

# infobrief 24/2017

**Donnerstag, 28. Dezember 2017**

**Niklas Korff**

- Seit 1995 - **Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV** - Seit 1995 -

Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

## Stichwörter

BGH, Beschluss vom 19.10.2017, Az.: III ZR 565/16; 15 %- Grenze; Innenprovision; Anlagevermittler- und berater

## A. Sachverhalt

Dem Urteil des BGH vom 19.10.2017, Az.: XI ZR 565/16 lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung an einem Schiffsfonds in Anspruch. Er beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 29.01.2008 mit 20.000 Euro zzgl. 5% Agio an der D. GmbH & Co. KG. In der Beitrittserklärung bestätigte er in einem gesondert unterschriebenen Empfangsbekanntnis, ein Exemplar des Verkaufsprospekts vor der Unterzeichnung der Beitrittserklärung erhalten zu haben. Der Beteiligung waren Ende 2007 und am Tag der Zeichnung Gespräche mit dem bis Juni 2012 für die Beklagte tätigen selbstständigen Handelsvertreter M. vorangegangen.

Das Beteiligungskapital der Fondsgesellschaft beträgt ausweislich des Emissionsprospekts 49.300.000 Euro. Die Vertriebskosten sind mit 7.395.000 Euro ausgewiesen. Das Agio beläuft sich auf 2.465.000 Euro (5% auf das Beteiligungskapital).

Der Kläger hat u.a. geltend gemacht, unter Berücksichtigung des Agios von 5% seien aufklärungspflichtige Innenprovisionen von 20% geflossen. Der Emissionsprospekt sei ihm nicht übergeben worden. Bei gehöriger Aufklärung hätte er die Beteiligung nicht gezeichnet. Die Beklagte hat vorgetragen, aus der Beitrittserklärung sei ersichtlich, dass dem Kläger der Prospekt übergeben worden sei. Die Prospektübergabe sei rechtzeitig erfolgt. Zudem müsse es ihr möglich sein, den Vortrag des Klägers mit Nichtwissen zu bestreiten. Der Prospekt kläre hinreichend über alle Risiken der Anlage auf. Im Hinblick auf die Vertriebskosten sei ihr keine Aufklärungspflichtverletzung anzulasten. Sie habe keine Provisionszahlungen von über 15% erhalten. Das Agio sei bei der Ermittlung der Innenprovisionen nicht zu berücksichtigen.

Das erstinstanzlich mit der Sache befasste Landgericht Hannover (Urteil vom 07.04.2016, Az.: 8 O 28/15) hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 19.959 Euro nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückübertragung der Anteile des Klägers an der Fondsgesellschaft zu zahlen. Das in der Berufungsinstanz zuständige Oberlandesgericht Celle (Urteil vom 27.10.2017, Az.: 11 U 60/16) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es sei eine Aufklärungspflicht über die Höhe der Innenprovisionen anzunehmen, die – wenn auch nur unter Einbeziehung des Agios von 5% – eine Quote von 15% des Eigenkapitals überstiegen. Die Eigenkapitalbeschaffungskosten stünden zum

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Udo Philipp, Prof. Dr. Ingrid Gröbl | Direktor: Dr. Dirk Ulbricht

(NEU!) Grindelallee 100	<a href="http://www.iff-hamburg.de">www.iff-hamburg.de</a>	Hamburger Sparkasse	Postbank Hamburg
(NEU!) 20146 Hamburg	<a href="mailto:institut@iff-hamburg.de">institut@iff-hamburg.de</a>	IBAN DE62 2005 0550 1238 1229 21	IBAN DE23 2001 0020 0584 9552 00
Fon +49 (0)40 30 96 91-0	USt-IdNr. DE 118713543	BIC HASPDEHHXXX	BIC PBNKDEFF
Fax +49 (0)40 30 96 91-22	AG Hamburg VR 13836	Gläubiger-ID: DE39ZZZ00000988279	

Eigenkapital in einem Verhältnis von genau 15%. Dieser Quote sei das Agio hinzuzurechnen. Zudem dürfe die Beklagte die vom Kläger behauptete Nichtübergabe des Emissionsprospekts nicht mit Nichtwissen bestreiten. Auch habe die Beklagte nicht ins Blaue hinein behaupten dürfen, eine Übergabe des Prospekts im ersten Beratungstermin Ende 2007 sei rechtzeitig gewesen, weil sie keine belastbare Grundlage für die Behauptung dieser Prospektübergabe habe. Der BGH hat die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das Berufungsgericht habe zwar zu Recht und mit zutreffender Begründung eine Aufklärungspflicht der Beklagten über die Höhe der Provisionen angenommen. Von Rechtsfehlern beeinflusst sei jedoch die Auffassung, es sei nicht von einer rechtzeitigen Prospektübergabe (als Mittel der Aufklärung über die Höhe der Provisionen) auszugehen.

## B. Rechtliche Problematik

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH müssen Banken generell über Provisionen aufklären, die sie beispielsweise von einem Fondsbetreiber erhalten. Bei freien Beratern gehen die Karlsruher Richter davon aus, dass Kunden erwarten, Provisionen bezahlen zu müssen. Von sich her ansprechen müssen die Berater das Thema daher erst bei einer Provisionshöhe von insgesamt mehr als 15 Prozent. In die Berechnung der Vertriebsprovisionen ist ein auf das Beteiligungskapital zu zahlendes Agio einzubeziehen (Bestätigung und Fortführung von BGH, Urteile vom 12. Februar 2004 – III ZR 359/02, BGHZ 158, 110; vom 9. Februar 2006 – III ZR 20/05, NJW – RR 2006, 685; vom 3. März 2011 – III ZR 170/10, WM 2011, 640; vom 12. Dezember 2013 – III ZR 404/12, WM 2014, 118 und vom 23. Juni 2016 – III ZR 308/15, WM 2016, 1333).

Bei Schiffsfonds werden oft hohe Provisionen gezahlt. Diese liegen im Bereich von 20 % und höher. Es war bisher oft nicht ganz eindeutig, wie die Provision zu berechnen ist und wie das Agio dabei berücksichtigt wird.

Im hier vorliegenden Fall rügte der Kläger eine fehlende Aufklärung. Dabei habe er mit Provision und Agio 20 Prozent zusätzlich gezahlt. Hätte er dies im Vorfeld gewusst, hätte er die Fondsbeteiligung nicht gezeichnet.

Nun hat der dritte Zivilsenat des BGH die Regelung bestätigt und die Berechnung klarer gestaltet. Das Agio ist gemeinsam mit den aus dem Eigenkapital zu zahlenden Vertriebsprovisionen für die Werthaltigkeit der Investition als Ausgangspunkt der Aufklärungspflicht des Anlageberaters von Bedeutung, da es aus Sicht des Anlegers letztlich entscheidend sei, welcher Teil des von ihm gezahlten Geld letztendlich in die Kapitalanlage fließt. Die Werthaltigkeit der Kapitalanlage kann im Falle einer hohen Provision maßgeblich nachteilig beeinflusst sein, weil für die Provisionen benötigte Beträge nicht für das eigentliche Anlageobjekt zur Verfügung stehen. Ob die Differenz entsteht, weil Geld aufgeschlagen oder von der Einzahlung abgezweigt wird, sei für die Rentabilität unerheblich

Demzufolge stellt sich konsequent aus der – wert- und renditeorientierten – Sicht des Anlegers der gesamte von ihm zu zahlende Betrag einschließlich des Agio als die Kapitalanlage dar.

Die Rentabilität einer Anlage ist typischerweise bereits dann in Frage gestellt, wenn mehr als 15 % des einzubringenden Eigenkapitals in Kapitalvermittlungskosten fließen, deswegen besteht in diesem Fällen eine Aufklärungspflicht, die zu erfüllen ist. Dies bedeutet, dass der Kapitalanleger über die Gesamthöhe der Provisionen durch den Anlagevermittler bzw. -berater aufzuklären ist, wenn dies unter Einschluss des Agios unstrittig eine Größenordnung von 15 % des einzubringenden

**institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff)** | Vorstand: Udo Philipp, Prof. Dr. Ingrid Gröbl | Direktor: Dr. Dirk Ulbricht

(NEU!) Grindelallee 100	<a href="http://www.iff-hamburg.de">www.iff-hamburg.de</a>	Hamburger Sparkasse	Postbank Hamburg
(NEU!) 20146 Hamburg	<a href="mailto:institut@iff-hamburg.de">institut@iff-hamburg.de</a>	IBAN DE62 2005 0550 1238 1229 21	IBAN DE23 2001 0020 0584 9552 00
Fon +49 (0)40 30 96 91-0	USt-IdNr. DE 118713543	BIC HASPDEHHXXX	BIC PBNKDEFF
Fax +49 (0)40 30 96 91-22	AG Hamburg VR 13836	Gläubiger-ID: DE39ZZZ00000988279	

Kapitals übersteigt. Wichtig ist dabei jedoch, dass das Agio als Bezugsgröße für die 15-Prozent-Schwelle nicht mitzählt. Hier kommt es allein auf die Höhe der Einlage an, so die Bundesrichter. Dadurch wird die Schwelle früher erreicht.

Im konkreten Fall war zudem umstritten, ob der Kunde vor seiner Unterschrift unter das Anlagegeschäft den Prospekt erhalten hatte. Er bestritt das, hatte aber den Empfang des Prospekts gegengezeichnet. Hierzu stellte der BGH klar, dass dies zunächst als Indiz für eine rechtzeitige Prospektübergabe ausreichen kann, auch wenn nicht klar ist, welche Unterschrift der Kunde zuerst geleistet hat. Einzelheiten hierzu soll nun noch das Oberlandesgericht Celle klären.

## C. Fazit

Die dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betrifft einen sehr wichtigen Punkt, der für viele Verbraucher, die in Schiffsfonds investiert haben, von Bedeutung sein kann. Diese Schiffsfonds haben sich sehr häufig wirtschaftlich katastrophal entwickelt, so dass die Anleger große Verluste erlitten haben. Die Rechtsprechung des BGH eröffnet für betroffene Anleger unter Umständen die Möglichkeit, sich aus dem Investment zu lösen. Es sollte deswegen geprüft werden, ob ein entsprechender Sachverhalt vorliegt, bei zudem keine Verjährung eingetreten ist.