BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 218/06

Verkündet am:
22. März 2007
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 675 Abs. 2

Zur Pflicht des Anlagevermittlers, eine für den Vertrieb gezahlte Innenprovision offen zu legen, die im Prospekt für den Beitritt zu einem Immobilienfonds nicht aufgeführt war.

BGH, Urteil vom 22. März 2007 - III ZR 218/06 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. August 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Kläger begehrt aus eigenem und aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau von dem Beklagten Schadensersatz wegen einer behaupteten Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Vermittlung von drei Anteilen an dem W. Immobilien-Fonds Nr. ... Der Beklagte, nebenberuflicher Mitarbeiter des BHW, hatte mit dem Kläger und seiner Ehefrau vor deren notarieller Beitrittserklärung vom 22. Oktober 1993 mehrere Gespräche geführt und die Prospektteile I und II des Immobilienfonds besprochen. Im Mittelpunkt des Streites steht jetzt noch die Frage, welche Pflichten sich für den Beklagten aus dem Umstand

ergaben, dass im Prospektteil II auf S. 13 im Rahmen der Liquiditätsberechnung bei der steuerlichen Betrachtung als Werbungskosten je Anteil Vertriebskosten von 1.839 DM aufgeführt sind, was 6 % der Einlage entspricht, während der Provisionsanteil der dem Beklagten übergeordneten Vertriebsorganisation von behaupteten 10 bis 15 %, aus dem der Beklagte eine Vermittlungsprovision von 8 % erhielt, in den Prospektteilen nicht aufgeführt ist.

2 Die im Hauptantrag auf Zahlung von 85.907,43 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Immobilienfondsanteile und Abtretung der Ansprüche wegen nicht gezahlter Mietausschüttungen und auf Feststellung des Annahmeverzugs gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

3 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

4 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass im Rahmen der Anlagevermittlung zwischen dem Anlageinteressenten und dem Anlagevermittler ein Auskunftsvertrag mit Haftungsfolgen zumindest stillschweigend zustande kommt, wenn der Interessent deutlich macht, dass er, auf eine bestimmte Anlageentscheidung bezogen, die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen will, und der Anlagevermittler die gewünschte Tätigkeit beginnt. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur Senatsurteile vom 13. Mai 1993 - III ZR 25/92 - NJW-RR

1993, 1114; vom 13. Januar 2000 - III ZR 62/99 - NJW-RR 2000, 998; vom 11. September 2003 - III ZR 381/02 - NJW-RR 2003, 1690; vom 19. Oktober 2006 - III ZR 122/05 - VersR 2007, 63, 64 Rn. 9). Danach war der Beklagte dem Kläger und dessen Ehefrau zu richtiger und vollständiger Information über alle tatsächlichen Umstände verpflichtet, die für deren Anlageentschluss von besonderer Bedeutung waren. Vertrieb er - wie hier - die Anlage anhand eines Prospekts, musste er, um seiner Auskunftspflicht nachzukommen, im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätsprüfung den Prospekt jedenfalls darauf überprüfen, ob er ein in sich schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er das mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich vollständig und richtig sind (vgl. Senatsurteil BGHZ 158, 110, 116 m.w.N.).

5 2. a) Was die Frage der Provisionen angeht, verneint das Berufungsgericht eine Pflicht des Beklagten, auf nicht ausgewiesene Provisionen hinzuweisen. Im Prospekt seien Provisionen im Zusammenhang mit der Aufschlüsselung des Kaufpreises nicht erwähnt, so dass für eine Richtigstellungsverpflichtung aufgrund eigener besserer Erkenntnisse oder aufgrund einer Plausibilitätskontrolle die Grundlage fehle. Dass Vertriebskosten von 1.839 DM im Rahmen der Liquiditätsberechnung als Werbungskosten bezeichnet seien, bedeute nur eine Angabe zur steuerlichen Absetzbarkeit, nicht aber, dass der Kaufpreis keine weiteren Provisionen enthalte. Eine Aufklärungspflicht habe der Beklagte auch nicht im Hinblick auf die Gesamthöhe der gezahlten Provisionen gehabt. Denn soweit der Kläger vortrage, im Kaufpreis seien 10 bis 15 % an Innenprovisionen enthalten, sei der Wert, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil BGHZ 158, 110, 121; vgl. auch Senatsurteil vom 28. Juli 2005 - III ZR 290/04 - NJW 2005, 3208, 3210) eine Aufklärung auch ohne Nachfrage auslöse, noch nicht erreicht.

6 b) Diese Beurteilung hält, was die Auswertung der Angaben im Prospekt angeht, den Rügen der Revision nicht stand. Denn Vertriebskosten von 1.839 DM je Anteil sind nicht nur - wie das Berufungsgericht meint - auf S. 13 im Prospektteil II im Rahmen einer steuerlichen Betrachtung absetzbarer Werbungskosten erwähnt, sondern auch in einen hinreichend engen Zusammenhang mit der Aufschlüsselung des Kaufpreises gestellt worden, so dass der Anleger annehmen muss, die eigentlichen Vertriebskosten erschöpften sich in diesem Betrag. Zu dieser Auslegung des Prospekts, der über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus verwendet worden ist, ist der Senat befugt.

7 aa) Im Prospektteil II S. 10 heißt es unter der Überschrift "Finanzierung":

> "Vorgesehen ist eine Fremdfinanzierung, wenn gewünscht mit 100 % des jeweiligen Anteils von DM 30.650,- zzgl. der Beurkundungskosten, der Treuhandgebühren und der Geldbeschaffungskosten (10 % Disagio), so dass sich ein Gesamtaufwand von DM 35.240,- ergibt - siehe S. 12, Prospektteil II -. Im Anteil enthalten sind alle anteiligen Kosten für Grunderwerb, Grunderwerbsteuer, Kaufvertragskosten, Kosten des Gesellschaftsvertrages, Grundbucheintragungskosten, Vertriebskosten und Dienstleistungskosten - siehe S. 13, Prospektteil II - und Pos. 1 Prospektteil I.
>
> Der ermittelte Gesamtaufwand von DM 35.240 beinhaltet damit sämtliche Kosten. Eine zusätzliche Berechnung eines Agios oder einer Maklergebühr von Vertriebsbeauftragten ist nicht vorgesehen …."

8 Nähere Aufgliederungen der angesprochenen Beträge ergeben sich aus den in Bezug genommenen Textstellen. Auf S. 12 des Prospektteils II werden der Aufwand für den Anteil incl. Dienstleistungen und Agio/Vertr.-Kosten mit 30.650 DM, die Beurkundungskosten Notar mit 364 DM und die Treuhandge-

bühren (rund 2 %) mit 702 DM angegeben, so dass sich die Gesamtanschaffungskosten auf 31.716 DM belaufen. Pos. 1 des Prospektteils I (S. 3) betrifft den Treuhandvertrag und die in ihm enthaltene Zahlungsanweisung an den Treuhänder. In ihr wird der Anteil von 30.650 DM weiter aufgegliedert in die Positionen Grunderwerb (28.161 DM), Vertriebskosten (1.839 DM) und Grundbucheintragung, Grunderwerbsteuer, Kaufvertragskosten, Gesellschaftsvertrag, Raum-, Sach- und Personalkosten der Gesellschaft (650 DM). Angesichts dieser Aufgliederung geht der Anleger davon aus, dass die Vertriebskosten auf 1.839 DM je Anteil, das sind 6 %, beschränkt sind, wobei er in dieser Auffassung durch die ertragssteuerlichen Angaben auf S. 226 f des Prospektteils I bestärkt wird. Denn dort heißt es: "Der steuerliche Verlust in der Investitionsphase setzt sich zusammen aus den Finanzierungskosten (Bankzinsen und Disagio) im Sonderwerbungskostenbereich sowie den anteiligen Werbungskosten auf Gesellschaftsebene. In diesen Werbungskosten ist unter anderem die Eigenkapitalbeschaffungsprovision in Höhe von 6 % des vermittelten Eigenkapitals enthalten. In dieser Höhe sind nach der im Zeitpunkt der Prospekterstellung geltenden Verwaltungsmeinung (veröffentlicht im Bauherrenerlass vom 31.08.1990) die sog. 'Vertriebskosten' als Werbungskosten anzuerkennen." Damit muss der Anleger die Vertriebskosten als Vergütung der mit dem Vertrieb betrauten Organisation für die Zuführung von Gesellschaftern zur Fondsgesellschaft ansehen und er hat keinen Anhaltspunkt dafür, dass weitere Teile der Vergütung für den Vertrieb in anderen Positionen, etwa dem Grunderwerb, stecken oder von Dritten erbracht werden. Vor diesem Hintergrund war die sich auf 6 % des Anteils belaufende Angabe über die Vertriebskosten, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, unrichtig, was für den Beklagten, der als Untervertreter für seine Leistung allein schon 8 % erhielt, ohne weiteres erkennbar war. Hierauf musste er daher - unabhängig von der Gesamthöhe der Innenprovision - den Kläger und dessen Ehefrau hinweisen, um der Irreführungsgefahr,

die sich aus den Angaben des Prospekts ergab, zu begegnen (vgl. Senatsurteil BGHZ 158, 110, 118; ebenfalls zu einem W. -Fonds OLG Stuttgart, 6. Zivilsenat, ZIP 2005, 2152, 2154 f).

9 bb) Ob der Beklagte weitergehend verpflichtet war, dem Kläger und dessen Ehefrau die Gesamthöhe der Innenprovisionen zu nennen, lässt sich nach den gegenwärtigen Feststellungen noch nicht sicher beurteilen. Ohne Einfluss auf die Aufklärungspflicht des Beklagten wäre es allerdings grundsätzlich, wenn die Provisionen nicht aus Mitteln der Fondsgesellschaft, sondern - wovon der 6. Zivilsenat des OLG Stuttgart in seinem Urteil vom 26. September 2005 (ZIP 2005, 2152, 2155) ausgegangen ist - aus Mitteln der Mitinitiatorin W. , einer der beiden Gründungsgesellschafterinnen der Fondsgesellschaft, geflossen wären (vgl. Senatsurteil BGHZ 158, 110, 118 f). Sollte der Vortrag des Klägers so zu verstehen sein, es seien für die Akquisition von Anlegern Provisionen (insgesamt nur) in der Größenordnung von 10 bis 15 % gezahlt worden, wäre die kritische Grenze, ab der der Senat eine Aufklärung - hier abgesehen von der Richtigstellung der unrichtigen Prospektangaben - für generell erforderlich hält (vgl. Senatsurteile BGHZ 158, 110, 121; vom 25. Juli 2005 - III ZR 290/04 - NJW 2005, 3208, 3210), noch nicht überschritten. Sollten sich hingegen Innenprovisionen Dritter von 10 bis 15 % mit den Vertriebskosten der Fondsgesellschaft von 6 % kumulieren, bestünde nach Maßgabe der zitierten Rechtsprechung eine Aufklärungspflicht.

10 3. Soweit der Beklagte eine Aufklärungspflicht verletzt hat, wird sein Verschulden vermutet (§ 282 BGB a.F.; vgl. jetzt § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Er hat jedoch die Möglichkeit, sich zu entlasten. Hierbei kann der Stand der Rechtsprechung im Jahr 1993 zur verborgenen Innenprovision von Bedeutung sein (vgl. Senatsurteil vom 28. Juli 2005 - III ZR 290/04 - NJW 2005, 3208, 3211).

11 4. Nähere Feststellungen sind nicht deshalb entbehrlich, weil das Berufungsgericht gemeint hat, die Höhe der Provision sei für den Kläger und seine Ehefrau nicht von besonderer Bedeutung gewesen. Zwar wäre die Würdigung der Aussage der Ehefrau des Klägers, ihr sei klar, dass der Beklagte an der Sache verdiene, dahin, dass die genaue Höhe der Provision ohne Bedeutung sei, revisionsrechtlich wohl nicht zu beanstanden, soweit sie im Zusammenhang mit der Überlegung des Berufungsgerichts stünde, der Kläger habe nicht behauptet, dass er und seine Ehefrau das Geschäft nicht gemacht hätten, hätten sie gewusst, dass der Beklagte nicht 6, sondern 8 % Provision erhalte. Das Berufungsgericht versteht den Vortrag des Klägers aber weitergehend dahin, die Fondsbeteiligung sei niemals gezeichnet worden, wenn die Gesamthöhe der Provision eröffnet worden wäre. Die Verletzung jener Pflicht ist - anders als das Berufungsgericht meint - nach dem derzeitigen Stand nicht auszuschließen. Dann spricht aber eine auf die Lebenserfahrung gegründete tatsächliche Vermutung dafür, dass sich der Kläger und seine Ehefrau bei einer Aufdeckung der Gesamthöhe der Provisionen gegen einen Beitritt entschieden hätten (vgl.

Senatsurteil vom 9. Februar 2006 - III ZR 20/05 - NJW-RR 2006, 685, 688 Rn. 24, 28). Diese Vermutung müsste der Beklagte durch konkreten Vortrag entkräften.

Schlick Streck Kapsa

Dörr Herrmann

Vorinstanzen:
LG Heilbronn, Entscheidung vom 21.11.2005 - 1 O 197/04 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 10.08.2006 - 13 U 237/05 -