissionsgebühr oder einen ähnlichen Aufschlag an die Bank zahlt (Senatsurteil vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 45).

15 2. Anders als die Revision meint, hat das Berufungsgericht auch eine zivilrechtliche Haftung der Beklagten wegen eines vermeintlichen Verstoßes gegen § 31d WpHG zu Recht verneint. Diese Vorschrift begründet weder (vor-)vertragliche Pflichten der Beklagten gegenüber dem Kläger noch deliktische Schadensersatzansprüche. Ob Gewinnmargen im Festpreisgeschäft, die das Wertpapierdienstleistungsunternehmen aus dem Kaufpreis des Kunden erzielt, oder ein vom Emittenten gewährter Rabatt auf den Emissionspreis eine Zuwendung im Sinne des § 31d WpHG darstellen (zum Meinungsstand vgl. nur Herresthal, ZBB 2012, 89, 99 und Koller in Assmann/Schneider, WpHG, 6. Aufl., § 31d Rn. 8, jeweils mwN), kann deshalb dahinstehen.

16 a) Die Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten der §§ 31 ff. WpHG, die im Wesentlichen Vorgaben von Titel II Kapitel II der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (ABl. EU Nr. L 145 S. 1; im Folgenden: Finanzmarktrichtlinie) und der entspre-

chenden Bestimmungen der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie (ABl. EU Nr. L 241 S. 26; im Folgenden: Durchführungsrichtlinie) umsetzen, sind ausschließlich öffentlich-rechtlicher Natur und wirken deshalb auf das zivilrechtliche Schuldverhältnis zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Kunde nicht ein.

17 aa) Der deutsche Gesetzgeber hat in Gestalt des Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (FRUG) vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330) und der hierdurch zum 1. November 2007 in Kraft getretenen Änderungen des Wertpapierhandelsgesetzes die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben nicht auf zivil-, sondern auf aufsichtsrechtlicher Ebene vorgenommen (Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 47 und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 50). Daher handelt es sich bei den §§ 31 ff. WpHG, auch soweit sie Verhaltenspflichten der Wertpapierfirmen gegenüber dem Kunden normieren, nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats um aufsichtsrechtliche Bestimmungen, die lediglich öffentlich-rechtliche Pflichten der Wertpapierdienstleistungsunternehmen und deren Aufsicht durch staatliche Behörden, nicht jedoch unmittelbare Rechte und Pflichten zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und deren Kunden zum Gegenstand haben (Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 47 und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 50; Senatsbeschluss vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07, WM 2009, 405 Rn. 12). Dies entspricht auch der überwiegenden Auffassung im Schrifttum (vgl. nur MünchKommHGB/Ekkenga, Bd. 5, 2. Aufl., Effektengeschäft Rn. 72; Ellenberger in Ellenberger/Schäfer/Clouth/Lang, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 4. Aufl., Rn. 1100;

Koller in Assmann/Schneider, WpHG, 6. Aufl., Vorbemerkung § 31 Rn. 1 f.; Mülbert, WM 2007, 1149, 1155; Rothenhöfer in Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth, Perspektiven des Wirtschaftsrechts, 2008, S. 55, 63, 66 ff.; Schwark in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., Vor §§ 31 ff. WpHG Rn. 14 f.; dagegen eine Doppelnatur im Sinne ambivalenter Rechtsnormen erwägend: Benicke, Wertpapiervermögensverwaltung, 2006, S. 473 ff.; Lang, ZBB 2004, 289, 294; Leisch, Informationspflichten nach § 31 WpHG, 2004, S. 68 ff.; KK-WpHG/Möllers § 31 Rn. 6 ff.; Veil, ZBB 2008, 34, 40; ders. WM 2007, 1821, 1825 f.; Weichert/Wenninger, WM 2007, 627, 635).

18 bb) Gegen einen (auch) zivilrechtlichen Charakter der §§ 31 ff. WpHG sprechen insbesondere die Gesetzesmaterialien. Nach der Begründung des Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetzes waren aufsichtsrechtliche Regelungen beabsichtigt (BT-Drucks. 16/4028, S. 53), und zwar ausschließlich (BT-Drucks. 16/4899, S. 12; gegen einen zivilrechtlichen Gehalt von § 31 Abs. 8 ausdrücklich auch BT-Drucks. 16/4028, S. 65).

19 cc) Der öffentlich-rechtliche Charakter der §§ 31 ff. WpHG wird ferner durch die Zuständigkeit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, mittels hoheitlichen Zwangs Aufsicht auszuüben (vgl. §§ 4, 35 WpHG), belegt (Lang, ZBB 2004, 289, 290 f.; Leisch, Informationspflichten nach § 31 WpHG, 2004, S. 69 f.; Reich, WM 1997, 1601, 1603; Veil, ZBB 2008, 34, 36). Zudem bestimmt § 4 Abs. 4 FinDAG, dass die Bundesanstalt ihre Aufgaben ausschließlich im öffentlichen Interesse wahrnimmt (vgl. hierzu auch EuGH, Slg. 2004, I-9425 Rn. 33 ff. sowie BVerwG, BKR 2011, 208 Rn. 17 ff.).

20 b) § 31d WpHG kann auch nicht im Wege einer Ausstrahlungswirkung eine eigenständige schuldrechtliche Aufklärungspflicht der Beklagten über die von ihr aus einem Wertpapiergeschäft erzielte Gewinnmarge begründen. Die

öffentlich-rechtlichen Wohlverhaltenspflichten der §§ 31 ff. WpHG können zwar, soweit ihnen eine anlegerschützende Funktion zukommt, für Inhalt und Reichweite (vor-)vertraglicher Aufklärungs- und Beratungspflichten von Bedeutung sein (vgl. nur Koller in Assmann/Schneider, WpHG, 6. Aufl., Vorbemerkung § 31 Rn. 3 mwN). Ihr zivilrechtlicher Schutzbereich geht aber nicht über diese (vor-)vertraglichen Pflichten hinaus. Daraus folgt, dass ihnen keine eigenständige, über die zivilrechtlichen Aufklärungs- und Beratungspflichten hinausgehende schadensersatzrechtliche Bedeutung zukommt (Senatsurteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 18). Die aufsichtsrechtlichen Wohlverhaltenspflichten bewirken daher als solche weder eine Begrenzung noch eine Erweiterung der zivilrechtlich zu beurteilenden Haftung des Anlageberaters (Senatsurteil vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 47).

21 c) Des Weiteren ist § 31d WpHG kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, dessen Verletzung durch die Beklagte deliktische Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte nach sich ziehen könnte.

22 Nach der Rechtsprechung des Senats sind die §§ 31 ff. WpHG in der bis zum 31. Oktober 2007 geltenden Fassung aufsichtsrechtlicher Natur, ohne dass ihnen eine eigenständige schadensersatzrechtliche Bedeutung zukommt (Senatsurteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 18). An dieser Auffassung hat der Senat auch für die ab dem 1. November 2007 geltenden §§ 31 ff. WpHG festgehalten (Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 47 und XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 Rn. 50). Das entspricht der überwiegenden Auffassung in der Rechtsliteratur (vgl. Ellenberger in Ellenberger/Schäfer/Clouth/Lang, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 4. Aufl., Rn. 1100; Podewils/Reisich, NJW 2009, 116, 120; Schäfer, WM 2007, 1872, 1875 ff.; Witte/Hillebrand, DStR 2009,

1759, 1765; a.A. Fuchs, WpHG, § 31d Rn. 60; Schwintowski, Bankrecht, 3. Aufl., § 17 Rn. 23; Veil, WM 2007, 1821, 1826).

23 Die §§ 31 ff. WpHG, insbesondere die sogenannten Wohlverhaltenspflichten, dienen zwar dem Anlegerschutz. Weitere Voraussetzung für die Annahme eines Schutzgesetzes ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch, dass die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint. Dabei muss in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, geprüft werden, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden mit allen damit zugunsten des Geschädigten gegebenen Beweiserleichterungen zu knüpfen (Senatsurteil vom 19. Februar 2008 - XI ZR 170/07, WM 2008, 825 Rn. 18 mwN).

24 Eine derartige Tendenz des Gesetzgebers für eine deliktische Einstandspflicht des Wertpapierdienstleistungsunternehmens oder des handelnden Mitarbeiters ist nicht ersichtlich. Wie oben dargestellt, waren vielmehr ausschließlich aufsichtsrechtliche Regelungen beabsichtigt, ohne zivilrechtliche Auswirkungen in den Blick zu nehmen. Wenn auch § 31d WpHG dem Schutz des Kunden dienen soll (Ellenberger in Ellenberger/Schäfer/Clouth/Lang, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 4. Aufl., Rn. 1083, 1086; Koch in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., § 31d Rn. 2), ist das Verhältnis zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Kunde nicht Regelungsgegenstand von § 31d WpHG. § 31d WpHG ist vielmehr als - objektiver - Verbotstatbestand ausgestaltet (vgl. Assmann, ZBB 2008, 21, 23; Ellenberger aaO, Rn. 1084 f.; Rozok, BKR 2007, 217, 218; Schäfer, WM 2007, 1872, 1877), dessen Adressat nur das Wertpapierdienstleistungsunternehmen

(Fuchs, WpHG, § 31d Rn. 58; Koch in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., § 31d Rn. 114) und daneben allenfalls noch der zuwendende Dritte, nicht jedoch der Kunde ist. Dieser ist lediglich reflexartig betroffen (vgl. auch BVerwG, BKR 2011, 208 Rn. 18).

25 3. Eine Erweiterung der schuldrechtlichen Aufklärungspflichten ist auch nicht aufgrund der Vorgaben der Finanzmarkt- und Durchführungsrichtlinie angezeigt, deren Umsetzungsfristen im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Beratung - anders als in dem dem Senatsurteil vom 26. Juni 2012 (XI ZR 316/11, WM 2012, 1520) zugrundliegenden Sachverhalt (vgl. hierzu BVerfG, WM 2013, 1640) - bereits abgelaufen waren (zum Ablauf der Umsetzungsfrist am 31. Oktober 2007 siehe Senatsurteil vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, aaO Rn. 26).

26 a) Art. 19 der Finanzmarktrichtlinie in Verbindung mit Art. 26 der Durchführungsrichtlinie, die durch § 31d WpHG in innerstaatliches Recht umgesetzt worden sind, verlangen nach - bislang allerdings nicht entscheidungserheblicher - Ansicht des Senats keine Umsetzung in innerstaatliches Recht dergestalt, dass unmittelbare Rechtswirkungen zwischen der Wertpapierfirma und dem Kunden begründet werden (Senatsurteile vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 47 und vom 26. Juni 2012 - XI ZR 316/11, WM 2012, 1520 Rn. 24). Die Richtlinien erfordern vielmehr ausschließlich eine innerstaatliche Umsetzung in Form eines Aufsichtssystems durch staatliche Behörden. Das entspricht auch der herrschenden Ansicht in der Rechtsliteratur (Ellenberger in Ellenberger/Schäfer/Clouth/Lang, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 4. Aufl., Rn. 1102; Fuchs, WpHG, Vor §§ 31 bis 37a Rn. 55; Grigoleit, ZHR 177 [2013], 264, 273 ff.; Koller in Assmann/Schneider, WpHG, 5. Aufl., Vorbemerkung § 31 Rn. 1 f., 5; Möllers, WM 2008, 93, 96; Rothenhöfer in Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth, Perspektiven des Wirtschafts-

rechts, 2008, S. 55, 68; Schwark in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., Vor §§ 31 ff. Rn. 14; a.A. Herresthal, ZIP 2013, 1420, 1421; Weichert/Wenninger, WM 2007, 627, 635; einschränkend auch Mülbert, WM 2007, 1149, 1157 und Roth, ZBB 2012, 429, 435 ff.) und wohl auch der überwiegenden Umsetzungspraxis in den Mitgliedstaaten (vgl. Wendehorst, ÖBA 2010, 562, 564; Veil/Walla, Schwedisches Kapitalmarktrecht, 2010, S. 112; Veil/Wundenberg, Englisches Kapitalmarktrecht, 2010, S. 149; vgl. aber auch Tison in Festschrift Hopt 2010, Bd. 2, S. 2621, 2630 ff.).

27 b) Diese Sichtweise ist vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) durch Urteil vom 30. Mai 2013 (C-604/11, ZIP 2013, 1417) bestätigt worden. Der EuGH hat darauf hingewiesen, dass Art. 51 der Finanzmarktrichtlinie lediglich vorsieht, dass bei Verstößen gegen die gemäß dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften gegen die verantwortlichen Personen Verwaltungsmaßnahmen ergriffen oder Verwaltungssanktionen verhängt werden können, die Richtlinie jedoch weder bestimmt, dass die Mitgliedstaaten vertragliche Folgen für den Abschluss von Verträgen vorsehen müssen, in denen die Verpflichtungen missachtet werden, die sich aus den Bestimmungen des nationalen Rechts zur Umsetzung des - in dem Vorabentscheidungsersuchen maßgeblichen - Art. 19 Abs. 4 und 5 der Finanzmarktrichtlinie ergeben, noch, welche Folgen in Betracht kommen (Urteil vom 30. Mai 2013, aaO Rn. 57). Dies steht mit Erwägungsgrund 41 der Durchführungsrichtlinie im Einklang, der wie folgt lautet: "In Bezug auf die Form, den Inhalt und die Erfüllung von Verträgen über die Erbringung von Wertpapier- oder Nebendienstleistungen legt die Richtlinie jedoch keine weiteren Pflichten fest". Diese Auffassung vertritt im Übrigen auch die Kommission. Im Zusammenhang mit der geplanten Neufassung der Finanzmarktrichtlinie (vgl. KOM[2011]656) hat sie geäußert, dass eine zivilrechtliche Haftung der Wertpapierfirma gegenüber den Kunden nicht Gegenstand der - derzeit noch geltenden - Finanzmarktrichtlinie ist (Europäische Kommission

vom 8. Dezember 2010, Public Consultation, Review of the Markets in Financial Instruments Directive, S. 63). Für die Umsetzung des vorliegend maßgeblichen Art. 19 Abs. 1 der Finanzmarktrichtlinie kann nichts anderes gelten.

28 c) In Ermangelung einer Regelung der Union kommt es vielmehr der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten zu, die vertraglichen Folgen eines Verstoßes gegen diese Verpflichtungen festzulegen, wobei die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beachtet werden müssen (EuGH, ZIP 2013, 1417 Rn. 57). Danach bedarf es einer schuldrechtlichen Haftung der Wertpapierfirma wegen der Nichtaufklärung über ihr vom Emittenten gewährter Einkaufsrabatte nicht, wobei es offen bleiben kann und daher eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH nicht bedarf, ob solche Einkaufsrabatte überhaupt unter den Begriff der Zuwendung im Sinne von Art. 26 Buchst. b der Durchführungsrichtlinie fallen. Weder die Finanzmarktrichtlinie noch die Durchführungsrichtlinie verlangen unter dem Gesichtspunkt der Effektivität und der Äquivalenz bei Verstößen gegen ihre - aufsichtsrechtlichen - Bestimmungen eine schuldrechtliche Sanktion in Form von Schadensersatzansprüchen des Kunden gegen die Wertpapierfirma.

29 aa) Der Grundsatz der Effektivität umfasst die Verpflichtung zur Einführung wirksamer Sanktionen, soweit sie zur effektiven Durchführung der Richtlinien erforderlich sind. Die Mitgliedstaaten sind, sofern Richtlinien keine besonderen Sanktionen für den Fall eines Verstoßes gegen ihre Vorschriften enthalten oder insoweit auf das nationale Recht verweisen, nach der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (vgl. nur EuGH, Slg. 1994,

I-2435 Rn. 55; Slg. 1994, I-2479 Rn. 40; Slg. 2001, I-06297 Rn. 29; Urteil vom 19. Juli 2012 - C-591/10, juris Rn. 27 f.). Dabei verlangt der EuGH Sanktionen in Form einer zivilrechtlichen Haftung allerdings selbst dann nicht zwingend, wenn - anders als hier wegen der Nichtgewährung subjektiver Rechte des Anlegers durch die Finanzmarkt- und Durchführungsrichtlinie - das Rechtsverhältnis zweier privater Personen betroffen ist (vgl. EuGH, Slg. 1990, I-3941 Rn. 25; Slg. 1997, I-2195 Rn. 27).

30 Nach diesen Maßgaben erfordern weder die Finanzmarktrichtlinie noch die Durchführungsrichtlinie die Statuierung zivilrechtlicher Sanktionen bei einem Verstoß gegen eine - unterstellte - Pflicht zur Aufklärung über Einkaufsrabatte. Wie sich aus Art. 51 Abs. 1 der Finanzmarktrichtlinie ergibt, hält der Richtliniengeber Verwaltungsmaßnahmen für ausreichend "wirksam, verhältnismäßig und abschreckend" (vgl. EuGH, ZIP 2013, 1417 Rn. 57). Soweit der EuGH in anderen Fällen vereinzelt eine innerstaatliche Umsetzung in Form zivilrechtlicher Sanktionsvorschriften verlangt hat (z.B. EuGH, Slg. 2001, I-6297 Rn. 26 ff.; vgl. auch EuGH, Slg. 2002, I-7289 Rn. 30 f.), fehlte es an einer vergleichbaren umfassenden Regelung der Sanktionen bereits durch das Unionsrecht (Grigoleit, ZHR 177 [2013], 264, 276).

31 Der Verneinung eines zivilrechtlichen Individualschutzes in Form eines Schadensersatzanspruchs steht nicht entgegen, dass die Finanzmarktrichtlinie neben dem Hauptziel, ein reibungsloses Funktionieren der Wertpapiermärkte zu gewährleisten (Erwägungsgrund 44), auch den Anlegerschutz bezweckt (Erwägungsgründe 2, 31, 41 und 44 sowie Überschrift Titel II, Kapitel II, Abschnitt 2; vgl. EuGH, ZIP 2013, 1417 Rn. 39). Das Ziel des Anlegerschutzes kann auch - und zwar ausschließlich - durch öffentlich-rechtliche Normen verfolgt werden (vgl. BVerwG, BKR 2011, 208 Rn. 17 ff.; Wolf in Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Aufl., A 1. Rn. 12). Diese sind vorliegend zur effektiven

Durchführung der Richtlinien ausreichend. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hat nach §§ 35, 36 WpHG umfassende Rechte zur Überwachung und Prüfung der Einhaltung der Verhaltensregeln der §§ 31 ff. WpHG, zu deren Durchsetzung sie hoheitlichen Zwang ausüben kann (§ 4 WpHG). Darüber hinaus wird dem Anlegerschutz durch das - zur Umsetzung von Art. 52 Abs. 2 der Finanzmarktrichtlinie eingeführte - Verbandsklagerecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 UKlaG, das im Interesse der Verbraucher für die Einhaltung der auf der Richtlinie beruhenden nationalen Vorschriften sorgen soll, Genüge getan. Diese Bestimmung dient, wie sich aus Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) ergibt, dem Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher.

32 bb) Der Grundsatz der Äquivalenz besagt, dass die Mitgliedstaaten, denen allerdings die Wahl der Sanktion verbleibt, darauf zu achten haben, dass die Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden, die denjenigen entsprechen, die für vergleichbare Verstöße gegen nationales Recht gelten (vgl. nur EuGH, Slg. 2001, I-06297 Rn. 29; Slg. 2006, I-6057 Rn. 95; Urteil vom 19. Juli 2012 - C-591/10, juris Rn. 27, 31). Dabei darf der Grundsatz der Äquivalenz allerdings nicht so verstanden werden, dass er einen Mitgliedstaat verpflichtet, die günstigste innerstaatliche Regelung auf alle Rechtsbehelfe zu erstrecken, die in einem bestimmten Rechtsbereich eingelegt werden. Vielmehr haben die nationalen Gerichte die Gleichartigkeit der betreffenden Rechtsbehelfe unter dem Gesichtspunkt ihres Gegenstands, ihres Rechtsgrundes und ihrer wesentlichen Merkmale zu prüfen (vgl. EuGH, Slg. 2009, I-10467 Rn. 45 mwN; Urteil vom 19. Juli 2012 - C-591/10, juris Rn. 31).

33 Nach diesen Maßgaben, die auch für die Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie und der Durchführungsrichtlinie gelten (EuGH, ZIP 2013, 1417 Rn. 57), erfordert der Äquivalenzgrundsatz nicht die Begründung einer schuldrechtlichen Schadensersatzpflicht der Bank im Falle einer unterbliebenen Aufklärung über die Gewährung eines Einkaufsrabatts seitens des Emittenten eines Zertifikats. Wie oben dargelegt, besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - und zwar schon vor dem Inkrafttreten des Finanzmarktrichtlinien-Umsetzungsgesetzes - keine entsprechende vertragliche Aufklärungspflicht. Daran ist auch für die Zeit nach dessen Inkrafttreten festzuhalten.

34 Dem steht - unter dem Gesichtspunkt der Äquivalenz - auch weder die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Offenlegung versteckter Innenprovisionen noch diejenige zur Aufklärungsbedürftigkeit von Rückvergütungen entgegen. Wie der Senat insoweit bereits in anderem Zusammenhang eingehend dargelegt hat, beruht diese Rechtsprechung jeweils auf einem anderen, für die Frage der Aufdeckung von Einkaufsrabatten oder Gewinnmargen qualitativ nicht vergleichbaren Rechtsgrund (vgl. Senatsurteil vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 38 ff.). Während Innenprovisionen Einfluss auf die Werthaltigkeit der vom Anleger erworbenen Anlage haben, beeinträchtigen Einkaufsrabatte der Bank den Wert des erworbenen Zertifikats nicht (Senatsurteil, aaO Rn. 39). Aufklärungspflichtige Rückvergütungen liegen dann vor, wenn beispielsweise Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde an einen Dritten zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank - regelmäßig umsatzabhängig - zurückfließen, so dass diese ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse hat, gerade dieses Produkt zu empfehlen. Dagegen fehlt es - wie hier - bei der Abwicklung eines Wertpapierkaufs im Wege des Eigengeschäfts an einem vergleichbaren - offen zu legenden - Interessenkonflikt der beratenden Bank (Senatsurteil, aaO Rn. 40, 43).

35 4. Ein Anspruch des Klägers aus Bereicherungsrecht kommt ebenfalls nicht in Betracht. Dabei kann dahinstehen, ob - was das Berufungsgericht verneint hat - § 31d WpHG Verbotsnorm im Sinne des § 134 BGB ist (so Assmann, ZBB 2008, 21, 31 und Mülbert, ZHR 172 (2008), 170, 201; a.A. Koch in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., § 31d Rn. 114 f. und Fuchs, WpHG, § 31d Rn. 58). Die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB träfe jedenfalls, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nur das Rechtsgeschäft des Wertpapierdienstleistungsunternehmens mit dem Dritten, nicht jedoch das Anlagegeschäft zwischen dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen und dem Kunden (Assmann, ZBB 2008, 21, 31; Koch in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., § 31d Rn. 114; Mülbert, ZHR 172 (2008), 170, 201; zweifelnd allerdings Fuchs, WpHG, § 31d Rn. 58 mit Fn. 134). Letzteres ist, wie oben ausgeführt, nicht Regelungsgegenstand von § 31d WpHG.

Wiechers Grüneberg Maihold

Pamp Menges

Vorinstanzen:
LG Heidelberg, Entscheidung vom 19.07.2011 - 2 O 301/10 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 17.07.2012 - 17 U 148/11 -