
Datum: 26.10.2015
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-9 U 175/14
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2015:1026.I9U175.14.00

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Einzelrichterin der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 28.10.2014 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

A.

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht der Zedentin, Frau J..., keinen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 398 BGB wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung der Zedentin an der Prorendita 4.

1.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugin J... sowie der beiden Mitarbeiterinnen der Beklagten, der Zeuginnen Monika H..... und S... T..., ohne Rechtsfehler eine nicht anleger- bzw. anlagegerechte Beratung verneint. Die Berufung zeigt keine Anhaltspunkte auf, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

a)

Den Nachweis einer nicht anlegergerechte Beratung hat der Kläger nicht zur Überzeugung des Landgerichts erbracht.

Hintergrund der streitgegenständlichen Anlage war nach Aussage der Zedentin J..., dass sie im Zuge ihrer Scheidung „eine Menge Geld“ bekommen und nicht gewusst habe, was sie mit dem „ganzen Geld“ habe machen sollen, darum habe sie sich an ihre Beraterin Frau H.... gewandt. Soweit die Zeugin bekundet hat, sie habe nie irgendetwas anlegen wollen, wenn sie ihr Geld nicht zurückerhalten werde, sie habe „ja auf der sicheren Seite“ sein wollen, ergibt sich aus ihrer Aussage schon nicht, ob und wie sie dies gegenüber Frau H... bzw. Frau T..., die die Beratung durchgeführt hat, geäußert hat. Dazu hätte es jedoch näherer Angaben bedurft, gerade auch vor dem Hintergrund des bisherigen Anlageverhalten der Zedentin, die zuvor bereits in Mischfonds, Aktien und offene Immobilienfonds investiert hatte, was ihrem Vortrag entgegensteht, sie habe „für alle ihre getätigten Anlagen“ sicherheitsorientiert für ihre Altersvorsorge anlegen wollen. Auch unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Zedentin, die unter anderem Eigentümerin von zwei Immobilien war, war die Anlage mit einer Beteiligung von 10.000,00 € als Beimischung durchaus mit dem Ziel einer Altersvorsorge zu vereinbaren, wobei sich aus den Angaben der Zedentin ebenfalls nicht ergibt, wie sie dieses Ziel der Beklagten konkret genannt hat. Ungeachtet dessen handelt es sich bei der für die damaligen Vermögensverhältnisse der Zedentin verhältnismäßig geringen Anlagesumme nicht um die Grundabsicherung zur Deckung des laufenden Lebensunterhalts, sondern allenfalls um eine ergänzende Altersvorsorge (vgl. zu dieser Differenzierung BGH NJW-RR 2015, 732, 733 Tz. 13). Eine solche ergänzende Altersvorsorge kann grundsätzlich – wie auch hier – auch dann noch geeignet sein, wenn mit der Anlage auch Verlustrisiken eingegangen werden. Dem steht auch die 15jährige Laufzeit nicht entgegen, auch wenn die Zedentin zum Zeitpunkt der Zeichnung (bereits) 64 Jahre alt war, zumal die Ausschüttungen prospektgemäß laufend zurückgezahlt werden sollten, ansteigend im Jahr 2009 von 6 % p.a. bis zu 40 % p.a. bis zum Jahr 2021.

b)

Ohne Erfolg greift der Kläger das Urteil auch in Bezug auf den Vorwurf einer nicht anlagegerechten Beratung an. Den Nachweis einer nicht anlagegerechten Beratung der Zedentin hat der Kläger ebenfalls nicht zur Überzeugung des Landgerichts geführt.

Schon die Angaben der Zedentin J... werfen Zweifel daran auf, inwieweit sie den Inhalt des Beratungsgesprächs belastbar wiedergeben konnte. Die Zedentin hat zwar erklärt, dass über Risiken nicht gesprochen worden sei. Allerdings hat sie bei dem ihrer Erinnerung nach „relativ kurzem Gespräch“ ohnehin nach

ihren eigenen Angaben „nicht so richtig zugehört“, weil sie zum damaligen Zeitpunkt „nicht gut drauf“ gewesen; sie habe damals „andere Dinge im Kopf gehabt“. Entscheidend kommt hinzu, dass eine Beratung über die maßgeblichen Risiken sowohl nach der Aussage der laufenden Beraterin der Zedentin, der Zeugin Hermes, als auch nach der der Zeugin Tönnes, die seinerzeit auf dieses Produkt spezialisiert war, stattgefunden hat, so dass es auf die zwischen den Parteien streitige Frage, wann genau der Prospekt an die Zedentin ausgehändigt worden war, nicht weiter ankommt. Die Zeugin Hermes hat den Verlauf des Gesprächs dahingehend geschildert, dass der Zedentin durch Frau T... zunächst das Produkt und die Rahmendaten vorgestellt und sodann die Funktionsweise des Fonds im Einzelnen erläutert worden sei. In diesem Rahmen sei über Risiken gesprochen worden, insbesondere auch über die eingeschränkte Verfügbarkeit sowie die Verlustmöglichkeiten der Anlage. Dies hat die Zeugin T... bestätigt und erklärt, dass sie, auch wenn sie sich nicht explizit an das Beratungsgespräch mit der Zedentin erinnere, grundsätzlich die Laufzeit, die mangelnde Fungibilität, die mögliche Abweichung von Prognoserechnungen, das Risiko des Totalverlusts, das Währungsrisiko und allgemein die Risiken einer unternehmerischen Beteiligung erwähnt habe. Die Berufung zeigt keine durchgreifenden Anhaltspunkte gegen die Richtigkeit der Aussagen der beiden Mitarbeiter der Beklagten auf. Dagegen spricht insbesondere auch nicht, dass beide Zeuginnen zum damaligen Zeitpunkt nach ihren Aussagen davon ausgegangen sind, dass die Zedentin bereits zuvor geschlossenen Fonds gezeichnet hatte. Diese Fehlvorstellung erklärt sich vielmehr daraus, dass die Zedentin seit 2003 bereits in verschiedene Fonds, wenn auch nicht in geschlossene Fonds, investiert hatte, die Zeugin H... von einer Beteiligung an einem geschlossenen Fonds bei einer anderen Bank ausgegangen und die Zeugin T... mit der laufenden Betreuung der Zedentin ohnehin nicht betraut war.

2.

Die Beklagte hat allerdings ihre Pflicht aus dem Anlageberatungsvertrag verletzt, soweit sie die Zedentin unstreitig nicht über die Höhe der ihr im Falle der Zeichnung der Beteiligung zufließenden Rückvergütung aufgeklärt hat.

a)

Eine Bank hat im Rahmen eines Beratungsvertrags auch über die Gewährung und die Höhe verdeckter Rückvergütungen 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 (vgl. BGH WM 2011, 925, 927; BGH WM 2013, 609, 610). Erst durch eine solche Aufklärung wird der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob diese ihm eine bestimmte Anlage nur deshalb empfiehlt, weil sie selbst daran verdient (vgl. BGH WM 2010, 885, 886). Die im Prospekt ausgewiesenen Vertriebsprovisionen sind hier jedenfalls zum Teil auch an die Beklagte geflossen, was diese letztlich selbst bestätigt hat. Insoweit handelt es sich hier um Rückvergütungen im vorgenannten Sinne, über die die Beklagte ungefragt hätte aufklären müssen. Eine solche Aufklärung ist auch nach dem Vortrag der Beklagten jedenfalls nicht über die Höhe der Rückvergütung erfolgt.

b)

Die Pflichtverletzung der Beklagten müsste allerdings für die Beteiligung der Zedentin an der Fondsgesellschaft ursächlich gewesen sein. Dies hat das Landgericht hier zu Recht verneint.

Zutreffend ist das Landgericht von einer Beweislastumkehr zugunsten des Klägers ausgegangen (BGH WM 2012, 1337 Rn. 28 ff. m.w.N.). Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat das Landgericht die Vermutung jedoch im konkreten Fall als widerlegt angesehen, dass die Zedentin die Beteiligung an dem Fonds bei vollständiger Offenlegung der an die Beklagte fließenden Rückvergütung nicht gezeichnet hätte. Dies greift der Kläger ohne Erfolg mit seiner Berufung an.

Die Zeugin J... hat zwar gesagt, dass sie sich daran störe, dass die Bank etwas an der Vermittlung der Anlage verdient habe, was sie erst später erfahren habe. Sie halte dies für unehrlich. Das spricht jedoch schon dafür, dass die Zedentin die fehlende Transparenz und nicht den Umstand, dass die Beklagte eine Vergütung in bestimmter Höhe erhielt, missbilligt. Darüber hinaus hat die Zeugin auf Nachfrage des Gerichts, was sie gemacht hätte, wenn sie über die Vergütung an die Beklagte aufgeklärt worden wäre, ehrlich eingeräumt, dass sie das dann „wohl doch gemacht“ hätte. Soweit sie dem hinzugefügt hat, sie hätte „wohl keine andere Wahl“ gehabt, es wäre ihr „ja gar nichts anderes übrig geblieben“, kann dies im Gesamtkontext nur so verstanden werden, dass ihr klar war, dass sie eine Provision in Kauf nehmen müsse, wenn sie eine solche Anlage tätigen wolle. Denn dass sie wusste, dass sie ihr Geld auch anderweitig hätte investieren können, zeigen schon ihre vorherigen Anlagen, etwa in Aktien. Soweit der Kläger im Übrigen meint, dass entscheidend sei, wie die Zeugin J... darauf reagiert hätte, wenn ihr mitgeteilt worden wäre, dass die Beklagte mit „Schmiergeld der Fondsgesellschaft“ vergütet werden würde, verkennt er, dass Banken nach

höchstrichterlicher Rechtsprechung ihre Kunden nur über die Rückvergütung und deren Höhe aufzuklären haben.

3.

Dem Kläger stehen aus abgetretenem Recht der Frau J... auch keine deliktischen Ansprüche zu. Ein deliktisches Handeln der Beklagten ist nicht feststellbar.

a)

Die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Zedentin sind, wie das Landgericht im Ergebnis und in der Begründung zutreffend ausgeführt hat, nicht dargetan.

In dem Verschweigen der Rückvergütung durch die Berater der Beklagten liegt, selbst wenn die Aufklärungspflicht als solche bekannt gewesen wäre, noch keine besondere Verwerflichkeit, die über eine bloße, gegebenenfalls auch vorsätzliche Vertragspflichtverletzung hinausgeht und für eine Beurteilung als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung erforderlich wäre (vgl. Urteil des Senats vom 04.05.2014, I-9 U 194/13). Dafür ist vom Kläger schon nichts dargetan. Darüber hinaus sind auch keine Tatsachen vorgetragen, die den Schluss rechtfertigen könnten, dass die Beklagte zur Schädigung von Anlegern aufklärungspflichtige Provisionen verschwiegen hätte. Dies stellt der Kläger lediglich ergebnishaft in den Raum.

b)

Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung bzw. der pauschal erhobene Betrugsvorwurf (§§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB) lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass die Beklagte ihre Provisionen verschwiegen hätte, um den Zedenten von der Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs gemäß § 667 BGB abzuhalten. Dies scheidet bereits daran, dass für ein damaliges Bewusstsein der Beklagten vom Bestehen eines solchen Herausgabeanspruchs nichts konkret vorgetragen oder ersichtlich ist. Im Gegenteil ist schon umstritten und höchstrichterlich bis heute nicht entschieden, ob eine an die anlageberatende Bank gezahlte Vertriebsprovision überhaupt an den Kunden herauszugeben ist (vgl. NJW WM 2012, 1520, 1525; BGH NJW 2014, 924, 925 Rn. 19 m.w.N.). Das von dem Kläger für seine Auffassung herangezogene Urteil betrifft eine andere Konstellation (vgl. BGH NJW-RR 1990, 604: Vermittler von Waretermingeschäften an ausländischen Börsen).

B.

Dem Kläger stehen auch die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Die Beklagte ist gegenüber dem Kläger weder zur Auskunft über Provisionen, die sie im Zusammenhang mit der

streitgegenständlichen Beteiligung der Zedentin erhalten hat, noch zu deren Herausgabe verpflichtet.

1.

Der Kläger kann aus abgetretenem Recht von der Beklagten nicht Rechnungslegung verlangen.

a)

Der zwischen der Zedentin und der Beklagten jedenfalls konkludent geschlossene Beratungsvertrag bietet für sich genommen keine hinreichende Grundlage für einen Auskunftsanspruch nach § 666 BGB. Ob ein Fall wie der vorliegende, in dem ein Zeichnungsangebot durch die Bank lediglich weitergeleitet wird, überhaupt als Auftragsverhältnis bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag einzuordnen ist, auf das grundsätzlich § 666 BGB bzw. §§ 666, 675 Abs. 1 BGB anzuwenden wäre, erscheint bereits fraglich (vgl. Kotte, BB 2015, 1283 ff.), kann hier jedoch dahinstehen.

b)

Denn selbst für den Fall, dass ein Auskunftsanspruch gemäß § 666 BGB hier gegeben wäre, stünde der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 214 BGB zu, welche sich der Kläger gemäß § 404 BGB entgegenhalten lassen müsste.

Die auch für § 666 BGB maßgebliche Regelverjährungsfrist des § 195 BGB (Müko/Seiler, 6. Aufl., § 666 BGB Rdnr. 19) beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB). Der Auskunftsanspruch auf Rechnungslegung (§ 666 Alt. 3 BGB) entsteht mit erfolgter Ausführung des jeweiligen Auftrags (OLG Köln, Urteil vom 24.10.2012, 13 U 185/11, BeckRS 2013, 06571; vgl. auch OLG München, Urteil vom 27. Februar 2013, 20 U 4208/12, juris, Tz. 43 [Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen]), hier mit erfolgter Ausführung des Auftrages zur Beratung bzw. Vermittlung der streitgegenständlichen Beteiligung (OLG Frankfurt, Urteil vom 06.07.2013, 10 U 166/12, juris, Tz. 31; Urteil vom 08.07.2013, 23 U 246/12, juris, Tz. 86). Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs zu § 666 BGB beziehen sich dagegen auf andere, hier nicht einschlägige Konstellationen, in dem am 03.11.2011 entschiedenen Fall III ZR 105/11 (NJW 2012, 58, 61 Tz. 28 f.) auf einen hinsichtlich von einem Geschäftsbesorger periodisch zu erfüllenden Anspruch auf Rechenschaftslegung aus § 666 Alt. 3 BGB (vgl. auch OLG Köln, a.a.O., Tz. 10) und in dem am 01.12.2011 entschiedenen Fall III ZR 71/11 (NJW 2012, 917) auf den Auskunftsanspruch aus § 666 Alt. 2 BGB, der nach der Entscheidung eine aus dem

Auftragsverhältnis folgende unselbstständige Nebenpflicht begründe und bei Dauerschuldverhältnissen nicht vor dessen Beendigung verjähre.

Danach ist hier der Anspruch hier im Jahr der Zeichnung 2006 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Zedentin auch bereits Kenntnis davon, dass ihr die Beklagte nicht Rechnung gelegt hatte. Klage erhoben hat der Kläger jedoch erst im Jahr 2012, als Verjährung bereits eingetreten war.

2.

Der Kläger kann von der Beklagten auch nicht Herausgabe der Rückvergütung beanspruchen. Für diesen Hauptanspruch fehlt es an der materiell-rechtlichen Grundlage.

Gemäß §§ 675, 667 BGB ist der Beauftragte bzw. Geschäftsbesorger verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Der Bundesgerichtshof hat, wie ausgeführt, bisher nicht darüber entschieden, ob eine an die anlageberatende Bank gezahlte Vertriebsprovision an den Kunden herauszugeben ist (vgl. NJW WM 2012, 1520, 1525; BGH NJW 2014, 924, 925 Rn. 19 m.w.N.). Diese Frage kann auch hier offenbleiben.

Denn im konkreten Fall ist der Senat bei umfassender tatsächlicher Würdigung des konkreten Einzelfalls davon überzeugt, dass die Zedentin mit der Bank jedenfalls stillschweigend davon ausgegangen ist, dass die aus der Vermittlung und Abwicklung folgenden Vorteile bei der Bank verbleiben sollten. Die Vorschrift des § 667 BGB gehört dem dispositiven Recht an, kann mithin von den Vertragsparteien abbedungen oder modifiziert werden (Staudinger/Martinek, 2006, § 667 BGB Rdnr. 3). Danach ist entscheidend darauf abzustellen, ob das vom Beauftragten durch Leistung eines Dritten Erlangte wertungsmäßig dem Auftraggeber zustehen soll (vgl. BGH NJW-RR 1992, 560, 561; Staudinger/Martinek, a.a.O., Rdnr. 7). Dies ergibt sich aus den Umständen, soweit die Parteien hierüber keine ausdrückliche Regelung getroffen haben (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 20.10.2011, I-14 U 18/11, juris, Tz. 6). Hier hat die Zeugin J... zwar bekundet, sie habe die Tätigkeit der Bank als Service damals verstanden und über eine Entlohnung der Beratungsleistung nicht nachgedacht. Allerdings war ihr durchaus bewusst, dass sie durch die hier streitgegenständliche Zeichnung ihrer Beraterin, Frau H..., etwas Gutes tun würde. „Etwas Gutes“ konnte für die Beklagte bzw. ihre Mitarbeiterin jedoch nur dann aus dem Geschäft folgen, wenn auch die beklagte Bank einen Vorteil aus dem Geschäft erlangte, der auch bei ihr verbleiben würde. Danach hatte die Zedentin bereits bei Zeichnung jedenfalls die – wenn auch – vage Vorstellung, dass die beklagte Bank an diesem Geschäft etwas verdient, was die Zedentin zugunsten ihrer

Bankberaterin Hermes auch akzeptiert hat. Danach ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Zedentin im Ergebnis Provisionen zugunsten der Beklagten billigte. Entsprechend hat sich auch die Vergütung der Beklagten nachweislich nicht auf die Entschließung der Zedentin als Anlegerin ausgewirkt (vgl. dazu auch Regenfus, WM 2015, 169, 176).

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine von den Umständen des konkreten Falles abhängige Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf bis 13.000,00 € (Antrag 1. a.: 10.500,00 € abzüglich 1.000,00 € + Antrag 1. b.: 3.359,72 €) festgesetzt.

Dr. S...

Dr. R...

V...

I-9 U 175/148 O 186/12LG Düsseldorf		Verkündet am 26.10.2015 L..., Justizhauptsekretärin als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
-------------------------------------	---	---

1

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

2

IM NAMEN DES VOLKES

3

URTEIL

In dem Rechtsstreit

4

pp.

5

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 14.09.2015 durch die Richterinnen am Oberlandesgericht Dr. S..., V... und Dr. R.....r

6

7

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Einzelrichterin der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 28.10.2014 wird zurückgewiesen. 8

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger. 9

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. 10

Die Revision wird nicht zugelassen. 11

Gründe 12

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. 13

A. 14

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht der Zedentin, Frau J..., keinen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 398 BGB wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung der Zedentin an der Prorendita 4. 15

1. 16

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugin J... sowie der beiden Mitarbeiterinnen der Beklagten, der Zeuginnen Monika H..... und S... T..., ohne Rechtsfehler eine nicht anleger- bzw. anlegergerechte Beratung verneint. Die Berufung zeigt keine Anhaltspunkte auf, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 17

a) 18

Den Nachweis einer nicht anlegergerechte Beratung hat der Kläger nicht zur Überzeugung des Landgerichts erbracht. 19

Hintergrund der streitgegenständlichen Anlage war nach Aussage der Zedentin J..., dass sie im Zuge ihrer Scheidung „eine Menge Geld“ bekommen und nicht gewusst habe, was sie mit dem „ganzen Geld“ habe machen sollen, darum habe sie sich an ihre Beraterin Frau H.... gewandt. Soweit die Zeugin bekundet hat, sie habe nie irgendetwas anlegen wollen, wenn sie ihr Geld nicht zurückerhalten werde, sie habe „ja auf der sicheren Seite“ sein wollen, ergibt sich aus ihrer Aussage schon nicht, ob und wie sie dies gegenüber Frau H... bzw. Frau T..., die die Beratung durchgeführt hat, geäußert hat. Dazu hätte es jedoch näherer Angaben bedurft, gerade auch vor dem Hintergrund des bisherigen Anlageverhalten der Zedentin, die zuvor bereits in Mischfonds, Aktien und offene Immobilienfonds investiert hatte, was ihrem Vortrag entgegensteht, sie habe „für alle ihre getätigten Anlagen“ sicherheitsorientiert für ihre Altersvorsorge anlegen wollen. Auch unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Zedentin, die unter anderem Eigentümerin von zwei Immobilien war, war die Anlage mit einer Beteiligung von 10.000,00 € als Beimischung durchaus mit dem Ziel einer Altersvorsorge zu vereinbaren, wobei sich aus den Angaben der Zedentin ebenfalls nicht ergibt, wie sie dieses Ziel der Beklagten konkret genannt hat. Ungeachtet dessen handelt es sich bei der für die damaligen Vermögensverhältnisse der Zedentin verhältnismäßig geringen Anlagesumme nicht um die Grundabsicherung zur Deckung des laufenden Lebensunterhalts, sondern allenfalls um eine ergänzende Altersvorsorge (vgl. zu dieser Differenzierung BGH NJW-RR 20

2015, 732, 733 Tz. 13). Eine solche ergänzende Altersvorsorge kann grundsätzlich – wie auch hier – auch dann noch geeignet sein, wenn mit der Anlage auch Verlustrisiken eingegangen werden. Dem steht auch die 15jährige Laufzeit nicht entgegen, auch wenn die Zedentin zum Zeitpunkt der Zeichnung (bereits) 64 Jahre alt war, zumal die Ausschüttungen prospektgemäß laufend zurückgezahlt werden sollten, ansteigend im Jahr 2009 von 6 % p.a. bis zu 40 % p.a. bis zum Jahr 2021.

b) 21

Ohne Erfolg greift der Kläger das Urteil auch in Bezug auf den Vorwurf einer nicht anlagegerechten Beratung an. Den Nachweis einer nicht anlagegerechten Beratung der Zedentin hat der Kläger ebenfalls nicht zur Überzeugung des Landgerichts geführt. 22

Schon die Angaben der Zedentin J... werfen Zweifel daran auf, inwieweit sie den Inhalt des Beratungsgesprächs belastbar wiedergeben konnte. Die Zedentin hat zwar erklärt, dass über Risiken nicht gesprochen worden sei. Allerdings hat sie bei dem ihrer Erinnerung nach „relativ kurzem Gespräch“ ohnehin nach ihren eigenen Angaben „nicht so richtig zugehört“, weil sie zum damaligen Zeitpunkt „nicht gut drauf“ gewesen; sie habe damals „andere Dinge im Kopf gehabt“. Entscheidend kommt hinzu, dass eine Beratung über die maßgeblichen Risiken sowohl nach der Aussage der laufenden Beraterin der Zedentin, der Zeugin Hermes, als auch nach der der Zeugin Tönnes, die seinerzeit auf dieses Produkt spezialisiert war, stattgefunden hat, so dass es auf die zwischen den Parteien streitige Frage, wann genau der Prospekt an die Zedentin ausgehändigt worden war, nicht weiter ankommt. Die Zeugin Hermes hat den Verlauf des Gesprächs dahingehend geschildert, dass der Zedentin durch Frau T... zunächst das Produkt und die Rahmendaten vorgestellt und sodann die Funktionsweise des Fonds im Einzelnen erläutert worden sei. In diesem Rahmen sei über Risiken gesprochen worden, insbesondere auch über die eingeschränkte Verfügbarkeit sowie die Verlustmöglichkeiten der Anlage. Dies hat die Zeugin T... bestätigt und erklärt, dass sie, auch wenn sie sich nicht explizit an das Beratungsgespräch mit der Zedentin erinnere, grundsätzlich die Laufzeit, die mangelnde Fungibilität, die mögliche Abweichung von Prognoserechnungen, das Risiko des Totalverlusts, das Währungsrisiko und allgemein die Risiken einer unternehmerischen Beteiligung erwähnt habe. Dier Berufung zeigt keine durchgreifenden Anhaltspunkte gegen die Richtigkeit der Aussagen der beiden Mitarbeiter der Beklagten auf. Dagegen spricht insbesondere auch nicht, dass beide Zeuginnen zum damaligen Zeitpunkt nach ihren Aussagen davon ausgegangen sind, dass die Zedentin bereits zuvor geschlossenen Fonds gezeichnet hatte. Diese Fehlvorstellung erklärt sich vielmehr daraus, dass die Zedentin seit 2003 bereits in verschiedene Fonds, wenn auch nicht in geschlossene Fonds, investiert hatte, die Zeugin H... von einer Beteiligung an einem geschlossenen Fonds bei einer anderen Bank ausgegangen und die Zeugin T... mit der laufenden Betreuung der Zedentin ohnehin nicht betraut war. 23

2. 24

Die Beklagte hat allerdings ihre Pflicht aus dem Anlageberatungsvertrag verletzt, soweit sie die Zedentin unstreitig nicht über die Höhe der ihr im Falle der Zeichnung der Beteiligung zufließenden Rückvergütung aufgeklärt hat. 25

a) 26

Eine Bank hat im Rahmen eines Beratungsvertrags auch über die Gewährung und die Höhe verdeckter Rückvergütungen aufzuklären. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen in diesem Sinne sind - regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu versteckten 27

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 (vgl. BGH WM 2011, 925, 927; BGH WM 2013, 609, 610). Erst durch eine solche Aufklärung wird der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob diese ihm eine bestimmte Anlage nur deshalb empfiehlt, weil sie selbst daran verdient (vgl. BGH WM 2010, 885, 886). Die im Prospekt ausgewiesenen Vertriebsprovisionen sind hier jedenfalls zum Teil auch an die Beklagte geflossen, was diese letztlich selbst bestätigt hat. Insoweit handelt es sich hier um Rückvergütungen im vorgenannten Sinne, über die die Beklagte ungefragt hätte aufklären müssen. Eine solche Aufklärung ist auch nach dem Vortrag der Beklagten jedenfalls nicht über die Höhe der Rückvergütung erfolgt.

b) 28

Die Pflichtverletzung der Beklagten müsste allerdings für die Beteiligung der Zedentin an der Fondsgesellschaft ursächlich gewesen sein. Dies hat das Landgericht hier zu Recht verneint. 29

Zutreffend ist das Landgericht von einer Beweislastumkehr zugunsten des Klägers ausgegangen (BGH WM 2012, 1337 Rn. 28 ff. m.w.N.). Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat das Landgericht die Vermutung jedoch im konkreten Fall als widerlegt angesehen, dass die Zedentin die Beteiligung an dem Fonds bei vollständiger Offenlegung der an die Beklagte fließenden Rückvergütung nicht gezeichnet hätte. Dies greift der Kläger ohne Erfolg mit seiner Berufung an. 30

Die Zeugin J... hat zwar gesagt, dass sie sich daran störe, dass die Bank etwas an der Vermittlung der Anlage verdient habe, was sie erst später erfahren habe. Sie halte dies für unehrlich. Das spricht jedoch schon dafür, dass die Zedentin die fehlende Transparenz und nicht den Umstand, dass die Beklagte eine Vergütung in bestimmter Höhe erhielt, missbilligt. Darüber hinaus hat die Zeugin auf Nachfrage des Gerichts, was sie gemacht hätte, wenn sie über die Vergütung an die Beklagte aufgeklärt worden wäre, ehrlich eingeräumt, dass sie das dann „wohl doch gemacht“ hätte. Soweit sie dem hinzugefügt hat, sie hätte „wohl keine andere Wahl“ gehabt, es wäre ihr „ja gar nichts anderes übrig geblieben“, kann dies im Gesamtkontext nur so verstanden werden, dass ihr klar war, dass sie eine Provision in Kauf nehmen müsse, wenn sie eine solche Anlage tätigen wolle. Denn dass sie wusste, dass sie ihr Geld auch anderweitig hätte investieren können, zeigen schon ihre vorherigen Anlagen, etwa in Aktien. Soweit der Kläger im Übrigen meint, dass entscheidend sei, wie die Zeugin J... darauf reagiert hätte, wenn ihr mitgeteilt worden wäre, dass die Beklagte mit „Schmiergeld der Fondsgesellschaft“ vergütet werden würde, verkennt er, dass Banken nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ihre Kunden nur über die Rückvergütung und deren Höhe aufzuklären haben. 31

3. 32

Dem Kläger stehen aus abgetretenem Recht der Frau J... auch keine deliktischen Ansprüche zu. Ein deliktisches Handeln der Beklagten ist nicht feststellbar. 33

a) 34

Die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Zedentin sind, wie das Landgericht im Ergebnis und in der Begründung zutreffend ausgeführt hat, nicht dargetan. 35

In dem Verschweigen der Rückvergütung durch die Berater der Beklagten liegt, selbst wenn die Aufklärungspflicht als solche bekannt gewesen wäre, noch keine besondere Verwerflichkeit, die über eine bloße, gegebenenfalls auch vorsätzliche Vertragspflichtverletzung hinausgeht und für eine Beurteilung als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung erforderlich wäre (vgl. Urteil des Senats vom 04.05.2014, I-9 U 194/13). Dafür ist vom Kläger schon nichts dargetan. Darüber hinaus sind auch keine Tatsachen vorgetragen, die den Schluss rechtfertigen könnten, dass die Beklagte zur Schädigung von Anlegern aufklärungspflichtige Provisionen verschwiegen hätte. Dies stellt der Kläger lediglich ergebnishaft in den Raum. 36

b) 37

Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung bzw. der pauschal erhobene Betrugsvorwurf (§§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB) lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass die Beklagte ihre Provisionen verschwiegen hätte, um den Zedenten von der Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs gemäß § 667 BGB abzuhalten. Dies scheitert bereits daran, dass für ein damaliges Bewusstsein der Beklagten vom Bestehen eines solchen Herausgabeanspruchs nichts konkret vorgetragen oder ersichtlich ist. Im Gegenteil ist schon umstritten und höchstrichterlich bis heute nicht entschieden, ob eine an die anlageberatende Bank gezahlte Vertriebsprovision überhaupt an den Kunden herauszugeben ist (vgl. NJW WM 2012, 1520, 1525; BGH NJW 2014, 924, 925 Rn. 19 m.w.N.). Das von dem Kläger für seine Auffassung herangezogene Urteil betrifft eine andere Konstellation (vgl. BGH NJW-RR 1990, 604: Vermittler von Warentermingeschäften an ausländischen Börsen). 38

B. 39

Dem Kläger stehen auch die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Die Beklagte ist gegenüber dem Kläger weder zur Auskunft über Provisionen, die sie im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Beteiligung der Zedentin erhalten hat, noch zu deren Herausgabe verpflichtet. 40

1. 41

Der Kläger kann aus abgetretenem Recht von der Beklagten nicht Rechnungslegung verlangen. 42

a) 43

Der zwischen der Zedentin und der Beklagten jedenfalls konkludent geschlossene Beratungsvertrag bietet für sich genommen keine hinreichende Grundlage für einen Auskunftsanspruch nach § 666 BGB. Ob ein Fall wie der vorliegende, in dem ein Zeichnungsangebot durch die Bank lediglich weitergeleitet wird, überhaupt als Auftragsverhältnis bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag einzuordnen ist, auf das grundsätzlich § 666 BGB bzw. §§ 666, 675 Abs. 1 BGB anzuwenden wäre, erscheint bereits fraglich (vgl. Kotte, BB 2015, 1283 ff.), kann hier jedoch dahinstehen. 44

b) 45

Denn selbst für den Fall, dass ein Auskunftsanspruch gemäß § 666 BGB hier gegeben wäre, stünde der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 214 BGB zu, welche sich der Kläger gemäß § 404 BGB entgegenhalten lassen müsste. 46

47

Die auch für § 666 BGB maßgebliche Regelverjährungsfrist des § 195 BGB (Müko/Seiler, 6. Aufl., § 666 BGB Rdnr. 19) beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB). Der Auskunftsanspruch auf Rechnungslegung (§ 666 Alt. 3 BGB) entsteht mit erfolgter Ausführung des jeweiligen Auftrags (OLG Köln, Urteil vom 24.10.2012, 13 U 185/11, BeckRS 2013, 06571; vgl. auch OLG München, Urteil vom 27. Februar 2013, 20 U 4208/12, juris, Tz. 43 [Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen]), hier mit erfolgter Ausführung des Auftrages zur Beratung bzw. Vermittlung der streitgegenständlichen Beteiligung (OLG Frankfurt, Urteil vom 06.07.2013, 10 U 166/12, juris, Tz. 31; Urteil vom 08.07.2013, 23 U 246/12, juris, Tz. 86). Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs zu § 666 BGB beziehen sich dagegen auf andere, hier nicht einschlägige Konstellationen, in dem am 03.11.2011 entschiedenen Fall III ZR 105/11 (NJW 2012, 58, 61 Tz. 28 f.) auf einen hinsichtlich von einem Geschäftsbesorger periodisch zu erfüllenden Anspruch auf Rechenschaftslegung aus § 666 Alt. 3 BGB (vgl. auch OLG Köln, a.a.O., Tz. 10) und in dem am 01.12.2011 entschiedenen Fall III ZR 71/11 (NJW 2012, 917) auf den Auskunftsanspruch aus § 666 Alt. 2 BGB, der nach der Entscheidung eine aus dem Auftragsverhältnis folgende unselbstständige Nebenpflicht begründe und bei Dauerschuldverhältnissen nicht vor dessen Beendigung verjähre.

Danach ist hier der Anspruch hier im Jahr der Zeichnung 2006 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Zedentin auch bereits Kenntnis davon, dass ihr die Beklagte nicht Rechnung gelegt hatte. Klage erhoben hat der Kläger jedoch erst im Jahr 2012, als Verjährung bereits eingetreten war. 48

2. 49

Der Kläger kann von der Beklagten auch nicht Herausgabe der Rückvergütung beanspruchen. Für diesen Hauptanspruch fehlt es an der materiell-rechtlichen Grundlage. 50

Gemäß §§ 675, 667 BGB ist der Beauftragte bzw. Geschäftsbesorger verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Der Bundesgerichtshof hat, wie ausgeführt, bisher nicht darüber entschieden, ob eine an die anlageberatende Bank gezahlte Vertriebsprovision an den Kunden herauszugeben ist (vgl. NJW WM 2012, 1520, 1525; BGH NJW 2014, 924, 925 Rn. 19 m.w.N.). Diese Frage kann auch hier offenbleiben. 51

Denn im konkreten Fall ist der Senat bei umfassender tatsächlicher Würdigung des konkreten Einzelfalls davon überzeugt, dass die Zedentin mit der Bank jedenfalls stillschweigend davon ausgegangen ist, dass die aus der Vermittlung und Abwicklung folgenden Vorteile bei der Bank verbleiben sollten. Die Vorschrift des § 667 BGB gehört dem dispositiven Recht an, kann mithin von den Vertragsparteien abbedungen oder modifiziert werden (Staudinger/Martinek, 2006, § 667 BGB Rdnr. 3). Danach ist entscheidend darauf abzustellen, ob das vom Beauftragten durch Leistung eines Dritten Erlangte wertungsmäßig dem Auftraggeber zustehen soll (vgl. BGH NJW-RR 1992, 560, 561; Staudinger/Martinek, a.a.O., Rdnr. 7). Dies ergibt sich aus den Umständen, soweit die Parteien hierüber keine ausdrückliche Regelung getroffen haben (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 20.10.2011, I-14 U 18/11, juris, Tz. 6). Hier hat die Zeugin J... zwar bekundet, sie habe die Tätigkeit der Bank als Service damals verstanden und über eine Entlohnung der Beratungsleistung nicht nachgedacht. Allerdings war ihr durchaus bewusst, dass sie durch die hier streitgegenständliche Zeichnung ihrer Beraterin, Frau H..., etwas Gutes tun würde. „Etwas Gutes“ konnte für die Beklagte bzw. ihre Mitarbeiterin jedoch nur dann aus dem Geschäft 52

folgen, wenn auch die beklagte Bank einen Vorteil aus dem Geschäft erlangte, der auch bei ihr verbleiben würde. Danach hatte die Zedentin bereits bei Zeichnung jedenfalls die – wenn auch – vage Vorstellung, dass die beklagte Bank an diesem Geschäft etwas verdient, was die Zedentin zugunsten ihrer Bankberaterin Hermes auch akzeptiert hat. Danach ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Zedentin im Ergebnis Provisionen zugunsten der Beklagten billigte. Entsprechend hat sich auch die Vergütung der Beklagten nachweislich nicht auf die Entschließung der Zedentin als Anlegerin ausgewirkt (vgl. dazu auch Regenfus, WM 2015, 169, 176).

C.	53
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	54
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine von den Umständen des konkreten Falles abhängige Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung.	55
Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf bis 13.000,00 € (Antrag 1. a.: 10.500,00 € abzüglich 1.000,00 € + Antrag 1. b.: 3.359,72 €) festgesetzt.	56
Dr. S... V... Dr. R...	57