

## **BGH: Banken verletzen ihre Aufklärungspflicht über sogenannte Rückvergütungen („kick-backs“) bereits ab 1990 schuldhaft**

Der für das Bank- und Börsenrecht zuständige XI. Zivilsenat des BGH hatte über die Frage zu entscheiden, ab welchem Zeitpunkt für Kreditinstitute die ihnen obliegende Verpflichtung zur Aufklärung über sog. Rückvergütungen (sog. „kick-backs“) erkennbar sein musste und sie deshalb im Falle einer Nichtaufklärung ein Verschulden trifft. Eine Rückvergütung liegt vor, wenn die beratende Bank, die Fondsanteile empfiehlt, von den Ausgabeaufschlägen und Verwaltungskosten der Fondsgesellschaften, die der Bankkunde an die Fondsgesellschaft zu zahlen hat, hinter dem Rücken des Kunden von der Fondsgesellschaft einen Teil als Provision rückvergütet erhält, so dass diese ein für den Kunden nicht erkennbares Interesse daran hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen.

In dem zugrunde liegenden Fall begehrt der Kläger von der beklagten Sparkasse Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung. Er zeichnete auf Empfehlung der Beklagten in den Jahren 1997 und 1998 mehrere Fondsbeteiligungen, wobei die Beklagte den Kläger nicht im Einzelnen darüber aufklärte, dass bzw. in welcher Höhe ihr dabei die von dem Anleger an die Fondsgesellschaften gezahlten Ausgabeaufschläge als sog. Rückvergütungen zurückflossen. Das OLG Hamm hatte der Klage stattgegeben und die Revision nicht zugelassen (OLG Hamm, Urteil vom 23. September 2009 – I-31 U 31/09).

Der BGH hat die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hatte noch eine Entscheidung des BGH zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich war. Es war rechtlich nicht zu beanstanden, dass das OLG Hamm einen unvermeidbaren Rechtsirrtum der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten über Bestehen und Umfang einer Aufklärungspflicht über die Zahlung von Rückvergütungen und deren Höhe für den hier maßgeblichen Zeitpunkt verneint hat. Vielmehr war für Kreditinstitute bereits auf der Grundlage von zwei Urteilen des BGH aus den Jahren 1989 und 1990 eine entsprechende Aufklärungspflicht erkennbar, so dass die Verletzung der Hinweispflicht als schuldhaft anzusehen ist.

BGH, Beschluss vom 29. Juni 2010 – XI ZR 308/09