

BGH 3. Zivilsenat

05.03.2009

III ZR 302/07

Urteil

Haftung aus Kapitalanlageberatung: Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs wegen Schlechtberatung eines von zwei gemeinsam beratenen Anlegern; Pflicht des Anlageberaters zur Auswertung der Wirtschaftspresse und Information hierüber

### **Leitsatz**

1. Zur Frage der Berechtigung eines Geschädigten, der wegen der Schlechtleistung eines Anlageberatungsvertrages Schadensersatz geltend macht, wenn er mit einem Dritten zusammen beraten worden ist und die Anlage getätigt hat (Rn.8)(Rn.9).

2. Zur Frage der Pflicht eines Anlageberaters, die Wirtschaftspresse hinsichtlich negativer Berichte über die in Rede stehende Anlage auszuwerten und den Anleger hierüber zu informieren (Anschluss an BGH, Urteil vom 7. Oktober 2008, XI ZR 89/07, NJW 2008, 3700) (Rn.14)(Rn.15)(Rn.17)(Rn.18)(Rn.20).

### **Tenor**

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. Oktober 2007 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

### **Tatbestand**

1

Die Parteien streiten um Schadensersatz wegen Verletzung eines Anlageberatungsvertrags.

2

Der Beklagte war in den 90iger Jahren als unabhängiger Anlageberater der Firma A. tätig. Anlässlich eines Beratungsgesprächs empfahl er der Klägerin und ihrem inzwischen verstorbenen Ehemann, ihr Vermögen in dem geschlossenen Immobilienfonds "D. Fonds ..." anzulegen. Die Klägerin und ihr Ehemann unterzeichneten am 17. Mai 1999 einen privatschriftlichen Kaufvertrag mit dem Beklagten als Verkäufer über den Erwerb von Anteilen an dem Fonds zum Nominalwert von 100.000 DM. Als Kaufpreis für den Anteil vereinbarten die Parteien einen Betrag von 98.500 DM. Der Beklagte verpflichtete sich, seine Anteile an die Eheleute zu übertragen und das Bezugsrecht der 1999 anfallenden Ausschüttung an sie abzutreten. Zwei Tage später wurde der Kaufpreis gezahlt. Mit

Schreiben vom 30. Januar 2000 übersandte der Beklagte der Klägerin und ihrem Ehemann ein Exemplar des Prospekts und des Gesellschaftsvertrags zum D. Fonds ... und wenige Tage später wurden die Anteile an dem Fonds auf die Eheleute übertragen. Die Klägerin macht nach dem Tod ihres Ehemannes Schadensersatz geltend, weil der Beklagte sie im Zusammenhang mit dem Erwerb des Fondsanteils, dessen wirklicher Wert nur einen Bruchteil des Nominalwerts betrage, fehlerhaft beraten habe. Sie und ihr Ehemann hätten deutlich gemacht, dass die Kapitalanlage ihrer Altersvorsorge dienen solle und es ihnen daher vor allem auf die Sicherheit der Anlage ankomme.

3

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und den Beklagten verurteilt, 36.927,10 € nebst 4 % Zinsen seit dem 30. Mai 2005 zu zahlen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe**

4

Die Revision hat Erfolg.

I.

5

Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin ein Schadensersatzanspruch in der ausgerichteten Höhe wegen der Verletzung des mit dem Beklagten geschlossenen Anlageberatungsvertrags aus positiver Vertragsverletzung zu. Unbeschadet der Frage, ob der Beklagte seinen Beratungspflichten im Übrigen hinreichend nachgekommen sei, insbesondere im Hinblick auf ein zwischen den Parteien streitiges Beratungsgespräch 1996 ("Erstkontakt"), liege jedenfalls eine Pflichtverletzung des Beklagten darin, dass er die Klägerin und ihren Ehemann nicht auf einen negativen Pressebericht in der "Wirtschaftswoche" über den D. Fonds aufmerksam gemacht habe. Ein Anlageberater müsse sich aktuelle Informationen über das Anlageobjekt verschaffen und alle ihm zugänglichen Quellen ausschöpfen. Dies umfasse insbesondere auch, etwa vorhandene Veröffentlichungen (zumindest) in der "seriösen" Wirtschaftspresse auszuwerten und den Kunden gegebenenfalls über kritische Stellungnahmen zu unterrichten. Zu den auszuwertenden Presseorganen gehöre auch die Zeitschrift "Wirtschaftswoche". Deshalb habe der Beklagte auf den Presseartikel in der Ausgabe Nr. ... der "Wirtschaftswoche" vom... 1995 hinweisen müssen, in dem der D. Fonds kritisch beurteilt werde. Der Presseartikel besitze eine deutlich negative Tendenz, die sich nicht als unfundiertes Pauschalurteil ohne weiteren Informationsgehalt darstelle. Die in dem Presseartikel ausgesprochene Warnung vor dem D. Fonds gehe über die Risikohinweise im Emissionsprospekt weit hinaus.

II.

6

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

7

1. Mit Erfolg rügt der Beklagte, dass das Berufungsgericht keine hinreichenden Feststellungen getroffen habe, dass der Klägerin der von ihr geltend gemachte Schadensersatzanspruch allein zusteht.

8

Eine Berechtigung der Klägerin, die geltend gemachte Schadensersatzforderung für sich allein geltend zu machen, ergibt sich nicht aus dem Beratungsvertrag. Vertragspartner des Beratungsvertrags mit dem Beklagten waren die Klägerin und ihr Ehemann, die auch beide die Anlage getätigt hatten, so dass die Leistung aus diesem Vertrag ihnen gemeinschaftlich zustand. Dementsprechend standen ihnen auch die aus der Schlechtleistung folgenden Schadensersatzforderungen ebenfalls gemeinschaftlich zu (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1983 - IX ZR 104/82 - NJW 1984, 795, 796 zum Schadensersatz nach § 326 BGB a.F.; Urteil vom 6. April 2001 - V ZR 394/99 - NJW 2001, 2875, 2877 zum Anspruch aus c.i.c.). Für das Verhältnis der Klägerin zunächst zu ihrem Ehemann und jetzt zu dessen Erben ist deshalb mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts für den hier streitgegenständlichen Anspruch von einer einfachen Forderungsgemeinschaft auszugehen, die zum Anwendungsbereich des § 432 BGB gehört (vgl. Staudinger/Noack, BGB, Neubearb. 2005, § 432 Rn. 33).

9

Dass die Klägerin ihren Mann allein beerbt hat und deswegen auch unter dem Blickwinkel einer Mitgläubigerschaft nach § 432 BGB alleinberechtigt ist, macht sie nicht geltend. Die Klägerin kann deshalb die Schadensersatzleistung nur an sich und die Erben ihres Ehemanns gemeinsam fordern (§ 432 Abs. 1 Satz 1 BGB).

10

Ohne Erfolg bleiben in diesem Zusammenhang die Gegenrügen der Klägerin. Auch wenn die zur Anlage bestimmten Gelder vom Oderkonto der Klägerin und ihres inzwischen verstorbenen Ehemannes abgeflossen sind, berührt dies allein das Rechtsverhältnis zur Bank, nicht jedoch dasjenige zum Beklagten im Hinblick auf die Beratungsleistung und eines wegen deren Schlechterfüllung bestehenden Schadensersatzanspruchs.

11

Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, sie sei nach § 744 Abs. 2 BGB bzw. § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Geltendmachung der Forderung berechtigt. § 744 Abs. 2 BGB kann Grundlage für die Prozessführungsbefugnis eines Teilhabers einer Forderung sein. Er ist jedoch dann gleichwohl gehalten, Klage auf Leistung an alle Teilhaber zusammen zu erheben. Keinesfalls berechtigt ihn die Vorschrift, ohne Zustimmung der übrigen Gemeinschaftler die der Gemeinschaft zustehenden Forderungen für sich allein geltend zu machen, solange sich dies nicht zugleich als einzige in Betracht kommende - hier aber nicht einschlägige - Möglichkeit der Auseinandersetzung der Gemeinschaft darstellt (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2008 - V ZR 49/08 - Rn. 29 m.w.N.; vgl. BGHZ 94, 117, 121 zur Frage der Prozessführungsbefugnis; Staudinger/Langhein, BGB, Neubearb. 2008, § 744 Rn. 47). § 2039 Satz 1 BGB bestimmt ebenfalls, dass jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern kann, soweit ein Anspruch zum Nachlass gehört.

12

2. Ebenfalls erfolgreich ist die Rüge des Beklagten hinsichtlich der Annahme des Berufungsgerichts, eine Pflichtverletzung des Beklagten liege darin, dass er die Klägerin und ihren verstorbenen Ehemann nicht über den Artikel in der "Wirtschaftswoche" vom ... 1995 aufgeklärt habe. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich eine Schadensersatzverpflichtung des Beklagten derzeit nicht begründen.

13

a) Bei einem Beratungsvertrag ist der Anlageberater zu mehr als nur zu einer Plausibilitätsprüfung verpflichtet. In Bezug auf das Anlageobjekt hat sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Ein Anlageberater ist deshalb verpflichtet, eine Anlage, die er empfehlen will, mit üblichem kritischen Sachverstand zu prüfen, oder den Anleger auf ein diesbezügliches Unterlassen hinzuweisen. Eine unterlassene Prüfung der empfohlenen Kapitalanlage kann aber nur dann zur Haftung führen, wenn bei dieser Prüfung ein Risiko erkennbar geworden wäre, über das der Anleger hätte aufgeklärt werden müssen, oder aber wenn erkennbar geworden wäre, dass eine Empfehlung der Kapitalanlage nicht anleger- und/oder objektgerecht ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 2008 - XI ZR 89/07 - NJW 2008, 3700, 3701 Rz. 12, 14 m.w.N. zur Beratung durch eine Bank).

14

Ein Anlageberater, der sich in Bezug auf eine bestimmte Anlageentscheidung als kompetent geriert, hat sich aktuelle Informationen über das Anlageobjekt zu verschaffen, das er empfehlen will. Dazu gehört auch die Auswertung vorhandener Veröffentlichungen in der Wirtschaftspresse. Bei einer privaten Anleihe muss danach über zeitnahe und gehäufte negative Berichte in der Börsenzeitung, der Financial Times Deutschland, dem Handelsblatt und der Frankfurter Allgemeinen Zeitung unterrichtet werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93 - NJW 1993, 2433, 2434, insoweit in BGHZ 123, 126 nicht abgedruckt). Der Senat hat sich dieser Rechtsprechung zu den Anforderungen der Aufklärungspflicht hinsichtlich der Anlageberater grundsätzlich angeschlossen (vgl. Senatsurteil vom 19. April 2007 - III ZR 75/06 - NJW-RR 2007, 1271, 1272 Rn. 9).

15

Zur Erfüllung der Informationspflichten des Anlageberaters über die von ihm empfohlene Anlage gehört es jedoch nicht, sämtliche Publikationsorgane vorzuhalten, in denen Artikel über die angebotene Anlage erscheinen können. Vielmehr kann der Anlageberater selbst entscheiden, welche Auswahl er trifft, solange er nur über ausreichende Informationsquellen verfügt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 2008 - XI ZR 89/07 - aaO S. 3702 Rn. 26). Eine Haftung kommt aber auch nur insoweit in Betracht, als in dem Presseartikel überhaupt ein aufklärungspflichtiger Umstand mitgeteilt wird, auf den der Anleger hinzuweisen ist oder der dem Anlageberater die Empfehlung der Anlage verbietet (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 2008 aaO Rn. 28).

16

b) Gemessen an diesem Maßstab hält die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe im vorliegenden Fall auf den Artikel in der "Wirtschaftswoche" über den D. Fonds hinweisen müssen, einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die vom Berufungsgericht vorgenommene trichterliche Würdigung ist für den Senat nicht bindend, da sie unter Außerachtlassung wesentlicher Gesichtspunkte vorgenommen wurde.

17

Das Berufungsgericht hat schon nicht dargelegt, wieso es aufgrund eigener Sachkunde abschließend zu beurteilen vermag, dass die "Wirtschaftswoche" im Sinne der Rechtsprechung zu den Zeitschriften gehört, die von einem Anlageberater generell auszuwerten sind. Ungeachtet dessen ist hier in den Blick zu nehmen, dass nach der Rechtsprechung des Senats auch bei der Anlageberatung die Pflicht zu richtiger und vollständiger Information über die tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind, durch Übergabe eines Projektprospekts erfüllt werden kann, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und verständlich zu vermitteln und er den Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (vgl. Senatsurteil vom 19. Juni 2008 - III ZR 159/07 - Rn. 7 juris). Den hier maßgeblichen Prospekt für den geschlossenen Immobilienfonds "D." hat der Senat (Beschluss vom 12. Januar 2006 - III ZR 407/04 - NJW-RR 2006, 770, 771) nicht beanstandet. Vielmehr hat der Senat die Auffassung des damaligen Berufungsgerichts geteilt, dass der Prospekt in seinem Abschnitt "Chancen und Risiken" insbesondere hinreichend verdeutlicht, dass es sich bei dem Hotel-, Freizeit- und Theatergebäude S. International um eine Spezialimmobilie handelt, deren wirtschaftlicher Betrieb weitgehend vom Freizeitverhalten angesprochener Besucher abhängt, und dass dem Management des jeweiligen Betreibers bei der Betrachtung der langfristigen Entwicklung des Investitionsvorhabens eine Schlüsselstellung zukommt. Es wird ferner hervorgehoben, dass Immobilieninvestitionen über lange Zeiträume betrachtet werden müssen und dass sich auch die beste Bonität eines Mieters mittel- bzw. langfristig negativ verändern kann. Die mit der Beteiligung am Immobilienfonds verbundenen wirtschaftlichen Risiken im Sinne eines Fehlers würden nicht verschleiert.

18

Wenn ein Anleger sich damit aufgrund des Projekts bzw. mündlicher Erläuterung dessen Inhalts ein sachgerechtes Bild von der Anlage machen kann, kommt einer Presseberichterstattung, die sich (noch) nicht allgemein in der Wirtschaftspresse durchgesetzt hat, kein relevanter Informationswert zu, jedenfalls wenn keine zusätzliche Sachinformation enthalten ist, sondern lediglich eine negative Bewertung abgegeben wird. Solche Berichte sind nicht mitteilungs pflichtig, weil ihr Inhalt nicht über das hinausgeht, was ohnehin in den Unterlagen enthalten ist, die dem Anleger vom Berater bei der Erfüllung dessen Beratungspflichten übergeben wurden und dem Anleger eine hinreichende Information über Chancen und Risiken vermitteln (vgl. Aßmann, ZIP 2002, 637, 647; Renner, DStR, 2001, 1706, 1708; OLG Hamm, Urteil vom 20. Juli 2004 - 4 U 37/04 - juris Rn. 68).

19

Das Berufungsgericht führt für seine Auffassung bezüglich der Aufklärungsbedürftigkeit hinsichtlich des Artikels in der "Wirtschaftswoche" allein an, dass im Artikel das Anlagekonzept des Fonds kritisch beurteilt werde, weil es sich um eine unternehmerische Beteiligung mit Black-Box-Charakter handele. Weiter werde ausgeführt, Lage und Bauqualität der US-Immobilien sowie die prognostizierten Mietsteigerungen seien nur schwer zu beurteilen. Gleiches gelte für die Chancen des B. Seniorenheims. Das Haus liege in ungünstiger Stadtrandlage. Ein passender Betreiber sei noch nicht gefunden. Kritisch würden auch die mit 9 % sehr hoch eingeschätzten Erträge aus den Schweizer Wertpapieren beurteilt. Laufe das Musical nicht wie erwartet, müsse für einen Umbau investiert werden.

Minuspunkte brächten zudem die hohen sogenannten weichen Kosten von fast 20 %, die für den Vertrieb anfallen.

20

Dem Berufungsgericht ist zwar zuzugeben, dass der Artikel der "Wirtschaftswoche" eine deutlich negative Tendenz aufweist. Konkrete substantielle Angaben, die den Anlageprospekt und die darin vorgenommene Risiken- und Chancenbeschreibung als unrichtig erscheinen lassen, zeigt das Oberlandesgericht jedoch nicht auf. Der Standort der Seniorenresidenz ist im Prospekt vielmehr erläutert. Auf die Unsicherheiten hinsichtlich der Mietpreisentwicklung in den USA ist im Kapitel "Chancen und Risiken" ausdrücklich hingewiesen worden. Das Risiko, dass das Musical auf Dauer nicht so laufen könne wie erwartet, wird ebenfalls im Prospekt ausdrücklich angesprochen sowie die sich daraus ergebenden Konsequenzen aufgezeigt. Auch die Mittelverwendung und die Kosten für den Vertrieb werden erläutert. Die Risiken bezüglich der mit 9 % angesetzten Erträge aus Schweizer Wertpapieren werden ebenfalls deutlich gemacht auch unter Hinweis auf mögliche Verluste. Neue Informationen außer einer negativen Gesamtbewertung erhält der Artikel der "Wirtschaftswoche" damit nicht. Hinzu tritt, dass dieser Artikel von ... 1995 stammt, während der der Klägerin und ihrem Ehemann übergebene Prospekt von Mai 1996 ist. Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht gar nicht in die Würdigung einbezogen. Die Frage, ob sich die Hinweise im Artikel der "Wirtschaftswoche" 1995 im Widerspruch zu den Angaben im Prospekt 1996 befinden, hat das Berufungsgericht nicht beantwortet. Es hat sich deshalb auch nicht damit auseinandergesetzt, ob der Artikel durch den neuen Prospekt überholt ist.

21

In der Gesamtschau ist deshalb davon auszugehen, dass der Artikel der "Wirtschaftswoche" ohne nennenswerten Informationscharakter und eine Anlageberatung ohne den Hinweis auf ihn nicht als pflichtwidrig einzustufen ist.

22

3. Nach allem war das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da die Sache noch nicht entscheidungsreif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). Da die Frage, ob die Klägerin im Hinblick auf § 432 BGB dazu berechtigt ist, die Zahlung der gesamten Klagesumme an sich selbst zu verlangen, weder vom Landgericht noch vom Oberlandesgericht angesprochen worden war, wird diese nunmehr Gelegenheit zu weiterem Vortrag oder zur Anpassung ihres Klageantrags haben.

Schlick

Herrmann

Wöstmann

Hucke

Seiters