

# Bundesgerichtshof

## Mitteilung der Pressestelle

---

Nr. 106/2009

### **Bundesgerichtshof entscheidet über Darlegungs- und Beweislast für vorsätzliches Verschweigen von Rückvergütungen**

Der u. a. für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat erneut über Rechtsfragen im Zusammenhang mit verdeckt geflossenen Rückvergütungen an eine Bank aus Ausgabeaufschlägen, die von den Kunden an eine Kapitalanlagegesellschaft zu zahlen waren, entschieden.

Der XI. Zivilsenat hatte mit Urteil vom 19. Dezember 2006 (BGHZ 170, 226) entschieden, dass die beklagte Bank durch das Verschweigen der Rückvergütungen den mit ihrem Kunden zustande gekommenen Beratungsvertrag verletzt hat und ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Kunden aus vorsätzlichem Handeln der Beklagten nicht nach § 37a WpHG verjährt ist. Er hatte die Sache zur Klärung der Frage, ob die Beklagte die erhaltenen Rückvergütungen vorsätzlich verschwiegen hat, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat dies verneint, weil der Kläger den Vorsatz der Beklagten nicht hinreichend dargelegt habe. Auf die Revision des Klägers hat der XI. Zivilsenat das Berufungsurteil erneut aufgehoben und die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Zur Begründung hat der XI. Zivilsenat ausgeführt:

Das Berufungsgericht hat verkannt, dass die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer vorsätzlichen Falschberatung trägt. Nach § 282 BGB aF (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nF) muss der Schuldner beweisen, dass er eine Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Zum Vertretenmüssen gehören gleichermaßen Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB). Eine Differenzierung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit im Rahmen des Entlastungsbeweises ist nicht möglich. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts trägt der Kläger auch nicht ausnahmsweise die Darlegungs- und Beweislast für den Vorsatz der Beklagten, weil die ohne Zweifel vorliegende fahrlässige Beratungspflichtverletzung der Beklagten nach § 37a WpHG verjährt ist und damit nur noch eine Vorsatzhaftung im Streit ist. Dadurch wird der Anspruch des Klägers nicht ein solcher, der allein durch vorsätzliches Handeln begründet werden kann und bei dem der Vorsatz zum Anspruchsgrund gehört.

Das Berufungsgericht hat zudem verkannt, dass es feststeht, dass die Beklagte ihre Anlageberater nicht angehalten hat, die Kunden über die Rückvergütungen aufzuklären. Es geht danach letztlich allein um die Frage, ob bei den Verantwortlichen der Beklagten in Bezug auf die Aufklärungspflicht ein Vorsatz ausschließender Rechtsirrtum bestand. Wer sich aber wie die Beklagte auf einen Rechtsirrtum beruft, muss diesen auch darlegen und beweisen.

Steht eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger im Übrigen die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, das heißt, dass der Aufklärungspflichtige beweisen muss, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, er also den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte. Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt grundsätzlich für alle Aufklärungsfehler eines Anlageberaters, also auch für die fehlende Aufklärung über Rückvergütungen.

Urteil vom 12. Mai 2009 – XI ZR 586/07

OLG München - Urteil vom 19. Dezember 2007 – 7 U 3009/04

LG München I - Urteil vom 19. April 2004 – 11 HK O 15075/03

Karlsruhe, den 13. Mai 2009

Pressestelle des Bundesgerichtshofs  
76125 Karlsruhe  
Telefon (0721) 159-5013  
Telefax (0721) 159-5501