

## OLG Dresden: Kein Anspruch trotz Aufklärungspflichtverletzung über Kick-Backs bei Rechtsirrtum der Bank

BGB §§ 611, 675, 280, 276

1. Ein Anlageberater hat bei der Vermittlung von Beteiligungen an geschlossenen Fonds über das Risiko von Interessenkonflikten aufzuklären, die im Zusammenhang mit vereinnahmten Innenprovisionen stehen, sofern er dem Kunden gegenüber als unabhängiger Berater auftritt.
2. Die Aufklärungspflicht über Innenprovisionen besteht aufgrund möglicher Interessenkonflikte unabhängig von der Höhe der Provisionen („15%-Schwelle“).
3. Ein Rechtsirrtum über das Bestehen einer Aufklärungspflicht schließt das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung aus.
4. Einem Anlageberater kann bei der Vermittlung von Beteiligungen an geschlossenen Fonds bis zur Veröffentlichung des Urteils des BGH vom 20.01.2009 (Az: XI ZR 510/07, NZG 2009, 354) nicht vorgeworfen werden, eine Aufklärungspflicht in Bezug auf mögliche Interessenkonflikte durch Provisionen nicht gekannt zu haben. (Leitsätze des Verfassers)

OLG Dresden, Urteil vom 24.07.2009 – 8 U 1240/08 (LG Chemnitz), BeckRS 2009, 22476  
Die Revision ist anhängig beim BGH unter Az. II ZR 258/09.

### Sachverhalt

Der Kläger macht gegen seine Bank Ansprüche aufgrund fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit einer 2001 erworbenen Medienfondsbeteiligung geltend. Dabei stützt er seine Klage auf Prospektfehler sowie insbesondere auf das Verschweigen möglicher Risiken in Zusammenhang mit dem Erhalt von Vermittlungsprovisionen.

### Entscheidung

Das OLG Dresden bestätigt im Ergebnis die eine Haftung der Bank ablehnende Entscheidung des Gerichts erster Instanz. Prospektfehler wurden als nicht bewiesen angesehen. Eine Aufklärungspflicht über das Risiko möglicher Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Innenprovisionen, die die Bank für die Vermittlung der Beteiligungsanlage erhalten hat, bejaht das Gericht unter Bezugnahme auf das Urteil des BGH vom 20.01.2009 (Az: XI ZR 510/07, NZG 2009, 354 = GWR 2009, 15 [Bödeker]) zwar grundsätzlich. Es verneint jedoch das zu vermutende Verschulden der Bank (§ 282 BGB a.F., § 280 I 2 BGB n.F.), diese Pflicht verletzt zu haben, da es einen der Bank nicht vorwerfbaren Rechtsirrtum bejaht. Bis zur Veröffentlichung des vorgenannten Urteils des BGH sei der Bank die fehlende Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis der Aufklärungspflicht nicht vorwerfbar, da eine derartige Aufklä-

rungspflicht bei der Beratung über Beteiligungen an geschlossenen Fonds vor Veröffentlichung des BGH-Urteils weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum bejaht oder zumindest kontrovers diskutiert worden sei. Aufgrund mangelnder Vergleichbarkeit habe die Bank nicht die Provisions-Rechtsprechung im Rahmen von Wertpapier- oder Maklergeschäften heranziehen müssen. Der BGH habe in der Vergangenheit eine Aufklärungspflicht über Provisionen erst ab einer Schwelle von 15% des Beteiligungswertes bejaht (Urteil vom 12.02.2004, Az: III ZR 359/02, BKR 2004, 195). Ansonsten habe der Kunde, der seinen Berater nicht direkt vergütet, davon ausgehen müssen, dass der Berater nicht unentgeltlich tätig wird, sondern Provisionen vom Anbieter erhält. Vor dem Urteil des BGH vom 19.12.2006 (Az. XI ZR 56/05, BKR 2007, 160) sei für die Bank auch nicht erkennbar gewesen, dass der BGH hinsichtlich der Aufklärungspflichten von Beratern letztlich auf die Interessenwahrungspflicht als entscheidendes Abgrenzungskriterium zum Anlagevermittler abstellt, sodass auch aus diesem Grund die Aufklärungspflicht nicht erkennbar war.

### Praxishinweis

Sollte die Entscheidung des OLG im Rahmen einer Revision bestätigt werden, war das Urteil des BGH vom 20.01.09 für Anleger lediglich ein Pyrrhussieg. Vergleichbare Klagen wegen Aufklärungspflichtverletzungen vor dem 20.01.09 dürften dann scheitern.

Legt man bei Bestimmung der Aufklärungspflichten die Rechtsgrundlagen der Beratung zugrunde, nämlich einen Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter gemäß §§ 611, 675 BGB, wäre eine Vergleichbarkeit der genannten Sachverhalte für die Bank allerdings durchaus naheliegend gewesen – diese kannte die Aufklärungspflichten grundsätzlich ja bereits aus ihrem Wertpapierbereich.

Kraft Gesetzes hat ein Berater eine vollumfängliche Interessenwahrungspflicht gegenüber dem Kunden. Umstände, die diese gefährden, hat der Auftragnehmer unabhängig vom Gegenstand der Geschäftsbesorgung offen zu legen. Die Tatsache, dass Rechtsprechung und Literatur die Kick-Back-Problematik bei Beteiligungen an geschlossenen Fonds vormals vor allem hinsichtlich der Rentabilität betrachtet haben („15%-Schwelle“), hebt das gesetzliche Pflichtengefüge nicht auf. Dies sieht auch das OLG Karlsruhe in einem vergleichbaren Fall so (Urteil vom 03.03.09, Az. 17 U 149/07, BeckRS 2009, 23916), das einen Rechtsirrtum der Bank daher zutreffend verneint hat.

Rechtsanwalt Patrick J. Elixmann, LL. M.,  
Kanzlei Göddecke, Siegburg