BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 418/13

Verkündet am:
15. Juli 2014
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 276 (Cc)

Eine Bank, die einen Kunden im Rahmen der Anlageberatung nicht auf an sie zurückgeflossene Rückvergütungen hinweist, kann sich jedenfalls für die Zeit nach 1984 nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum über Bestehen und Umfang einer entsprechenden Aufklärungspflicht berufen (Fortführung Senatsbeschluss vom 29. Juni 2010 - XI ZR 308/09, WM 2010, 1694 Rn. 2 ff. und Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 25).

BGB § 197 aF

Ein Schadensersatzanspruch auf entgangene Anlagezinsen, der auf eine vor dem 1. Januar 2002 erfolgte Verletzung eines Kapitalanlageberatungsvertrags gestützt wird, unterliegt der kurzen Verjährung nach § 197 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung.

BGH, Urteil vom 15. Juli 2014 - XI ZR 418/13 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juli 2014 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 12. November 2013 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von Zinsen in Höhe von 4% p.a. seit dem 4. November 1988 bis zum 31. Dezember 2006 und für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 23. August 2012 aus mehr als 7.669,38 € verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Heidelberg vom 12. Februar 2013 zurückgewiesen.

Die weitergehende Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 43% und die Beklagte zu 57%.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt die beklagte Bank auf Rückabwicklung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in Anspruch.

2 Der Kläger zeichnete nach vorheriger Beratung durch einen Mitarbeiter der Beklagten am 19. September 1988 eine Beteiligung an der F. KG (im Folgenden: Fonds) im Nennwert von 30.000 DM zuzüglich 5% Agio. Den Gesamtbetrag von 31.500 DM finanzierte er in Höhe von 16.500 DM durch einen mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 23. September 1988, während er den Restbetrag aus Eigenmitteln aufbrachte. Die Beklagte erhielt für den Vertrieb der Beteiligung von der Fondsgesellschaft eine Provision von 5% des Beteiligungskapitals, ohne dass dies dem Kläger im Beratungsgespräch offengelegt wurde. In der Folgezeit erhielt der Kläger Ausschüttungen des Fonds in Höhe von insgesamt 3.195,84 €, die er - ebenso wie weitere 9.420,14 € aus Eigenmitteln - zum Kapitaldienst verwendete. Seit dem Jahr 2006 blieben Fondserträge aus.

3 Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten unter Berufung auf die unterbliebene Aufklärung über deren Provisionsinteresse die Rückzahlung des - unter Berücksichtigung der Ausschüttungen - eingesetzten Kapitals in Höhe von 22.329,99 € nebst entgangener Anlagezinsen von 4% p.a. für die Zeit vom 4. November 1988 bis zur Rechtshängigkeit (d.i. 23. August 2012) und gesetzliche Verzugszinsen ab Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung. Ferner begehrt er die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Die Beklagte hat unter anderem die Einrede der Verjährung erhoben.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungs-

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

gericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist nur im Hinblick auf einen Teil des Zinsanspruchs begründet; im Übrigen bleibt sie ohne Erfolg. Sie führt, soweit das Berufungsgericht auf die Berufung des Klägers auch den geltend gemachten Anspruch wegen entgangener Anlagezinsen in Höhe von 4% p.a. seit dem 4. November 1988 bis zum 31. Dezember 2006 und für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 23. August 2012 aus mehr als 7.669,38 € zugesprochen hat, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und insoweit zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe gegen die Beklagte der geltend gemachte Schadensersatzanspruch zu. Zwischen den Parteien sei ein Beratungsvertrag zustande gekommen. Aufgrund dessen sei die Beklagte verpflichtet gewesen, den Kläger darauf hinzuweisen, dass sie von der Fondsgesellschaft eine Provision in Höhe von 5% des Beteiligungskapitals erhalte, weil es sich dabei um eine aufklärungspflichtige Rückvergütung gehandelt habe. Aufgrund der vom Landgericht im Wege der Beweisaufnahme durchgeführten Vernehmung des Klägers als Partei stehe fest, dass der Kläger bei ordnungsgemäßer Aufklärung das Anla-

gegeschäft nicht abgeschlossen hätte. Eine andere Motivlage habe die Beklagte nicht nachgewiesen, so dass es auf der Grundlage der feststehenden Aufklärungspflichtverletzung bei der Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens des Klägers verbleibe. Die Ursächlichkeit stehe nicht deshalb in Zweifel, weil der Kläger eingeräumt habe, im Falle der erfolgreichen Entwicklung der Vermögensanlage auch bei Kenntnis von der Pflichtverletzung der Beklagten keine Klage erhoben zu haben. Damit sei nur die hypothetische Frage nach dem Motiv für die Klage als solche beantwortet. Im Streitfall gehe es jedoch um die Frage, ob der Kläger in Kenntnis der an die Beklagte fließenden Vertriebsvergütung die Anlageentscheidung in gleicher Weise getroffen hätte. Dafür spiele der spätere Verlauf der Anlage keine Rolle.

8 Die Beklagte treffe auch ein Verschuldensvorwurf, weil sie die Verschuldensvermutung des § 282 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) nicht widerlegt habe. Nach dieser Vorschrift könne sich der Schuldner nur entlasten, wenn er darlege und gegebenenfalls nachweise, dass er mit der späteren rechtlichen Beurteilung durch die Gerichte nicht habe rechnen müssen, wobei an das Vorliegen eines unvermeidbaren Rechtsirrtums ein strenger Sorgfaltsmaßstab anzulegen sei. Hierfür reiche die Behauptung der Beklagten, sie hätte selbst bei sorgfältiger Prüfung der Rechtslage nicht von der später vom Bundesgerichtshof statuierten Aufklärungspflicht über Rückvergütungen ausgehen müssen, nicht aus. Mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Aufklärungspflicht von Rückvergütungen aus dem Jahr 2006 sei keine Rechtsprechungsänderung verbunden gewesen. Vielmehr bestünden in langer Rechtstradition eindeutige Hinweise darauf, dass die Rechtsprechung das Verschweigen von Rückvergütungen seit jeher missbilligt habe. Bereits das Reichsgericht habe einen Einkaufskommissionär für verpflichtet gehalten, die von ihm hinter dem Rücken des Auftraggebers empfangene Emissionsbonifikation an diesen herauszugeben. Nach ständiger Rechtsprechung

des Bundesgerichtshofs, die bis in das Jahr 1980 zurückreiche, sei auch ein Steuerberater verpflichtet, seinem Mandanten im Rahmen einer Anlageempfehlung den Erhalt von Provisionen von dritter Seite offenzulegen. Demgegenüber habe die Beklagte zur Rechtfertigung ihrer Geschäftspraxis keine einzige Gerichtsentscheidung vorlegen können, in der das Verschweigen von Rückvergütungen gebilligt worden sei.

9 Der Kläger könne neben der Rückzahlung des von ihm eingesetzten Kapitals auch den Ausgleich entgangener Zinsgewinne verlangen. Dieser Anspruch beschränke sich allerdings auf das tatsächlich eingezahlte Eigenkapital, mithin auf den Ausgangsbetrag von 15.000 DM, d.h. 7.669,38 €. Diesen Teil des Anlagekapitals habe der Kläger aus seiner damaligen Festgeldzinsanlage genommen, mit der er seinerzeit erheblich höhere Zinsen als 4% p.a. erwirtschaftet habe. Über die Jahre verteilt könne deshalb nach § 252 BGB, § 287 ZPO von einem durchschnittlichen Zinssatz von 4% p.a. ausgegangen werden.

10 Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung sei nicht begründet. Die am 31. Dezember 2011 eintretende Verjährung nach § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB sei durch den vom Kläger gestellten Güteantrag rechtzeitig gehemmt worden. Die am 3. August 2012 endende Hemmung sei sodann durch die beim Landgericht eingereichte Klage erneut rechtzeitig gehemmt worden. Einen früheren Eintritt der Regelverjährung nach §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB infolge einer Kenntnis des Klägers von den anspruchsbegründenden Merkmalen vor dem 31. Dezember 2007 habe die Beklagte nicht nachgewiesen. Insoweit habe sie schon nicht behauptet, dass dem Kläger die Rückvergütung des Agios an die Beklagte bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gewesen sei.

II.

11 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Prüfung - bis auf einen Teil des Zinsanspruchs - stand.

12 1. Nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwischen dem Kläger und der Beklagten in Bezug auf den von ihr empfohlenen Fonds zumindest stillschweigend ein Anlageberatungsvertrag zu Stande gekommen. Das Berufungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte auf Grund des Beratungsvertrags verpflichtet war, den Kläger über die von ihr vereinnahmte Provision in Höhe von 5% des Beteiligungskapitals aufzuklären. Bei dieser handelt es sich - was auch von der Revision nicht in Abrede gestellt wird - um eine aufklärungspflichtige Rückvergütung im Sinne der Senatsrechtsprechung (vgl. hierzu nur Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 17 und vom 8. April 2014 - XI ZR 341/12, WM 2014, 1036 Rn. 16, jeweils mwN). Über diese hat die Beklagte den Kläger - was zwischen den Parteien unstreitig ist - weder mündlich noch durch Übergabe von Informationsmaterial aufgeklärt.

13 2. Entgegen den Angriffen der Revision hat das Berufungsgericht rechts- und verfahrensfehlerfrei das Verschulden der Beklagten bejaht.

14 a) Nach § 282 BGB aF (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nF) muss der Aufklärungspflichtige darlegen und beweisen, dass er eine Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (vgl. BGH, Urteile vom 18. Januar 2007 - III ZR 44/06, WM 2007, 542 Rn. 18 und vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 Rn. 17). Zum Vertretenmüssen gehören Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB), so dass der Aufklärungspflichtige bereits für leichte Fahrlässigkeit einzustehen hat. Soweit sich - wie hier - der Aufklärungspflichtige auf einen Rechtsirrtum über Bestehen und Umfang einer konkreten Aufklärungspflicht beruft, ist zu unter-

scheiden. Während die vorsätzliche Haftung bereits bei einem bloßen Rechtsirrtum entfällt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 25 mwN), ist die Haftung wegen Fahrlässigkeit nur bei einem unvermeidbaren Rechtsirrtum ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1992 - VI ZR 257/91, BGHZ 118, 201, 208). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums strenge Maßstäbe anzulegen, wobei der Schuldner die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich, Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten muss (vgl. BGH, Urteile vom 11. Januar 1984 - VIII ZR 255/82, BGHZ 89, 296, 303, vom 14. Juni 1994 - XI ZR 210/93, WM 1994, 1613, 1614 und vom 4. Juli 2001 - VIII ZR 279/00, WM 2001, 2012, 2014). Grundsätzlich trifft den Schuldner das Risiko, die Rechtslage zu verkennen. Er handelt schuldhaft, wenn er mit der Möglichkeit rechnen muss, dass das zuständige Gericht einen anderen Rechtsstandpunkt einnehmen wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Dezember 1995 - V ZB 4/94, BGHZ 131, 346, 353 f. mwN, vom 29. Juni 2010 - XI ZR 308/09, WM 2010, 1694 Rn. 3 und vom 19. Juli 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 1506 Rn. 12; Senatsurteil vom 3. Juni 2014 - XI ZR 147/12, juris Rn. 24, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

15 Der Fahrlässigkeitsvorwurf entfällt aber nicht erst dann, wenn eine dem Schuldner ungünstige Entscheidung der Rechtsfrage undenkbar ist; dies würde eine Entschuldigung praktisch immer ausschließen (BGH, Urteile vom 7. März 1972 - VI ZR 169/70, WM 1972, 589 und vom 24. September 2013 - I ZR 187/12, NJW-RR 2014, 733 Rn. 19). Ein unverschuldeter Rechtsirrtum ist vielmehr in Fällen anzunehmen, in denen die Rechtslage besonders zweifelhaft und schwierig ist und sich eine einheitliche Rechtsprechung noch nicht gebildet hat (BGH, Urteile vom 1. Oktober 1970 - VII ZR 171/68, WM 1970, 1513, 1514, vom 27. September 1989 - IVa ZR 156/88, NJW-RR 1990, 160, 161, vom 6. Dezember 2006 - IV ZR 34/05, NJW-RR 2007, 382 Rn. 15, vom 18. Januar

2011 - XI ZR 356/09, WM 2011, 451 Rn. 31 f. und vom 3. Juni 2014 - XI ZR 147/12, juris Rn. 25, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Das kann sogar dann gelten, wenn der Schuldner bereits in zwei Tatsacheninstanzen unterlegen war (BGH, Urteile vom 18. Mai 1955 - I ZR 8/54, BGHZ 17, 266, 295, vom 19. September 1984 - IVa ZR 67/83, VersR 1984, 1137, 1139 und vom 3. Juni 2014 - XI ZR 147/12, juris Rn. 25, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Allerdings muss durch strenge Anforderungen an seine Sorgfalt verhindert werden, dass er das Risiko der zweifelhaften Rechtslage dem anderen Teil zuschiebt. Fahrlässig handelt daher, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, indem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss (BGH, Urteil vom 24. September 2013 - I ZR 187/12, NJW-RR 2014, 733 Rn. 19 mwN).

16 b) Nach diesen Maßgaben hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten wegen Fahrlässigkeit rechtsfehlerfrei bejaht. Die Beklagte hat nicht den Nachweis erbracht, dass sie sich über das Bestehen einer Aufklärungspflicht über die ihr zugeflossene Rückvergütung in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befunden hat.

17 aa) Der Senat hat mit Beschluss vom 29. Juni 2010 (XI ZR 308/09, WM 2010, 1694 Rn. 5 ff.; bestätigt durch Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 25) entschieden und eingehend begründet, dass eine Bank, die einen Kunden im Rahmen der Anlageberatung nicht auf an sie zurückgeflossene Rückvergütungen hinweist, sich jedenfalls für die Zeit nach 1990 nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum über Bestehen und Umfang einer entsprechenden Offenbarungspflicht berufen kann.

18 bb) Entgegen der Auffassung der Revision gilt für den hier maßgeblichen Zeitpunkt im September 1988 nichts anderes. Denn auch insoweit gab es für eine Bank bei sorgfältiger Prüfung der Rechtslage genügend Anhaltspunkte dafür, dass das Verschweigen von Rückvergütungen von der Rechtsprechung missbilligt werden würde.

19 (1) Der erkennende Senat hat zwar erst in zwei Entscheidungen aus den Jahren 1989 und 1990 das Verschweigen von Kick-back-Vereinbarungen bei vermittelten Warentermingeschäften beanstandet (Urteile vom 28. Februar 1989 - XI ZR 70/88, WM 1989, 1047, 1051 und vom 6. Februar 1990 - XI ZR 184/88, WM 1990, 462, 464). In diesen Urteilen hat er aber eine entsprechende Aufklärungspflicht nicht erstmals entwickelt, sondern lediglich bereits ergangene höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung fortgeführt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 1984 - II ZR 308/83, BGHZ 93, 146, 148 f.; OLG München WM 1986, 1141, 1142), die das Verschweigen von Rückvergütungen ohne weitere Erörterung als selbstverständlich missbilligt hat und in der Literatur positive Aufnahme gefunden hat (vgl. Imo, Börsentermin- und Börsenoptionsgeschäfte, Band I, 1988, Rn. 1321 f.; Wach, Der Terminhandel in Recht und Praxis, 1986, Rn. 519; vgl. bereits zuvor Koch, JZ 1980, 704, 708). Dementsprechend hat der Senat in den beiden Entscheidungen aus den Jahren 1989 und 1990, die Sachverhalte aus den Jahren 1983 bis 1985 betrafen, folgerichtig keinen Anlass gesehen, die Frage des Verschuldens einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

20 (2) Anders als die Revision meint, lässt sich ein unvermeidbarer Rechtsirrtum der Beklagten nicht damit begründen, dass eine verbreitete Auffassung im Schrifttum in den 1970er und 1980er Jahren eine Aufklärungspflicht über jedwede Art von Bonifikationen oder Provisionen abgelehnt (vgl. Canaris in Staub, Großkommentar HGB, 3. Aufl., Bd. III/3, Bankvertragsrecht, 2. Bearb. 1981, Rn. 1891; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Aufl. 1977, § 384 Anm. 15

und 36; Hopt, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, 1975, S. 440 ff., 447 mwN) oder nur für den Fall, dass die Höhe der Provision ein Indiz für eine fehlende Solidität der empfohlenen Kapitalanlage darstellt, bejaht hat (vgl. Canaris, aaO; Schlegelberger/Hefermehl, aaO, § 384 Anm. 36; Hopt, aaO, S. 447 mwN). Diese Auffassung stand ersichtlich nicht in Einklang mit der vorstehend erwähnten Rechtsprechung zur Missbilligung von Kick-back-Vereinbarungen. Zudem war sie auch nicht widerspruchsfrei, weil sie nämlich an anderer Stelle eine Aufklärungspflicht der Bank über Interessenkonflikte im Grundsatz bejaht hat (vgl. Canaris, aaO, Rn. 1888 f.; Schlegelberger/Hefermehl, aaO, § 384 Anm. 14; Hopt, aaO, S. 446 f.), obwohl das Vorliegen eines solchen Interessenkonflikts bei der Vereinnahmung von Rückvergütungen auf der Hand liegt; teilweise hat sie sogar auf eine abweichende Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1904 (JW 1905, 118) hingewiesen (z.B. Schlegelberger/ Hefermehl, aaO, § 384 Anm. 36; ohne inhaltliche Auseinandersetzung auch bei Baumbach/Duden, HGB, 23. Aufl. 1978, § 387 Anm. 4). Darüber hinaus hat sie in der Rechtsprechung keinen Widerhall gefunden und ist in der Literatur Ende der 1970er-Jahre in Frage gestellt worden (vgl. Koller in Staub, Großkommentar HGB, 3. Aufl. 1980, § 384 Anm. 21; ders., BB 1978, 1733, 1738 f.). Demgegenüber kann die Revision auf keine Rechtsprechung verweisen, die das Verheimlichen von Rückvergütungen durch eine Bank erlaubt hätte. Dies gilt auch in Bezug auf das von ihr genannte Urteil des IVa Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 2. Februar 1983 (IVa ZR 118/81, WM 1983, 263), in dem die mögliche Zahlung eines Agios bei der Vermittlung einer Kommanditbeteiligung lediglich bei der - vom IVa Zivilsenat verneinten - Frage erörtert worden ist, ob eine Entgeltvereinbarung notwendige Voraussetzung für das Zustandekommen eines Auskunftsvertrags ist; den Urteilsgründen lässt sich indes nicht entnehmen, ob es sich bei dem Agio überhaupt um eine Rückvergütung im Sinne der Senats-

rechtsprechung gehandelt hat oder dieses sogar unmittelbar vom Kapitalanleger an den Vermittler als Provision gezahlt worden ist.

21 (3) Die Beklagte durfte daher zum hier maßgeblichen Zeitpunkt nicht darauf vertrauen, dass ein Verschweigen von Rückvergütungen von der Rechtsprechung nicht als pflichtwidrig angesehen werden würde. Es fehlt bereits an einer im Schrifttum einhelligen, d.h. nicht bestrittenen Auffassung, die - wegen oder trotz des Fehlens damit übereinstimmender gerichtlicher Entscheidungen - einen unvermeidbaren Rechtsirrtum einer Bank über das Bestehen einer Aufklärungspflicht von Rückvergütungen hätte begründen können. Ganz im Gegenteil musste eine Bank die Entscheidungen des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1984 und des OLG München aus dem Jahr 1986 zum Anlass nehmen, ihre Geschäftspraxis zum Verschweigen von Rückvergütungen einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen. Diese Prüfung hätte - wie ausgeführt - offenbart, dass in der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Aufklärungspflicht von Rückvergütungen bereits angelegt und deren Ausspruch zu erkennen war.

22 Nichts anderes ergibt sich aus dem Senatsurteil vom 3. Juni 2014 (XI ZR 147/12, juris, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) zum Vorliegen eines unvermeidbaren Rechtsirrtums im Falle einer - dort unterstellten - Aufklärungspflicht über versteckte Innenprovisionen. Diese ist - wie der Senat dort (Rn. 27 ff.) im Einzelnen ausgeführt hat - mit der Aufklärungspflicht über Rückvergütungen nicht vergleichbar.

23 (4) Aufgrund dessen kann es offenbleiben, ob - was das Berufungsgericht im Anschluss an eine Auffassung in der Literatur (Knops/Brocker, WM 2010, 1101, 1103 f.) gemeint hat - für die Beklagte bei der Empfehlung von Kapitalanlagen das Bestehen einer Aufklärungspflicht über Rückvergütungen

bereits aufgrund des Urteils des Reichsgerichts vom 10. Dezember 1904 (JW 1905, 118; bestätigt durch RG, Bank-Archiv 15, 101, 102) zur Aufklärungspflicht eines Bankiers über den Erhalt von Emissionsbonifikationen oder aber jedenfalls aufgrund zweier Urteile des Bundesgerichtshofs aus den Jahren 1980 und 1985 zur Offenbarungspflicht des steuerlichen Beraters über das Provisionsversprechen eines Anbieters von Vermögensanlagen (BGH, Urteile vom 23. Oktober 1980 - IVa ZR 28/80, BGHZ 78, 263, 268 und vom 19. Juni 1985 - IVa ZR 196/83, BGHZ 95, 81, 86; zustimmend Löwe, EWiR 1985, 541, 542) erkennbar war. Im Hinblick auf den hier maßgeblichen Zeitpunkt ergibt sich die Missbilligung des Verschweigens von Rückvergütungen durch die Rechtsprechung bereits aus den oben genannten weiteren Entscheidungen, die Kickback-Vereinbarungen zum Gegenstand hatten.

24 3. Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung auch stand, soweit das Berufungsgericht die Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung für den Erwerb der Fondsbeteiligung durch den Kläger bejaht hat.

25 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für ihre Behauptung trägt, der Kläger hätte die Beteiligung auch bei gehöriger Aufklärung über die Rückvergütung erworben.

26 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte. Diese "Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens" gilt für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters, insbesondere auch dann, wenn Rückvergütungen pflichtwidrig nicht offengelegt wurden. Hierbei handelt es sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines An-

scheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 27 ff. mwN; BVerfG, ZIP 2012, 164 Rn. 20). Von dieser Beweislastumkehr ist nicht nur dann auszugehen, wenn der Anleger bei gehöriger Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt hätte. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats ist das Abstellen auf das Fehlen eines solchen Entscheidungskonflikts mit dem Schutzzweck der Beweislastumkehr nicht vereinbar. Die Beweislastumkehr greift vielmehr bereits bei feststehender Aufklärungspflichtverletzung ein (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 30 ff.).

27 b) Von diesen Maßgaben ist das Berufungsgericht ausgegangen und hat aufgrund der vom Landgericht durchgeführten Vernehmung des Klägers als Partei festgestellt, dass der Kläger bei ordnungsgemäßer Aufklärung das Anlagegeschäft nicht abgeschlossen hätte.

28 Diese tatrichterliche Würdigung begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Sie kann vom Revisionsgericht lediglich daraufhin überprüft werden, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Streitstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 5. Oktober 2004 - XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 316 f. und vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 46, jeweils mwN). Einen solchen Fehler zeigt die Revision nicht auf.

29 Ohne Erfolg wendet die Revision ein, der Kläger habe bei seiner Vernehmung eingeräumt, dass er gegen die Beklagte keine Klage erhoben hätte, wenn der Fonds keinen Verlust erzielt hätte. Das Berufungsgericht hat diese

Bekundung gewürdigt, ohne dadurch die Ursächlichkeit der Aufklärungspflichtverletzung in Zweifel zu ziehen. Dagegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Soweit sich die Revision in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen in dem Senatsurteil vom 8. Mai 2012 (XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 50) beruft, wonach sich ein Indiz für die fehlende Kausalität zwischen Aufklärungspflichtverletzung und Anlageentscheidung daraus ergeben kann, dass der Anleger an vergleichbaren - möglicherweise gewinnbringenden - Kapitalanlagen festhält, übersieht sie, dass dies die Kenntnis des Anlegers von Rückvergütungen bei diesen Anlagen voraussetzt (Senatsurteil aaO). Daran fehlt es hier. Vielmehr hat das Berufungsgericht die Äußerung des Klägers in vertretbarer Weise nur als Motiv für die Klage als solche angesehen, die als solche keinen Rückschluss auf das Motiv für die Anlageentscheidung zulässt.

30 Gegen die Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts spricht auch nicht der Umstand, dass der Kläger das Anlagekapital hälftig durch Bankdarlehen finanziert hat. Dies steht für sich gesehen - ebenso wie der Wunsch nach einer steueroptimierten Anlage (vgl. hierzu Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 53 und vom 26. Februar 2013 - XI ZR 445/10, BKR 2013, 506 Rn. 23) - der Kausalitätsvermutung nicht entgegen. Denn die Teilfinanzierung einer Kapitalanlage kann auf steuerlichen Gründen beruhen. Etwas anderes gilt dann, wenn die vom Anleger gewünschte Steuerersparnis nur mit dem empfohlenen Produkt oder anderen Kapitalanlagen mit vergleichbaren Rückvergütungen zu erzielen ist; dies kann den Schluss darauf zulassen, dass an die Bank geflossene Rückvergütungen für die Anlageentscheidung unmaßgeblich waren (Senatsurteile aaO). Hierzu verhält sich die Revision indes nicht. Dass allein die Teilfinanzierung als solche wegen der damit verbundenen Finanzierungskosten dafür sprechen soll, dass ein Anleger auch bei Kenntnis der Rückvergütungen die Anlage gezeichnet hätte, ist im

Hinblick auf den Schutzzweck der entsprechenden Offenbarungspflicht nicht zwingend und wird auch von der Revision nicht näher begründet.

31 4. Die Revision hat dagegen teilweise Erfolg, soweit sie sich gegen den vom Berufungsgericht zuerkannten Schadensersatzanspruch wegen entgangener Anlagezinsen wendet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf entgangenen Zinsgewinn in Höhe von 4% p.a. lediglich aus 7.669,38 € und zudem nur für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 23. August 2012 zu.

32 a) Entgegen der Revision hat das Berufungsgericht allerdings den entgangenen Zinsgewinn rechtsfehlerfrei nach § 287 ZPO auf 4% p.a. geschätzt.

33 aa) Der Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Beratungsvertrags umfasst nach § 252 Satz 1 BGB auch den entgangenen Gewinn. Der Anleger kann sich hierbei gemäß § 252 Satz 2 BGB auf die allgemeine Lebenserfahrung berufen, dass Eigenkapital ab einer gewissen Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt liegen bleibt, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt wird (Senatsurteile vom 24. April 2012 - XI ZR 360/11, WM 2012, 1188 Rn. 11, vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 64 und vom 26. Februar 2013 - XI ZR 345/10, BKR 2013, 283 Rn. 48). Zur Feststellung der Höhe des allgemein üblichen Zinssatzes kann der Tatrichter von der Möglichkeit einer Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO Gebrauch machen (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 64 mwN). Das rechtfertigt zwar nicht die Annahme eines (zu schätzenden) Mindestschadens unabhängig vom konkreten Parteivortrag (vgl. Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 64 mwN). Der Anleger muss jedoch nur darlegen, welcher Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einem anderen Anlagegeschäft erzielt worden wäre. An diese Darlegung sind

keine strengen Anforderungen zu stellen, vielmehr genügt eine gewisse Wahrscheinlichkeit (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, aaO).

34 Die Schadensschätzung, die der Tatrichter - anhand des gesamten Streitstoffs - nach freiem Ermessen vorzunehmen hat, unterliegt nur einer beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht dahingehend, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Acht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (st. Rspr., vgl. nur Senatsurteile vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 65 mwN und vom 26. Februar 2013 - XI ZR 345/10, BKR 2013, 283 Rn. 48).

35 bb) Solche Rechtsfehler hat die Revision nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht aufgrund des Vorbringens des Klägers und dessen vom Landgericht durchgeführten Vernehmung als Partei sein übriges Anlageverhalten und seine Anlageziele bei der Schätzung der erzielbaren Rendite berücksichtigt hat. Aufgrund dessen begegnet es auch keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht - was die Revision beanstandet - keine Feststellungen zur (Kurs-)Entwicklung der vom Kläger gezeichneten kapitalgesicherten südafrikanischen Anleihen getroffen hat. Denn das Berufungsgericht hat seine Schadensschätzung nicht allein auf diese Kapitalanlage des Klägers gestützt, sondern auf den von ihm mit seinem gesamten Wertpapierdepot erzielten durchschnittlichen Zinssatz.

36 b) Rechtsfehlerhaft ist es dagegen, dass das Berufungsgericht im Entscheidungssatz des angefochtenen Urteils den Schadensersatzanspruch wegen entgangener Anlagezinsen auf die gesamte Schadenssumme bezogen hat.

Wie das Berufungsgericht in den Urteilsgründen selbst ausführt, kann der Kläger von der Beklagten Ausgleich entgangener Zinsgewinne nur aus dem Anlagekapital verlangen, das er tatsächlich aus Eigenmitteln aufgebracht hat, hier also aus 15.000 DM, d.h. 7.669,38 €. Soweit der Kläger im weiteren Verlauf aus Eigenmitteln auch das Darlehen bedient hat, hat er seinen Anspruch auf Erstattung entgangener Anlagezinsen darauf nicht gestützt.

37 c) Schließlich kann der Kläger Zahlung des entgangenen Zinsgewinns auf den zu ersetzenden Anlageschaden nur für die Zeit ab dem 1. Januar 2007 verlangen. Für die davor liegenden Jahre ist dagegen Verjährung eingetreten.

38 aa) Das Berufungsgericht hat zwar - von der Revision nicht angegriffen - ohne Rechtsfehler angenommen, dass der Anspruch des Klägers wegen Aufklärungspflichtverletzung dem Grunde nach nicht verjährt ist, weil eine Kenntnis des Klägers von den anspruchsbegründenden Tatsachen vor dem 31. Dezember 2007 nicht nachgewiesen und die am 31. Dezember 2011 eintretende Verjährung durch den von ihm Ende 2011 gestellten Güteantrag rechtzeitig gehemmt worden ist.

39 bb) Von dem Stammanspruch zu unterscheiden sind aber die Ansprüche auf Rückstände von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen. Für solche Einzelansprüche gilt, was das Berufungsgericht verkannt hat, für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2001 die vierjährige Verjährungsfrist gemäß § 197 BGB aF. Dem bis dahin geltenden Gesetz ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass in dem Fall, in dem wiederkehrende Leistungen als Schadensersatz wegen einer vertraglichen Pflichtverletzung oder wegen einer unerlaubten Handlung zu erbringen sind, für den Beginn und die Dauer der Verjährung die für die Verjährung des Stammanspruchs geltende Vorschrift des § 195 BGB aF anzuwenden sei, wonach der Anspruch in 30 Jahren ab der Entstehung des Anspruchs ver-

jährt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2012 - VI ZR 96/11, VersR 2012, 372 Rn. 14). Vielmehr gilt für die aus dem Stammrecht fließenden weiteren Ansprüche, bei denen es sich um Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen handelt, unmittelbar die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB aF (vgl. BGH, Urteile vom 30. Mai 2000 - VI ZR 300/99, NJW-RR 2000, 1412, 1413 und vom 10. Januar 2012 - VI ZR 96/11, VersR 2012, 372 Rn. 15 mwN), und zwar auch dann, wenn sie auf den Gesichtspunkt des Schadensersatzes gestützt werden (BGH, Urteil vom 10. November 2009 - XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 45), sei es aus unerlaubter Handlung (BGH, Urteile vom 30. Mai 2000 - VI ZR 300/99, NJW-RR 2000, 1412, 1413 [Rente nach § 843 BGB] und vom 10. Januar 2012 - VI ZR 96/11, VersR 2012, 372 Rn. 15 [Waisenrente und der Mehraufwand für die regelmäßige Pflege]), sei es aus Verschulden bei Vertragsschluss (BGH, Urteil vom 10. Juli 1986 - III ZR 133/85, BGHZ 98, 174, 186 ff.), sei es aus § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 2 BGB aF (Senatsurteil vom 5. Oktober 1993 - XI ZR 180/92, WM 1993, 2041, 2043; Senatsbeschluss vom 2. März 1993 - XI ZR 133/92, WM 1993, 752 mwN).

40 Ein Schadensersatzanspruch auf Zahlung entgangenen Zinsgewinns aus einem bestimmten Geldbetrag ist zwar kein Anspruch auf Rückstände von Zinsen im Sinne des § 197 BGB aF. Er fällt aber - ähnlich wie ein Anspruch auf Verzugszinsen und der über die gesetzlichen Verzugszinsen hinausgehende Zinsanspruch (vgl. dazu Senatsurteil vom 5. Oktober 1993 - XI ZR 180/92, WM 1993, 2041, 2043 und Senatsbeschluss vom 2. März 1993 - XI ZR 133/92, WM 1993, 752) oder wie in regelmäßigen Abständen entstandene Bereicherungsansprüche auf Rückzahlung überzahlter Zinsen (vgl. dazu BGH, Urteile vom 10. Juli 1986 - III ZR 133/85, BGHZ 98, 174, 181, vom 23. Oktober 1990 - XI ZR 313/89, BGHZ 112, 352, 354 und vom 12. Oktober 1993 - XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2004) oder auf Herausgabe von Zinsnutzungen aus einem Geldbetrag (vgl. dazu Senatsurteil vom 15. Februar 2000 - XI ZR 76/99, WM 2000,

811, 812) - deshalb in den Anwendungsbereich des § 197 BGB aF, weil er auf "regelmäßig wiederkehrende Leistungen" im Sinne dieser Vorschrift gerichtet ist. Gemeint sind damit unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des § 197 BGB aF, der eine Ansammlung rückständiger wiederkehrender Leistungen und ein übermäßiges, möglicherweise existenzbedrohendes Anwachsen von Schulden verhindern will, alle Verbindlichkeiten, die nur in den fortlaufenden Leistungen bestehen und darin ihre charakteristische Erscheinung haben (BGH, Urteile vom 23. September 1958 - I ZR 106/57, BGHZ 28, 144, 148 bzgl. vertragliche Gewinnanteilsansprüche, vom 8. Dezember 1992 - X ZR 123/90, NJW-RR 1993, 1059, 1060 bzgl. Lizenzansprüche, vom 15. Februar 2000 - XI ZR 76/99, WM 2000, 811, 812 und vom 10. Januar 2012 - VI ZR 96/11, VersR 2012, 372 Rn. 16 mwN). Um eine solche Verbindlichkeit handelt es sich bei der aus einer Aufklärungspflichtverletzung herrührenden Verpflichtung des Schädigers, die dem Geschädigten entgangenen Zinsgewinne fortlaufend an diesen zu zahlen.

41 cc) Das bedeutet hier, dass hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs auf die entgangenen Zinsgewinne für die Jahre 1988 bis 2006 Verjährung mit Ablauf der Jahre 1992 bis 2010 eingetreten ist.

42 (1) Für die entgangenen Zinsgewinne bis einschließlich zum Jahr 1997 folgt dies unmittelbar aus §§ 197, 201 BGB aF (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). Gemäß § 201 BGB aF beginnt die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB aF mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch hätte geltend gemacht werden können. Damit ist der Anspruch auf entgangene Anlagezinsen für das Jahr 1997 mit Ablauf des 31. Dezember 2001 verjährt; für die Vorjahre war dies bereits jeweils ein Jahr früher der Fall.

43 (2) Der Schadensersatzanspruch wegen entgangener Anlagezinsen für die Jahre 1998 bis 2006 unterfällt zwar nach Inkrafttreten des neuen Verjäh-

rungsrechts am 1. Januar 2002 der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB nF (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Da diese Verjährungsfrist kürzer ist als die bis zum 1. Januar 2002 geltende vierjährige Verjährung des § 197 BGB aF, ist sie gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 BGB vom 1. Januar 2002 an zu berechnen, soweit nicht der Verjährungsbeginn gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB hinausgeschoben ist (vgl. Senatsurteil vom 23. Januar 2007 - XI ZR 44/06, BGHZ 171, 1 Rn. 18 ff.; siehe auch BGH, Urteile vom 26. Oktober 2005 - VIII ZR 359/04, WM 2006, 345, 346 f. und vom 6. Dezember 2007 - III ZR 146/07, WM 2008, 490 Rn. 12). Angesichts seiner nicht vor Beginn des Jahres 2008 eingetretenen Kenntnis wäre der Anspruch des Klägers demgemäß nach neuem Recht nicht verjährt. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB bleibt es jedoch bei dem Ablauf der Verjährung nach früherem Recht, wenn die nach altem Recht längere Frist früher abläuft als die kürzere Frist nach neuem Recht. Dies ist hier der Fall. Gemäß §§ 197, 201 BGB aF ist der Schadensersatzanspruch wegen entgangener Zinsgewinne für die Jahre 1998 bis 2006 jeweils vier Jahre später zum Jahresende verjährt, zuletzt daher mit Ablauf des 31. Dezember 2010.

44 (3) Dagegen ist der Anspruch auf entgangenen Zinsgewinn für die anschließende Zeit ab dem 1. Januar 2007 noch nicht verjährt, weil der Kläger durch die Einreichung eines Güteantrags Ende 2011 die Verjährung rechtzeitig gehemmt hat und somit auch nach der früheren Rechtslage keine Verjährung eingetreten ist. Der Kläger kann deshalb von der Beklagten nur die Zahlung von entgangenen Zinsen ab diesem Zeitpunkt verlangen.

III.

45 Das Berufungsurteil ist demnach - unter Zurückweisung der weitergehenden Revision - wegen der vom Berufungsgericht zuerkannten entgangenen Zinsgewinne aufzuheben, soweit diese für den Zeitraum vom 4. November 1988 bis zum 31. Dezember 2006 und im Übrigen aus mehr als 7.669,38 € zugesprochen worden sind (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Im Umfang der Aufhebung ist die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen und das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Wiechers Grüneberg Maihold

Menges Derstadt

Vorinstanzen:
LG Heidelberg, Entscheidung vom 12.02.2013 - 2 O 244/12 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 12.11.2013 - 17 U 34/13 -