

---

**Datum:** 20.09.2005  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 4 U 86/05  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2005:0920.4U86.05.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Paderborn, 4 O 633/04

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 27. April 2005 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 14.586,11 EUR nebst Zinsen in Höhe von 4,25 Prozentpunkten seit dem 1. Januar bis 14. August 2001, in Höhe von 4,75 % in der Zeit vom 15. August 2001 bis 14. August 2002, in Höhe von 5,25 % in der Zeit vom 15. August 2002 bis 14. August 2003, in Höhe von 5,75 % in der Zeit vom 15. August 2003 bis 27. November 2003 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 28. November 2003 Zug um Zug gegen Übertragung aller Anteile an den auf Seite 2 der Anlage K 1 zur Klageschrift genannten Fonds zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß sich die Beklagte mit der Annahme der angebotenen Abtretung bzw. Übertragung der Fondsanlagen in Verzug befindet.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

---

**Tatbestand:**

Die 1953 geborene Klägerin, die als Schreibkraft bei der V angestellt ist, nimmt die Beklagte auf Schadensersatz aus fehlerhafter Anlageberatung in Anspruch.

Sie suchte im Oktober 2000 die Geschäftsräume der Beklagten auf, um sich über den Erwerb einer der Eigentumswohnungen zu informieren, die die Beklagte vermittelte. Da das ihr zur Verfügung stehende Eigenkapital zum Kauf einer derartigen Immobilie nicht ausreichte, empfahl der für die Beklagte tätige Mitarbeiter C ihr, zur Vermehrung ihres Kapitals Fondsanlagen zu tätigen. Die auf dem Kapitalmarkt unerfahrene Klägerin besaß zu diesem Zeitpunkt lediglich einen Sparbrief der TBank Q vom 10. August 1998 (s. Bl. 14 d.A.). Der Mitarbeiter der Beklagten erläuterte der Klägerin anhand der Charts die Entwicklung verschiedener Fonds in der Vergangenheit und wies darauf hin, dass diese nicht auf die Zukunft übertragen werden könne. Der weitere Inhalt des Beratungsgesprächs ist zwischen den Parteien streitig. Bei einem weiteren Gespräch am 18. Oktober 2000 unterzeichnete die Klägerin entsprechend der Empfehlung des Mitarbeiters der Beklagten einen Depotöffnungsantrag betreffend T. Am 2. November 2000 beauftragte sie ihn mit der Zeichnung von D- und E-Fonds-Anteilen. Im Kundenfragebogen vom selben Tag der E GmbH wurde ein Anlageziel von 1 - 5 Jahren sowie die Risikoklasse 4 angegeben, die durch überdurchschnittlich hohe Ertragserwartungen bei überdurchschnittlich hohen Verlustrisiken und höheren Bonitätsrisiken gekennzeichnet ist. Das geschah mit Zustimmung des Mitarbeiters der Beklagten, der dort als Berater aufgeführt ist (wegen der weiteren Einzelheiten s. Bl. 22 d.A.).

Die Klägerin hat in erster Instanz ausgeführt, die Beklagte sei ihr zu Schadensersatz verpflichtet, weil ihr Mitarbeiter C seine Pflichten aus dem Beratungsvertrag verletzt habe. Dieser habe sie unaufgefordert auf die Möglichkeit hingewiesen, ihr Kapital könne so vermehrt werden, dass es am Ende für den Kauf einer Eigentumswohnung ausreiche. Der Mitarbeiter der Beklagten habe ihr keine umfassenden Informationen über die Fonds gegeben und auch die erforderliche Risikodarstellung unterlassen. Er habe ihr stattdessen Renditen in Höhe von 7 - 11 % in Aussicht gestellt und damit geworben, die Anlagen so zu wählen, dass sie auf jeden Fall Gewinn erzielten. Außerdem habe er ihr zugesagt, die Entwicklung der von ihm empfohlenen Fonds ständig zu beobachten und ggf. sofort zu intervenieren, so dass sie keinerlei Verluste erleide. Obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass sie primär an einer sicheren Geldanlage interessiert gewesen sei, um ihr Kapital zum Erwerb einer Eigentumswohnung zu steigern, habe er in den Kundenfragebögen die höchste Risikoklasse 4 angegeben und dazu erklärt, andernfalls bekomme sie die entsprechenden Fonds nicht. Über die Risiken der Fonds sei dabei nicht gesprochen worden. Bei entsprechenden Hinweisen hätte sie die empfohlenen Fondsanlagen nicht getätigt. Insbesondere hätte sie nicht ihren Sparbrief gekündigt, der ihr eine sichere ansteigende jährliche Verzinsung garantiert habe.

Die Klägerin hat beantragt,

1.)

den Beklagten zu verurteilen, an sie 14.586,21 € nebst Zinsen in Höhe von 4,25 Prozentpunkten seit dem 01.01. bis 14.08.2001, in Höhe von 4,75 % in der Zeit vom 15.08.2001 bis 14.08.2002, in Höhe von 5,25 % in der Zeit vom 15.08.2002 bis 14.08.2003, in Höhe von 5,75 % in der Zeit vom 15.08.2003 bis 27.11.2003 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 28.11.2003 Zug um Zug gegen Übertragung aller Anteile an den auf S. 2 der Anlage K 1 zur Klageschrift genannten Fonds zu zahlen,

2.) 8

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der angebotenen Abtretung bzw. Übertragung der Fondsanlagen in Verzug befindet. 9

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Sie hat ausgeführt, ihr Mitarbeiter C, der ein sehr erfahrener und seit Jahren in diesem Beruf tätiger Anlageberater sei, habe die Klägerin eingehend über die Möglichkeiten und Risiken von Fondsanlagen sowie die Bedeutung der einzelnen Risikoklassen informiert. Er habe weder eine Rendite von 7 - 11 % noch eine permanente Marktbeobachtung zugesagt und ihr auch nicht versprochen, drohende Verluste durch umgehendes Einschreiten zu verhindern. Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden treffe nicht zu, da in ihrem Auftrag 2001 die Fonds von der B AG in ein neues Depot abgezogen worden seien. Zudem sei die Umrechnung in Euro unter Position 1 fehlerhaft und der Betrag von monatlich 39,86 € sei nur 26 Monate lang gezahlt worden. 12

Im Übrigen hat die Beklagte die Einrede der Verjährung gem. § 37 a WpHG erhoben. 13

Die Klägerin hat erwidert, die Einrede der Verjährung greife nicht, da die Beklagte kein Unternehmen i.S.v. § 2 Abs. 4 WpHG sei und ihr die Erlaubnis nach § 32 KWG fehle. 14

Im Übrigen habe sie einmal die B AG hinzugezogen. Diese habe zunächst die gesamten Fonds bei der B2 bündeln sollen, um nur einmal Depotgebühren zu zahlen und damit die Spesen gering zu halten. Als der Mitarbeiter C davon erfahren habe, habe er derart auf sie eingewirkt, dass sie diesen Plan wieder rückgängig gemacht habe. 15

Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung des Anspruchs abgewiesen. 16

Die Klägerin verfolgt ihr Begehren mit ihrer Berufung weiter. Sie führt dazu u.a. aus, es treffe zu, dass der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 8. März 2005 (XI ZR 170/04 = WM 2005, 929 ff) entschieden habe, der auf der Verletzung einer Beratungspflicht durch ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen beruhende Schadensersatzanspruch entstehe bereits mit dem Erwerb der pflichtwidrig empfohlenen Wertpapiere und § 37 a WpHG gelte auch für deliktische Schadensersatzansprüche. Diese Rechtsprechung berücksichtige die Frage der Vereinbarkeit von § 37 a WpHG mit dem Gemeinschaftsrecht nicht und verstoße gegen das Effektivitäts- und Äquivalenzprinzip. Die Vorschrift gelte im Übrigen nur für Wertpapierdienstleistungsunternehmen i.S.v. § 2 Abs. 4 WpHG, zu denen die Beklagte nicht zähle. Nach allgemeinen Verjährungsvorschriften sei der Anspruch noch nicht verjährt. 17

Die Klägerin beantragt, 18

19

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach den klägerischen erstinstanzlichen Schlussanträgen zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und meint, die Berufungsangriffe der Klägerin seien mit dem Sinn und Zweck des § 37 a WpHG nicht zu vereinbaren. Es reiche im Rahmen dieser Vorschrift aus, dass es zu einer Vermittlung von Finanzprodukten komme. Der gesetzgeberische Wille, die Verjährungsfrist deutlich zu verkürzen, dürfe durch eine restriktive Auslegung der Vorschrift nicht konterkariert werden. Zudem sei der Anspruch auch nach den Überleitungsvorschriften in Art. 229 § 6 EGBGB verjährt. 22

Im Übrigen sei die Klage auch deshalb unbegründet, weil die Klägerin eine Pflichtverletzung nicht ausreichend dargelegt habe. Sie sei umfassend informiert worden, auch hinsichtlich des Risikos, dass die Anlagen im Wert steigen oder fallen könnten. Renditezusicherungen oder sonstige Versprechungen seien nicht gemacht worden. Dadurch, dass sie in dem Fragebogen angekreuzt habe, über die mit Investmentfonds verbundenen Risiken anhand der Risikoklassen aufgeklärt worden zu sein und diese auf ihren Wunsch festgelegt worden seien, erübrige sich jegliche Diskussion über eine umfassende Aufklärung. Deutlicher sei ein Hinweis auf das Verlustrisiko kaum möglich. 23

Die Fonds seien 2001 über die B AG in die B2 übernommen worden, wie sie in erster Instanz ausgeführt habe. Darauf sei die Klägerin nicht eingegangen. Die Klägerin habe auch keine den Schaden mindernde Ausschüttungen angegeben. 24

**Entscheidungsgründe:** 25

Die Berufung ist in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang begründet; in Höhe der Zuvielforderung von 0,10 € ist sie unbegründet. 26

Die Beklagte hat Schadensersatz aus pVV eines stillschweigend mit der Klägerin geschlossenen Beratungsvertrages i.V.m. § 278 BGB nach Art. 229 § 5 EGBGB ist "altes" Schuldrecht anzuwenden in der Form zu leisten, dass sie der Klägerin die Einlage Zug-um-Zug gegen Übertragung sämtlicher Fondsanteile zurückzuzahlen hat. 27

Ein stillschweigend geschlossener Anlageberatungsvertrag ist dann anzunehmen, wenn die Auskunft für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und diesem als Grundlage für Vermögensdispositionen dient, wobei sich der Auskunftgeber als sachkundig bezeichnet. 28

Das ist hier der Fall. 29

Die Klägerin interessierte sich für eine Eigentumswohnung aus dem Angebot der Beklagten. Da ihr Eigenkapital nicht ausreichte, empfahl der Mitarbeiter der Beklagten C ihr im Oktober/November 2000 Fondsanlagen, um ihr Kapital, das sie für den Kauf einer Eigentumswohnung benötigte, zu vermehren. Für die Annahme eines Beratungsvertrages spricht außerdem, dass für die Klägerin unter Mitwirkung des Mitarbeiters C ein Kundenbefragungsbogen erstellt wurde, in dem dieser als Berater bezeichnet wird. Mit seiner Hilfe ist auch die Risikoklasse 4 gewählt worden. 30

Den Pflichten aus diesem Beratungsvertrag ist die Beklagte nicht nachgekommen. Sie war zu einer anleger- und anlagegerechten Beratung verpflichtet. Hier hat die Beklagte schon nach dem unstreitigen Sachverhalt die Pflicht zur anlegergerechten Beratung verletzt. Der Anlageberater hat zu berücksichtigen, welchen Wissensstand der Anleger hinsichtlich der Anlagegeschäfte der empfohlenen Art hat, welche Risikobereitschaft besteht und welches Anlageziel verfolgt wird. Im Rahmen einer anlegergerechten Beratung hätte der Mitarbeiter der Beklagten diese Fonds erst gar nicht vorschlagen dürfen und falls die Klägerin selbst sie ins Gespräch gebracht hätte davon abraten müssen. Der Wunsch der Klägerin war nämlich weiterhin, eine Eigentumswohnung zu erwerben. Unstreitig hatte die Klägerin keine Erfahrungen mit Anlagegeschäften der empfohlenen Art. In dieser Situation durfte der Mitarbeiter der Beklagten keine Fondsanteile empfehlen, die der Risikoklasse 4 entsprachen. Diese waren im Hinblick auf das erklärte Ziel der Klägerin, eine Eigentumswohnung zu erwerben, nicht geeignet. Denn es entsprach nicht den Interessen der Klägerin, risikoreiche Fonds zu erwerben und dadurch ihr relativ geringes Kapital auch noch zu riskieren. Anlegergerecht wären allenfalls Anlagen entsprechend der Risikoklasse 2 gewesen, da es darum gehen musste zu vermeiden, dass Verluste eintraten. Denn nur dann konnte die Klägerin sich ihrem Ziel nähern, ausreichend Kapital für den Erwerb einer Eigentumswohnung zu erlangen.

Nach der Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass die Klägerin bei ordnungsgemäßer Beratung hier: Abraten von dem Zeichnen dieser Fonds sich nicht für den Erwerb dieser Fonds entschieden hätte. Da die Beratung schuldhaft pflichtwidrig gewesen ist, ist die Klägerin so zu stellen, als ob sie die Fondsanteile nicht erworben hätte. 32

Dazu hat sie 14.586,11 € aufgewandt. Wegen der unrichtigen Umrechnung des Betrages unter Position 1 1.278,23 € statt 1.278,33 € hat sie 0,10 € zuviel begehrt, während der Betrag unter Position 2 26 Monatsraten entspricht. Die Klägerin hat nach ihren Angaben im Senatstermin keine Erträge aus den Fonds erzielt, die sie sich schadensmindernd hätte anrechnen lassen müssen. Die bisherige Entwicklung der Fonds, nämlich der Eintritt der Verluste, untermauert diese Erklärung. 33

Soweit die Klägerin in ihrem Antrag die Zug-um-Zug-Verpflichtung aufgenommen hat, ist das zu Recht geschehen. Soweit die Beklagte darauf hinweist, 2001 seien die Fonds über die B AG in die B2 übernommen worden, wobei es zum Verkauf von nicht vollen Fonds-Anteilen habe gekommen sein müssen, hat sie den Vortrag der Klägerin, dem sie erstinstanzlich nicht widersprochen hat, übersehen. Die Klägerin hat dort nämlich im einzelnen vorgetragen, dass der Mitarbeiter der Beklagten C auf sie eingewirkt habe, dieses Vorhaben rückgängig zu machen, was auch dann geschehen sei. 34

Die Beklagte befindet sich auch im Annahmeverzug, da sie die angebotene Leistung nicht angenommen hat, so dass insoweit ihrem Feststellungsbegehren stattzugeben war. 35

Der Anspruch der Klägerin ist entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht verjährt. 36

Die Voraussetzungen des § 37 a WpHG sind nicht erfüllt, da sich danach der Schadensersatzanspruch gegen ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen richten muss. Darunter fallen Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und nach § 53 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen tätige Unternehmen, die Wertpapierdienstleistungen allein oder zusammen mit Wertpapiernebenleistungen gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbringen, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 2 Abs. 4 WpHG). Demnach ist nicht jedes Unternehmen, das Wertpapierdienstleistungen allein oder zusammen mit anderen Wertpapiernebenleistungen erbringt, ein 37

Wertpapierdienstleistungsunternehmen in diesem Sinne (vgl. Assmann/Schneider/Koller, WpHG, 3. Aufl., § 37 a Rdn. 2).

Schon in erster Instanz hatte die Klägerin unwidersprochen dargelegt, die Beklagte erfülle die Voraussetzungen eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens nicht. Dieses Vorbringen hat sie mit ihrer Berufung vertieft, ohne dass die Beklagte dem entgegengetreten ist. Diese hat lediglich gemeint, § 37 a WpHG gelte für "alle Unternehmen, die mit der Vermittlung von Kapitalanlagen zu tun haben". 38

Im Übrigen wäre es an der Beklagten gewesen, im einzelnen darzulegen, dass sie die Voraussetzungen für die Anwendung von § 37 a WpHG erfüllt. Dazu hätte auch die Darlegung gehört, dass sie die Erlaubnis zum Betreiben des Geschäftes besitzt (vgl. Assmann/Schneider/Koller, a.a.O., § 37 a Rdn. 2). 39

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Klageforderung auch nicht nach den allgemeinen Verjährungsvorschriften verjährt (Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB, §§ 195, 198 BGB a.F., §§ 195, 199 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Unstreitig hat die Klägerin erst Ende 2003 durch ihren erstinstanzlichen Bevollmächtigten von der Pflichtverletzung des Mitarbeiters C der Beklagten Kenntnis erlangt. Danach endete die Verjährungsfrist erst mit Ablauf des 31. Dezember 2006. Im Übrigen wäre bei einem Fristablauf am 31. Dezember 2004 Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB eingetreten, da die Klage am 22. Dezember 2004 bei Gericht eingegangen und am 8. Januar 2005 und damit demnächst i.S.v. § 167 ZPO zugestellt worden ist. 40

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 41