BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 498/11

Verkündet am:
26. Februar 2013
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 199 Abs. 1 Nr. 2

Weiß ein Anleger, dass die ihn beratende Bank für den Vertrieb der empfohlenen Kapitalanlage eine Rückvergütung erhält, deren Höhe ihm die Bank vor seiner Anlageentscheidung nicht mitgeteilt hat, so hängt der Beginn der Verjährungsfrist seines Schadensersatzanspruches wegen verschwiegener Rückvergütung nicht von der Kenntnis der genauen Höhe der Rückvergütung ab.

BGH, Urteil vom 26. Februar 2013 - XI ZR 498/11 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Joeres, Dr. Matthias, Pamp und die Richterin Dr. Menges

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. November 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt die beklagte Bank auf Schadensersatz wegen Aufklärungspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Beteiligung an dem Filmfonds V. 3 in Anspruch.

2 Der Kläger zeichnete nach vorheriger Beratung durch einen Mitarbeiter der Beklagten am 15. September 2003 eine Beteiligung an dem Filmfonds (im Folgenden: V 3) im Nennwert von 100.000 € zuzüglich Agio in Höhe von 5.000 €. Davon erbrachte er 65.000 € aus eigenen Mitteln und weitere 40.000 € durch ein Darlehen der Beklagten. Nach dem Inhalt des Verkaufsprospekts sollten 8,9% der Zeichnungssumme sowie das Agio zur Eigenkapitalvermittlung

durch die V. AG (im Folgenden: V. AG) verwendet werden. Die V. AG durfte laut Prospekt ihre Rechte und Pflichten aus der Vertriebsvereinbarung auf Dritte übertragen. Die Beklagte erhielt eine Vertriebsprovision in Höhe von 8,25% der Zeichnungssumme. Dies wurde dem Kläger im Beratungsgespräch nicht offengelegt.

3 Der Kläger begehrt unter Berufung auf mehrere Beratungsfehler, darunter auch die unterbliebene Aufklärung über die von der Beklagten bezogene Vertriebsprovision, die Erstattung des eingesetzten Kapitals, der aufgewendeten Kreditzinsen und von Steuernachzahlungen in Höhe von insgesamt 79.852 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung. Außerdem begehrt er die Feststellung, dass der Beklagten aus dem Darlehen keine Ansprüche zustehen, sowie die Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten mit der Übertragung der Beteiligung.

4 Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist weitgehend erfolglos geblieben. Mit ihrer - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

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 Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

7 Zwischen den Parteien sei ein Beratungsvertrag zustande gekommen, aufgrund dessen die Beklagte verpflichtet gewesen sei, den Kläger darauf hinzuweisen, dass sie von der V. AG eine Rückvergütung in Höhe von 8,25% der Zeichnungssumme erhalten habe. Diese Verpflichtung habe die Beklagte schuldhaft verletzt und sich insoweit auch nicht in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befunden.

8 Die unterbliebene Aufklärung über die vereinnahmte Rückvergütung sei kausal für die Anlageentscheidung des Klägers gewesen. Zwar greife die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens nicht ein, wenn sich der Anleger bei gehöriger Aufklärung in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte. Die Beklagte habe die Kausalitätsvermutung jedoch nicht widerlegt. Das Landgericht habe auf der Grundlage der Vernehmung eines Angestellten des Klägers und des Anlageberaters der Beklagten sowie der Anhörung des Klägers rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die fehlerhafte Beratung der Beklagten kausal für die Anlageentscheidung des Klägers gewesen sei. Selbst wenn der Kläger von einem hohen Anteil weicher Kosten im Strukturvertrieb Kenntnis gehabt habe, spreche dies nicht dagegen, dass er davon ausgegangen sei, dass die Beklagte nicht mehr als einen Anteil am Agio erhalte. Ohne die genaue Höhe der Zuwendungen an die Beklagte zu kennen, habe er deren Interessenkollision jedoch nicht einschätzen können. Der Kläger habe die Problematik der Rückvergütungen erkannt, da er sich im Falle einer Aufklärung gefragt hätte, inwieweit die Beklagte im eigenen Interesse handelt, was für ihn "alles sehr in Frage gestellt" hätte. Dies habe das Landgericht in nicht zu beanstandender Weise aus-

reichen lassen, um die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens als nicht widerlegt anzusehen.

9 Die Beklagte könne sich nicht auf Verjährung berufen, denn sie habe nicht dargelegt, dass der Kläger bereits im Jahre 2003 erkannt gehabt habe, dass die Beklagte Provisionen in einer Höhe erhalten habe, die für den Kläger Zweifel an einer seinen Interessen entsprechenden Beratung begründet hätten. Selbst wenn der Kläger angenommen habe, dass die Beklagte einen Teil des Agios erhalte, sei er davon ausgegangen, dass die Beklagte jedenfalls nicht mehr erhalte. Der Kläger habe die Pflichtverletzung der Beklagten, nicht auf das Maß ihres Eigeninteresses hinzuweisen, deshalb nicht erkannt gehabt. Er habe nicht sicher gewusst, dass die Beklagte eine ihm nicht offen gelegte Provision erhalten habe, sondern nur gedacht, dass die Beklagte vielleicht 2 bis 3% des Agios bekomme.

II.

10 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

11 1. Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte ihre aus dem - nicht mehr im Streit stehenden - Beratungsvertrag nach den Grundsätzen des Bond-Urteils (Senatsurteil vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128) folgende Pflicht, den Kläger über die ihr zufließende Provision in Höhe von 8,25% des Zeichnungskapitals aufzuklären, schuldhaft verletzt hat.

12 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist eine Bank aus dem Anlageberatungsvertrag verpflichtet, über die von ihr vereinnahmte Rück-

vergütung aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen ungefragt aufzuklären. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen in diesem Sinne 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. nur Senatsbeschluss vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 20 und Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 17).

13 b) Bei den von der Beklagten empfangenen Provisionen handelte es sich, wie der Senat für die Parallelfonds V 3 und V 4 bereits mehrfach entschieden hat, um aufklärungspflichtige Rückvergütungen im Sinne der Senatsrechtsprechung (vgl. nur Senatsbeschluss vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 26 und Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 18). Wie der Senat in diesem Zusammenhang ebenfalls schon mehrfach entschieden hat, konnte eine ordnungsgemäße Aufklärung des Klägers über diese Rückvergütungen durch die Übergabe des streitgegenständlichen Fondsprospekts nicht erfolgen, weil die Beklagte in diesem nicht als Empfängerin der dort ausgewiesenen Provisionen genannt ist (Senatsbeschluss vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 27 und Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 22 mwN).

14 2. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung des Klägers über diese Rückvergütung durch die Beklagte nicht im Beratungsgespräch erfolgt ist.

15 Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich der Kläger zwar "gedacht", dass die Beklagte einen Teil des Agios erhält; die Höhe der Provision der Beklagten war ihm jedoch nicht bekannt. Darüber ist bei der Anlageberatung nicht gesprochen worden. Nach der Senatsrechtsprechung muss von der anlageberatenden Bank aber auch die Höhe der Rückvergütung ungefragt offen gelegt werden (Senatsbeschluss vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 27 und Senatsurteile vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 56/05, BGHZ 170, 226 Rn. 24 und vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 22).

16 3. Schließlich hat das Berufungsgericht rechts- und verfahrensfehlerfrei ein Verschulden der Beklagten angenommen (vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 29. Juni 2010 - XI ZR 308/09, WM 2010, 1694 Rn. 5 ff. und vom 19. Juli 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 1506 Rn. 10 ff. sowie Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 25, jeweils mwN).

17 4. Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung auch insofern stand, als das Berufungsgericht die Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung für den Erwerb der Fondsbeteiligung durch den Kläger bejaht hat.

18 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht dabei 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.

19 aa) 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 sogenannte "Vermutung aufklärungsrichtigen

Verhaltens" gilt für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters, insbesondere auch dann, wenn Rückvergütungen pflichtwidrig nicht offengelegt wurden. Es handelt sich hierbei nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (Senatsurteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 28 ff. mwN).

20 bb) Soweit die Revision entgegen der Annahme des Berufungsgerichts geltend macht, beim Kläger habe auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung ein Entscheidungskonflikt bestanden, weswegen die Beweislastumkehr nicht eingreife, kann sie damit keinen Erfolg haben. Der Senat hat seine frühere Rechtsprechung, nach der die Beweislastumkehr zulasten der beratenden Bank davon abhing, dass für den Anleger vernünftigerweise nur eine Möglichkeit aufklärungsrichtigen Verhaltens bestand, die gehörige Aufklärung beim Anleger also keinen Entscheidungskonflikt ausgelöst hätte, mit Urteil vom 8. Mai 2012 (XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 33 ff.) aufgegeben. Die Beweislastumkehr greift daher bereits bei - wie hier - feststehender Aufklärungspflichtverletzung ein.

21 b) Rechts- und verfahrensfehlerfrei hat das Berufungsgericht weiterhin den der Beklagten obliegenden Nachweis, dass der Kläger die Beteiligung auch bei gehöriger Aufklärung über die Rückvergütung erworben hätte, im Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme als nicht geführt angesehen.

22 aa) Nach § 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Die dabei vorzunehmende Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, an dessen Feststellungen

das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden ist. Im Revisionsverfahren ist somit lediglich zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, seine Würdigung also alle Umstände vollständig berücksichtigt hat, rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- und Erfahrungssätze verstößt (Senatsurteile vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 38 und vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 76/06, WM 2008, 292 Rn. 20).

23 bb) Hier hat der Kläger angegeben, er habe erkannt gehabt, dass sich im Hinblick auf die Vereinnahmung von Rückvergütungen die Frage stelle, inwieweit eine Bank bei der Anlageberatung im eigenen Interesse handele, weshalb er bei einer Aufklärung über die von der Beklagten vereinnahmte Provision seinen Anlageentschluss grundsätzlich in Frage gestellt hätte. Angesichts dessen ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht geschlussfolgert hat, der Kläger hätte bei gehöriger Aufklärung über die Rückvergütung die Fondsbeteiligung nicht gezeichnet.

24 5. Das Berufungsurteil kann jedoch keinen Bestand haben, soweit es die Verjährung des Klageanspruchs nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verneint hat. Wie die Revision zu Recht geltend macht, war der Schadensersatzanspruch des Klägers, soweit er auf die Verletzung von Beratungspflichten der Beklagten über Rückvergütungen gestützt wird, entgegen der Ansicht des Revisionsgerichts bei Klageerhebung Mitte 2008 bereits verjährt.

25 a) Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass der Schadensersatzanspruch des Klägers bereits mit Zeichnung der Fondsbeteiligung am 15. September 2003 im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB entstanden ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Anleger, der aufgrund einer Verletzung der Aufklärungspflicht oder einer fehler-

haften Beratung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, bei der gebotenen wertenden Betrachtung bereits durch den Erwerb der Kapitalanlage geschädigt, weil der ohne die erforderliche Aufklärung gefasste Anlageentschluss von den Mängeln der fehlerhaften Aufklärung beeinflusst ist (Senatsurteile vom 8. März 2005 - XI ZR 170/04, BGHZ 162, 306, 309 f. und vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 Rn. 22; BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 24 mwN). Es kommt hingegen nicht darauf an, ob und wann die Kapitalanlage gegebenenfalls später im Wert gefallen ist (BGH, Urteile vom 19. Juli 2004 - II ZR 354/02, WM 2004, 1823 und vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 24; Senatsurteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 Rn. 22).

26 b) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht aber angenommen, der Kläger habe nicht bereits bei Zeichnung der Beteiligung an V 3 im Jahr 2003 ausreichende Kenntnis sämtlicher anspruchsbegründender Umstände im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gehabt, weil er die genaue Höhe der an die Beklagte geflossenen Rückvergütung nicht gekannt habe.

27 aa) Die erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen liegt im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Weder ist notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Auch kommt es grundsätzlich nicht auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an. Vielmehr genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit im Grundsatz die Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände (st. Rspr., BGH, Urteile vom 11. Januar 2007 - III ZR

302/05, BGHZ 170, 260 Rn. 28 und vom 19. März 2008 - III ZR 22/07, WM 2008, 1077 Rn. 7; Senatsurteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346 Rn. 27). Es kommt auch nicht darauf an, dass der Geschädigte die Rechtswidrigkeit des Geschehens, das Verschulden des Schädigers und den in Betracht kommenden Kausalverlauf richtig einschätzt (BGH, Urteile vom 25. Februar 1999 - IX ZR 30/98, WM 1999, 974, 975 und vom 3. März 2005 - III ZR 353/04, WM 2005, 1328, 1331).

28 In Fällen des Schadensersatzes wegen unzureichender Aufklärung muss der Geschädigte insbesondere nicht die Rechtspflicht des Schädigers zur Aufklärung kennen. Auch insoweit genügt vielmehr die Kenntnis derjenigen tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Aufklärungspflicht ergibt (Senatsurteile vom 29. Januar 2002 - XI ZR 86/01, WM 2002, 557, 558, vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1447 und vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346 Rn. 27; BGH, Urteile vom 2. April 1998 - III ZR 309/96, BGHZ 138, 247, 252, vom 14. März 2002 - III ZR 302/00, BGHZ 150, 172, 186 und vom 11. Januar 2007 - III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 Rn. 28).

29 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts erfordert der Verjährungsbeginn des Schadensersatzanspruches wegen verschwiegener Rückvergütung auch nicht die Kenntnis des Anlegers von deren konkreter Höhe. Die beratende Bank muss den Anleger zwar über Grund und Höhe einer Rückvergütung ungefragt aufklären, so dass die unterlassene Mitteilung über die Höhe der Rückvergütung ein anspruchsbegründender Umstand ist. Von diesem Umstand hat ein Anleger aber denknotwendig bereits dann positive Kenntnis, wenn er weiß, dass die ihn beratende Bank Provisionen für das von ihm getätigte Anlagegeschäft erhält, deren Höhe ihm die Bank nicht mitteilt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Dezember 2010 - 6 U 30/10, juris Rn. 34 f., rechtskräftig durch BGH, Beschluss vom 26. Januar 2012 - III ZR 8/11; vgl. auch OLG

Karlsruhe, WM 2012, 2245, 2247, rechtskräftig durch Senatsbeschluss vom 3. April 2012 - XI ZR 383/11 und OLG Karlsruhe, BeckRS 2012, 24831, rechtskräftig durch Senatsbeschluss vom 19. Juni 2012 - XI ZR 300/11; U. Schäfer in Schäfer/Sethe/Lang, Handbuch der Vermögensverwaltung, § 21 Rn. 60 aE).

30 Die fehlende Kenntnis des Anlegers von der Höhe der Rückvergütung steht allenfalls in solchen Fällen dem Verjährungsbeginn entgegen, in denen die beratende Bank konkrete, jedoch fehlerhafte Angaben zur Höhe der Rückvergütung macht (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Dezember 2010 - 6 U 30/10, juris Rn. 36; U. Schäfer in Schäfer/Sethe/Lang, Handbuch der Vermögensverwaltung, § 21 Rn. 60 aE). Denn in diesen Fällen meint der Anleger, über die Höhe der Rückvergütung pflichtgemäß aufgeklärt worden zu sein, weshalb es an der Kenntnis der tatsächlichen Umstände fehlt, aus denen sich die Verletzung der Aufklärungspflicht durch die beratende Bank ergibt.

31 bb) Nach diesen Grundsätzen waren hier nicht nur die objektiven, sondern - was das Berufungsgericht verkannt hat und die Revision zu Recht rügt - auch die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bereits bei Zeichnung der Beteiligung an V 3 am 15. September 2003 erfüllt. Insbesondere ist davon auszugehen, dass der Kläger bereits bei Zeichnung der Fondsbeteiligung wusste, dass die Beklagte für deren Vermittlung eine Rückvergütung in Form eines Anteils am Agio erhielt.

32 (1) Die Feststellung, ob und wann der Gläubiger Kenntnis von bestimmten Umständen hatte oder ob seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhte, unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung zwar nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht darauf, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denk- und Erfahrungssätze gewürdigt worden ist, und ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahr-

lässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Grades der Fahrlässigkeit wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (Senatsurteile vom 15. Juni 2010 - XI ZR 309/09, WM 2010, 1399 Rn. 13 und vom 23. September 2008 - XI ZR 262/07, WM 2008, 2155 Rn. 17, jeweils mwN). Ein solcher Fehler liegt hier jedoch vor.

33 (2) Wie die Revision zu Recht geltend macht, hat das Berufungsgericht die protokollierten Angaben des Klägers im Rahmen seiner erstinstanzlichen Anhörung zu der Frage, ob er bei Zeichnung der Fondsbeteiligung bereits davon wusste, dass die Beklagte für deren Vermittlung eine Rückvergütung in Form eines Anteils am Agio erhielt, nicht ausreichend gewürdigt. Anders als das Berufungsgericht ausführt, hat der Kläger nicht nur "angenommen" oder sich nur "gedacht" - also nicht gewusst - dass die Beklagte einen Teil des Agios erhält. Er hat vielmehr ausdrücklich erklärt: "Dass da ein Agio von 5 % berechnet wurde, das war mir damals bekannt gewesen. Dass die Commerzbank an diesem Agio beteiligt würde, das war mir damals auch bekannt." Aus diesen - vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten - Einlassungen ergibt sich, dass der Kläger im Zeitpunkt der Zeichnung seiner Beteiligung positive Kenntnis davon hatte, dass die Beklagte an dem von ihm zu entrichtenden Agio beteiligt wird. Seine durch die spätere Einschränkung ("Ich dachte damals, dass die Bank ... vielleicht 2 bis 3 % von den 5 % Agio bekommt") zum Ausdruck gebrachte Vermutung bezog sich demgegenüber nur auf die Höhe dieser Rückvergütung.

34 c) Da der Anspruch des Klägers somit bereits im Jahre 2003 entstanden ist und der Kläger zu diesem Zeitpunkt auch Kenntnis von den seinen Anspruch begründenden Umständen hatte, ist die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB ab dem 1. Januar 2004 zu berechnen (§ 199 Abs. 1 BGB); sie lief mithin zum Schluss des Jahres 2006 ab. Die am 30. Juni 2008 eingereichte Klage konnte die Verjährung nicht mehr gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB hemmen.

III.

35 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). Dabei wird sich das Berufungsgericht mit den vom Kläger behaupteten weiteren Aufklärungspflichtverletzungen durch unrichtige Angaben der Anlageberater der Beklagten über den durch Kapitalgarantien verschiedener Banken sichergestellten 100%igen Geldrückfluss auseinanderzusetzen haben (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juli 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 1506 Rn. 13 ff.; vgl. auch Henning, WM 2012, 153 ff.).

Wiechers Joeres Matthias

Pamp Menges

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 02.06.2010 - 2-12 O 311/08 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 08.11.2011 - 9 U 54/10 -