
Datum: 01.08.2013
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-16 U 53/12
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2013:0801.I16U53.12.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 10 O 55/11

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 21. Februar 2012 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

<u>G r ü n d e:</u>	1
<u>I.</u>	2
Der Senat sieht gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a ZPO von einer Darstellung des Sachverhalts ab.	3
<u>II.</u>	4
Die zulässige Berufung des Klägers bleibt in der Sache ohne Erfolg. Ihm steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen schuldhafter Pflichtverletzung eines Beratungsvertrages, der einzig ernsthaft in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage, nicht zu.	5
1.	6
Zwar ist zwischen dem Kläger und der Beklagten konkludent ein Anlageberatungsvertrag zu Stande gekommen. Tritt ein Anlageinteressent an eine Bank heran, um über die Anlage eines	7

Geldbetrages beraten zu werden, wird das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs angenommen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2009 - XI ZR 152/08, juris Rn. 47, mwN). Diese Voraussetzungen sind unstreitig erfüllt.

2. 8

Der Kläger hat indessen nicht bewiesen, dass die Beklagte die ihr insoweit obliegenden Pflichten verletzt hat. 9

a) 10

In tatsächlicher Hinsicht hat der Senat davon auszugehen, dass der Zeuge K... dem Kläger die Beteiligung anhand des Fondsprospekts vorgestellt hat. Dies hat das Landgericht zwar in den Entscheidungsgründen, aber mit Tatbestandsqualität auf Seite 18 des angefochtenen Urteils als unstreitig festgestellt. Hiervon hat der Senat nach § 314 S. 1 ZPO auszugehen, weil diese Passage nicht im Wege der Tatbestandsberichtigung berichtigt wurde. Diese tatbestandliche Feststellung im Landgerichtsurteil liefert Beweis für das mündliche Parteivorbringen (§ 314 ZPO); eine Unrichtigkeit dieser Feststellung kann grundsätzlich nur im Berichtigungsverfahren (§ 320 ZPO) geltend gemacht und gegebenenfalls behoben werden (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.2010 ? I ZR 161/08, NJW 2011, 1513, 1514), was hier nicht erfolgt ist. 11

Unabhängig davon hat sich der Kläger auch zweitinstanzlich mit seinem Vortrag, die Beratung sei anhand des Flyers erfolgt, nicht hinreichend mit der von ihm gegebenen Darstellung auf Seite 4 seiner Replik vom 20. Juni 2011 (Bl. 68 GA) auseinandergesetzt, wonach es sein mag, dass sich die Beklagte auf den Prospekt bezogen hat. Dieser Vortrag sprach, wie das Landgericht im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat, aufgrund des vorangegangenen umfangreichen und detaillierten Beklagtenvortrags, die Beratung sei anhand des Prospekts durchgeführt worden, deutlich dafür, dass der Kläger dies nicht auszuschließen vermag. Auch in seinem Schriftsatz vom 8. Juli 2013 sowie in der mündlichen Verhandlung stellt der Kläger dezidiert allein in Abrede, dass ihm der Prospekt vorlag, nicht aber, dass die Beklagte ihm die Beteiligung anhand des Fondsprospekts vorgestellt hat. 12

b) 13

Dies zu Grunde gelegt, steht dem Kläger ein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch nicht wegen von der Beklagten nicht offenbarter Rückvergütungen zu. 14

Rückvergütungen im Sinne der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie zum Beispiel Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, so dass beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt, so dass der Anleger das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen kann (BGH, Beschlüsse vom 09.03.2011, 19.07.2011 und vom 24.08.2011- jeweils XI ZR 191/10; vgl. auch Urt. vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 338/08, juris Rn. 31; Urt. vom 15.04.2010 - III ZR 196/09, juris Rn. 55). 15

Es kann hierbei zu Gunsten des Klägers unterstellt werden, dass es sich bei der Vergütung, welche die Beklagte erhielt, um aufklärungspflichtige Rückvergütungen im vorgenannten Sinn 16

handelte, obgleich der Prospekt hierüber dem Grunde nach aufklärt (siehe sogleich). Erhielt die Beklagte aufklärungspflichtige Rückvergütungen im vorgenannten Sinn, so verletzte sie die ihr obliegenden Pflichten schuldhaft, weil sie als beratende Bank nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch über die Höhe der Rückvergütung aufklären musste, da die Stärke des Interessenkonflikts einer beratenden Bank entscheidend von der Höhe der Rückvergütung abhängt (vgl. BGH, Urt. v. 19.12.2006 – XI ZR 56/05, juris Rn. 24; OLG Stuttgart, Urt. vom 04.03.2010 - 13 U 42/09, BeckRS 2010, 06396; OLG Naumburg, Urt. vom 09.02.2010 – 6 U 147/09, BKR 2010, 215, 217, mit vielen weiteren Nachweisen). Letztlich kann dies indes dahinstehen, denn ein etwaiger Schadensersatzanspruch ist jedenfalls gemäß § 214 BGB i.V.m. §§ 195, 199 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB verjährt. Die erst im Jahr 2011 beim Landgericht eingegangene Klage hat nicht mehr gemäß § 204 Nr. 1 BGB den Lauf der Verjährung hemmen können, da die Verjährungsfrist bereits am 31.12.2004 abgelaufen war. Die nach § 195 BGB n.F. dreijährige Verjährungsfrist begann gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 EGBGB in Verbindung mit § 199 Abs. 1 BGB n.F. am 01.01.2002 zu laufen, da dem Kläger zu diesem Zeitpunkt alle anspruchsbegründenden Umstände und die Person des Schuldners bekannt gewesen sind. Wie eben ausgeführt, verletzt der Anlageberater seine Aufklärungspflicht, wenn er seinem Kunden nicht die Gesamthöhe der Entgelte offenbart, die er von dem Kapitalsuchenden für eine erfolgreiche Empfehlung erhält, gleichgültig aus welchem „Topf“ der Gesamtfinanzplanung diese Entgelte im Ergebnis gezahlt werden. Diese anspruchsbegründenden Umstände sind dem Kläger bekannt gewesen. Aufgrund der anhand des Prospekts durchgeführten Beratung wusste er, dass die Beklagte, die in dem Prospekt ausdrücklich als Empfänger der Vermittlungsprovision ausgewiesen ist, da sie auf S. 30 ausdrücklich als Zahlungsempfänger der Kosten für Vermittlung des Eigenkapitals, Werbe- und Prospektkosten genannt wird und ihr auf Seite 25 des Prospekts die Funktion "Mitvertrieb" zugewiesen ist, für die streitgegenständliche Anlageberatung eine Provision erhielt, ihm jedoch deren Höhe pflichtwidrig nicht offengelegt hat. Damit waren dem Kläger die anspruchsbegründenden Umstände bekannt, weil die Aufklärungspflicht des Anlageberaters dahin geht, den Anleger nicht nur darüber zu informieren, ob eine Rückvergütung fließt, sondern auch darüber, wie hoch diese ausfällt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.12.2010 - I-6 U 30/10, BeckRS 2011, 02541 = juris Rn. 34 f.). 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 26.02.2013 - XI ZR 498/11, juris). Entgegen der Ansicht des Klägers musste er, um die Pflichtverletzung der Beklagten zu erkennen, nicht den ihm angeblich erst nach der Zeichnung übergebenen Prospekt lesen, sondern wusste um die Pflichtverletzung bereits aufgrund der vor der Zeichnung anhand des Prospekts erfolgten Beratung. Hierauf deutet auch das eigene Berufungsvorbringen des Klägers hin, der wie bereits durchgängig in erster Instanz auch noch in seinem jüngsten Schriftsatz vom 8. Juli 2013 hinsichtlich der Problematik der Rückvergütung maßgeblich auf eine unterbliebene Aufklärung über deren Höhe abstellt.

c)

17

Der Kläger wurde durch den zur Grundlage des Vermittlungsgesprächs gemachten Prospekt auch hinreichend auf die Gefahr des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB trotz vollständig erbrachter Einlageleistung hingewiesen. Hierfür reicht es aus, wenn die Hinweise in dem Prospekt in ihrer Zusammenschau dem Anleger vor Augen führen, dass während der Startphase, aber auch bei Ausbleiben des erwarteten wirtschaftlichen Erfolgs des Projekts, die Kommanditistenhaftung wieder auflebt (BGH,

18

Beschluss vom 09.11.2009 – II ZR 16/09, juris, mit Anmerkung von Goette, DStR 2010, 123 f). Auf Seite 4 weist der Prospekt in einer der wenigen im Fettdruck gehaltenen und damit besonders hervorgehobenen Passagen darauf hin, dass es sich bei der Beteiligung um eine wirtschaftliche Betätigung handelt, die mit Risiken verbunden ist. Unter der Rubrik „Die wichtigsten Fakten des M... Fonds ... auf einen Blick“ lenkt der Prospekt den Blick der Anleger mehrfach darauf, dass die Anleger mit einer „Haft einlage“ am Fonds beteiligt sind. Die Ausführungen unter der Überschrift „Haftung der Zeichner“ besagen unübersehbar im Umkehrschluss, dass in Höhe der im Handelsregister eingetragenen Einlage eine Haftung besteht. Auf Seite 21 des Prospekts wird der Anleger darüber informiert, dass die Ausschüttungen nicht steuerpflichtig sind, „da durch die Ausschüttung die Haftung der Kommanditisten nach § 172 Abs. 4 HGB wieder auflebt (höchstens jedoch bis zur Höhe der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme)“. Weitere Hinweise auf das Wiederaufleben der Haftung enthält der Prospekt auf Seite 24 sowie in § 6 des Gesellschaftsvertrags, abgedruckt auf Seite 36, wonach die gesetzliche Regelung über die Haftung der Kommanditisten gegenüber Gesellschaftsgläubigern nach § 171 ff. HGB unberührt bleibt. Zu einer weitergehenden Erläuterung der Haftungsvorschrift des § 172 Abs. 4 HGB waren die Fondsiniiatoren nicht verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 22.03.2011 - II ZR 216/09, juris Rn. 31). Ferner wird in der prospektierten Prognoserechnung rechnerisch, aber auch in den Fußnoten 8 und 9 auf S. 19 ausdrücklich dargelegt, dass die Barausschüttungen nicht aus dem erzielten Gewinn, sondern aus dem Liquiditätsüberschuss erfolgen sollen. Für einen verständigen Laien der Zielgruppe der gut verdienenden Anleger, die mit ihrer Fondsbeteiligung Steuern sparen möchten, liegt es auf der Hand, dass der steuerliche Erfolg nur durch über lange Jahre eintretende Verluste erzielt werden kann, was nach der Prognoserechnung in der Spalte „Kumuliertes steuerliches Ergebnis“ auch unübersehbar bis zum Jahr 2007 geplant war, weswegen der Kläger nicht davon ausgehen konnte, dass der Fonds Gewinne macht und eine Ausschüttung aus dem Gewinn erfolgt, zumal sich das Gegenteil aus den Hinweisen auf Seite 21 des Prospekts ergibt. Hiernach übersteigen die Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung und aus Kapitalvermögen – lediglich – „die laufenden Ausgaben“ regelmäßig, wodurch „Liquiditätsüberschüsse“ entstehen (und gerade kein Gewinn) und wo – folgerichtig und unübersehbar – darauf hingewiesen wird, dass durch die Ausschüttung die Haftung der Kommanditisten nach § 172 Abs. 4 HGB wieder auflebt. Durch all dies wird dem Anleger hinreichend deutlich vor Augen geführt, dass Ausschüttungen die Haftungsfolge auslösen, wenn sie zu Lasten der Deckung der Haft einlage gehen, und dass die Ausschüttungen aus der Liquidität, also nicht aus erwirtschafteten Gewinnen stammen. Dem Anleger, der - wie hier der Kläger - ferner weiß, dass bestimmungsgemäß Verlustzuweisungen die Attraktivität der Anlage erhöhen, muss ins Auge springen, dass zumindest zu Beginn des Projekts und erst recht, wenn es nicht so läuft, wie erhofft, die Ausschüttungen zum Wiederaufleben der Haftung führen. Auch die Konzeption des vorliegenden Fonds, durch steuerrechtliche Sonderabschreibungen Verluste herbeizuführen, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Zwar mindern solche Verluste die Kapitalkonten der Gesellschafter und können damit grundsätzlich zu einem Wiederaufleben der Haftung führen (BGH, Urteil vom 27.10.2009 - XI ZR 337/08, juris). Dies würde aber voraussetzen, dass trotz andauernder Verluste Ausschüttungen an die Gesellschafter auch dann noch erfolgen, wenn deren Einlagen bis auf den jeweiligen Haftungsbetrag abgeschmolzen sind (BGH aaO). Dafür liefert die Konzeption des vorliegenden Fonds keinen Anhalt.

d)

19

Weitere Beratungsfehler bzw. Prospektmängel rügt der Kläger zweitinstanzlich nicht mehr.

20

21

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgen aus §§ 708 Nr. 10 Satz 1 und 2, 711, 713 ZPO. 22

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO sind nicht erfüllt, auch nicht im Hinblick auf das von dem Kläger erwähnte, zum M... -Fonds ... ergangene Urteil des Oberlandesgericht Frankfurt am Main (3 U 82/10). Nach dem nicht in Abrede gestellten Vorbringen der Beklagten handelt es sich bei der etwaige Prospektfehler betreffenden Passage dieses Urteils lediglich um ein obiter dictum. 23

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 10.672 € 24

D...

B...

Dr. R...