

# BGH-Entscheidungssammlung

## Kapitalmarktrecht

Hier stellen wir Passagen aus bestimmten BGH-Entscheidungen dar,  
die für unsere Arbeit relevant waren oder sind. Benutzen Sie dazu  
im Dokument die Stichwortsuche.

Stand: 23. Mai 2017



Bearbeiter:

Rechtsanwalt Daniel Blazek  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
BEMK Rechtsanwälte  
[www.rae-bemk.de](http://www.rae-bemk.de)

**Actio pro socio, Grenzen der Ausübung, BGH II ZR 69/09 (B. v. 26. April 2010)**

Die actio pro socio hat ihre Grundlage im Gesellschaftsverhältnis und ist Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts des Gesellschafters. Die Ausübung der Klagebefugnis unterliegt daher der gesellschaftlicher Treuepflicht und kann sich unter diesem Blickwinkel nach den konkreten Gesellschaftsverhältnissen, zu denen auch das Verhalten des sich auf die Befugnis berufenden Gesellschafters gehört, als rechtsmissbräuchlich darstellen.

**AGB, Aushandeln, BGH III ZR 437/04 (U. v. 19. Mai 2005)**

Für die Beurteilung, eine Vereinbarung sei im Einzelnen ausgehandelt (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB), reicht nicht die Feststellung, dass der Verwender der anderen Vertragspartei die Unterzeichnung freigestellt habe. Voraussetzung für ein Aushandeln ist – jedenfalls bei einem nicht ganz leicht verständlichen Text –, dass der Verwender die andere Vertragspartei über den Inhalt und die Tragweite der Vereinbarung belehrt hat oder sonst wie erkennbar geworden ist, dass der andere deren Sinn wirklich erfasst hat. Nur so ist auch gewährleistet, dass der Vertragsinhalt, den der vorformulierte Text ergibt, nicht nur vom Verwender, sondern ebenso vom Kunden in seinen rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen aufgenommen worden ist, also als Ausdruck seiner rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung und Selbstverantwortung gewertet werden kann (vgl. BGH, U. v. 27. März 1991 - IV ZR 90/90 – NJW 1991, 1678, 1679).

**AGB, handschriftlicher Zusatz, BGH III ZR 437/04 (U. v. 19. Mai 2005)**

Der BGH entschied, dass auch handschriftliche Zusätze in Vertragsformularen Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) darstellen können. AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt, wobei gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Der BGH führt demgemäß aus, dass es in der Rechtsprechung anerkannt ist, dass auch noch nicht schriftlich niedergelegte Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sein können, wenn sie zu diesem Zweck im Kopf des Verwenders oder seiner Abschlussgehilfen gespeichert sind (BGH, U. v. 10. März 1999 - VIII ZR 204/98 - NJW 1999, 2180, 2181 mwN aus der BGH-Rspr.; OLG Hamm NJW-RR 1987, 243, 244). Im konkreten Fall ging es

um handschriftlich eingetragene, aber durch den Verwender gedanklich vorformulierte Ausschlüsse eines Kündigungsrechts.

**Anbieterin, Emittentin, Aufklärungsverpflichtung, BGH II ZR 9/12 (U. v. 9. Juli 2013), Gründe II. 2. a)  
bb) mwN**

Die Anbieterin oder Emittentin einer Kapitalanlage ist nach den von der Rechtsprechungsgrundsätzen zur Aufklärung bei Anlagegeschäften verpflichtet, den Anlageinteressenten bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen über alle Umstände verständlich und vollständig zu informieren, die für seinen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind. Das gilt insbesondere für die mit der angebotenen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken.

**Anbieterin, Anlagegesellschaft, Aufklärung, Zurechnung des Verhaltens Dritter, BGH II ZR 9/12 (U. v. 9. Juli 2013), Gründe II. 2. c)**

Ein Verhalten etwa eingeschalteter Dritter (Anm.: z.B. Vermittler, Handelsvertreter) ist der Anlagegesellschaft oder Emittentin zuzurechnen nach § 278 BGB, wenn der spätere Vertragspartner (Anm.: Anlagegesellschaft) die Vertragsverhandlungen nicht selbst führt und dabei auch nicht selbst die etwaigen Aufklärungspflichten erfüllt, sondern sich dazu der Hilfe eines anderen bedient.

**Anlageberatung, Anlagevermittlung, Anlageobjekt, BGH III ZR 82/14 (U. v. 4. Dezember 2014), Gründe II. 2.**

In Bezug auf das Anlageobjekt muss der Anlageberater (auch der Anlagevermittler) rechtzeitig, richtig und sorgfältig, dabei für den Kunden verständlich und vollständig beraten. Insbesondere muss er den Interessenten über die Eigenschaften und Risiken unterrichten, die für die Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können; st. Rspr., vgl. Senatsurteil vom 24. April 2014 - III ZR 389/12, NJW-RR 2014, 1075 Rn. 8 mwN.

**Anlageberatung, Anlagevermittlung, Pflichtwidrigkeiten des Managements, keine Aufklärungspflicht, BGH III ZR 365/13 (U. v. 11. Dezember 2014), Gründe II. 3. b)**

Das allgemeine Risiko, dass die Verwirklichung des Anlagekonzepts bei (zumal planmäßigen oder wiederholten) Pflichtwidrigkeiten der Personen, in deren Händen die Geschicke der Anlagegesellschaft

liegen, gefährdet ist, kann bei dem Anleger als bekannt vorausgesetzt werden und bedarf keiner besonderen Aufklärung. Pflichtwidrigkeiten sind regelmäßig kein spezifisches Risiko einer Kapitalanlage.

**Anlageberatung, Anlagevermittlung, Plausibilität, Defizite, Beweislast, BGH III ZR 139/15 (U. v. 30. März 2017), Gründe II. 1. b, c)**

Eine unterlassene oder unzureichende Plausibilitätsprüfung der empfohlenen Anlage verstößt zwar grundsätzlich gegen eine aus einem Anlagevermittlungsvertrag folgende Verpflichtung. Im Hinblick auf den Schutzzweck der Prüfungs- und Offenbarungspflicht kann dies aber nur dann zu einer Haftung des Vermittlers führen, wenn die vorzunehmende Prüfung Anlass zu Beanstandungen gegeben hätte, etwa, weil ein Risiko erkennbar geworden wäre, über das der Anleger hätte aufgeklärt werden müssen, oder, weil die Empfehlung der Anlage nicht anleger- und/oder objektgerecht gewesen ist (vgl. Senatsurteile vom 5. März 2009 aaO Rn. 13 und vom 13. Januar 2000 aaO sowie BGH, Urteil vom 7. Oktober 2008 - XI ZR 89/07, BKR 2008, 520, 521 Rn. 14 zur Beratung durch eine Bank). Hiernach ist jeweils festzustellen, ob eine (hypothetische) Untersuchung des Anlagekonzepts und der dazu gehörigen Unterlagen auf Plausibilität durch den Anlagevermittler Anlass zu Beanstandungen gegeben hätte oder ihr in den für die Anlageentscheidung wesentlichen Punkten standgehalten hätte. Ob eine zum Schadensersatz führende Pflichtverletzung vorliegt, kann deshalb nicht beurteilt werden, wenn nicht zuvor festgestellt wird, dass es an der notwendigen Plausibilität fehlt und woraus sich dies ergibt. [...]

Auch wenn der Vermittler seine Pflicht zur Plausibilitätsprüfung beziehungsweise zum Hinweis auf die Unterlassung einer solchen verletzt, eine hypothetische Prüfung allerdings keine Beanstandungen ergeben hätte, hat der Anleger nichts anderes erhalten als ein den Plausibilitätsanforderungen entsprechendes Beteiligungsobjekt. Ist deshalb die notwendige Plausibilität der Anlage vorhanden gewesen, kann sich der Anleger nicht darauf berufen, allein das Fehlen der notwendigen Überprüfung und eines Hinweises darauf sei maßgeblich und ausreichend, um gegen den Vermittler vorgehen zu können. Es ist deshalb an den dargestellten Rechtsprechungsgrundsätzen festzuhalten, wonach Feststellungen dazu zu treffen sind, ob eine (hypothetische) Untersuchung des Anlagekonzepts und der Angaben im Prospekt überhaupt Anlass zu Beanstandungen gegeben oder ob die Anlage die Voraussetzungen für eine ausreichende Plausibilität erfüllt hätte. Erst wenn sich insoweit Defizite ergeben, mit denen der Anleger nicht zu rechnen brauchte und über die er aufzuklären gewesen wäre, kann die Pflichtverletzung des Vermittlers zu einem Schadensersatzanspruch führen. [...]

Für die mangelnde Plausibilität trifft nicht den Vermittler die Darlegungs- und Beweispflicht. Vielmehr trägt der Anleger die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die vermittelte Anlage aufklärungsbedürftige Plausibilitätsdefizite aufwies. Dies hat der Senat bereits für von Anlageberatern durchgeführte Plausibilitätsprüfungen entschieden (Urteile vom 20. Juni 2013 - III ZR 293/12, juris Rn. 22 und vom 15. November 2012 - III ZR 55/12, WM 2012, 2375 Rn. 17). Nichts anderes kann für die hier der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legende Fallgestaltung gelten, in der eine Prüfung der Plausibilität nicht stattgefunden hat und das hypothetische Ergebnis einer solchen Untersuchung festzustellen ist. Auch bedeutet es im vorliegenden Zusammenhang keinen Unterschied, ob es sich um einen Anlageberater oder -vermittler handelt.

**Anlageberatung, Anlagevermittlung, Plausibilitätsprüfung, BGH III ZR 144/10 (U. v. 17. Februar 2011)**

Anlagevermittler (und erst recht Anlageberater) müssen das Anlagekonzept bzw. die Kapitalanlage, bezüglich dessen sie Auskunft erteilen, auf Plausibilität überprüfen. Andernfalls kann die Auskunft nicht sachgerecht sein. Unterlässt er diese Prüfung, muss der Anlagevermittler den Anlageinteressenten darauf hinweisen; vgl. a.a.O., Rn. 9; BGH III ZR 413/04, WM 2005, 1219, 1220; BGH III ZR 230/07, juris Rn. 5). Vertreibt ein Anlagevermittler die Anlage anhand eines Prospekts, muss er im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätsprüfung den Prospekt darauf kontrollieren, ob dieser ein in sich schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er das mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich vollständig und richtig sind; vgl. a.a.O., Rn. 9 mwN.

**Anlageberatung, Anlagevermittlung, Plausibilitätsprüfung, Mindestanforderung, Zumutbarkeit, BGH III ZR 200/09 (U. v. 16. Juni 2011), S. 8**

Der Anlagevermittler schuldet dem Interessenten eine richtige und vollständige Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für dessen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind (st. Rspr. z.B. Senatsurteile vom 5. März 2009 - III ZR 17/08, WM 2009, 739 Rn. 11 mwN und vom 12. Februar 2004 - III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, 116). Der Anlagevermittler muss das Anlagekonzept, bezüglich dessen er Auskunft erteilt, wenigstens auf Plausibilität, insbesondere wirtschaftliche Tragfähigkeit hin überprüfen. Ansonsten kann er keine sachgerechten Auskünfte erteilen (Senatsurteil vom 5. März 2009 a.a.O. mwN). Vertreibt er die Anlage anhand eines Prospekts, muss er, um seiner Auskunftspflicht nachzukommen, im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätsprüfung den Prospekt jedenfalls darauf überprüfen, ob er ein in sich schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt

und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er das mit zumutbarem Aufwand festzustellen in der Lage ist, sachlich vollständig und richtig sind (Senat a.a.O. Rn. 12). Unterlässt er diese Prüfungen, muss der Anlagevermittler den Interessenten hierauf hinweisen (Senat a.a.O. Rn. 11 f.).

**Anlageberatung, Anlagevermittlung, Plausibilitätsprüfung, Modell-Berechnung, BGH III ZR 140/10 (U. v. 17. Februar 2011)**

Ein Anlagevermittler, der gegenüber seinem Kunden die Wirtschaftlichkeit eines Immobilienfonds anhand einer ihm von der Fondsinitiatorin zur Verfügung gestellten persönlichen Modell-Berechnung erläutert, ist verpflichtet, diese Berechnung einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen und den Kunden auf erkennbare Fehler hinzuweisen.

Anmerkung: Entsprechend dürfte gelten, dass der Anlagevermittler (wie auch der Anlageberater) den Kunden darauf hinweisen muss, wenn er die Prüfung unterlassen hat; vgl. BGH III ZR 144/10, U. v. 17. Februar 2001, Rn. 9; BGH III ZR 413/04, WM 2005, 1219, 1220; BGH III ZR 230/07, juris Rn. 5.

**Anlageberatung, Anlagevermittlung, Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, schuldhaftes Handeln, Beweislast, BGH XI ZR 262/10, U. v. 8. Mai 2012, Gründe II. 5. a) aa)**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte (Senatsurteile vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 40; vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 25 Rn. 22 und vom 16. November 1993 - XI ZR 214/92, BGHZ 124, 151, 159; Senatsbeschlüsse vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 33 und vom 9. Februar 2010 - XI ZR 70/09, juris Rn. 18; BGH, Urteile vom 22. Mai 1985 - IV ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 363; vom 28. November 1983 - II ZR 72/83, WM 1984, 221, 222; vom 8. Juni 1978 - III ZR 136/76, BGHZ 72, 92, 106; vom 19. Februar 1975 - VIII ZR 144/73, BGHZ 64, 46, 51 und vom 5. Juli 1973 - VII ZR 12/73, BGHZ 61, 118, 121 f.; auch BVerfG, ZIP 2012, 164 Rn. 20). Diese sogenannte Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters (Senatsurteil vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 40), insbesondere auch dann, wenn Rückvergütungen pflichtwidrig nicht offengelegt wurden (Senatsurteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 Rn. 22). Hierbei handelt es sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung

(BVerfG, ZIP 2012, 164 Rn. 20; Senatsbeschluss vom 9. März 2011 - XI ZR 191/10, WM 2011, 925 Rn. 33; Senatsurteil vom 16. November 1993 - XI ZR 214/92, BGHZ 124, 151, 160; BGH, Urteile vom 22. März 2010 - II ZR 66/08, WM 2010, 972 Rn. 23; vom 19. Februar 1975 - VIII ZR 144/73, BGHZ 64, 46, 51 und vom 5. Juli 1973 - VII ZR 12/73, BGHZ 61, 118, 120 ff.; offen gelassen in BGH, Urteil vom 9. Februar 2006 - III ZR 20/05, WM 2006, 668, 671; aA zuletzt Piekenbrock, WM 2012, 429, 439).

**Anlageberatung, Aufklärungspflicht, Ermittlungsverfahren gegen Fondsverantwortliche, BGH III ZR 81/11 (U. v. 10. November 2011)**

Im zugrunde liegenden Fall informierte der Anlageberater den Anleger nicht über ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren, welches u.a. gegen den Geschäftsführer der Komplementärin einer KG sowie den Mittelverwendungskontrolleur geführt wurde und sich neben diverser Verstöße gegen das KWG auch auf Kapitalanlagebetrug erstreckte, und zwar im Zusammenhang mit Schwesterfonds des streitbefangenen Fonds. Dieses Ermittlungsverfahren war dem Anlageberater zum Zeitpunkt der Anlageberatung bekannt. Der BGH führt unter Rn. 9 f. aus, dass ein Anlageberater die Pflicht hat, seinen Kunden über alle Eigenschaften und Risiken richtig und vollständig zu informieren, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (vgl. nur Senat, VU v. 18. Januar 2007 - III ZR 44/06, NJW-RR 2007, 621 Rn. 10; U. v. 19. November 2009 - III ZR 169/08, BKR 2010, 118 Rn. 19). Dies betrifft nicht nur Umstände, die sich auf das Anlageobjekt selbst beziehen, sondern auch solche, die für die Seriosität und Zuverlässigkeit der Fondsverantwortlichen wichtig sind oder sein können. Hierzu gehört ein strafbares Verhalten jedenfalls dann, wenn es um Taten geht, die aus der Sicht eines vernünftigen Anlegers geeignet sind, die Vertrauenswürdigkeit der Fondsverantwortlichen in Frage zu stellen. Die Aufklärungspflicht des Beraters setzt dabei nicht erst ein, wenn es zu einer (rechtskräftigen) Verurteilung oder auch nur zur Erhebung der öffentlichen Klage gekommen ist. Vielmehr kann ein Berater, dem der Kunde weitreichendes persönliches Vertrauen entgegenbringt (Senat a.a.O.), bereits verpflichtet sein, darüber aufzuklären, dass gegen Fondsverantwortliche ein Ermittlungsverfahren in Bezug auf diesbezügliche Straftaten anhängig ist, um auf diese Weise dem Kunden die Entscheidung zu ermöglichen, ob er ungeachtet dessen das Risiko einer Kapitalanlage in diesem Fonds eingehen oder die Anlageentscheidung bis zum Abschluss des Ermittlungsbeziehungsweise Strafverfahrens zurückstellen oder ganz davon Abstand nehmen und sein Geld anderweitig investieren will. Ob eine solche Pflicht im Einzelfall besteht, es also um einen Sachverhalt geht, der aus der Sicht eines vernünftigen Anlegers geeignet ist, die Vertrauenswürdigkeit der Fondsverantwortlichen in Frage zu stellen, obliegt grundsätzlich der Beurteilung des Tatrichters.

**Anlageberatung, Aufklärung über das Risiko einer wiederauflebenden Kommanditistenhaftung; BGH III ZR 82/14 ( U. v. 4. Dezember 2014)**

Der Anlageberater bzw. Anlagevermittler hat auch dann über das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung aufzuklären, wenn das im Handelsregister oder Treugeberregister eingetragene Haftkapital auf 10 % des Anlagebetrags begrenzt ist.

Anmerkung: Die Aufklärung über das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung gem. § 172 Abs. 4 HGB betrifft insbesondere Kapitalanlagen mit gewinnunabhängigem Entnahmerecht, da diese Entnahmen die gezeichnete und geleistete Einlage schmälern können.

**Anlageberatung, Darlegung, keine überspannten Anforderungen, BGH III ZR 66/12, U. v. 6. Dezember 2012, Gründe II. 1. a)**

Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Das Gericht muss anhand des Parteivortrags beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolgen erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzelheiten, die etwa den Zeitpunkt und den Vorgang bestimmter Ereignisse betreffen, nicht verlangt werden; es ist dann vielmehr Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme die benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen (s. zu alldem BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, NJW-RR 2010, 1217, 1218 f Rn. 11; vom 7. Dezember 2009 - II ZR 229/08, NJW-RR 2010, 246, 247 Rn. 3 mwN; vom 9. Februar 2009 - II ZR 77/08, NJW 2009, 2137 Rn. 4; vom 2. Juni 2008 - II ZR 121/07, NJW-RR 2008, 1311 Rn. 2 und vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04, NJW-RR 2007, 1409, 1410 Rn. 8; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 138 Rn. 7b und vor § 253 Rn. 23). Im Interesse der Wahrung des Grundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG darf das Gericht keine überspannten Anforderungen an die Darlegung stellen (BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2010 aaO Rn. 10 f; vom 7. Dezember 2009 aaO Rn. 2 f; vom 9. Februar 2009 aaO und vom 2. Juni 2008 aaO).



**Anlageberatung, ergänzende Altersvorsorge, sichere Geldanlage, Immobilienfonds, BGH III ZR 365/13 (U. v. 11. Dezember 2014), Gründe II. 1. b)**

Im Rahmen der von dem Anlageberater geschuldeten anlegergerechten Beratung müssen die persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden berücksichtigt und insbesondere das Anlageziel, die Risikobereitschaft und der Wissensstand des Anlageinteressenten abgeklärt werden. Die empfohlene Anlage muss unter Berücksichtigung des Anlageziels auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten sein (s. etwa Senatsurteile vom 24. April 2014 - III ZR 389/12, NJW-RR 2014, 1075, 1078 Rn. 27 und vom 6. Dezember 2012 - III ZR 66/12, NJW-RR 2013, 296, 297 Rn. 20 mwN). Soll das beabsichtigte Geschäft einer sicheren Geldanlage dienen, kann die Empfehlung einer unternehmerischen Beteiligung wegen des damit regelmäßig verbundenen Verlustrisikos fehlerhaft sein (vgl. Senatsurteile vom 24. April 2014 aaO; vom 6. Dezember 2012 aaO Rn. 22; vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152, 157 f Rn. 18; vom 19. November 2009 - III ZR 169/08, BKR 2010, 118, 120 Rn. 21 und vom 19. Juni 2008 - III ZR 159/07, BeckRS 2008, 13080 Rn. 6). Andererseits rechtfertigt nicht schon allein der Umstand, dass die Kapitalanlage auch der ergänzenden Altersvorsorge hat dienen sollen, den Schluss, die Empfehlung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds stelle keine anlegergerechte Beratung dar (s. Senatsurteile vom 24. April 2014 aaO Rn. 28 und vom 6. Dezember 2012 aaO). Dies gilt insbesondere dann, wenn bereits eine ausreichende Absicherung für das Alter besteht und es gerade auch darum gehen soll, Steuern einzusparen; denn Letzteres ist regelmäßig nicht ohne Verlustrisiko zu erreichen (s. Senatsurteile vom 24. April 2014 aaO und vom 19. Juni 2008 aaO). Darüber hinaus handelt es sich bei einem geschlossenen Immobilienfonds um eine Art der Unternehmensbeteiligung, bei der das Risiko eines hohen oder vollständigen Kapitalverlusts gering ist, weil selbst bei unzureichendem Mietertrag jedenfalls der Sachwert des Immobilienvermögens normalerweise erhalten bleibt (vgl. Senatsurteile vom 24. April 2014 aaO und vom 8. Juli 2010 aaO mwN). Dass ein Teil des Fondskapitals fremdfinanziert wird, macht die Fondsbeteiligung noch nicht zu einer „hochspekulativen“ Anlage, die für eine nur ergänzende Altersvorsorge von vorneherein als untauglich angesehen werden müsste (Senatsurteil vom 24. April 2014 aaO).

**Anlageberatung, Fungibilität, BGH III ZR 365/13 (U. v. 11. Dezember 2014), Gründe II. 2.**

Ein Anlageberater ist grundsätzlich gehalten, den Anlageinteressenten, dem er zur Eingehung einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds rät, darauf hinzuweisen, dass die Veräußerung eines solchen Anteils in Ermangelung eines entsprechenden Markts nur eingeschränkt möglich ist (s. etwa Senatsurteile vom 24. April 2014 aaO S. 1076 Rn. 14; vom 20. Juni 2013 - III ZR 293/12, BeckRS 2013, 11561 Rn. 7 und vom 19. November 2009 - III ZR 169/08, BKR 2010, 118, 120 Rn. 20). Die persönliche Aufklärungspflicht des Beraters entfällt, wenn die entsprechende Belehrung in einem Prospekt enthalten ist und der Berater davon ausgehen darf, dass der Kunde diesen gelesen und verstanden hat sowie gegebenenfalls von sich aus Nachfragen stellt (Senatsurteil vom 20. Juni 2013 aaO mwN).

[...]

Nach der Rechtsprechung des Senats genügt es, wenn darauf hingewiesen wird, dass die Veräußerung der Beteiligung mangels eines institutionalisierten Zweitmarkts praktischen Schwierigkeiten begegnen kann und die Beteiligungen langfristig ausgerichtet sein sollten. Soweit die Unterstützung bei etwaigen Verkaufswünschen angeboten wird, enthält dies (inzident) eine Bestätigung dafür, dass es keinen allgemein zugänglichen geregelten Zweitmarkt gibt.

**Anlageberatung, Inhalt und Umfang der Hinweispflicht auf das Totalverlustrisiko (hier Immobilienfonds), BGH XI ZR 337/08 (U. v. 27. Oktober 2009)**

Inhalt und Umfang der Hinweispflicht zum Risiko eines Totalausfalls hängen bei Empfehlung der Kapitalanlage in einen Immobilienfonds nicht schematisch von einer bestimmten Fremdkapitalquote des Fonds, sondern vielmehr von dessen konkreten Risiken und dem individuellen Beratungsbedarf des Anlegers ab, der sich nach dessen Wissensstand, seiner Risikobereitschaft und dem von ihm verfolgten Anlageziel bestimmt.

**Anlageberatung, keine Aufklärungspflicht über wesentliche Gesetzesänderungen (hier KWG) ohne entsprechende Anhaltspunkte, BGH III ZR 56/11 (U. v. 1. Dezember 2011), Rn. 17 u.a.**

Für den Anlageberater gelten nicht dieselben Maßstäbe wie für die Anlagegesellschaft (Emittentin), die in eigener Verantwortung die rechtliche Einstufung ihrer Geschäftstätigkeit umfassend und unter Inanspruchnahme aller zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten zu prüfen und um die Erteilung

etwaiger erforderlicher Genehmigungen oder Erlaubnisse nachzusehen hat bzw. die rechtliche Bewertung der zuständigen Genehmigungs- oder Aufsichtsbehörde abfragen kann (Negativattest). Umfang und Art der Hinweis- und Ermittlungspflichten des Anlageberaters bestimmen sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls. Dabei kommt es insbesondere darauf an, wie der Anlageberater gegenüber dem Anlageinteressenten auftritt und ob und inwieweit dieser die berechtigte Erwartung hegt, über bestimmte Umstände informiert zu werden. Zu solchen Umständen zählen grundsätzlich zwar auch Gesetzesänderungen, sofern sie für die empfohlene Kapitalanlage erhebliche Auswirkungen haben können. Anders als die Anlagegesellschaft muss der Anlageberater aber nicht ohne besondere Anhaltspunkte infolge einer Gesetzesänderung auftretenden schwierigen und ungeklärten Rechtsfragen nachgehen, die er regelmäßig nur unter Inanspruchnahme sachkundiger Hilfe (Rechtsgutachten) abklären könnte.

Zwar ist der Anlageberater zur mehr als nur einer Plausibilitätsprüfung des Produkts verpflichtet. Er muss eine Anlage, die er empfehlen will, mit üblichem kritischem Sachverstand prüfen oder den Anlageinteressenten auf ein diesbezügliches Unterlassen hinweisen. Ein Berater, der sich in Bezug auf eine bestimmte Anlageentscheidung als kompetent geriert, hat sich dabei grundsätzlich auch aktuelle Informationen über das Objekt, das er empfehlen will, zu verschaffen. Dazu gehört die Auswertung vorhandener Veröffentlichungen in der Wirtschaftspresse (vgl. z.B. Senatsurteile vom 5. März 2009 - III ZR 302/07, WM 2009, 688, 690 Rn. 13 ff; vom 5. November 2009 - III ZR 302/08, WM 2009, 2360, 2362 Rn. 16, 18 und vom 16. September 2010 - III ZR 14/10, NZG 2010, 1272, 1273 Rn. 10). Hat er jedoch in der einschlägigen Wirtschaftspresse nichts Entsprechendes entnommen – z.B. dass ein bestimmtes Anlagemodell nicht mit dem KWG vereinbar sei –, so besteht ohne besondere Veranlassung des Anlageberaters auch keine entsprechende Aufklärungsverpflichtung, an deren (vermeintliche) Verletzung sich ein Schadenersatzanspruch knüpfen ließe.

**Anlageberatung, Kick-back, endgültig keine Aufklärungspflicht für freie Berater, BGH III ZR 170/10 (U. v. 03. März 2011)**

Der BGH bestätigt erneut, dass keine Verpflichtung des bankunabhängigen Anlageberaters besteht, ungefragt auf den Bezug von Provisionen hinzuweisen. Der BGH hat die gegenläufige Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 08. Juli 2010 revidiert. In diversen Entscheidungen hat der BGH bislang also entschieden, dass der bankgebundene Anlageberater über Provisionen ungefragt aufklären muss sowie der (freie) Anlagevermittler über solche, die mehr als 15 % des Anlagebetrages ausmachen. Daraus ergibt sich, dass für den freien Anlageberater keine generelle Pflicht besteht, unaufgefordert

über ihm zufließende Provisionen aufzuklären, wenn er von dem Anleger selbst kein Entgelt erhält und offen ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen werden, aus denen ihrerseits die Vertriebsprovisionen aufgebracht werden. Dies gilt auch für Rückvergütungen bzw. Kick-backs aus den von der Kapitalanlage aufgewendeten Vertriebsmittel oder Ausgabeaufschlägen. Mit solchen muss der Anleger bei einem freien Anlageberater rechnen, so dass ein aufklärungsbedürftiges Handeln hinter dem Rücken nicht gegeben ist.

**Anlageberatung, Kick-back, keine Aufklärungspflicht für freie Berater (frühere Entscheidung), BGH III ZR 196/09 (U. v. 15. April 2010)**

Für den freien Anlageberater besteht keine Verpflichtung gegenüber dem Kunden, ungefragt über eine von ihm bei der empfohlenen Anlage zu erwartende Provision aufzuklären, wenn offen ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen werden, aus denen ihrerseits die Vertriebsprovision aufgebracht werden. Für den Kunden eines freien Anlageberaters liegt es auf der Hand, dass dieser Provisionen erhält, die aus dem vom Kunden an die Anlagegesellschaft geleisteten Betrag aufgewendet wird. Dies gilt umso mehr, wenn offen ein Agio oder Kosten für die Eigenkapitalbeschaffung ausgewiesen wird.

**Anlageberatung, mehrere Pflichtverletzungen, Rechtskraft einer Entscheidung über denselben Schadensersatz, BGH XI ZR 42/12 (U. v. 22. Oktober 2013), Leitsatz**

Die Rechtskraft einer Entscheidung über einen Schadensersatzanspruch gegen eine Bank wegen eines Fehlers bei der Kapitalanlageberatung steht einer Klage auf Ersatz desselben Schadens wegen eines anderen Beratungsfehlers in demselben Beratungsgespräch entgegen.

**Anlageberatung, Nachforschungspflicht, Umfang, Aufklärung über Unterlassen, BGH III 14/10 (U. v. 16. September 2010)**

Zwar ist ein Berater, wenn er gebotene Prüfungen unterlässt, grundsätzlich verpflichtet, den Anleger darauf hinzuweisen. Hat jedoch ein Anlageberater an einer Schulung bei der Vertriebsorganisation eines Fonds teilgenommen, sondern auch die in einschlägigen Fachzeitschriften veröffentlichten Artikel über den Fonds ausgewertet habe, die durchweg positive Einschätzungen und keinerlei negative Erkenntnisse enthalten, so muss der Anlageberater den Anleger nicht über das Unterlassen weiterer Nachforschungen aufklären. Denn wenn die vom Berater geschuldete Lektüre der einschlä-

gigen Wirtschaftspresse keinen Anlass gibt, an der Seriosität einer Kapitalanlage oder der Beteiligten zu zweifeln, schuldet der Berater grundsätzlich keine weiteren Nachforschungen. Dementsprechend besteht auch keine Aufklärungspflicht im Hinblick auf eine diesbezügliche Unterlassung.

**Anlageberatung, Negativpresse, 3-Tages-Frist, BGH III ZR 302/08 (U. v. 5. November 2009)**

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. Dabei reicht eine Kenntnisnahme der Informationen des Handelsblatts erst nach einer Woche nicht aus. Jedenfalls nach Ablauf von drei Tagen ist die Kenntnisnahme geboten.

**Anlageberatung, Negativpresse, Pflichtlektüre, BGH III ZR 302/08 (U. v. 5. November 2009)**

Zur Erfüllung der Informationspflichten des Anlageberaters über die von ihm empfohlene Anlage gehört es grundsätzlich 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 über ausreichende Informationsquellen verfügt (vgl. BGH III ZR 302/07 - NJW-RR 2009, 687, 688 Rn. 13 f. mwN; BGH XI ZR 89/07, U. v. 7. Oktober 2008). Das Handelsblatt gehört neben der Börsenzeitung, der Financial Times Deutschland und der Frankfurter Allgemeinen Zeitung zu den von der Rechtsprechung besonders hervorgehobenen führenden Organen der Wirtschaftspresse, die bei der gebotenen Auswertung von Presseberichten vorrangig zu berücksichtigen sind.

**Anlageberatung, sittenwidrige vorsätzliche Schädigung, § 826 BGB, BGH VI ZR 441/14, U. v. 16. Februar 2016, Gründe II. 1.**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Anlageberater, der vorsätzlich eine anleger- und objektwidrige Empfehlung abgibt und die Schädigung des um Rat fragenden Anlegers zumindest billigend in Kauf nimmt, dem Anleger wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zum Schadensersatz verpflichtet (Urteil vom 19. Februar 2008 - XI ZR 170/07, BGHZ 175, 276 Rn. 29).

**Anlageberatung, unternehmerische Beteiligung nicht per se ungeeignet zur Altersvorsorge, BGH III ZR 66/12 (U. v. 6. Dezember 2012), Rn. 22**

Eine unternehmerische Beteiligung mit Totalverlustrisiko ist für eine ergänzende Altersvorsorge nicht schlechthin oder generell ungeeignet. Nur für den Fall, dass eine sichere Anlage für Zwecke der Altersvorsorge gewünscht wird, kann die Empfehlung einer solchen Beteiligung wegen des damit regelmäßig verbundenen Verlustrisikos schon für sich genommen fehlerhaft sein (vgl. dazu Senatsurteile vom 19. Juni 2008 - III ZR 159/07, BeckRS 2008, 13080 Rn. 6; vom 19. November 2009 S. 120 Rn. 21 und vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152, 157 f. Rn. 18).

**Anlageberatung, Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung, BGH III ZR 14/15, U. v. 18. Februar 2016, Leitsatz**

Wenn einerseits Ausschüttungen in Aussicht gestellt werden und gleichzeitig deutlich gemacht wird, dass sie aus der Liquidität, also nicht aus erwirtschafteten Gewinnen stammen, und wenn andererseits – zur Erhöhung der Attraktivität der Anlage – steuerliche Verluste (durch die Geltendmachung von Werbungskosten und Sonderabschreibungen) gewollt sind, dann erschließt sich jedem verständigen Anleger, dass die Ausschüttungen – jedenfalls für die Startphase, aber auch bei Ausbleiben des erwarteten wirtschaftlichen Erfolgs des Projekts – zu Lasten der Deckung der Hafteinlage gehen und deshalb die Haftung des Kommanditisten wieder aufleben kann.

**Anlageberatung, zulässige optimistische Prognose, BGH XI ZR 337/08 (U. v. 27. Oktober 2009)**

Auch eine optimistische Erwartung der Entwicklung einer Kapitalanlage darf einer Anlageempfehlung zugrunde gelegt werden, wenn die diese Erwartung stützenden Tatsachen sorgfältig ermittelt sind und die darauf gestützte Prognose der künftigen Entwicklung aus damaliger Sicht vertretbar ist. Darüber hinaus gehende Risikoabschläge, die der einer Prognose innewohnenden Unsicherheit Rechnung tragen sollen, sind für eine angemessene Darstellung des Risikos der Anlage nicht erforderlich.

**Anlageberatungsvertrag, Inhalt, BGH XI ZR 247/12 (U. v. 1. Juli 2014), Gründe II. 2. a)**

Ein Beratungsvertrag über eine Kapitalanlage kommt regelmäßig konkludent zustande, wenn ein Anlageinteressent über die Anlage eines Geldbetrages beraten werden will und dementsprechend an

einen Berater herantritt. Gegenstand einer Anlageberatung ist mithin die Investition von Finanzmitteln durch den Anleger. In dieser Entscheidung wurde von einer Finanzierungsberatung abgegrenzt.

**Anlagegesellschaft, KWG, eigene Prüfpflicht, Negativtest, BGH III ZR 56/11 (U. v. 1. Dezember 2011), Gründe II. 2. c) bb)**

Eine Anlagegesellschaft (Emittentin) hat in eigener Verantwortung die rechtliche Einstufung ihrer Geschäftstätigkeit umfassend und unter Inanspruchnahme aller zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten zu prüfen und um die Erteilung etwaiger erforderlicher Genehmigungen oder Erlaubnisse nachzusuchen bzw. die rechtliche Bewertung der zuständigen Genehmigungs- oder Aufsichtsbehörde abzufragen (Negativtest).

**Anwaltsvertrag, Nichtigkeit, Wirksamkeit der Prozesshandlungen, BGH IX ZR 60/08 (U. v. 14. Mai 2009), Rn. 8 und 9**

Es entspricht anerkannter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass die Wirksamkeit der einem Rechtsanwalt erteilten Vollmacht und der von ihm namens der Partei vorgenommenen Rechtshandlungen unabhängig vom Zustandekommen oder von der Wirksamkeit des Anwaltsvertrages ist (BGHZ 56, 355, 358; BGH, U. v. 24. Januar 1978 - VI ZR 220/76, NJW 1978, 1003, 1004; v. 19. März 1993 - V ZR 36/92, NJW 1993, 1926; vgl. ferner OLG Hamm NJW 1992, 1174, 1175 f.). Die Wirksamkeit von Rechtshandlungen eines Rechtsanwalts wird nicht durch einen Verstoß gegen ein berufsrechtliches Tätigkeitsverbot berührt. Selbst bei Zuwiderhandlung gegen umfassende und generelle Tätigkeitsverbote bleiben die Handlungen des Rechtsanwalts wirksam, um die Beteiligten im Interesse der Rechtssicherheit zu schützen (BGH, U. v. 19. März 1993 - V ZR 36/92, a.a.O.).

**Arglistige Täuschung, Kündigungsgrund, Fondsgesellschaft, BGH XI ZR 376/09 (U. v. 19. Oktober 2010)**

Aus einer arglistigen Täuschung des Anlegers bzw. einer vorsätzlichen Pflichtverletzung des Anlagevermittlers erwächst ein Kündigungsgrund gegenüber der Gesellschaft. Der Anfechtungstatbestand nach § 123 BGB ist nach der langjährigen Rechtsprechung des BGH stets ein wichtiger Grund zur Kündigung der Gesellschaft gewesen (vgl. BGH, U. v. 14. Dezember 1972 - II ZR 82/70, WM 1973, 863, 864 f. mwN), und zwar per se.

**Atypisch stille Gesellschaft, fehlende KWG-Genehmigung, faktische Gesellschaft, BGH II ZR 6/03 (U. v. 29. November 2004)**

Fehlt bei einer genehmigungspflichtigen Anlage die KWG-Genehmigung, so gilt regelmäßig § 134 BGB. Dies führt auch bei stillen Gesellschaften nicht zu einem Schadenersatzanspruch, sondern zu einer Auseinandersetzung ex nunc.

**Aufklärung durch Prospektüberlassung, Rechtzeitigkeit, BGH II ZR 310/03 (U. v. 21. März 2005)**

Eine Anlagegesellschaft kann sich zur Aufklärung statt einer mündlichen Aufklärung eines hinreichenden Prospektes bedienen, wenn dieser rechtzeitig überlassen wurde; a.a.O., S. 17. Rechtzeitigkeit liegt bei einer Zeitspanne vor, innerhalb welcher der Prospektinhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann.

Anmerkung: Daraus folgt, dass es drei rechtlich akzeptable Vorgehensweisen bei der Aufklärung gibt, nämlich allein mündlich, mittels mündlicher Erläuterung eines Prospekts oder allein mittels Prospekt. Und nur in der letzten Alternative ist relevant, ob der Prospekt rechtzeitig überlassen wurde. Liegt also – wie so oft – eine mündliche Erläuterung eines hinreichenden Prospekts vor, kommt es auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Prospektüberlassung gar nicht an. Abgesehen davon wird für die Rechtzeitigkeit vom BGH keine zeitliche Anforderung konkretisiert. Die Überlassung am selben Tag reicht aber dann aus, wenn der Prospekt den Interessenten über die wesentlichen Kriterien seiner Anlageentscheidung richtig aufklärt und der Interessent den entsprechenden Inhalt zur Kenntnis genommen hat. Es empfiehlt sich aber ein Zeitraum von mehreren Tagen zwischen Prospektübergabe und Vertragsunterzeichnung.

**Auslegung und Inhaltskontrolle von Anlageverträgen, BGH II ZR 310/14 (B. v. 22. September 2015), Gründe II. 1. a) mwN**

Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften unterliegen einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle (gemäß § 242 BGB) wie allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. bereits BGH, Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243, 244 mwN; Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, ZIP 2004, 2095, 2097 f.).



**Bank, Vermittlung, Plausibilitätsprüfung, Schlüssigkeit, BGH XI ZR 338/08 (U. v. 27. Oktober 2009)**

Die Prüfung auf Schlüssigkeit und innere Plausibilität kann im Rahmen eines Anlagevermittlungsvertrages ausreichend sein, wenn ein Anlageprodukt ohne Beratung vertrieben wird (vgl. BGHZ 178, 149, Tz. 11; BGH III ZR 17/08, WM 2009, 739, jeweils mwN). Der Berater schuldet dagegen nicht nur eine zutreffende, vollständige und verständliche Mitteilung von Tatsachen, sondern darüber hinaus auch eine fachmännische Bewertung, um eine dem Anleger und der Anlage gerecht werdende Empfehlung abgeben zu können. Die Bank hat daher eine Anlage, die sie empfehlen will, zuvor mit banküblichem kritischem Sachverstand zu prüfen (BGHZ 123, 126, 129; 178, 149, Tz. 12; ebenso BGH III ZR 302/07, WM 2009, 688, Tz. 13, zur Beratung durch einen unabhängigen Anlageberater).

**Bank, Haftung wegen arglistiger Täuschung, widerlegliche Vermutung, BGH XI ZR 104/08 (U. v. 29. Juni 2010)**

In Abgrenzung zu bestimmter Rechtsprechung im Zusammenhang mit den Aufklärungspflichten einer (nur finanzierenden) Bank hinsichtlich versteckter Innenprovisionen hat der BGH entschieden: Die Kenntnis einer Bank von einer arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer oder Fondsinitiatoren, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, zudem die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler (sei es auch nur über einen von ihm benannten besonderen Finanzierungsvermittler) angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts nach den Umständen des Falles objektiv evident ist.

**Bankenhaftung, kollusives Zusammenwirken zwischen Bank und Verkäufer der finanzierten Kapitalanlage, BGH XI ZR 232/09 (U. v. 21. September 2010)**

Beim institutionalisierten (kollusiven) Zusammenwirken zwischen einer Bank und dem Verkäufer oder Vertreter der finanzierten Kapitalanlage wird der konkrete Wissensvorsprung der Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers dann vermutet, wenn lediglich eine objektiv evidente Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts vorliegt. Die kreditgebende Bank kann die Vermutung, dass sie im konkreten Fall den fehlerhaften Abschluss des fremdfinanzierten Geschäfts nicht erkennen konnte, widerlegen.

Anmerkung: Bei einer Vielzahl von fremdfinanzierten Kapitalanlageprodukten haben die finanzierenden Banken mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts zusammengearbeitet. Für diesen Fall erleichtert der BGH dem Anleger die Geltendmachung der Ansprüche, wenn Unwirksamkeitsgründe vorliegen, da der finanzierenden Bank in diesem Falle die Beweislast obliegt, dass sie den fehlerhaften Abschluss des finanzierten Geschäfts nicht erkennen konnte.

**Bankenhaftung, vorvertragliche Aufklärungspflichten durch Banken, BGH XI ZR 508/12 (U. v. 10. Dezember 2013)**

Bei steuersparenden Bauherren-, Bauträgern- und Erwerbermodellen hat die kreditgebende Bank über die Risiken des finanzierten Geschäfts nur unter ganz besonderen Voraussetzungen aufzuklären, da sie regelmäßig davon ausgehen darf, dass ihre Kunden entweder selbst über die notwendige Kenntnis und Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben, und sich nur ausnahmsweise Aufklärungs- und Hinweispflichten aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergeben können, wenn etwa die Bank in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (so auch bereits BGH vom 16.05.2006, IX ZR 6/04); BGH vom 29.06.2010, XI ZR 104/08 und BGH vom 23.04.2013, XI ZR 405/11). Der vom BGH aufgestellte Grundsatz ist insbesondere bei Immobilienfinanzierungen zu beachten, wenn beispielhaft ein grobes Missverhältnis zwischen dem Kaufpreis und dem tatsächlichen Wert der finanzierten Immobilie besteht. Der BGH nimmt ein grobes Missverhältnis gem. § 138 Abs. 1 BGB dann an, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung. Eine kreditgebende Bank ist jedoch unter dem Gesichtspunkt eines konkreten Wissensvorsprungs dann zur Aufklärung über eine sittenwidrige Überteuerung einer Immobilie verpflichtet, wenn sie von ihr positive Kenntnis hat.

**Bankgeschäft ohne KWG-Erlaubnis, Schadenersatz des Betreibers, BGH VI ZR 56/12 (U. v. 19. März 2013), Gründe II. 1. mwN**

Auf Schadenersatz aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Satz 1, § 54 KWG haftet, wer ohne die dafür erforderliche behördliche Erlaubnis Bankgeschäfte in Form des Einlagengeschäfts gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Fall 1 KWG betreibt. Der Verstoß ist schadensursächlich, da es nicht zum Verlust des Kapitals gekommen wäre, wenn von der unerlaubten Entgegennahme der Gelder des

Publikums Abstand genommen worden wäre. Die Geschäftsführer haften persönlich, da sie den Schaden selbst durch eine unerlaubte Handlung begangen haben.

**Beratungsfehler, Vorteilsausgleich, Schadenersatz Zug um Zug, BGH III ZR 28/08 (U. v. 15. Januar 2009), Rn. 9, 10, 14**

Bei schuldhafter Verletzung eines Beratungsvertrages und Vorliegen eines dadurch verursachten Schadens, der im Abschluss eines bereits vollzogenen Vertrages mit einem Dritten besteht, kann der Geschädigte wählen, ob er an dem Geschäft festhalten und darüber hinaus zusätzliche Vermögens-einbußen ersetzt verlangen, oder ob er den großen Schadensersatz unter Ausgleich des aus dem Vertrag erlangten Vorteils geltend machen will (vgl. BGH, Urteile vom 4. April 2001 - VIII ZR 32/00 - NJW 2001, 2163, 2165 und vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02 - NJW 2004, 1868, 1869, 1870). Ein Anspruch auf Schadensersatz im Wege der Naturalrestitution bedeutet, dass der Zustand wiederherzustellen ist, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Beim großen Schadensersatz ist unabdingbar, dass der Geschädigte dem Schädiger anbieten muss, den erlangten Vorteil Zug um Zug gegen sein Zahlungsverlangen herauszugeben. Grundlage des Zug um Zug-Vorbehalts ist das dem allgemeinen Schadensersatzrecht innewohnende Prinzip der Vorteilsausgleichung, das bewirkt, dass die Schadensersatzpflicht nur gegen Herausgabe der Vorteile erfüllt zu werden braucht, die mit dem schädigenden Ereignis in adäquatem Zusammenhang stehen.

**Darlehen, Restschuldversicherung, Möglichkeit zum Widerruf, BGH XI ZR 45/09 (U. v. 15. Dezember 2009)**

Eine Restschuldversicherung zu einem Verbraucherdarlehensvertrag ist eine andere Leistung im Sinne des § 358 Abs. 3 S. 1 BGB. Sind beide Verträge miteinander verbunden bzw. stellen sie eine wirtschaftliche Einheit dar (dies ist u.a. anzunehmen, wenn das Darlehen teilweise zur Finanzierung der Restschuldversicherung dient), so muss der Darlehensvertrag auf die für verbundene Verträge geltenden Rechtsfolgen hinweisen, § 358 Abs. 5 BGB. Erfolgt dies nicht, so ist die Widerrufsbelehrung fehlerhaft und der Darlehensnehmer kann unabhängig von der zweiwöchigen Widerrufsfrist, die mangels korrekter Belehrung nicht zu laufen beginnt, widerrufen.

### **Eigenhaftung des Vertreters bzw. Gehilfen, Grundsatz, BGH XI ZR 170/07 (U. v. 19. Februar 2008)**

Das Zivilrecht kennt eine Vertreterhaftung wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten des Vertretenen grundsätzlich nicht. Ebenso wenig gibt es wegen vertraglicher Ansprüche gegen eine juristische Person eine allgemeine Durchgriffshaftung ihrer Organe (a.a.O., Rn. 19 f.). Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber sich gegen eine allgemeine deliktische Haftung für primäre Vermögensschäden entschieden hat. Der Vermögensschutz wird im deliktischen Haftungssystem grundsätzlich nur durch § 826 BGB gewährleistet.

### **Eigenhaftung des Vertreters bzw. Gehilfen, Ausnahme § 826 BGB, BGH XI ZR 170/07 (U. v. 19. Februar 2008)**

Ein Anlageberater, der vorsätzlich eine anleger- und objektwidrige Empfehlung abgibt und die Schädigung des um Rat fragenden Anlegers zumindest billigend in Kauf nimmt, ist dem Anleger wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zum Schadensersatz verpflichtet; vgl. a.a.O., Rn. 29 und Leitsatz b), BGH-Urteile vom 22. Juni 1992 - II ZR 178/90, WM 1992, 1812, 1823 und vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, WM 2004, 1768, 1769). Wird die Empfehlung aufgrund grob fahrlässigen Verhaltens leichtfertig in unrichtiger Weise abgegeben, ist sie dann als sittenwidrig zu werten, wenn sie erkennbar für die EntschlieÙung des Anlegers von Bedeutung ist und in Verfolgung eigener Interessen in dem Bewusstsein einer möglichen Schädigung des Anlegers abgegeben wird (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1992 - II ZR 178/90, WM 1992, 1812, 1823 mwN).

### **Eigenhaftung des Vertreters bzw. Gehilfen, weitere Ausnahmen, BGH III ZR 193/05 (U. v. 11. Januar 2007)**

Die Eigenhaftung des Vertreters setzt – über das angebahnte Rechtsverhältnis zwischen Vertretenem und Vertragsgegner hinaus – entweder die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens durch den Vertreter erfordert, insbesondere wenn er dem Verhandlungsgegner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Erklärungen bietet, oder ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse des Vertreters an dem Zustandekommen des Rechtsverhältnisses, so dass er wirtschaftlich betrachtet gleichsam in eigener Sache verhandelt (BGHZ 129, 136, 170; BGH, Urteil vom 29. Januar 1997 - VIII ZR 356/95 - NJW 1997, 1233; Urteil vom 24. Mai 2005 - IX ZR 114/01 - NJW-RR 2005, 1137; Senatsurteil vom 27. Oktober 2005 - III ZR 71/05 - NJW-RR 2006, 109; 110).

Siehe auch BGH IX ZR 114/01 (U. v. 24 Mai 2005), S. 6: Die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss (§ 311 Abs. 3 BGB, früher c.i.c.) kann unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise auch einen Dritten treffen, der selbst nicht Vertragspartei werden soll, der an den Vertragsverhandlungen aber als Vertreter, Vermittler oder Sachwalter einer Partei beteiligt ist. Sachwalter in diesem Sinne ist, wer, ohne Vertragspartner oder dessen Vertreter zu sein, auf der Seite eines Vertragspartners an dem Zustandekommen des Vertrages beteiligt ist und dabei über das normale Verhandlungsvertrauen hinaus der anderen Vertragspartei eine zusätzliche, gerade von ihm persönlich ausgehende Gewähr für Bestand und Erfüllung des in Aussicht genommenen Rechtsgeschäfts bietet. Gleiches gilt, wenn der Dritte wegen eines eigenen unmittelbaren wirtschaftlichen Interesses dem Verhandlungsgegenstand besonders nahe steht, also wirtschaftlich betrachtet gleichsam in eigener Sache verhandelt (BGHZ 56, 81, 84 f; 63, 382, 384 f; 126, 181, 183 ff; 129, 136, 170; BGH, Urt. v. 3. April 1990 - XI ZR 206/88, NJW 1990, 1907, 1908; v. 29. Januar 1997 - VIII ZR 356/95, NJW 1997, 1233).

**Einziehung des Geschäftsanteils eines GmbH-Gesellschafters, tiefgreifendes Zerwürfnis, BGH II ZR 216/11 (U. v. 24. September 2013)**

Bei tiefgreifendem Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftern ist die Einziehung von Geschäftsanteilen eines GmbH-Gesellschafters dann zulässig, wenn in der Person des Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt, der seine Ausschließung aus der Gesellschaft rechtfertigt. Gem. den Urteilsgründen bedarf jedoch die Einziehung eines Geschäftsanteils der Prüfung aller Umstände des Einzelfalls und einer Gesamtabwägung der beteiligten Interessen sowie des Verhaltens der übrigen Gesellschafter. Wenn das tiefgreifende Zerwürfnis von dem Gesellschafter überwiegend verursacht worden ist, ist die Einziehung des Geschäftsanteils gerechtfertigt.

**Emissionsprospekt, Vertragsbestandteil, BGH II ZR 218/00 (U. v. 27. November 2000), Gründe II. 1.**

Bestätigt der Anleger, den Emissionsprospekt einschließlich Gesellschaftsvertrag erhalten zu haben und beide als verbindlich anzuerkennen, so bedeutet dies aus der Sicht des Anlegers, dass mit der auf dem Formular vorgesehenen Annahme der Beteiligungserklärung der Emissionsprospekt ebenso Vertragsbestandteil wird wie der vorgedruckte Gesellschaftsvertrag.

### **Entgangener Gewinn, Darlegung, Mindestrendite, BGH XI 360/11 (U. v. 24. April 2012)**

Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge kann nicht mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden, dass sich ein zur Verfügung stehender Geldbetrag zumindest in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von 4 % verzinst. Damit stellt der BGH für die typische Falschberatungsklage klar, dass entgangener Gewinn nicht so einfach geltend zu machen ist, wie dies in den meisten Fällen mit der bloßen Behauptung geschieht, man hätte sein Geld ohne die streitgegenständliche Anlage anderweitig investiert, so dass die gesetzlichen Zinsen geltend gemacht werden könnten. Der Anleger muss vielmehr Anknüpfungstatsachen behaupten und beweisen, nach welchen seine Alternativrendite eine konkret geforderte Zinshöhe erbracht hätte. Auch mit dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bzw. der daraus resultierenden Wahrscheinlichkeit kann schwerlich argumentiert werden. Denn – wie der BGH aus zahlreichen Verfahren weiß und ausführt – entspricht es schon nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass eine Kapitalanlage überhaupt Gewinne abwirft. Ergänzend führte zuvor das OLG Köln als Vorinstanz aus, dass zwar davon auszugehen sei, dass Anleger ihr Kapital nicht ungenutzt ließen und anderweitig angelegt hätten. Da aber eine Alternativanlage stets von Anlageziel und Anlageverhalten abhängig ist, kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass der gesetzliche Zinssatz oder mehr erzielt worden wäre. Denn zur Erreichung höherer Renditen werden in aller Regel auch höhere Risiken in Kauf genommen.

### **Entgangener Gewinn ist eine Nebenforderung und keine (streitwerterhöhende) Hauptforderung, BGH III ZR 143/12 (B. v. 27. Juni 2013)**

Entgangener Gewinn ist eine Nebenforderung im Sinne des § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO der ebenfalls eingeklagten Hauptforderung und erhöht den Streitwert nicht. Die Forderung auf Ersatz der wegen einer hypothetischen Alternativanlage entgangenen Anlagezinsen setzt notwendig voraus, dass die Forderung auf Ersatz des verloren gegangenen Kapitals tatsächlich besteht. Nur wenn und soweit das tatsächlich getätigte Anlagegeschäft der Rückabwicklung unterliegt, ist ein ersatzfähiger Gewinn wegen einer dadurch entgangenen anderweitigen Anlagemöglichkeit denkbar; vgl. BGH III ZR 143/12, B. v. 27. Juni 2013, Leitsatz, Gründe I. 1.; BGH III ZR 423/12, B. v. 27. November 2013.

**Faktische Gesellschaft, voller Schadenersatz nur bei (atypisch) stillen Gesellschaften (die nicht als mehrgliedrig anzusehen sind), BGH II ZR 354/02**

Am 19. Juli 2004 hat der Zweite Zivilsenat des BGH entscheiden, dass bei nachgewiesener Falschberatung hinsichtlich einer atypisch stillen Gesellschaftsbeteiligung ein Anspruch auf Rückerstattung der Einlage abzüglich gezogener Steuervorteile besteht. Außerdem stellt der BGH klar, dass seine Ausführungen nicht auf Publikumsgesellschaften in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder der Kommanditgesellschaft (KG, GmbH & Co. KG, AG & Co. KG) bezogen sind (BGH II ZR 354/02, S. 7), ferner an anderer Stelle, dass eine Haftung der Publikumsgesellschaft für ein Verschulden bei Vertragsschluss ausgeschlossen ist (vgl. BGH NJW 2003, 2821, 2822).

Anmerkung: Die in der Rechtsprechung und Rechtspraxis etablierten Grundsätze zur fehlerhaften Gesellschaft (oder faktischen Gesellschaft) besagen im Wesentlichen, dass bei Unwirksamkeits- oder Nichtigkeitsgründen einer bereits in Vollzug gesetzten Gesellschaft keine Rückabwicklung (ex tunc), sondern eine Auseinandersetzung (ex nunc) stattfindet. Für die Beteiligten bedeutet dies, dass keine Einlagenrückerstattung erfolgt, sondern eine Bewertung des Unternehmensanteils stattfindet und ggfls. der Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben besteht. Dies gilt bei atypisch stillen Gesellschaftsbeteiligungen nun nicht mehr in jedem Fall.

**Faktische Gesellschaft, Widerruf, Formnichtigkeit, Sittenwidrigkeit, BGH II ZR 6/03 (U. v. 29. November 2004), S. 6, 8**

Der BGH bestätigt, dass im Fall des Widerrufs, der Formnichtigkeit (§ 134 BGB) oder Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) weiterhin – auch bei (atypisch) stillen Gesellschaften – die Grundsätze zur fehlerhaften Gesellschaft Anwendung finden.

Anmerkung: Dies dürfte auch auf eine Anfechtung übertragbar sein, die ebenso zur Nichtigkeit führt.

**Finanzdienstleistung ohne KWG-Erlaubnis, Schadenersatz des Geschäftsführers, BGH III ZR 238/03 (U. v. 21. April 2005)**

Der Geschäftsführer einer GmbH haftet persönlich aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 32 Abs. 1 KWG, wenn die Gesellschaft eine nach dem KWG erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung ohne die Erlaubnis erbringt.

**Gerichtsstand, § 32b ZPO, Neuregelung, gemeinschaftlicher Gerichtsstand, BGH X ARZ 320/13 (B. v. 30. Juli 2013)**

Wird die Klage zumindest gegen einen Beklagten auf eine der in § 32b Abs. 1 Nr. 1 ZPO aufgeführten Handlungen gestützt, so ist der besondere Gerichtsstand des § 32b Abs. 1 ZPO zwar auch nach der seit 1. Dezember 2012 geltenden Fassung der Vorschrift unabhängig davon begründet, ob zu den Beklagten auch der Emittent, der Anbieter oder die Zielgesellschaft gehören. Doch auch nach der Neuregelung ist der Anwendungsbereich der Vorschrift nur dann eröffnet, wenn ein Bezug zu einer öffentlichen Kapitalmarktinformation besteht.

**Geschlossene Immobilienfonds nicht grundsätzlich ungeeignet zur Altersvorsorge, BGH III ZR 389/12 (U. v. 24. April 2014), Gründe II. 3. b)**

Nicht schon allein der Umstand, dass die Kapitalanlage auch der ergänzenden Altersvorsorge hat dienen sollen, rechtfertigt den Schluss, die Empfehlung der Beteiligung an dem vorliegenden Dreiländer-Fonds keine anlegergerechte Beratung darstelle. Dabei nimmt das Berufungsgericht nicht ausreichend in den Blick, dass im Hinblick auf die bereits bestehende Absicherung des Klägers (gesetzliche Rente, schuldenfreie Immobilie) die Altersvorsorge gerade nicht im Vordergrund stand. Vielmehr sollten Steuern eingespart werden; dies ist aber regelmäßig nicht ohne Verlustrisiko zu erreichen (vgl. Senatsurteil vom 19. Juni 2008 - III ZR 159/07, BeckRS 2008, 13080 Rn. 6). Darüber hinaus handelt es sich bei einem geschlossenen Immobilienfonds um eine Art der Unternehmensbeteiligung, bei der das Risiko eines hohen oder vollständigen Kapitalverlusts gering ist, weil selbst bei unzureichendem Mietertrag jedenfalls der Sachwert des Immobilienvermögens, das bei dem streitgegenständlichen Fonds zum Zweck der Risikostreuung auf mehrere (Immobilien-)Projekte in verschiedenen Ländern verteilt ist, normalerweise erhalten bleibt (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, NJW 2010, 3292, 3294 Rn. 18 mwN).

**Gründungsgesellschafter, eigene Aufklärungsverpflichtung, Haftung, BGH II ZR 69/12 (U. v. 14. Mai 2012), Rn. 10**

Gründungsgesellschafter trifft die Pflicht, einem Beitrittsinteressenten für seine Beitrittsentscheidung ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt zu vermitteln und ihn über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend,



verständlich und vollständig aufzuklären (st. Rspr., vgl. BGH, U. v. 17. Mai 2011 - II ZR 202/09, AG 2011, 554 Rn. 9; U. v. 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, ZIP 2010, 1397 Rn. 9 mwN).

**Gründungsgesellschafter, Prospekthaftung im weiteren Sinne, trotz mittelbarer Beteiligung, BGH II ZR 211/09 (U. v. 23. April 2012, Leitsatz)**

Gründungsgesellschafter haften dem über einen Treuhänder beitretenden Anleger auf Schadensersatz aus Prospekthaftung im weiteren Sinne (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB), wenn der Treugeber nach dem Gesellschaftsvertrag wie ein unmittelbar beitretender Gesellschafter behandelt werden soll.

Anmerkung: Entsprechend entschied der BGH bereits am 30. März 1987 (BGH II ZR 163/86), siehe dort Rn. 8, 9 sowie am 13. Juli 2006 (BGH III ZR 361/04), Rn. 10.

**Gründungsgesellschafter, Zurechnung von Aufklärungspflichtverletzung, BGH II ZR 69/12 (U. v. 14. Mai 2012), Leitsatz**

Der Gründungsgesellschafter, der sich zu den vertraglichen Verhandlungen über den Beitritt eines Anlegers zu einer Fondsgesellschaft eines Vertriebs bedient und diesem oder von diesem eingeschalteten Untervermittlern die geschuldete Aufklärung der Beitrittsinteressenten überlässt, haftet über § 278 BGB für deren unrichtige oder unzureichende Angaben.

**Grundsätze zu unternehmensbezogenen Geschäften, BGH III ZR 71/05 (U. v. 27. Oktober 2005); BGH X ZR 137/04 (U. v. 18. Dezember 2007), Rn. 11**

Tritt jemand (Vermittler oder Berater) erkennbar nur für ein anderes Unternehmen auf, so ist er nicht selbst als Rechtsträger der Vermittlung oder Beratung anzusehen. Das folgt aus den sog. Grundsätzen zu unternehmensbezogenen Geschäften. Bei diesen geht der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin, dass Vertragspartei der Inhaber des Unternehmens und nicht der für das Unternehmen Handelnde werden soll.

**Güteantrag, Individualisierung, Hemmung der Verjährung, BGH III ZR 198/14 (U. v. 18. Juni 2015)**

**Leitsatz**

Die mit der Einleitung eines Güteverfahrens verbundene Hemmungswirkung erfasst den Streitgegenstand insgesamt und somit auch alle materiell-rechtlichen Ansprüche, die zum Streitgegenstand gehören. Demgemäß erstreckt sich, wenn der Streitgegenstand der Schadensersatzklage eines Anlegers hinreichend individualisiert ist, die Hemmungswirkung auf alle im Rahmen der Anlageberatung unterlaufenen Beratungsfehler und nicht nur auf solche Pflichtverletzungen, die der Anleger zur Begründung seines Schadensersatzbegehrens im Güteantrag aufgeführt hat (im Anschluss an BGH, Urteil vom 22. Oktober 2013 - XI ZR 42/12, BGHZ 198, 294 und Beschluss vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, BGHZ 03, 1).

Entscheidungsgründe II. 2. a): Ohne die nötige Individualisierung des geltend gemachten prozessualen Anspruchs tritt eine Hemmung der Verjährung nicht ein; sie kann nach Ablauf der Verjährungsfrist auch nicht mehr verjährungshemmend nachgeholt werden (vgl. etwa BGH, Urteile vom 21. Oktober 2008 - XI ZR 466/07, NJW 2009, 56, 57 Rn. 17, 19 und vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 155/11, NJW 2013, 3509, 3510 Rn. 17 mwN sowie Senatsbeschluss vom 26. Februar 2015 aaO Rn. 2 [jeweils für Mahnbescheid]).

**Güteantrag, Rechtsmissbrauch, keine Hemmung der Verjährung, BGH IV ZR 526/14 (U. v. 28. Oktober 2015), Leitsatz**

Die Anrufung einer Gütestelle zum Zwecke der Verjährungshemmung ist rechtsmissbräuchlich, wenn schon vor der Einreichung des Güteantrags feststeht, dass der Antragsgegner nicht bereit ist, an einem Güteverfahren mitzuwirken und sich auf eine außergerichtliche Einigung einzulassen, und er dies dem Antragsteller schon im Vorfeld in eindeutiger Weise mitgeteilt hat. In diesem Fall ist es dem Gläubiger gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf eine Hemmung der Verjährung durch Bekanntgabe des Güteantrags zu berufen.

**Handelsvertreter, Buchauszug 1, BGH VIII ZR 149/99 (U. v. 21. März 2001)**

In den einem Handelsvertreter (hier: Versicherungsvertreter) zu erteilenden Buchauszug sind alle Angaben über die vermittelten Geschäfte und ihre Ausführung aufzunehmen, die nach der zwischen dem Handelsvertreter und dem Unternehmer getroffenen Provisionsvereinbarung für die Provision von Bedeutung sind. Die Angaben sind aus allen dem Unternehmer verfügbaren schriftlichen

Unterlagen über die vermittelten Geschäfte zusammenzustellen. Der Buchauszug ist in Form einer geordneten Zusammenstellung der geschuldeten Angaben zu erteilen. Anspruch auf eine bestimmte (hier: tabellarische) Darstellungsweise besteht nicht. Im Hinblick auf vermittelte Versicherungsverträge, bei welchen Abschluss-, Bestandspflege und sonstige Provisionen enthalten sind, muss der Buchauszug für die einzelnen Verträge folgende Angaben enthalten: 1. Name des Versicherungsnehmers, 2. Versicherungsscheinnummer, 3. Art und Inhalt des Versicherungsvertrages (Sparte, Tarifart, prämien- oder provisionsrelevante Sondervereinbarungen), 4. Jahresprämie, 5. Versicherungsbeginn, 6. bei Lebensversicherungsverträgen: Versicherungssumme, Eintrittsalter des Versicherungsnehmers und Laufzeit des Vertrages, 7. bei Lebensversicherungsverträgen mit Dynamisierung zusätzlich: Erhöhung der Versicherungssumme, Zeitpunkt der Erhöhung und Erhöhung der Jahresprämie, 8. im Falle von Stornierungen: Datum der Stornierung, Gründe der Stornierung und Art der ergriffenen Bestanderhaltungsmaßnahmen.

#### **Handelsvertreter, Buchauszug 2, BGH I ZB 67/09 (B. v. 20. Januar 2011)**

Eine klare, geordnete und übersichtliche Form der Darstellung sämtlicher relevanten Geschäftsvorfälle in einem Buchauszug im Sinne von § 87c Abs. 2 HGB kann dadurch erreicht werden, dass einer Aufstellung Abdrucke von Auftrags- und Rechnungsunterlagen beigelegt werden, die ohne Schwierigkeiten zugeordnet werden können. Hat der Unternehmer in einem Buchauszug auf einen Aktenordner Bezug genommen, wird sein Inhalt Teil des Buchauszugs und unterliegt ebenfalls den Anforderungen, die hinsichtlich Klarheit, Ordnung und Übersichtlichkeit an einen Buchauszug zu stellen sind.

Der Zweck des Anspruchs aus § 87c Abs. 2 HGB, dem Handelsvertreter eine Nachprüfung der vom Unternehmer erteilten oder zu erteilenden Provisionsabrechnung zu ermöglichen, erfordert nicht nur eine vollständige Darstellung der geschäftlichen Vorgänge in dem Buchauszug, sondern auch ihre Angabe in klarer, geordneter und übersichtlicher Form. In welcher Weise dies zu erreichen ist, hängt von Art und Umfang der im Einzelfall anzugebenden Tatsachen ab. Der Unternehmer ist grundsätzlich nicht auf eine bestimmte Form der Darstellung festgelegt; es steht ihm vielmehr frei, unter mehreren gleich geeigneten Darstellungsweisen eine Auswahl zu treffen, etwa die kostengünstigere oder weniger lästige Darstellungsform zu wählen (vgl. BGH, U. v. 21. März 2001 - VIII ZR 149/99, NJW 2001, 2333, 2335 f.; U. v. 20. September 2006 - VIII ZR 100/05, NJW-RR 2007, 246 Rn. 17; U. v. 29. Oktober 2008 - VIII ZR 205/05, NJW-RR 2009, 821 Rn. 14). Erforderlich ist, dass der Buchauszug aus sich heraus verständlich ist (vgl. BGH, U. v. 23. Oktober 1981 - I ZR 171/79, MDR 1982, 378 f.). Das schließt es nicht

aus, dass die Anforderungen, die an eine klare, geordnete und übersichtliche Form der Darstellung sämtlicher relevanten Geschäftsvorfälle zu stellen sind, auch dadurch erreicht werden können, dass einer Aufstellung Abdrucke von Auftrags- und Rechnungsunterlagen beigelegt werden, die ohne Schwierigkeiten zugeordnet werden können.

### **Handelsvertreter, kein Behalten von Kundendaten, BGH I ZR 28/06, U. v. 26. Februar 2009**

Versicherungsvertreter als selbständige Handelsvertreter, selbständige Untervertreter oder angestellte Handelsvertreter machen sich nach § 17 Abs. 2 UWG strafbar, wenn sie nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses Kundendaten verwenden, die ein Geschäftsgeheimnis des früheren Dienstherrn (Vertragspartner des Handelsvertretervertrages) darstellen. Dies gilt auch dann, wenn der Versicherungsvertreter während des Bestehens des Handelsvertreterverhältnisses die Kunden selbst geworben hat. § 90 HGB und § 667 BGB sind zu beachten. Die Kundendaten können ein Geschäftsgeheimnis darstellen, wenn sie Kunden betreffen, zu denen bereits eine Geschäftsbeziehung besteht und die daher auch in Zukunft als Abnehmer der angebotenen Produkte in Frage kommen. Dabei darf es sich nicht lediglich um Angaben handeln, die jederzeit ohne großen Aufwand aus allgemein zugänglichen Quellen erstellt werden können (vgl. BGH, U. v. 27.4.2006 – I ZR 126/03, GRUR 2006, 1044 Tz. 19 = WRP 2006, 1511 – Kundendatenprogramm).

Anmerkung: Im zugrunde liegenden Fall ging es um einen selbständigen Versicherungsmakler als Untervertreter, der über die Agentur seines Vaters bei der Vertragspartnerin der Agentur Versicherungsverträge von selbst angeworbenen Kunden eingereicht hat. Nach Kündigung des Generalagenturverhältnisses schrieb der Versicherungsmakler die in der Vergangenheit von ihm betreuten Kunden der Agentur seines Vaters an (450) mit dem Ziel, neue Versicherungsverträge zu vermitteln. Dass er die Kunden selbst geworben hat, half ihm nicht; seine Handlung war unzulässig. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für eine Abwägung mit einem Verwertungsinteresse des Handelsvertreters im Rahmen des § 90 HGB schon von vornherein kein Raum. Vielmehr ist der Handelsvertreter nach § 667 BGB, der auf die Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter als einem Auftragsverhältnis ergänzend anzuwenden ist, verpflichtet, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses alle Kundenanschriften an den Unternehmer herauszugeben. Die Herausgabepflicht bezieht sich auf alles, was der Handelsvertreter aus der Tätigkeit für den Unternehmer erlangt; sie umfasst demnach auch die Daten solcher Kunden, die der Handelsvertreter selbst geworben hat (vgl. BGH, U. v. 28.1.1993 – I ZR 294/90, NJW 1993, 1786, 1787; U. v. 10.5.1995 – VIII ZR 144/94, NJW-RR 1995, 1243 f.).

Der Umstand, dass der Versicherungsvertreter schon während der Zeit seiner Tätigkeit für die Agentur seines Vaters Kenntnis von den Kundendaten erlangt hat, schließt nicht aus, dass er sich das in diesen Daten verkörperte Geschäftsgeheimnis der Klägerin unbefugt verschafft hat i.S.v. § 17 Abs. 2 Ziff. 2 UWG. Ein ausgeschiedener Mitarbeiter darf zwar die während der Beschäftigungszeit erworbenen Kenntnisse auch später unbeschränkt verwenden, wenn er keinem Wettbewerbsverbot unterliegt (vgl. BGHZ 38, 391, 396 – Industrieböden; BGH, U. v. 3.5.2001 – I ZR 153/99, GRUR 2002, 91, 92 = WRP 2001, 1174 – Spritzgießwerkzeuge). Dies gilt allerdings nur für Informationen, die er in seinem Gedächtnis bewahrt (BGH, U. v. 14.1.1999 – I ZR 2/97, GRUR 1999, 934, 935 = WRP 1999, 912 – Weinberater) oder auf die er aufgrund anderer Quellen zugreifen kann, zu denen er befugtermaßen Zugang hat. Die Berechtigung, erworbene Kenntnisse nach Beendigung des Dienstverhältnisses auch zum Nachteil des früheren Dienstherrn einzusetzen, bezieht sich dagegen nicht auf Informationen, die dem ausgeschiedenen Mitarbeiter nur deswegen noch bekannt sind, weil er auf schriftliche Unterlagen zurückgreifen kann, die er während der Beschäftigungszeit angefertigt hat (BGH, Urt. v. 19.12.2002 – I ZR 119/00, GRUR 2003, 453, 454 = WRP 2003, 642 – Verwertung von Kundenlisten). Liegen dem ausgeschiedenen Mitarbeiter derartige schriftliche Unterlagen – beispielsweise in Form privater Aufzeichnungen oder in Form einer auf dem privaten Notebook abgespeicherten Datei – vor und entnimmt er ihnen ein Geschäftsgeheimnis seines früheren Arbeitgebers, verschafft er sich damit dieses Geschäftsgeheimnis unbefugt i.S.v. § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG (BGH GRUR 2006, 1004 Tz. 14 – Kundendatenprogramm, mwN).

### **Handelsvertreter, Nachfordern von Provision, BGH VIII ZR 286/07 (U. v. 21. Oktober 2009)**

Eine Klausel eines Handelsvertretervertrages, nach welcher der Anspruch auf Provision mit der Beendigung des Handelsvertretervertrags endet, verstößt gegen § 87a Abs. 3, 5 HGB. Der Handelsvertreter – und wegen § 84 Abs. 3 HGB auch dessen Untervertreter – hat Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind. Der Provisionsanspruch entsteht dabei aufschiebend bedingt (vgl. § 87a Abs. 1 Satz 1 HGB) bereits mit dem Abschluss des vermittelten Vertrages zwischen dem Unternehmer und dem Kunden. Eine anschließende Beendigung des Handelsvertretervertrages beeinträchtigt diese Forderung nicht mehr. Vielmehr billigt § 87 Abs. 1 HGB dem Handelsvertreter auch für solche Geschäfte Provisionen zu, die zwar vor Beendigung des Handelsvertretervertrages abgeschlossen, aber erst nach diesem Zeitpunkt ausgeführt worden sind. Es ist daher unschädlich, dass die aufschiebende Bedingung für das Entstehen des Provisionsanspruches in diesen Fällen erst nach Ablauf des Handelsvertreterverhältnisses eintritt. Auch für die Fälle, dass der Unternehmer das vermittelte

Geschäft nicht oder anders als abgeschlossen ausführt, hat der Gesetzgeber Vorkehrungen getroffen. Nach der zwingenden (vgl. § 87a Abs. 5 HGB) Regelung des § 87a Abs. 3 HGB hat ein Handelsvertreter Anspruch auf Provision auch dann, wenn die aufschiebende Bedingung für dessen Entstehung nicht eintreten kann, weil der Unternehmer das Geschäft vertragswidrig nicht oder abweichend ausführt. Der Provisionsanspruch entfällt lediglich dann, wenn sich der Unternehmer für die unterbliebene Ausführung entlasten kann.

Anmerkung: Dies ist z.B. für diejenigen Fälle von Bedeutung, in denen der Handelsvertreter seine Provision rätierlich in Abhängigkeit von Ratenzahlungen des Anlegers, Versicherten oder Käufers erhält. Wird der Handelsvertretervertrag beendet, bevor der Provisionsanspruch erfüllt ist, sollte der Handelsvertreter (wie auch sein Untervertreter) überprüfen, ob ein möglicher vertraglicher Ausschluss der Provision ab Beendigung des Vertragsverhältnisses wirksam ist.

**Handelsvertreter, Versicherungsvertreter, Stornogefahrmitteilung notleidender Verträge, Provisionsrückforderung, BGH VII ZR 130/11 (U. v. 28. Juni 2012)**

Gemäß § 87 a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 92 Abs. 2 HGB entfällt der Anspruch des Handels- bzw. Versicherungsvertreters auf Provision im Falle der Nichtausführung des Geschäfts durch den Unternehmer, wenn und soweit die Nichtausführung auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind. Die Nichtausführung (Stornierung) des Vertrags ist schon dann von dem Versicherungsunternehmen nicht zu vertreten, wenn es notleidende Verträge in gebotennem Umfang nachbearbeitet hat. Das Versicherungsunternehmen kann entweder eigene Maßnahmen zur Stornoabwehr ergreifen oder sich darauf beschränken, dem Versicherungsvertreter durch eine Stornogefahr Mitteilung zu geben, den notleidend gewordenen Vertrag selbst nachzuarbeiten. Erst wenn der Versicherer oder das Unternehmen dem Handelsvertreter bzw. dem Nachfolger des ausgeschiedenen Handelsvertreters rechtzeitig die Gelegenheit einräumen, notleidende Verträge zu retten, besteht ein Anspruch auf (anteilige) Rückzahlung von zu viel gezahlten Provisionen, wenn die Bemühungen des Handelsvertreters bzw. Versicherungsvertreters zur Rettung des notleitenden Vertrags fruchtlos geblieben sind.

**Herausgabe von Daten mittelbarer und unmittelbarer Kommanditisten, BGH II ZR 134/11 und BGH II ZR 136/11 (Urteile vom 5. Februar 2013)**

Der BGH hat in beiden vorbezeichneten Urteilen entschieden, dass Anleger, die sich als Treugeber über einen Treuhandgesellschafter an einer Publikums-Kommanditgesellschaft beteiligt haben, Auskunft

über Namen und Anschriften der übrigen an der Gesellschaft beteiligten Anleger verlangen können, wenn ihnen (den Anlegern) im Innenverhältnis der Gesellschaft die Stellung eines unmittelbaren Gesellschafters (Kommanditisten) eingeräumt ist. In dem zu beurteilenden Fall gab es sowohl unmittelbare, als auch mittelbare, d.h. über eine Treuhandgesellschaft beteiligte Kommanditisten. Die mittelbaren Kommanditisten (Treugeber) waren den unmittelbaren Kommanditisten in Rechten und Pflichten gleichgestellt. Der BGH hat nun entschieden, dass ein Kommanditist als solcher – ebenso wie der Gesellschafter einer (Innen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts und einer offenen Handelsgesellschaft, vgl. BGH II ZR 187/09, U. v. 11.01.2011 – einen aus seinem Mitgliedschaftsrecht folgenden Anspruch auf Kenntnis der Identität seines gesellschaftsvertraglichen Vertragspartners hat. Wegen der in den Gesellschaftsverträgen erfolgten Gleichstellung der Treugeber mit den (unmittelbaren) Kommanditisten steht dieser Anspruch auch den nur über einen Treuhänder beigetretenen Anlegern zu und kann in den Gesellschafts- und Treuhandverträgen nicht ausgeschlossen werden. Dies findet seine Grenzen wiederum nur bei einer konkreten Missbrauchsgefahr, die freilich von demjenigen zu behaupten ist, der sich auf sie beruft.

Die Entscheidungen liegen auf der Linie der früheren Entscheidungen des BGH, in welchen die Treugeber gegenüber dem Treuhänder unter bestimmten Voraussetzungen einen entsprechenden Anspruch hatten, nämlich unter der Annahme einer Innen-GbR. Nunmehr ist klar, dass dies auch für mittelbare und unmittelbare Kommanditisten als solche gilt. Die Ansprüche auf Herausgabe der Namen und Anschriften dürfte gegen die Geschäftsführung der jeweiligen KG zu richten sein und finden ihre Grenzen nur in einer etwaigen Rechtsmissbräuchlichkeit.

**Herausgabe von Anlegerdaten, BGB-Gesellschaft, Publikums-KG, BGH II ZR 264/08 (B. v. 21. September 2009) und BGH II ZR 187/09 (U. v. 11. Januar 2011)**

Bei den Namen und Anschriften der Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft handelt es sich um eine Angelegenheit der Gesellschaft im Sinne von § 716 Abs. 1 BGB. Sind die Informationen, hinsichtlich derer der Gesellschafter sich grundsätzlich durch Einsicht in die Bücher unterrichten darf, bei der Gesellschaft in einer Datenverarbeitungsanlage gespeichert, kann der Gesellschafter zum Zwecke der Unterrichtung einen Ausdruck über die geforderten Informationen verlangen. Eine Regelung in einem Gesellschaftsvertrag, die das Recht der Gesellschafter, Auskunft über die Namen und Anschriften ihrer Mitgesellschafter zu verlangen, ausschließt, ist unwirksam. Ein schützenswertes Interesse der Mitgesellschafter untereinander auf Anonymität besteht weder allgemein noch unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten.

Das Recht der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Auskunft über die Namen und Anschriften ihrer Mitgesellschafter zu verlangen, steht auch Anlegern zu, die sich als Treugeber über eine Treuhandkommanditistin an einer Publikumsgesellschaft in Form einer Kommanditgesellschaft beteiligt haben, wenn die Anleger aufgrund der im konkreten Fall getroffenen vertraglichen Vereinbarungen im Innenverhältnis eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts bilden (Fortführung von BGH, B. v. 21. September 2009 - II ZR 264/08, ZIP 2010, 27).

Anmerkung: Grundsätzlich müssen für die Annahme einer Innen-GbR Regelungen im Treuhandvertrag (aber auch z.B. in einem atypisch stillen Gesellschaftsvertrag) enthalten sein, die über das bloße Treuhandverhältnis hinausgehen und auch die übrigen Treugeber betreffen, z.B. hinsichtlich einer gemeinschaftlichen Entscheidungsfindung in Treugeberversammlungen oder zur Teilnahme an Abstimmungen auf Gesellschaftsebene.

**Hintermannhaftung, Verjährung von Prospekthaftungsansprüchen im engeren Sinn, BGH II ZR 15/08 (U. v. 7. Dezember 2009)**

Neben den Initiatoren, Gründern und Gestaltern der Gesellschaft, soweit sie das Management bilden oder beherrschen, haften auch die Personen als Prospektverantwortliche, die hinter der Gesellschaft stehen, auf ihr Geschäftsgebaren oder die Gestaltung des konkreten Modells besonderen Einfluss ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Hintermänner nach außen in Erscheinung getreten sind; siehe auch BGH III ZR 125/06, U. v. 14. Juni 2007, Gründe III. 2. a) mwN.

**Insolvenzverwaltung, Aufrechnung, Widerruf, Rückgewährschuldverhältnis, § 95 Abs. 1 InsO, BGH IX ZR 132/15 (U. v. 3. März 2016), Leitsatz**

Hängen beide Forderungen von derselben Bedingung ab, ist eine Aufrechnung nach § 95 Abs. 1 InsO auch dann zulässig, wenn es sich dabei um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handelt (Ergänzung zu BGHZ 160, 1).

Entscheidungsgründe II. 2. a) (2): Die wechselseitigen Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis waren zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung aufschiebend bedingte Ansprüche. Grundlage des § 95 Abs. 1 InsO ist, dass die Forderungen dem Grunde nach und im Kern schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens angelegt sind (Schmidt/Thole, InsO, 19. Aufl., § 95 Rn. 7). Die Vorschrift soll die



Gläubiger schützen, deren Forderung in ihrem rechtlichen Kern aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder vertraglicher Vereinbarung bereits gesichert ist und fällig wird, ohne dass es einer weiteren Rechtshandlung des Anspruchsinhabers bedarf (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2006 - IX ZR 7/06, ZIP 2007, 239 Rn. 12 mwN). § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO gilt auch dann, wenn beide Forderungen oder nur die Forderung der Masse aufschiebend bedingt ist (BGH, Urteil vom 29. Juni 2004 - IX ZR 147/03, BGHZ 160, 1, 6).

**Insolvenzverwaltung, keine Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen, BGH II ZR 224/08 u.a. (U. v. 22. März 2011)**

Der BGH hat Schadenersatzansprüche der Anleger gegenüber den Forderungen des Insolvenzverwalters eines Fonds auf Rückerstattung von Ausschüttungen als nicht durchgreifend erachtet. Dies war bis dahin umstritten. Das Gesamtgläubigerinteresse genießt indes den Vorzug.

**Insolvenzverwaltung, Rückforderung von Provision bei sog. Schneeballsystem, BGH IX ZR 209/10, (U. v. 22. September 2011), Gründe III. 2. a)**

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Zahlung einer Provision für die Vermittlung von Kapitalanlagen, die auf der Einbeziehung von Scheingewinnen beruht, sowie die Leistung einer hierauf bezogenen Folgeprovision unentgeltlich sind, vgl. BGH IX ZR 199/10, B. v. 21. Dezember 2010 - IX ZR 199/10, ZInsO 2011, 183 Rn. 3 f., 9 ff. mwN.

Anmerkung: Damit besteht für den Insolvenzverwalter grundsätzlich ein entsprechendes Anfechtungsrecht. Nur in Extremfällen, deren Hürden sehr hoch sind und die nicht per es durch das Vorliegen eines sog. Schneeballsystems erfüllt sind, kann der Grundsatz von Treu und Glauben dagegen stehen.

**Insolvenzverwaltung, zweckwidrige Mittelverwendung als Vertragspflichtverletzung, BGH IX ZR 176/13, U. v. 10. April 2014, Gründe II. 3. a)**

Die zweckwidrige (strafbare) Verwendung der eingesammelten Gelder stellt eine Vertragspflichtverletzung gegenüber jedem einzelnen Anleger dar, dem versprochen wurde, dass sein Geld zur Realisierung von Gewinnen verwendet werden würde. Gleiches gilt für das betrügerische Einwerben neuer Verträge zur Fortführung des Schneeballsystems. Das betrügerische Verhalten der Insolvenz-

schuldnerin muss bei der Prüfung des Umfangs der vertraglichen Ansprüche der Gläubiger betrachtet werden.

**Kapitalanlage, wirtschaftliche Betrachtungsweise, auch bei kapitalbildender Lebensversicherung, BGH IV ZR 164/11 (U. v. 11. Juli 2012), Gründe II. 2. a) bb) (1)**

Auch bei kapitalbildenden Lebensversicherungen liegt eine (entsprechend aufklärungspflichtige) Kapitalanlage vor, wenn das Todesfallrisiko gegenüber der Renditeerwartung von untergeordneter Bedeutung war. Entscheidend ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise.

**Kapitalanlagebetrug, deliktische Haftung, Anforderungen, BGH III ZR 321/08 (U. v. 15. Juli 2010)**

Der stellt klar, dass unrichtige vorteilhafte Angaben i.S.v. § 264a StGB (Kapitalanlagebetrug) zu behaupten bzw. zu beweisen, für eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB nicht ausreicht. Denn die Erheblichkeit des für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstands i.S.v. § 264a StGB ist ein normatives Tatbestandsmerkmal. Daraus folgt, dass der Täter nicht nur die tatsächlichen Umstände kennen, sondern auch die rechtliche Wertung der Erheblichkeit nachvollziehen muss. Die Erheblichkeit muss mithin ebenfalls behauptet und bewiesen werden, andernfalls § 264a StGB nicht erfüllt ist und eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB entfällt.

**Kapitalanlagebetrug, deliktische Haftung, Tatsachen, Werturteile, BGH VI ZR 386/11 (U. v. 8. Januar 2013, Rn. 18 mwN)**

Das Unterlassen eines Hinweises auf rechtliche Auswirkungen von Verträgen oder rechtlichen Bedingungen erfüllt nicht die zweite Tatbestandsalternative des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB, weil sich ein solches Verschweigen nicht auf Tatsachen bezieht. Jedoch gilt im Rahmen des Kapitalanlagebetruges uneingeschränkt der Tatsachenbegriff des § 263 StGB, und nach allgemeiner Ansicht stellen reine Rechtsausführungen ohne Behauptung anspruchsbegründender Umstände im Rahmen des Betruges keine Tatsachen, sondern Werturteile dar.

**Kapitalanlagebetrug, objektiver Tatbestand des § 264a StGB, nachträglich unrichtiger Prospekt, BGH IV ZR 108/14 (U. v. 12. Mai 2015), Gründe B. II. 2. b) ee) (3)**

Auch derjenige verbreitet unrichtige Informationen im Sinne des § 264a Abs. 1 StGB, der nachträglich unrichtig gewordene Werbemittel im Sinne des § 264a Abs. 1 StGB gegenüber einem größeren Kreis anderer, bislang noch nicht angesprochener Anleger (weiter) verwendet, indem er sie nach Eintritt der Unrichtigkeit zusendet, auslegt, verteilt oder sonst zugänglich macht. Die Verwirklichung des Tatbestandes wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Prospekt bereits zu einem Zeitpunkt, als er noch richtig war, gegenüber einem größeren Kreis potentieller Anleger verwendet worden ist. In diesem Zusammenhang kommt es auch nicht darauf an, wann ein durch Verbreitung gedruckter Prospekte begangener Kapitalanlagebetrug beendet ist (vgl. dazu OLG Köln, NJW 2000, 598, 599; OLG München, OLGR 2004, 239, 240; Perron in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 264a Rn. 42; Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, 12. Aufl., § 264a Rn. 127; MünchKommStGB/Wohlers/Mühlbauer, 2. Aufl., § 264a Rn. 111; Fischer, StGB, 62. Aufl., § 264a Rn. 18; NK-StGB/Hellmann, 4. Aufl., § 264a Rn. 73, 88). Denn durch die Verwendung eines (noch) richtigen Prospekts wird der Tatbestand des § 264a StGB nicht verwirklicht. Eine Straftat, die vollendet oder beendet sein könnte, liegt nicht vor.

**Kapitalanlagebetrug, Verbotsirrtum, keine Schuld bei Beauftragung fachkundiger Rechtsanwälte, BGH III ZR 10/10 (B. v. 16. Dezember 2010), Rn. 12, 14**

Im Zivilrecht gehört zum Vorsatz das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, so dass bei einem Verbotsirrtum die Haftung entfällt, während bei Anwendung eines strafrechtlichen Schutzgesetzes ein Verbotsirrtum nur dann entlastet, wenn er unvermeidbar ist (§ 17 StGB; vgl. BGH, U. v. 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134, 135 mwN.). Es entschuldigt den Prospektverantwortlichen dabei hinreichend bzw. liegt ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor, wenn er den Prospekt mit Beratung von renommierten fachkundigen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern herausgegeben hat. Als juristischer Laie muss man nicht annehmen, sich strafbar zu machen, wenn man fachkundige Berater den Stand der Rechtsprechung überprüfen lässt (und die im konkreten Fall in Frage stehenden Sonder Vorteile bei rein wirtschaftlicher Betrachtungsweise vollständig in den prospektierten Sondervorteilen der Komplementärin aufgingen).

**Kausalität, Kapitalmarktinformationen, Schutznormaspekte, BGH VI ZR 288/12 (U. v. 4. Juni 2013),  
Leitsatz**

Auf den Nachweis der konkreten Kausalität einer Kapitalmarktinformation für den Willensentschluss des jeweiligen Anlegers kann im Rahmen des Anspruchstatbestandes des § 826 BGB auch dann nicht verzichtet werden, wenn eine Kapitalmarktinformation extrem unseriös ist. Eine generelle – unabhängig von der Kenntnis des potentiellen Anlegers postulierte – Kausalität einer falschen Werbeaussage ist unter Schutznormaspekten unvertretbar.

Anmerkung: Weil der Vorstand einer Gesellschaft aktiv Fehlvorstellungen über die Gesellschaft verbreitet habe, sollte dies der Gesellschaft mit dem Unwert einer aktiven Täuschung zugerechnet werden und diese aus dem Deliktsrecht heraus (§§ 826, 31 BGB) auf Schadenersatz haften gegenüber demjenigen, der sich unternehmerisch an der Gesellschaft beteiligte. Die Revision rügte mit Recht, dass das Berufungsgericht der Würdigung des Streitfalls eine generalisierende Betrachtungsweise zugrunde gelegt hatte. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das vorgeworfene Verhalten für den Kläger (Anleger) bestimmend war, wurden nicht festgestellt. Dies wäre aber erforderlich gewesen. Denn andernfalls würde eine generelle bzw. eine Dauerkausalität einer Kapitalmarktinformation (z.B. in einem Flyer oder einem Verkaufsprospekt) auf unabsehbare Zeit jedem beliebigen Erwerber der Anteile zugutekommen, ohne dass dessen Willensentschließung überhaupt berührt wäre (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2008 – II ZR 310/06, VersR 2008, 1694 Rn. 20).

**Kollusives Zusammenwirken, Vertreter, § 181 BGB, argloser Untervertreter, BGH II ZR 371/12 (U. v. 28. Januar 2014), Gründe II. 1.**

Wenn ein Vertreter kollusiv mit dem Vertragsgegner zum Nachteil des Vertretenen ein Geschäft abschließt, verstößt das Geschäft wegen einer sittenwidrigen Kollusion gegen die guten Sitten und ist nichtig (§ 138 BGB; vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1988 - VI ZR 233/87, NJW 1989, 26 f.; Urteil vom 14. Juni 2000 - VIII ZR 218/99, NJW 2000, 2896, 2697). Aus diesem Grund ist auch ein Vertrag nichtig, wenn ein von den Voraussetzungen des § 181 BGB befreiter Bevollmächtigter seine Vollmacht missbraucht, um mit sich als Geschäftsgegner ein Geschäft zum Nachteil des Vertretenen abzuschließen (BGH, Urteil vom 25. Februar 2002 - II ZR 374/00, ZIP 2002, 753; Urteil vom 13. September 2011 - VI ZR 229/09, ZIP 2011, 2005 Rn. 9). Ein Fall einer sittenwidrigen Kollusion liegt auch vor, wenn der Vertreter nicht selbst handelt, sondern einen arglosen Untervertreter einschaltet oder er aufgrund seiner Vertretungsmacht

einen weiteren, arglosen (Mit)-Vertreter zu dem Geschäft veranlasst und so das Insichgeschäft verschleiert.

**Kommanditgesellschaft, KWG, Finanzkommissionsgeschäft, Investmentgeschäft, BGH II ZR 15/08 (U. v. 7. Dezember 2009)**

Eine GmbH & Co. KG, die die eingeworbenen Mittel ihrer Treugeberkommanditisten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung in Finanzinstrumenten anlegt, betreibt weder ein nach § 32 KWG erlaubnispflichtiges Finanzkommissionsgeschäft noch ein Investmentgeschäft (im Anschluss an BVerwGE 130, 262; ZIP 2009, 1899). Finanzkommissionsgeschäft i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG ist der Handel mit Finanzinstrumenten im eigenen Namen für fremde Rechnung, bei dem die typischen Merkmale eines Kommissionsgeschäfts nach §§ 383 ff. HGB gewahrt sind, ohne dass alle diese Merkmale vorliegen müssen. Dass bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise auf fremde Rechnung gehandelt wird, genügt nicht. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG bietet keinen allgemeinen Auffangtatbestand für Anlagemodelle, bei denen im Drittinteresse mit Finanzinstrumenten gehandelt wird, und erfasst die Vermögensverwaltung durch die Anlage von Investorengeldern in Finanzinstrumenten nicht.

Zwischen einem Finanzkommissionsgeschäft und einer Beteiligung an einer Anlagegesellschaft ist auch zu unterscheiden, wenn die Beteiligung über einen Treuhandvertrag vermittelt ist, weil sich insoweit der Charakter der Tätigkeit durch die Einschaltung eines Treuhänders nicht ändert. Eine weite Auslegung des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG ist auch nicht aufgrund der Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen (ABl. L 141 vom 11. Juni 1993, S. 27) geboten (vgl. BVerwGE 130, 262 Tz. 49).

Investmentgeschäfte nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 KWG in der Fassung des Investmentmodernisierungsgesetzes vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676) bzw. nach § 7 Abs. 2 InvG werden mit § 7 Abs. 2 InvG als Geschäfte von Kapitalanlagegesellschaften umschrieben. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 InvG waren hierunter Gesellschaften in der Rechtsform der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Entsprechend bezog sich auch § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 KWG - dem Willen des historischen Gesetzgebers folgend (BT-Drucks. 15/1553, S. 74) - nur auf Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (vgl. BVerwGE 130, 262 Tz. 57), nicht aber auf Personenhandels-gesellschaften.

**KWG-Verstoß, Organmitglieder, Haftung nach § 54 KWG, BGH VI ZR 340/04 (U. v. 11. Juli 2006), Gründe II. 2. d)**

Für Mitglieder eines vertretungsberechtigten Organs ist § 14 Abs. 1 StGB anwendbar für den Fall der Verwirklichung des § 54 KWG.

**KWG-Verstoß, Sonderkündigung, Schadenersatz, BGH II ZR 140/03 (U. v. 21. März 2005)**

Bei der Frage, ob ein KWG-Verstoß (hier ratenweise Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens) zu einem Sonderkündigungsrecht des Anlegers führt, kommt es nicht auf das Vorliegen des Verstoßes per se an bzw. darauf, ob eine ratenweise Auszahlung tatsächlich gegen § 32 KWG verstößt und ob der Anleger unabhängig davon auf der Erfüllung der Verträge bestehen könnte. Entscheidend ist allein, dass der Kläger davon ausgehen muss, dass die Anlagegesellschaft ihre Vertragspflicht tatsächlich nicht erfüllen wird.

Anmerkung: In der vorbezeichneten Entscheidung, die Anlegeranwälte hin und wieder zu kurz zitieren, wurde ein Sonderkündigungsrecht vom BGH zugestanden, weil trotz der (kritisierten) gesellschaftsvertraglich geregelten, ratierlichen, verzinsten Auszahlung diese eben nicht ratierlich erfolgen sollte entsprechend einem zwischenzeitlichen Prozessvergleich.

**KWG-Verstoß, Sonderkündigung, Wesentlichkeit, BGH II ZR 310/03 (U. v. 21. März 2005)**

Die rechtswidrige ratierliche Auszahlung eines Auseinandersetzungsguthabens darf für ein Sonderkündigungsrecht des Anlegers nicht nur eine Auseinandersetzungsmodalität darstellen. Vielmehr muss sie wesentlicher Vertragsbestandteil sein.

Anmerkung: Dies ist regelmäßig nur dann der Fall, wenn der Anlagevertrag von vornherein als Rente oder entsprechendes Auszahlungsprogramm konzipiert ist.

**Mahnbescheid, keine Verjährungshemmung bei bewusst falscher Erklärung, BGH VIII ZR 157/11 (U. v. 21. Dezember 2011), Leitsatz**

Die Berufung auf eine durch Erlass eines Mahnbescheids eingetretene Verjährungshemmung kann im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein, wenn der Mahnbescheidsantrag die bewusst wahrheitswidrige Erklärung enthält, dass die Gegenleistung bereits erbracht sei.

Anmerkung: Im Mahnantrag wird gemäß § 690 Abs. 1 Nr. 4 ZPO die Erklärung gefordert, dass der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängt oder die Gegenleistung bereits erbracht sei. Wer sich nun einen Mahnbescheid erschleicht und dabei die entsprechende Angabe falsch tätigt, kann sich nicht auf die Rechtswirkungen des Mahnbescheids berufen (z.B. die Verjährungshemmung). Was für die Angabe, dass die Gegenleistung bereits erbracht sei, gilt, muss logisch auch für die alternative Angabe gelten, dass die geforderte Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängt. Dem hier ebenso Täuschenden muss die Wirkung des Mahnbescheids gleichfalls verwehrt sein.

Dies ist von besonderer Bedeutung für den Fall, dass gegen Anlageberater oder Gründungsgesellschafter ein Schadenersatzanspruch geltend gemacht wird, dessen Verjährung durch einen Mahnbescheid gehemmt werden soll. Denn hier wird Schadenersatz grundsätzlich nur Zug um Zug gewährt, d.h. der Schadenersatzanspruch ist abhängig von der Gegenleistung der Abtretung der aus der Beteiligung erwachsenen Ansprüche (Vorteilsausgleichung, BGH III ZR 28/08, U. v. 15. Januar 2009, Rn. 9). Da der Mahnantrag aber die gegenteilige Erklärung beinhalten muss (§ 690 Abs. 1 Nr. 4 ZPO), ist diese Erklärung regelmäßig falsch, da die Leistung in Wahrheit von einer Gegenleistung abhängig ist. Wenn der Mahnbescheid nun durch einen Rechtsanwalt beantragt wurde, bestehen die Möglichkeiten, dass dieser entweder nicht wusste, wie man einen Mahnbescheid zu beantragen bzw. eine entsprechende Schadenersatzforderung rechtlich einzuordnen hat, oder aber dieser Rechtsanwalt bewusst eine falsche Erklärung für seinen Mandanten abgab. In letzterem Fall dürfte zu diskutieren sein, ob die verjährungshemmende Wirkung nicht entfällt und damit der behauptete Anspruch nicht bereits verjährt ist.

**Mittelverwendungskontrolle, Rechtsanwalt, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, BGH IV ZR 484/14 (B. v. 23. September 2015), Gründe II. 2.**

Ob die Tätigkeit eines Rechtsanwalts als Mittelverwendungskontrolleur eine versicherte berufliche Tätigkeit im Sinne des § 1 AVB-A darstellt, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung einerseits der

im Versicherungsvertrag getroffenen Vereinbarungen und andererseits der konkret vom Rechtsanwalt im Mittelverwendungskontrollvertrag übernommenen Aufgaben beurteilt werden.

Anmerkung: Wie später auch der BGH ausführt, geht die versicherungsrechtliche Literatur einhellig davon aus, in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten liege eine versicherte berufliche Tätigkeit i.S. des § 1 der AVB-A nur dann vor, wenn ein Mandat entweder Rechtsberatung oder Rechtsvertretung zum Gegenstand habe.

**Mittelverwendungskontrolle, Vertrag zugunsten Dritter, BGH III ZR 260/11 (U. v. 21. März 2013), Gründe II. 1. a)**

Soll ein Mittelverwendungskontrollvertrag Anleger vor bestimmten unwirtschaftlichen oder gar missbräuchlichen Maßnahmen der Anlagegesellschaft bzw. ihrer Geschäftsführung schützen, liegt grundsätzlich ein Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB vor; vgl. auch BGH III ZR 109/08, U. v. 19. November 2009, Gründe II. 2. c). Eine abweichende Meinung geht von einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus.

**Mittelverwendungskontrolle, vorvertragliche Pflichtverletzung, BGH III ZR 80/12 (U. v. 11. April 2013), Gründe II. 1 a)**

In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass den Mittelverwendungskontrolleur aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag vorvertragliche Aufklärungspflichten gegenüber den Anlageinteressenten treffen, deren Verletzung zum Ersatz des Zeichnungsschadens führen. Der BGH hat bereits in seinem Urteil vom 24. Juli 2003 einen Mittelverwendungskontrolleur gegenüber den künftigen Anlegern schon vor Abschluss des Vertrages und ohne konkreten Anlass für verpflichtet gehalten, sicherzustellen, dass er die Mittelverwendungskontrolle auftragsgerecht ausführen kann; vgl. BGH III ZR 390/02 – NJW-RR 2003, 1342, 1343. Diese Prüfungspflicht besteht ab dem Zeitpunkt, ab welchem die Kapitalanlage einsatzbereit ist. Die Mittelverwendungskontrolle muss naturgemäß sichergestellt sein, bevor die Anleger zeichnen und Zahlungen leisten.

**Nachhaftung von Kommanditisten (auch mittelbaren), BGH II ZR 73/11 (U. v. 12. März 2013), Leitsatz**

a) Wird an einen Kommanditisten auf der Grundlage einer Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag eine Auszahlung geleistet, obwohl sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage



geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert wird, ist der Kommanditist nur dann zur Rückzahlung an die Gesellschaft verpflichtet, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht.

b) Allein der Bestimmung im Gesellschaftsvertrag einer Publikumspersonengesellschaft, dass eine solche Ausschüttung auf Darlehenskonto gebucht wird und bei einem Verzicht des Gesellschafters auf diese Entnahmen die Bildung einer Darlehensverbindlichkeit entfällt, lässt sich nicht mit der aus der Sicht eines beitretenden Gesellschafters erforderlichen Klarheit entnehmen, dass die Ausschüttung unter dem Vorbehalt der Rückforderung steht.

Anmerkung: Diese Entscheidung hat erhebliche Bedeutung für Publikums-Personengesellschaften und die häufig diskutierte Frage der Nachhaftung. Sie betrifft auch den Fall der mittelbaren Beteiligung. Zwar ist dann der Treuhänder Kommanditist und nicht die Anleger, allerdings sind die Anleger regelmäßig wie Kommanditisten zu behandeln. Ferner entfällt eine unmittelbare Verpflichtung für den Treuhänder, für welche er dann auch keine Freistellung gegenüber den Anlegern verlangen kann (siehe hierzu BGH II ZR 224/08).

**Nachhaftung von Kommanditisten, (keine) Rückzahlung von Liquiditätsüberschüssen als Darlehen, BGH II ZR348/14, U. v. 16. Februar 2016, Leitsatz**

Die Bestimmung im Gesellschaftsvertrag einer Publikumspersonengesellschaft, dass Ausschüttungen von Liquiditätsüberschüssen den Kommanditisten als unverzinsliche Darlehen gewährt werden, sofern die Ausschüttungen nicht durch Guthaben auf den Gesellschafterkonten gedeckt sind, genügt den Anforderungen an eine klare und unmissverständliche Regelung der Rückzahlungspflicht der Kommanditisten nicht, wenn unklar ist, ob und wie nach einem Beschluss der Gesellschafterversammlung, Liquiditätsüberschüsse auszuschütten, entstandene Entnahmeansprüche der Kommanditisten auf den Gesellschafterkonten gebucht werden müssen.

**Policenmodell, ewiges Widerspruchsrecht, § 5a VVG a.F., BGH IV ZR 76/11 (U. v. 7. Mai 2014), Gründe C. I. 1. b)**

Wird ein Versicherungsnehmer nicht in drucktechnisch deutlicher Form i.S. von § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. über sein Widerspruchsrecht belehrt, so besteht sein Widerspruchsrecht entgegen der Jahresfrist des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. fort. Das ergibt sich aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 5a

Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. auf der Grundlage der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 19. Dezember 2013 (EuGH C-209/12).

Anmerkung: das VVG galt in seiner alten Fassung für Versicherungsverträge, die bis einschließlich 31. Dezember 2007 abgeschlossen wurden.

**Prognose, Haftung bei Nichteintritt, BGH II ZR 75/10 (U. v. 23. April 2012), Leitsatz**

a) Tritt eine im Prospekt prognostizierte Entwicklung nicht ein (hier: Höhe der Nettodurchschnittsverzinsung), liegt darin nur dann ein haftungsbegründender Prospektfehler, wenn die Prognose nicht durch sorgfältig ermittelte Tatsachen gestützt und – aus ex ante-Sicht – nicht vertretbar ist. Der Anspruchsteller genügt seiner Darlegungslast nicht, wenn er lediglich vorträgt, dass die Prognose sich nicht erfüllt hat. BGH, a.a.O., Rn. 17 f.: Bei Prognosen handelt es sich um zukunftsbezogene Informationen. Grundsätzlich übernimmt der Prospektherausgeber keine Gewähr dafür, dass die von ihm prognostizierte Entwicklung auch tatsächlich eintritt. Das Risiko, dass sich eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlegerentscheidung im Nachhinein als falsch herausstellt, trägt vielmehr der Anleger (BGH, U. v. 27. Oktober 2009 - XI ZR 337/08, ZIP 2009, 2377 Rn.19; U. v. 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, ZIP 1982, 923, 928). Die Interessen des Anlegers sind bereits dann hinreichend gewahrt, wenn die Prognosen im Prospekt durch sorgfältig ermittelte Tatsachen gestützt und – aus ex ante-Sicht – vertretbar sind. Prognosen sind hierbei nach den bei der Prospekterstellung gegebenen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der sich abzeichnenden Risiken zu erstellen (BGH, U. v. 18. Juli 2008 - V ZR 71/07, WM 2008, 1798 Rn. 11; U. v. 24. Februar 1992 - II ZR 89/91, ZIP 1992, 836, 839 ff.). Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (siehe nur BGH, U. v. 31. Mai 2010 - II ZR 30/09, ZIP 2010, 1397 Rn. 11 ff.) ist dabei für eine Prognose, die – insbesondere für einen Zeitraum von 25 Jahren – mit erheblichen Risiken verbunden ist, von einem Prospektherausgeber zu erwarten, dass er aus den Erfahrungen in der Vergangenheit vorsichtig kalkulierend auf die Zukunft schließt. Dass sich die Prognose nicht erfüllt hat, reicht damit ersichtlich zur Darlegung und Feststellung eines Prognosefehlers im Zeitpunkt der Prospektherausgabe nicht aus.

**Prospektfehler, Weichkosten, BGH II ZR 331/14, U. v. 21. Juni 2016, Leitsatz und Gründe II. 3. a)**

Der Prospekt eines geschlossenen Immobilienfonds informiert den Anlageinteressen zutreffend über die sog. Weichkosten, wenn der Interessent den im Prospekt angegebenen Anteil dieser Kosten an den

Gesamtkosten mittels eines einfachen Rechenschritts in den Anteil an der Anlagesumme umrechnen kann.

Ein Prospekt ist fehlerhaft, wenn der Anleger dem Prospekt den für seine Anlageentscheidung wesentlichen Umstand, in welchem Umfang seine Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet wird, nicht ohne weiteres entnehmen kann. Mit den Anforderungen an einen wahrheitsgemäßen, vollständigen und verständlichen Prospekt ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Anleger zur Ermittlung des Anteils der Weichkosten erst verschiedene Prospektangaben abgleichen und anschließend eine Reihe von Rechengängen durchführen muss (BGH, Urteil vom 6. Februar 2006 - II ZR 329/04, ZIP 2006, 893 Rn. 9). Nicht erforderlich ist andererseits, dass der Anteil der Weichkosten im Prospekt mit einer Prozentzahl vom Anlagebetrag angegeben wird. Vielmehr genügt es, wenn der Anleger diesen Anteil mittels eines einfachen Rechenschritts feststellen kann (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - III ZR 404/12, ZIP 2014, 381 Rn. 14 ff.; Beschluss vom 23. September 2014 - II ZR 319/13, juris Rn. 37 ff.).

#### **Prospekthaftung im weiteren Sinne, BGH II ZR 9/12 (U. v. 9. Juli 2013), Gründe II. 2. a) aa) mwN**

Die Prospekthaftung im weiteren Sinne ist nach ständiger Rechtsprechung ein Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach §§ 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB. Danach obliegen demjenigen, der selbst oder durch einen Verhandlungsgehilfen einen Vertragsschluss anbahnt, gewisse Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungspartner, bei deren Verletzung er auf Schadensersatz haftet. Diese Haftung wird durch die spezialgesetzlichen Formen der Prospekthaftung auch nicht außer Kraft gesetzt.

#### **Prospekthaftung im weiteren Sinne, Hintermann, BGH III ZR 222/08 (B. v. 25. Juni 2009)**

Eine prospektverantwortliche Mitinitiatorin bzw. ein Hintermann (vgl. BGH III ZR 185/05 - NJW-RR 2007, 1479 f Rn. 9-13; III ZR 125/06 a.a.O. S. 1505 f. Rn. 17-22) haften nicht per se auch nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne (vgl. BGH, U. v. 21. Mai 1984 - II ZR 83/84 - WM 1984, 889; Senatsbeschluss vom 29. Januar 2009 - III ZR 74/08 - WM 2009, 400, 401 Rn. 8). Während die eigentliche Prospekthaftung an typisiertes Vertrauen anknüpft, kommt es für die Prospekthaftung im weiteren Sinne darauf an, dass nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo persönliches Vertrauen in Anspruch genommen worden ist. Aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen haftet daher insoweit, wer Vertragspartner ist oder werden soll oder als ein für ihn auftretender Vertreter

oder Beauftragter (Sachwalter) aufgetreten ist und dabei für seine Person Vertrauen in Anspruch genommen und die Vertragsverhandlungen beeinflusst hat (vgl. BGH, U. v. 4. Mai 1981 - II ZR 193/80 - WM 1981, 1021, 1022).

**Provision, Weichkosten, Aufklärungspflicht, BGH III ZR 404/12, U. v. 12. Dezember 2013, Gründe III. 1. b); siehe hierzu auch BGH II ZR 331/14, U. v. 21. Juni 2016, Leitsatz**

Nach den in der Rechtsprechung des BGH entwickelten Grundsätzen ist für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung und damit aufklärungspflichtig, in welcher Höhe der Anlagebetrag nicht dem Kapitalstock der Anlage zufließt oder nicht in den Gegenwert der prospektierten Investitionen fließt. Ein separater Ausweis der Provisionen und ihrer Höhe ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt die Darstellung der Provisionen gemeinsam mit den anderen, ebenfalls den Vertrieb im weiteren Sinne betreffenden – hier ausgewiesenen – Weichkostenpositionen Vertriebsvorbereitung, Platzierungs-garantie und Prospektherstellung dem Informationsinteresse der Anleger, sofern sie zutreffend und nicht irreführend ist:

Die Anleger konnten in Anbetracht des aus dem Investitionsplan für die Position Eigenkapitalvermittlung, Vertriebsvorbereitung, Platzierungsgarantie, Prospektherstellung ersichtlichen Betrags von 5.746.000 DM mittels eines einfachen Rechenschritts feststellen, dass die vorgenannte Weichkostenposition einen Anteil von 26 % des auf derselben Seite des Prospekts ausgewiesenen Eigenkapitals von 22.100.000 DM bildet. Damit war für sie hinreichend deutlich, dass Beträge in dieser Größenordnung nicht in den Gegenwert an Immobilien investiert werden. Diese Information war zur Einschätzung der Anleger betreffend die Werthaltigkeit des Anlageobjekts ausreichend. Welchen Anteil an der Gesamtposition die – ausdrücklich benannte – Unterposition Eigenkapitalvermittlung ausmachte, war für sie und ihre Anlageentscheidung dagegen nicht von wesentlicher Bedeutung und daher nicht aufklärungspflichtig. War entgegen dieser typisierenden Betrachtungsweise im Einzelfall für den künftigen Treugeber dennoch die genaue Höhe der Provision von Interesse, so stand es ihm frei, entsprechend dem im textlichen Zusammenhang stehenden Angebot (Prospekt S. 23) Erläuterungen zur Zusammensetzung der Einzelpositionen schriftlich anzufragen. Ein über die Darstellung der Provision im Prospekt und das Angebot einer weiteren Aufschlüsselung hinausgehendes, erkennbares Informationsinteresse der Anleger bestand nicht.

Die vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend, soweit aus überdurchschnittlich hohen Provi-sionen nicht nur Schlüsse auf die Werthaltigkeit des Anlageobjekts, sondern auch auf das Eigenin-

teresse des Anlagevermittlers gezogen werden können. Angesichts der im Investitionsplan offen ausgewiesenen Position Eigenkapitalvermittlung, Vertriebsvorbereitung, Plazierungsgarantie und Prospektherstellung und ihrer einfach errechenbaren Höhe von 26 % des Eigenkapitals war für die Anleger durchaus erkennbar, dass darin eine Provision in einer durch diesen Prozentsatz abgedeckten Höhe, das heißt von 15 % und mehr (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 9. Februar 2006 aaO Rn. 5) enthalten sein konnte.

**Publikumspersonengesellschaft, Beteiligungsvertrag, objektive Auslegung, BGH II ZR 348/14 (U. v. 16. Februar 2016), Gründe II. 2. a)**

Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften sind nach ihrem objektiven Erklärungsbefund nur anhand des schriftlichen Vertrags auszulegen (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2013 - II ZR 73/11, ZIP 2013, 1222 Rn. 13; Urteil vom 18. September 2012 - II ZR 201/10, ZIP 2012, 2291 Rn. 18 beide mwN).

**Publikumspersonengesellschaft, unmittelbares Kündigungsrecht falsch aufgeklärter Anleger, BGH II ZR 444/13 (U. v. 20. Januar 2015), Gründe II. 2.; BGH II ZR 104/13 (B. v. 24. Februar 2015), Gründe III.**

Ein Anleger bzw. Treugeber, der nach dem Treuhand- und dem Gesellschaftsvertrag im Innenverhältnis einem Kommanditisten gleichgestellt ist, hat ein Recht auf außerordentliche Kündigung der Beteiligung gegenüber der Gesellschaft und einen Anspruch auf Zahlung eines nach den Regeln des Gesellschaftsvertrags oder – soweit der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen enthält – den gesetzlichen Bestimmungen zu berechnenden – möglichen – Abfindungsguthabens, wenn er zu seinem Beitritt durch eine nicht ordnungsgemäße Aufklärung bestimmt worden ist.

**Publikumspersonengesellschaft, Sanieren oder Ausscheiden, BGH II ZR 240/08, U. v. 16. Oktober 2009, Leitsatz**

Beschließen die Gesellschafter einer zahlungsunfähigen und überschuldeten Publikumspersonengesellschaft mit der im Gesellschaftsvertrag für Änderungen des Vertrages vereinbarten Mehrheit die Gesellschaft in der Weise zu sanieren, dass das Kapital herabgesetzt und jedem Gesellschafter freigestellt wird, eine neue Beitragspflicht einzugehen (Kapitalerhöhung), dass ein nicht sanierungswilliger Gesellschafter aber aus der Gesellschaft ausscheiden muss, so sind die nicht zahlungsbereiten Gesellschafter aus gesellschaftlicher Treuepflicht jedenfalls dann verpflichtet, diesem Gesellschafterbeschluss zuzustimmen, wenn sie infolge ihrer mit dem Ausscheiden verbundenen Pflicht, den auf

sie entfallenden Auseinandersetzungsfehlbetrag zu leisten, finanziell nicht schlechter stehen, als sie im Falle der sofortigen Liquidation stünden.

**Risiko des schlechten Verlaufs, Anleger, Prospektherausgeber, BGH XI ZR 337/08 (U. v. 27. Oktober 2009)**

Zu den Umständen, über die der Prospekt ein zutreffendes und vollständiges Bild zu vermitteln hat, gehören auch die für die Anlageentscheidung wesentlichen Prognosen über die voraussichtliche künftige Entwicklung des Anlageobjekts (BGH II ZR 175/81, WM 1982, 862, 865). Jedoch übernimmt der Prospektherausgeber grundsätzlich keine Gewähr dafür, dass die von ihm prognostizierte Entwicklung tatsächlich eintritt. Das Risiko, dass sich eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlageentscheidung im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Anleger (BGH XI ZR 63/05, WM 2006, 851, Tz. 12). Dessen Interessen werden dadurch gewahrt, dass Prognosen im Prospekt durch Tatsachen gestützt und ex ante betrachtet vertretbar sein müssen. Sie sind nach den damals gegebenen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der sich abzeichnenden Risiken zu erstellen.

**Risikodarstellung im Prospekt kein Freibrief für abweichende Darstellung, BGH III ZR 389/12 (U. v. 24. April 2014), Gründe II. 2.**

Eine hinreichende Darstellung (insbesondere) der Risiken und Chancen der Anlage im Prospekt ist für den Berater kein Freibrief, Risiken abweichend hiervon darzustellen und mit seinen Erklärungen ein Bild zu zeichnen, das die Hinweise im Prospekt entwertet oder für die Entscheidung des Anlegers mindert (vgl. Senatsurteile vom 19. Juni 2008 - III ZR 159/07, BeckRS 2008, 13080 Rn. 7 und vom 12. Juli 2007 - III ZR 83/06, NJW-RR 2007, 1690, 1691 Rn. 8).

**Rückkaufswert, Versicherung, Berechnung, Abschlusskosten, BGH IV ZR 39/10 (U. v. 26. Juni 2013), Gründe II. 2. b) aa) (3)**

Der Rückkaufswert entspricht dem nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode berechneten Deckungskapital der Versicherung, bei einer Kündigung mindestens jedoch der Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals. Ungezillmert bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das Deckungskapital ohne jede Berücksichtigung von Abschlusskosten zu ermitteln ist.

**Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung gemäß § 826 BGB, Vertriebssystem, anwaltlicher Treuhänder, BGH VI ZR 569/13, U. v. 10. Februar 2015, Gründe II. 1.**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Unterstützung eines objektiv unzulässigen Vertriebssystems in herausgehobener und für dieses unerlässlicher Funktion sittenwidrig, wenn der Funktionsträger sich für dieses System hat einspannen lassen und es zugleich zumindest leichtfertig unterlassen hat, sich über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Vertriebs zu vergewissern (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, NJW 2004, 3706, 3709 f.; OLG Celle, WM 2003, 325, 330 f.).

Eine herausgehobene und für das Vertriebssystem unerlässliche Funktion liegt etwa vor, wenn eine Person als Zeichnungsvertrauen schaffender anwaltlicher Treuhänder auftritt (OLG Celle, aaO; bestätigt durch BGH, Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, aaO, 3710).

Anmerkung: Im betreffenden Fall ging es um Kündigungen von Versicherungen, was über einen Vertrieb akquiriert wurde. Teilweise erfolgten aus den Rückkaufswerten Investitionen, die KWG-widrig waren. Der anwaltliche Treuhänder übernahm die Kündigungen und veranlasste die Mittelflüsse.

**Steuervorteile, Anrechnung im Schadenersatzprozess, nähere Berechnung, BGH III ZR 336/03, U. v. 15. Juli 2010 (vgl. auch BGH II ZR 30/09, U. v. 31. Mai 2010)**

Eine Anrechnung von Steuervorteilen, die sich aus einer Kapitalanlage ergeben, kommt im Schadensersatzprozess des Anlegers grundsätzlich nicht in Betracht, wenn auch die Schadensersatzleistung der Besteuerung unterliegt. Die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs würde unzumutbar erschwert, wenn die bereits bekannten Steuervorteile aus der Kapitalanlage auf den Schadensersatzanspruch angerechnet würden und es dem Geschädigten überlassen bliebe, die aus der Versteuerung der Ersatzleistung entstehenden Nachteile zu einem späteren Zeitpunkt geltend zu machen. Eine nähere Berechnung ist nur dann erforderlich, wenn Anhaltspunkte für außergewöhnliche Steuervorteile bestehen, die dem Geschädigten unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung verbleiben; für solche Umstände trägt der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast.

**Steuervorteile, Vorteilsausgleich, Anrechnung trotz Versteuerung der Ersatzleistung, BGH II ZR 30/09 (U. v. 31. Mai 2010)**

Ein Anleger muss sich im Wege des Vorteilsausgleichs die im Zusammenhang mit der Anlage erzielten, dauerhaften Steuervorteile auf seinen Schaden anrechnen lassen, sofern nicht die Ersatzleistung ihrerseits der Besteuerung unterliegt. Trotz Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile demgegenüber aber anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (st. Rspr., vgl. nur Senatsurteil v. 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, ZIP 2010, 176 Tz. 31).

**Stille Gesellschaft, Abwicklung, Auseinandersetzung, BGH II ZR 333/14 (U. v. 8. Dezember 2015), Gründe II. 2. mwN**

Die Abwicklung einer stillen Gesellschaft ähnelt nur insoweit der Liquidation einer rechtsfähigen Personen(handels)gesellschaft, als der stille Gesellschafter nach der Auflösung lediglich noch einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Inhaber des Handelsgeschäfts auf Auszahlung seines Abfindungsguthabens hat, bei dem die Einzelansprüche der Gesellschafter aus dem stillen Gesellschaftsverhältnis unselbständige Rechnungsposten der nach § 235 Abs. 1 HGB vorzunehmenden Auseinandersetzungsrechnung sind und daher nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können (BGH, Urteil vom 22. Juni 1981 - II ZR 94/80, WM 1981, 876; Urteil vom 22. Oktober 1990 - II ZR 247/89, NJW-RR 1991, 613, 614; Urteil vom 28. Januar 1991 - II ZR 48/90, NJW-RR 1991, 1049; Urteil vom 3. Februar 2015 - II ZR 335/13, ZIP 2015, 1116 Rn. 15; Harbarth in Großkommentar HGB, 5. Aufl., § 234 Rn. 1 und § 235 Rn. 14 mwN).

**Stille Gesellschaft, Grundsätze zur fehlerhaften Gesellschaft auch bei betrügerischem Verhalten des Inhabers, BGH II ZR 383/12 (U. v. 19. November 2013), Gründe II. 1.**

Selbst der Umstand, dass ein stiller Gesellschafter durch betrügerisches Verhalten des Geschäftsinhabers zum Abschluss des Gesellschaftsvertrags bestimmt worden ist, rechtfertigt es nicht, die durch die Invollzugsetzung des Gesellschaftsverhältnisses geschaffenen Rechtstatsachen rückwirkend zu beseitigen und statt des Gesellschaftsrechts die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts zur Anwendung zu bringen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1954 - II ZR 167/53, BGHZ 13, 320, 323; Urteil vom 29. Juni 1992 - II ZR 284/91, ZIP 1992, 1552, 1554).



**Stille Gesellschaft, mehrgliedrig, fehlerhafte Gesellschaft, Schadensersatz, BGH II ZR 383/12 (U. v. 19. November 2013), Gründe II. 3.**

Bei einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft sind die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft mit der Maßgabe anzuwenden, dass dem Anleger bzw. stillen Gesellschafter nicht im Wege des Schadensersatzes wegen eines vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens die Rückabwicklung seiner Beteiligung durch Rückgewähr seiner Einlage Zug um Zug gegen Übertragung seiner Rechte aus der stillen Beteiligung verlangen kann. Er hat vielmehr einen Anspruch auf ein (etwaiges) Abfindungsguthaben nach den Regeln der fehlerhaften Gesellschaft und ergänzend, je nach Vermögenslage des Handelsbetriebs und der Höhe der – hypothetischen – Abfindungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter, einen Anspruch auf Ersatz seines durch den Abfindungsanspruch nicht ausgeglichenen Schadens.

Bei der mehrgliedrigen stillen Gesellschaft ist wegen des vorrangigen Interesses der Mitgesellschafter an einer geordneten Abwicklung die weitere Einschränkung geboten, dass ein über den nach gesellschaftsrechtlichen Regeln zu berechnenden Abfindungsanspruch hinausgehender Schadensersatzanspruch des stillen Gesellschafter die gleichmäßige Befriedigung der Abfindungs- oder Auseinandersetzungsansprüche der übrigen stillen Gesellschafter nicht gefährden darf. Solange eine Schmälerung solcher Ansprüche anderer Anleger droht, ist der einzelne Anleger an der Durchsetzung eines auf Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem Beitritt gestützten Schadensersatzanspruchs gegen den Geschäftsinhaber gehindert.

**Stille Gesellschaft, zweigliedrig, Auslegung des Gesellschaftsvertrags, BGH II ZR 310/14 (B. v. 22. September 2015), Gründe II. 2. mwN**

Bei einem zweigliedrigen stillen Gesellschaftsverhältnis richtet sich die Auslegung des Vertrags, mithin hier der Bestimmung des § 16 Abs. 3 BV, gemäß §§ 133, 157 BGB i.V.m. § 242 BGB nach dem Empfänger/Verständnishorizont des beitretenden Anlegers, hier der Kläger (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243, 244).

**Stille Gesellschaft, zweigliedrig, mehrgliedrig, BGH II ZR 310/14 (B. v. 22. September 2015), Gründe  
II. 1. b) aa) mwN**

Eine zweigliedrige stille Gesellschaft liegt vor, wenn jeder stille Gesellschafter jeweils für sich allein mit dem Inhaber des Handelsgeschäfts in einem Gesellschaftsverhältnis steht (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1707; Urteil vom 19. November 2013 - II ZR 383/12, BGHZ 199, 104 Rn. 15). Bei der mehrgliedrigen stillen Gesellschaft beschränken sich die Rechtsbeziehungen nicht auf das Verhältnis des jeweiligen stillen Gesellschafters zu dem Inhaber des Handelsgeschäfts, sondern mehrere stille Gesellschafter und der Inhaber des Handelsgeschäfts sind miteinander in einem Gesellschaftsverhältnis verbunden. Ob ein zweigliedriges oder ein mehrgliedriges stilles Gesellschaftsverhältnis besteht, richtet sich nach den Bestimmungen des jeweiligen Beitrittsvertrags.

**Stornogefahrabwehr durch Versicherungsunternehmen, Stornogefahrmitteilung an Handelsvertreter, BGH VIII ZR 310/08 (U. v. 1. Dezember 2010), Leitsatz**

Ergreift ein Versicherungsunternehmen im Rahmen der Nachbearbeitung notleidender Versicherungsverträge (§ 92 Abs. 2, § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB) eigene Maßnahmen der Stornogefahrabwehr, müssen diese nach Art und Umfang ausreichend sein (Bestätigung der Senatsurteile vom 25. Mai 2005 - VIII ZR 279/04 und VIII ZR 237/04). Hierzu ist es erforderlich, dass das Versicherungsunternehmen den Versicherungsnehmer zur Erfüllung seiner Vertragspflicht ernsthaft und nachdrücklich anhält. Die bloße Übersendung eines Mahnschreibens reicht hierzu im Regelfall nicht aus. Im Falle einer Stornogefahrabwehr mittels Stornogefahrmitteilung an den Versicherungsvertreter genügt das Versicherungsunternehmen seiner Nachbearbeitungspflicht, wenn es die Stornogefahrmitteilung auf eine Weise versendet, dass bei normalem Verlauf mit deren rechtzeitigem Eingang bei dem Versicherungsvertreter zu rechnen ist. Bei einer Übersendung der Stornogefahrmitteilung auf dem Postweg darf das Versicherungsunternehmen grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Postsendung ordnungsgemäß befördert wird. Deshalb führt ein ausnahmsweise eintretender Postverlust nicht dazu, dass die Stornierung des Versicherungsvertrages auf Umständen beruht, die das Versicherungsunternehmen zu vertreten hat (§ 92 Abs. 2, § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB).

**Telefonwerbung, Opt-in, Double-opt-in, Darlegungslast, BGH I ZR 164/09 (U. v. 10. Februar 2011)**

Die Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG, wonach Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern generell nur nach deren vorheriger ausdrücklicher Einwilligung zulässig ist (sog. opt-in), steht mit dem Unions-

recht im Einklang. Für den Nachweis des Einverständnisses ist es erforderlich, dass der Werbende die konkrete Einverständniserklärung jedes einzelnen Verbrauchers vollständig dokumentiert, was im Fall einer elektronisch übermittelten Einverständniserklärung deren Speicherung und die jederzeitige Möglichkeit eines Ausdrucks voraussetzt. Durch eine Bestätigungs-E-Mail im elektronischen Double-opt-in-Verfahren wird weder ein Einverständnis des Verbrauchers mit Werbeanrufen belegt, noch führt sie für sich allein zu einer Beweiserleichterung zugunsten des Werbenden. Will sich der Verbraucher auch nach Bestätigung seiner E-Mail-Adresse im Double-opt-in-Verfahren darauf berufen, dass er die unter dieser Adresse abgesandte Einwilligung in E-Mail-Werbung nicht abgegeben hat, trägt er dafür die Darlegungslast. Kann der Verbraucher darlegen, dass die per E-Mail übermittelte Bestätigung nicht von ihm stammt, war die Werbezusendung auch dann wettbewerbswidrig, wenn die E-Mail-Adresse im Double-opt-in-Verfahren gewonnen wurde (im Anschluss an BGH, U. v. 11. März 2004 - I ZR 81/01, GRUR 2004, 517 - E-Mail-Werbung I).

**Tipgeber, Abgrenzung vom Versicherungsvermittler, BGH I ZR 7/13, U. v. 28. November 2013, Leitsatz a)**

Die Abgrenzung der Versicherungsvermittlung von einer Tätigkeit, die ausschließlich darauf gerichtet ist, Kontakte zwischen einem potentiellen Versicherungsnehmer und einem Versicherungsvermittler herzustellen, richtet sich nach dem objektiven Erscheinungsbild der ausgeübten Tätigkeit.

Anmerkung zur Beschreibung des Tipgebers durch BaFin und der Bundestag: Die Tätigkeit eines Tipgebers, die darauf beschränkt ist, Möglichkeiten zum Abschluss von Versicherungsverträgen namhaft zu machen oder Kontakte zwischen einem potentiellen Versicherungsnehmer und einem Versicherungsvermittler oder einem Versicherungsunternehmen herzustellen, stellt jedoch keine Vermittlung im Sinne des § 34d dar [...] weil sie als vorbereitende Handlung [...] nicht auf eine konkrete Willenserklärung des Interessenten zum Abschluss eines Vertrages, der Gegenstand der Vermittlung ist, abzielt. [...]; vgl. Bundestagsdrucksache 16/1935, Seite 17.

**Treugeber einer Personengesellschaft, Haftung für Gesellschaftsschulden, BGH XI ZR 468/07 (U. v. 11. November 2008), Leitsatz**

Ein Treugeber, der nicht selbst Gesellschafter einer Personengesellschaft wird, sondern für den ein Gesellschafter den Geschäftsanteil treuhänderisch hält, haftet für Gesellschaftsschulden nicht analog § 128, 130 HGB persönlich. Zwar mag sich die Rechtsposition des sog. qualifizierten Treugebers

innerhalb der Gesellschaft im Ergebnis nicht wesentlich von der eines echten Gesellschafters unterscheiden. Durch die weitreichenden Macht- und Kontrollbefugnisse wird er aber nicht zum Vollgesellschafter, sondern lediglich in das Innenverhältnis unter den Gesellschaftern einbezogen. Die persönliche Haftung des Personengesellschafters für die Gesellschaftsschulden beruht indes auf dem Außenverhältnis.

**Treuhänder, Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss, BGH III ZR 4/08 (U. v. 17. Dezember 2009)**

Erneut bestätigt der BGH, dass für die Treuhänderin eines Fonds die Pflicht besteht, künftige Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung waren, was bei entsprechendem Unterlassen zu einem Schadenersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss führen kann (vgl. BGHZ 84, 141, 144 f; Senatsurteile vom 13. Juli 2006 - III ZR 361/04 - NJW-RR 2007, 406, 407 Rn. 9; vom 22. März 2007 - III ZR 98/06 - NJW-RR 2007, 1041, 1043 Rn. 15; vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07 - NJW-RR 2008, 1129, 1130 Rn. 8; vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08 - NJW-RR 2009, 613, 614 Rn. 8). Insbesondere muss über regelwidrige Auffälligkeiten informiert werden, die nicht im Prospekt enthalten sind. Die Haftung der Treuhänderin setzt nicht voraus, dass sie an den Regelwidrigkeiten mitgewirkt hat. Eine Pflicht, im Interesse der Treugeber tätig zu werden, setzt vielmehr bereits dann ein, wenn man als Treuhänder schlicht auf den betreffenden wesentlichen Umstand stößt.

**Treuhandkommanditist, Freistellung gegenüber Anlegern für Nachschüsse, BGH II ZR 224/08 u.a. (U. v. 22. März 2011)**

In dieser Entscheidung stellt der BGH klar, dass zwar grundsätzlich der Treuhandkommanditist, der im eigenen Namen die Kapitalanteile der Anleger an einem Fonds hält, der richtige unmittelbare Adressat für Nachhaftungsansprüche ist. Allerdings kann der Treuhandkommanditist von den Anlegern verlangen, dass sie ihn von der Haftung freistellen.

**Unternehmensbeteiligung, Totalverlust, Altersvorsorge, BGH II ZR 140/03 (U. v. 21. März 2005), S. 3**

Der BGH kritisiert die Zielsetzung der Altersvorsorge bei einer Unternehmensbeteiligung (hier in Form einer atypisch stillen Beteiligung) gerade nicht: Damit sollte ein Beitrag zur Versorgung und Absicherung des stillen Gesellschafters im Alter geleistet werden.

Anmerkung: In diesem Punkt sind viele standardisierte Anlegerklagen unsauber, soweit eine generelle Untauglichkeit einer Unternehmensbeteiligung im Zusammenhang mit einer Falschberatung behauptet wird, was so nicht richtig ist.

### **Untreue, Treuepflicht, Präsidiumsmitglied, BGH 3 StR 470/04 (U. v. 21. Dezember 2005)**

Das Gebot, alle Maßnahmen zu unterlassen, die den Eintritt eines sicheren Vermögensschadens bei der Gesellschaft zur Folge haben, gehört – ohne dass es dazu weiterer gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Regelungen bedürfte – zu den Treuepflichten, die ein ordentliches und gewissenhaftes Präsidiumsmitglied (§ 93 Abs. 1 Satz 1, § 116 Satz 1 AktG) zwingend zu beachten hat. Diese aktienrechtliche Pflicht stellt sich im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB als Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen dar. Darüber hinaus muss die zur Erfüllung des Tatbestandes der Untreue erforderliche Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht auch bei unternehmerischen Entscheidungen eines Gesellschaftsorgans nicht zusätzlich gravierend sein.

Anmerkung: Im zu entscheidenden Fall ging es um eine kompensationslose, nachträgliche Anerkennungsprämie.

### **Unvermeidbarer Verbotsirrtum (§ 17 StGB) in Bezug auf § 54 KWG, BGH VI ZR 166/11 (U. v. 15. Mai 2012) Gründe II. 2. a) bb) (2) mwN**

Hält der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so stellt dies aus strafrechtlicher Sicht einen Verbotsirrtum (§ 17 StGB) dar, der die Tat nur dann als entschuldigt erscheinen lässt, wenn er unvermeidbar war. Unvermeidbarkeit ist hierbei anzunehmen, wenn der Täter genügende Erkundigungen über eine Erlaubnispflicht eingezogen hat, vorzugsweise durch Einholung einer Auskunft der Erlaubnisbehörde. Allgemein gilt, dass für jemanden, der im Geschäftsleben steht, kaum jemals ein Irrtum über das Bestehen eines Schutzgesetzes unvermeidbar ist, das für seinen Arbeitsbereich erlassen wurde, weil jeder im Rahmen seines Wirkungskreises verpflichtet ist, sich über das Bestehen von Schutzgesetzen zu unterrichten. Entsprechend hat eine Anlagegesellschaft (Emittentin) in eigener Verantwortung die rechtliche Einstufung ihrer Geschäftstätigkeit umfassend und unter Inanspruchnahme aller zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten zu prüfen und um die Erteilung etwaiger erforderlicher Genehmigungen oder Erlaubnisse nachzusuchen bzw. die recht-

liche Bewertung der zuständigen Genehmigungs- oder Aufsichtsbehörde abzufragen (Negativattest); vgl. BGH III ZR 56/11, U. v. 1. Dezember 2011, Gründe II. 2. c) bb).

**Verjährung, Emissionsprospekt, grob fahrlässige Unkenntnis, BGH III ZR 249/09 (U. v. 08. Juli 2010)**

Eine grob fahrlässige Unkenntnis des Beratungsfehlers eines Anlageberaters oder der unrichtigen Auskunft eines Anlagevermittlers ergibt sich nicht schon allein daraus, dass es der Anleger unterlassen hat, den ihm überreichten Emissionsprospekt durchzulesen und auf diese Weise die Ratschläge und Auskünfte des Anlageberaters oder -vermittlers auf ihre Richtigkeit hin zu kontrollieren.

Anmerkung: Hauptargument für den BGH ist eine wertende Betrachtung, nach der es dem Anleger nicht zugemutet werden könne, dass er die Risiken seiner Kapitalanlage nicht bemerke, bevor sein Schadenersatzanspruch verjährt. Die in den Emissionsprospekten enthaltenen Fachausdrücke und die Fülle der Prospektangaben sollen zudem gegenüber einem persönlichen Gespräch mit dem Berater oder Vermittler regelmäßig in den Hintergrund treten.

Anmerkung: Dies erscheint bedenklich. Je komplexer der Prospekt oder das Produkt sind, desto unrealistischer ist es, dass ein Beratungsgespräch den Prospekt ersetzen kann. Außerdem entspricht es dem Gedanken des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, dass der Gläubiger zu spät von einem Umstand erfährt und deshalb bzw. aufgrund grob fahrlässiger Unkenntnis sein Anspruch verjährt ist.

**Verjährung, grob fahrlässige Unkenntnis, Nachlesen des Prospekts, BGH III ZR 203/09 (U. v. 22. Juli 2010)**

Erhält ein Kapitalanleger Kenntnis von einer bestimmten Pflichtverletzung des Anlageberaters oder Vermittlers, so handelt er bezüglich weiterer Pflichtverletzungen nicht grob fahrlässig, wenn er die erkannte Pflichtverletzung nicht zum Anlass nimmt, den Anlageprospekt nachträglich durchzulesen, auch wenn er bei der Lektüre des Prospekts Kenntnis auch der weiteren Pflichtverletzungen erlangt hätte.

Anmerkung: Diese Entscheidung stellt eine Fortführung von BGH III ZR 249/09 (U. v. 8. Juli 2010) dar, der zufolge es dem persönlich beratenen Anleger unter bestimmten Umständen nicht angelastet werden kann, wenn der den übergebenen Prospekt nicht liest.

**Verjährung, grob fahrlässige Unkenntnis, Risikohinweise im Zeichnungsschein, BGH III ZR 933/16 (U. v. 23. März 2017), Leitsatz, Gründe II. 2.**

Allein der Umstand, dass ein Anleger, dem nach Abschluss der Beratung zum (formalen) Vollzug der bereits getroffenen Anlageentscheidung kurz der Zeichnungsschein zur Unterschrift vorgelegt wird, den Text des Scheins vor der Unterzeichnung nicht durchliest und deshalb nicht den Widerspruch zwischen der erfolgten Beratung und im Schein enthaltenen Angaben zur Anlage bemerkt, rechtfertigt für sich nicht den Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

[...]

Der Anleger darf grundsätzlich auf die Ratschläge, Auskünfte und Mitteilungen, die der Berater ihm in der persönlichen Besprechung unterbreitet, vertrauen. Er muss regelmäßig nicht damit rechnen, dass er aus dem Text eines Zeichnungsscheins, der ihm nach Abschluss der Beratung zum (formalen) Vollzug der bereits getroffenen Anlageentscheidung vorgelegt wird, substantielle Hinweise auf Eigenschaften und Risiken der Kapitalanlage erhält. Erst recht muss er nicht davon ausgehen, dass von ihm zur Vermeidung des Vorwurfs grober Fahrlässigkeit erwartet wird, den Text durchzulesen, um die erfolgte Beratung auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Die unterlassene Lektüre ist daher in einer solchen Situation für sich allein genommen nicht schlechthin „unverständlich“ oder „unentschuldigbar“ und begründet deshalb im Allgemeinen kein in subjektiver und objektiver Hinsicht „grobes Verschulden gegen sich selbst“. Eine andere Beurteilung kann etwa dann in Betracht kommen, wenn der Berater den Anleger ausdrücklich darauf hinweist, er solle den Text vor Unterzeichnung durchlesen, und er dem Kunden die hierzu erforderliche Zeit lässt oder wenn in deutlich hervorgehobenen, ins Auge springenden Warnhinweisen auf etwaige Anlagerisiken hingewiesen wird oder wenn der Anleger auf dem Zeichnungsschein

**Verjährung, Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn, BGH II ZR 15/08 (U. v. 7. Dezember 2009)**

Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn wegen fehlerhafter Angaben in Prospekten, die seit dem Inkrafttreten des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes am 1. Juli 2002 veröffentlicht wurden, verjähren in einem Jahr seit dem Zeitpunkt, in dem der Gesellschafter von dem Prospektfehler Kenntnis erlangt, spätestens drei Jahre nach dem Abschluss des Gesellschafts- oder Beitrittsvertrages.

**Verjährung, Schadenersatzansprüche bei mehreren Pflichtverletzungen, BGH III ZR 169/08 (U. v. 19. November 2009)**

In dieser Entscheidung festigt der BGH seine Rechtsauffassung, nach welcher bei mehreren Beratungsfehlern in einer einheitlichen Beratungssituation die für den Beginn der Verjährungsfrist maßgeblichen Umstände für jede Pflichtverletzung einzeln festzustellen sind. Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei jeder behaupteten Pflichtverletzung im Zusammenhang mit einer Anlageberatung oder Anlagevermittlung eine Verjährung gesondert zu prüfen ist, obwohl der aus der Beratung bzw. Vermittlung eintretende Schaden nur einmal eintreten kann.

**Verkaufsprospekt, Aufklärung über wesentliche Investition in ein Unternehmen, BGH II ZR 15/08 (U. v. 7. Dezember 2009)**

Ein Emissionsprospekt hat dem Anleger ein zutreffendes Bild von der angebotenen Kapitalbeteiligung zu vermitteln. Dazu gehört, dass sämtliche Umstände, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder sein können, zutreffend, verständlich und vollständig dargestellt werden. Zu den für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umständen gehört, sofern die Anlagegesellschaft im Wesentlichen in eine Beteiligung an einem dritten Unternehmen investiert (auch wenn dies nur in den ersten Jahren der Kapitalanlage so erfolgt), die Darstellung des Geschäftsmodells dieses Unternehmens sowie der damit verbundenen Chancen und Risiken.

Anmerkung: Der Emissionsprospekt muss also konkrete Ausführungen bezogen auf das wesentliche Zielinvestment enthalten. Eine abstrakte Beschreibung der Risiken einer Unternehmensbeteiligung im Allgemeinen (wie z.B. Totalverlust, Insolvenzrisiko, Managementrisiko) reicht nicht, obgleich die konkreten Risiken das allgemein gehaltene Maximalrisiko nicht übersteigen.

**Verkaufsprospekt, Erfahrungswerte, Verschulden bei Vertragsschluss, BGH II ZR 30/09 (U. v. 31. Mai 2010)**

Wird in dem Emissionsprospekt eines geschlossenen Immobilienfonds erklärt, die dort prognostizierte, für die Rentabilität des Fonds maßgebliche künftige Entwicklung der Mieten beruhe auf Erfahrungswerten der Vergangenheit, obwohl den Prospektverantwortlichen tatsächlich keine Erkenntnisse darüber vorlagen, dass in der Vergangenheit bei vergleichbaren Objekten unter entsprechenden äußeren Umständen Mietzuwächse in der prognostizierten Höhe erzielt werden konnten, rechtfertigt



das die Annahme eines zur Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss führenden Prospektfehlers.

**Verkaufsprospekt, Fehler, Gesamtbild, BGH II ZR 75/10 (U. v. 23. April 2012), Gründe II. 2. a) mwN; siehe auch BGH III ZR 14/15 (U. v. 18. Februar 2016), Gründe II. 3. a) aa) und BGH III ZR 365/13 (U. v. 11. Dezember 2014), Gründe II. 2.**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, insbesondere über die mit der angebotenen speziellen Beteiligungsform verbundenen Nachteile und Risiken zutreffend, verständlich und vollständig aufgeklärt werden (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 344; Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088; Urteil vom 7. Dezember 2009 - II ZR 15/08, ZIP 2010, 176 Rn. 18; Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 66/08, ZIP 2010, 1030 Rn. 9). Dazu gehört eine Aufklärung über Umstände, die den Vertragszweck vereiteln können (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 344; Urteil vom 21. Oktober 1991 - II ZR 204/90, BGHZ 116, 7, 12; Urteil vom 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93, ZIP 1994, 1851, 1853; Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 160/02, WM 2003, 1086, 1088). Ob ein Prospekt unrichtige oder unvollständige Angaben enthält, ist nach dem Gesamtbild zu beurteilen, das sich bei einer von dem Anleger zu erwartenden sorgfältigen und eingehenden Lektüre des Prospekts ergibt (BGH, Urteil vom 12. Juli 1982 - II ZR 175/81, ZIP 1982, 923, 924; Urteil vom 28. Februar 2008 - III ZR 149/07, VuR 2008, 178 Rn. 8 mwN).

**Verkaufsprospekt, Fehler, Ursächlichkeit auch bei nicht erfolgter Übergabe, BGH II ZR 21/06 (U. v. 3. Dezember 2007), Gründe II. 2. b)**

Ein Prospektfehler ist auch dann ursächlich für die Anlageentscheidung, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Anlagegesellschaft von den Anlagevermittlern als alleinige Arbeitsgrundlage für ihre Beratungsgespräche benutzt wird. Es kommt bei dieser Sachlage nicht darauf an, ob der Prospekt dem Anlageinteressenten übergeben worden ist; siehe auch BGH II ZR 202/02, U. v. 14. Juli 2003, ZIP 2003, 1651, 1653.

**Verkaufsprospekt, Plausibilitätsprüfung, BGH III ZR 144/10 (U. v. 17. Februar 2011), dort Rn. 9 mwN**

Vertreibt ein Anlagevermittler die Anlage anhand eines Prospekts, muss er im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätsprüfung den Prospekt darauf kontrollieren, ob dieser ein in sich schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er das mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich vollständig und richtig sind.

**Verkaufsprospekt, Verflechtung, Sonderzuwendungen, Haftung Gründungskommanditist, BGH II ZR 104/13 (Beschlüsse vom 24. Februar 2015 und 07. Juli 2015)**

Ein Emissionsprospekt muss dem Anleger die wesentlichen kapitalmäßigen und personellen Verflechtungen zwischen einerseits der Fondsgesellschaft, ihren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern und andererseits den Unternehmen sowie deren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern, in deren Hand die Beteiligungsgesellschaft die nach dem Prospekt durchzuführenden Vorhaben ganz oder wesentlich gelegt hat, und der diesem Personenkreis gewährten Sonderzuwendungen oder Sondervorteile darstellen. Dazu gehört auch eine umfassende Aufklärung über Sonderzuwendungen, die den Gründungsgesellschaftern einer Fondsgesellschaft außerhalb des Gesellschaftsvertrages eingeräumt werden. Wenn der Prospekt fehlerhaft über diese Umstände aufklärt, haftet der Gründungskommanditist persönlich aus erweiterter Prospekthaftung. Auf einen Rechtsirrtum kann sich der Gründungskommanditist nur unter engen Voraussetzungen berufen, da er die Rechtslage sorgfältig zu prüfen, Rechtsrat einzuholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig zu beachten hat.

**Verschuldensvermutung bei Aufklärungspflichtverletzung, unvermeidbarer Rechtsirrtum, BGH XI ZR 191/11 (B. v. 19. Juli 2011), Rn. 11 f.**

Das Verschulden wird bei Vorliegen einer Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Der Aufklärungspflichtige muss danach darlegen und beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft (BGH, U. v. 18. Januar 2007 - III ZR 44/06, WM 2007, 542 Rn. 18 und Senatsurteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274 Rn. 17).

Die Haftung wegen einer fahrlässig begangenen Pflichtverletzung entfällt nur bei Vorliegen eines unvermeidbaren Rechtsirrtums entfällt. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums strenge Maßstäbe anzulegen, wobei der Schuldner die

Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich, Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten muss (vgl. BGH, U. v. 11. Januar 1984 - VIII ZR 255/82, BGHZ 89, 296, 303; Urteile v. 14. Juni 1994 - XI ZR 210/93, WM 1994, 1613, 1614 und vom 4. Juli 2001 - VIII ZR 279/00, WM 2001, 2012, 2014). Grundsätzlich trifft den Schuldner das Risiko, die Rechtslage zu verkennen. Er handelt schuldhaft, wenn er mit der Möglichkeit rechnen musste, dass das zuständige Gericht einen anderen Rechtsstandpunkt einnimmt (vgl. BGH, B. v. 21. Dezember 1995 - V ZB 4/94, BGHZ 131, 346, 353 f. mwN).

**Versicherung, Widerspruch, Rückabwicklung, Anrechnung des Versicherungsschutzes, BGH IV ZR 76/11, U. v. 7. Mai 2014, Gründe C. II. mwN.**

Im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung muss sich der Widersprechende die angemessene Vergütung für den Versicherungsschutz anrechnen lassen, den er jedenfalls bis zur Kündigung des Vertrages genossen hat. Der Wert des Versicherungsschutzes kann unter Berücksichtigung der Prämienkalkulation bemessen werden. Bei Lebensversicherungen kann etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen.

**Versicherungsmakler, eigenes Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a.F.; BGH IV ZR 329/15 (B. v. 13. Juli 2016)**

Auch wenn es sich bei dem Versicherungsnehmer um einen gewerbsmäßigen Versicherungsmakler handelt, kann dieser einem Versicherungsvertrag mit fehlerhafter oder unterbliebener Widerspruchsbelehrung nachträglich widersprechen. Der Versicherer verweist ohne Erfolg darauf, er habe im Gegenzug für die Provisionszahlungen erwarten dürfen, dass die Versicherungsinteressenten (auch) durch d. VN als Makler ordnungsgemäß über das Widerspruchsrecht aufgeklärt würden. Dabei verkennt er, dass er - und nicht der Versicherungsmakler - für die ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung verantwortlich war. Dies gilt auch dann, wenn sich - wie hier - ein Versicherungsmakler selbst eine Versicherung vermittelte und nicht wusste, wann die Widerspruchsfrist begann.

**Versicherungsmakler, keine Schadensregulierung für Versicherer, BGH I ZR 107/14, (U. v. 14. Januar 2016)**

Zusammenfassung: Versicherungsmakler dürfen grundsätzlich nicht im Auftrag von Versicherern die Schadensregulierung betreiben. Es handelt sich dabei nicht um eine nach § 5 Abs. 1 RDG zulässige

Nebenleistung, sondern um eine unlautere Rechtsdienstleistung. Die Schadensregulierung für den Versicherer gehört nicht in das Tätigkeitsbild des Versicherungsmaklers, der grundsätzlich Sachwalter des Versicherungsnehmers ist. Zudem ergibt sich eine Interessenkollision: Der Versicherer ist interessiert an niedriger Schadensregulierung, der Versicherungsnehmer jedoch an rascher und unproblematischer Schadensabwicklung.

**Versicherungsvermittler, fehlende Dokumentation, Beweislastumkehr, BGH III ZR 544/13 (U. v. 13. November 2014), Gründe II. 1. d)**

Die Nichtbeachtung der Dokumentationspflicht des Versicherungsvermittlers nach § 61 Abs. 1 Satz 2, § 62 VVG kann Beweiserleichterungen zugunsten des Versicherungsnehmers bis hin zu einer Beweislastumkehr nach sich ziehen (Senatsurteil vom 25. September 2014 aaO mwN; s. auch BT-Drucks. 16/1935 S. 26). Die Funktion der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Dokumentationspflicht liegt vornehmlich darin, dass der Versicherungsnehmer mit einer Beratungsdokumentation die wesentlichen Inhalte der Beratung vor Augen geführt und an die Hand bekommt; hierdurch wird er in die Lage versetzt, seine Entscheidung des Näheren zu überprüfen und den ihm sonst kaum möglichen Nachweis über den Inhalt der Beratung zu führen. Wird ihm diese Nachweismöglichkeit durch das Fehlen einer Dokumentation abgeschnitten, so hat dies zu seinen Gunsten Auswirkungen auf die Verteilung der Beweislast. Ist ein erforderlicher Hinweis von wesentlicher Bedeutung - wie er auch hier in Rede steht - nicht, auch nicht im Ansatz, dokumentiert worden, so muss grundsätzlich der Versicherungsvermittler beweisen, dass dieser Hinweis erteilt worden ist (vgl. OLG München, VersR 2012, 1292, 1293; OLG Saarbrücken, VersR 2011, 1441, 1443 und VersR 2010, 1181, 1182; MünchKommVVG/Reiff, § 63 Rn. 49). Gelingt ihm dieser Beweis nicht, so ist zugunsten des Versicherungsnehmers davon auszugehen, dass der betreffende Hinweis nicht erteilt worden ist, der Versicherungsvermittler mithin pflichtwidrig gehandelt hat.

**Versicherungsvertrag, Anfechtung, Loslösen des Versicherers insgesamt, BGH IV ZR 140/08 (U. v. 28. Oktober 2009), Leitsatz**

Der anlässlich der Beantwortung von Gesundheitsfragen bei Anbahnung des Versicherungsvertrages arglistig getäuschte Versicherer ist bei einer Anfechtung nach § 123 BGB, § 22 VVG a.F. nicht darauf beschränkt, den abgeschlossenen Versicherungsvertrag insoweit bestehen zu lassen, als er ihn auch ohne die Täuschung abgeschlossen hätte. Vielmehr kann er sich insgesamt vom Vertrag lösen, ohne dass es etwa auf eine Kausalität i.S. des § 21 VVG a.F. ankäme (Fortführung von BGHZ 163, 148).

**Vertragsstrafe, Handlungseinheit, angemessene Höhe, BGH I ZR 168/05 (U. v. 17. Juli 2008)**

Eine Zusammenfassung mehrerer oder aller Verstöße zu einer einzigen Zuwiderhandlung gegen ein Unterlassungsgebot nach den Grundsätzen der natürlichen Handlungseinheit oder einer Handlung im Rechtssinne scheidet aus, wenn die Parteien eine Vertragsstrafe für jedes einzelne verkaufte Produkt vereinbart haben. Steht eine vereinbarte Vertragsstrafe in einem außerordentlichen Missverhältnis zur Bedeutung der Zuwiderhandlung, ist ihre Herabsetzung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB geboten, auch wenn eine Verringerung der Vertragsstrafe wegen unverhältnismäßiger Höhe nach § 343 BGB gemäß § 348 HGB ausgeschlossen ist. In diesem Fall ist die Vertragsstrafe nicht auf die nach § 343 BGB angemessene Höhe, sondern nur auf das Maß zu reduzieren, das ein Eingreifen des Gerichts nach § 242 BGB noch nicht rechtfertigen würde.

**Vertragsstrafe, Wettbewerb, Streitgegenstände, BGH I ZR 37/07 (U. v. 10. Juni 2009)**

Hat sich der Schuldner gegenüber einem Gläubiger strafbewehrt unterworfen, setzt die Erwirkung der Vertragsstrafe ohne eine ausdrückliche oder konkludente Einschränkung der Unterwerfungserklärung nicht voraus, dass der Verstoß gegen das Unterlassungsgebot i.S. von § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG (a.F.) geeignet ist, den Wettbewerb auf dem relevanten Markt wesentlich zu beeinträchtigen. Mehrere Vertragsstrafen, die auf jeweils gesonderte Verstöße gegen eine Unterlassungsvereinbarung gestützt werden, sind im Regelfall unterschiedliche Streitgegenstände.

**Widerrufsrecht auch bei nichtigem Fernabsatzvertrag, BGH VIII ZR 318/08 (U. v. 25. November 2009)**

Dem Verbraucher steht, sofern nicht Treu und Glauben (§ 242 BGB) etwas anderes gebieten, ein Widerrufsrecht nach § 312d BGB auch dann zu, wenn der Fernabsatzvertrag nichtig ist. Der Sinn des Widerrufsrechts beim Fernabsatzvertrag besteht darin, dem Verbraucher ein an keine materiellen Voraussetzungen gebundenes, einfach auszuübendes Recht zur einseitigen Loslösung vom Vertrag in die Hand zu geben, das neben und unabhängig von den allgemeinen Rechten besteht, die jedem zustehen, der einen Vertrag schließt. Dies kommt etwa im Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz zum Ausdruck, wonach das Widerrufsrecht nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Rechte des Verbrauchers berührt. Dementsprechend hat der Verbraucher etwa ein Wahlrecht, ob er einen Fernabsatzvertrag nach §§ 312d, 355 BGB mit der Rechtsfolge einer Rückabwicklung nach §§ 346 ff. BGB widerruft oder ob er den Vertrag -

gegebenenfalls - wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung gemäß §§ 119 ff., 142 BGB anfecht und sich damit für eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach §§ 812 ff. BGB entscheidet. Es besteht unter dem Gesichtspunkt des bei einem Fernabsatzvertrag gebotenen Verbraucherschutzes kein Grund, den Verbraucher schlechter zu stellen, wenn der Fernabsatzvertrag nicht anfechtbar, sondern nach §§ 134, 138 BGB nichtig ist. Auch in einem solchen Fall rechtfertigt es der Schutzzweck des Widerrufsrechts, dem Verbraucher die Möglichkeit zu erhalten, sich von dem geschlossenen Vertrag auf einfache Weise durch Ausübung des Widerrufsrechts zu lösen, ohne mit dem Unternehmer in eine rechtliche Auseinandersetzung über die Nichtigkeit des Vertrages eintreten zu müssen. Auch bei einer etwaigen Nichtigkeit des Vertrages hat der Verbraucher deshalb grundsätzlich die Wahl, seine auf den Abschluss des Fernabsatzvertrages gerichtete Willenserklärung zu widerrufen oder sich auf die Nichtigkeit des geschlossenen Vertrags zu berufen.

**Widerrufsrecht bei Fernabsatz, Beweggründe ohne Belang, Einwand des Rechtsmissbrauchs nur ausnahmsweise, BGH VIII ZR 146/15, U. v. 16. März 2016**

Die Vorschriften über den Widerruf sollen dem Verbraucher ein effektives und einfach zu handhabendes Recht zur Lösung vom Vertrag geben. Einer Begründung des Widerrufs bedarf es nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung nicht. Deshalb ist es grundsätzlich ohne Belang, aus welchen Gründen der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht. Ein Ausschluss dieses von keinen weiteren Voraussetzungen abhängenden Widerrufsrechts wegen eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Verbrauchers kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, in denen der Unternehmer besonders schutzbedürftig ist. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein Verbraucher arglistig handelt, etwa indem er eine Schädigung des Verkäufers beabsichtigt oder schikanös handelt.

**Widerrufsrecht, Fernabsatz nicht bei Vermittlerhandeln, BGH III ZR 380/03 (U. v. 21. Oktober 2004), Gründe II. 3. b)**

Fernabsatz liegt nicht vor, im Einklang mit der dem ursprünglichen Fernabsatzgesetz zugrunde liegenden europäischen Richtlinie, wenn eine in den Vertragsschluss eingeschaltete Person in der Lage und damit beauftragt ist, dem Verbraucher in einem persönlichen Gespräch nähere Auskünfte über die angebotene Ware oder Dienstleistung zu geben.

**Widerrufsbelehrung, Hinweis auf Rechte des Verbrauchers, Grundsätze zur fehlerhaften Gesellschaft, BGH II ZR 1/11 (U. v. 22. Mai 2012)**

Der BGH entschied, dass eine Widerrufsbelehrung fehlerhaft ist, welche nicht darauf hinweist, wie sich der Widerruf auf die (etwaigen) Rechte des Verbrauchers auswirkt bzw. nicht den Anforderungen des Gesetzes genügt. Demgemäß wird bei einem Haustürgeschäft durch eine Widerrufsbelehrung, die nur auf die aus der Erklärung des Widerrufs folgenden Pflichten des Verbrauchers hinweist, die Frist zur Erklärung des Widerrufs nicht in Gang gesetzt; vgl. § 355 Abs. 2 S. 2 BGB. Der Verbraucher kann dann – wie auch in anderen Fällen fehlerhafter Widerrufsbelehrungen – sich jederzeit von seiner Vertragserklärung nachträglich lösen.

Im zugrunde liegenden Fall hatte sich ein Anleger an einem geschlossenen Fonds beteiligt und fällige Zahlungen bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist an die Fondsgesellschaft geleistet. Die Vorschriften über das Widerrufsrecht (§§ 312 ff, 355, 360 BGB) finden auf Verträge über den Beitritt zu einer Kapitalanlagegesellschaft nach der vom Gerichtshof der Europäischen Union bestätigten (Urteil vom 15. April 2010 - C 215/08, ZIP 2010, 772) ständigen Rechtsprechung des BGH Anwendung; vgl. nur BGH II ZR 1/11, U. v. 22. Mai 2012, Rn. 13; BGH II ZR 202/06. Der Schutz des Verbrauchers erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des BGH eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis der Verbraucher eindeutige Belehrung, vgl. BGH II ZR 1/11, U. v. 22. Mai 2012, Rn. 19; BGH I 55/00, U. v. 4. Juli 2002; BGH VII ZR 122/06, U. v. 12. April 2007; siehe nunmehr § 360 Abs. 1 BGB). Die Widerrufsbelehrung hat dem Verbraucher die ihm durch den Widerruf eröffneten wesentlichen Rechte und Pflichten bewusst zu machen; in ihr sind die tatsächlichen materiellen Rechtsfolgen der Erklärung des Widerrufs abzubilden; vgl. BGH II ZR 1/11, U. v. 22. Mai 2012, Rn. 19; (vgl. BGH VII ZR 122/06, U. v. 12. April 2007; BGH VIII ZR 103/11, U. v. 2. Februar 2011. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH führt der Widerruf der Beitrittserklärung zur Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft und zur Ermittlung des Wertes des Gesellschaftsanteils des fehlerhaft beigetretenen Gesellschafters im Zeitpunkt seines Ausscheidens; vgl. BGH II ZR 1/11, U. v. 22. Mai 2012, Rn. 22; BGH II ZR 304/00, U. v. 2. Juli 2001; BGH II ZR 492/06, U. v. 12. Juli 2010; BGH II ZR 285/09, U. v. 17. Mai 2011. Der betreffende Gesellschafter bzw. Anleger scheidet mit Zugang des Widerrufs bei der Gesellschaft mit Wirkung ex nunc aus dieser aus, und dies u.a. mit den Folgen, dass rückständige, noch nicht erbrachte (Einlage-)Leistungen an die Gesellschaft geleistet werden müssen und dass der Wert des Auseinandersetzungsguthabens ermittelt werden muss. In diese Auseinandersetzungsberechnung werden die gegenseitigen Ansprüche (des Gesellschafters bzw. der Gesellschaft) als unselbständige Rechnungsposten eingestellt zum Stichtag des Ausscheidens, weshalb die gegenseitigen Ansprüche

auch einer Durchsetzungssperre unterliegen; vgl. BGH II ZR 1/11, U. v. 22. Mai 2012, Rn. 22; BGH II ZR 6/99, U. v. 15. Mai 2000; BGH II ZR 304/00, U. v. 2. Juli 2001; BGH II ZR 492/06, U. v. 12. Juli 2010 - II ZR 492/06; BGH II ZR 285/09, U. v. 17. Mai 2011.

Anmerkung: Entscheidend für den Gesellschafter bzw. Anleger ist dabei, dass er seine bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens geleisteten Einlagen nicht zurück erhält, sondern die Auszahlung eines etwaigen Auseinandersetzungsguthabens. Es findet also keine Rückabwicklung statt.

**Widerrufsbelehrung, freiwillige Belehrung, gesetzliche Form nicht zwingend, BGH II ZR 148/11 (U. v. 22. Mai 2012)**

Wenn ein Unternehmer einem Verbraucher ein Widerrufsrecht einräumt, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, so ist die Widerrufsfrist nicht ohne Weiteres von der Einhaltung der gesetzlichen Belehrung abhängig. Vielmehr bedarf es konkreter Anhaltspunkte in der getroffenen Vereinbarung dafür, dass zwar das Widerrufsrecht als solches von den gesetzlichen Voraussetzungen (z.B. einer Haustürsituation) unabhängig sein soll, gleichwohl die für die Ausübung des Widerrufsrechts vereinbarte Frist aber nur dann in Gang gesetzt werden soll, wenn der Unternehmer dem Anleger zusätzlich eine Belehrung erteilt hat, die den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht entspricht, vgl. ebenda, Rn. 16. Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum kann ein Widerrufsrecht nicht nur von Gesetzes wegen bestehen, sondern grundsätzlich auch im Vereinbarungswege festgelegt werden. Danach können Vertragspartner – als Ausprägung der Vertragsfreiheit – ein Widerrufsrecht vertraglich vereinbaren und für die nähere Ausgestaltung sowie die Rechtsfolgen auf die §§ 355, 357 BGB verweisen; BGH II ZR 148/11 (U. v. 22. Mai 2012), Rn. 10. Die Fälle des gesetzlichen Widerrufsrechts, die eine Durchbrechung des Grundsatzes *pacta sunt servanda* darstellen, sind enumerativ und abschließend geregelt (§ 355 Abs. 1 Satz 1 BGB) und knüpfen an bestimmte gesetzliche Merkmale an (siehe insoweit auch BGH, Urteile v. 6. Dezember 2011 - XI ZR 401/10, ZIP 2012, 262 Rn. 17 und XI ZR 442/10, Rn. 24.). Wird einem Vertragspartner vertraglich ein Widerrufsrecht eingeräumt, das ihm nach dem Gesetz nicht zusteht, z.B. weil der Vertragsschluss außerhalb einer Haustürsituation erfolgt und es daher an der vom Gesetz typisierten Situation eines strukturellen Ungleichgewichts fehlt, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich die Vertragspartner gleichwohl in einer solchen Situation begegnen. Sie sind vielmehr grundsätzlich als vom Gesetz gleichgewichtig eingeschätzte Vertragspartner anzusehen. Dann bestimmt sich der Inhalt des Widerrufsrechts aber auch ausschließlich durch Auslegung ihrer vertraglichen Vereinbarung; BGH II ZR 148/11 (U. v. 22. Mai 2012), Rn. 15..



**Widerrufsbelehrung, Verwendung der Formulierung frühestens, BGH III ZR 83/11 (U. v. 1. März 2012)**

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist eine Widerrufsbelehrung, die das Wort frühestens verwendet, irreführend, da sie den Verbraucher nicht eindeutig über den Beginn der Widerrufsfrist belehrt. Eine – quasi legalisierende – Berufung des Verwenders auf § 14 Abs. 1 und Abs. 3 BGB-InfoVO (die VO galt bis zum 11. Juni 2010) und das Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoVO ist nur dann möglich, wenn das verwendete Formular dem gesetzlichen Muster vollständig entspricht.

Anmerkung: Wie entschieden, erstreckt sich das Vollständigkeitserfordernis nicht nur auf das Widerrufsrecht, sondern auch die Belehrung über die Widerrufsfolgen. Das Widerrufsrecht selbst kann also korrekt übernommen sein – ergibt sich eine Unvollständigkeit in den Widerrufsfolgen, so wird die fehlerhafte Widerrufsbelehrung insgesamt unwirksam.

**Widerrufsbelehrung, Abweichen von der Musterwiderrufsbelehrung, BGH II ZR 163/14 (U. v. 10. Februar 2015)**

Der BGH hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass sich ein Unternehmen auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 u. 3 BGB-InfoV a.F. lediglich dann berufen kann, wenn das Unternehmen ein Formular verwendet, das der Musterwiderrufsbelehrung sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestalt vollständig entspricht, nicht aber dann, wenn das Unternehmen den Text der Musterbelehrung einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen hat. Dies gelte selbst dann, wenn die Abweichungen von der Musterbelehrung nur in der Aufnahme von insoweit zutreffenden Zusatzinformationen zugunsten des Belehrungsempfängers bestehen (Fortsetzung der Rechtsprechung des BGH im Urteil v. 18. März 2014, BGH II ZR 109/13).

Anmerkung: Viele Banken und Unternehmen haben die vom Gesetzgeber zur Rechtssicherheit zur Verfügung gestellte Musterwiderrufsbelehrung einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen. Für diesen Fall besteht für den Anleger bzw. Darlehensnehmer die Möglichkeit, sich durch einen Widerruf von der Kapitalanlage bzw. dem Darlehen zu lösen.

**Wirtschaftsprüfer, Haftung, Angaben im Prospekt, Schutzwirkung zugunsten Dritter, BGH III ZR 156/13 (U. v. 24. April 2014), Gründe III. 1.**

Das durch die Rechtsprechung entwickelte Institut des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter beruht auf einer maßgeblich durch das Prinzip von Treu und Glauben (§ 242 BGB) geprägten ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB). Ob insoweit ein rechtsgeschäftlicher Wille zur Einbeziehung besteht, hat der Tatrichter nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu ermitteln (vgl. nur BGH, Urteil vom 20. April 2004 - X ZR 250/02, BGHZ 159, 1, 4, 6; Senat, Urteil vom 7. Mai 2009 - III ZR 277/08, BGHZ 181, 12 Rn. 18 f).

In die Schutzwirkungen eines Vertrags werden Dritte einbezogen, wenn diese bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommen, der Gläubiger an deren Schutz ein besonderes Interesse hat und Inhalt und Zweck des Vertrags erkennen lassen, dass diesen Interessen Rechnung getragen werden soll, beziehungsweise die Parteien den Willen haben, zugunsten dieser Dritten eine Schutzpflicht des Schuldners zu begründen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 1996 - X ZR 104/94, BGHZ 133, 168, 172 f; Senat, Urteil vom 7. Mai 2009 - III ZR 277/08, BGHZ 181, 12 Rn. 17 mwN).

In diesem Sinne können Personen, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen, und in dieser Eigenschaft gutachterliche Stellungnahmen abgeben, wie etwa Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte gegenüber Personen haften, denen gegenüber der Auftraggeber von dem Gutachten bestimmungsgemäß Gebrauch macht (vgl. nur BGH, Urteil vom 20. April 2004 - X ZR 250/02, BGHZ 159, 1, 5). Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gehören prinzipiell zu dem Personenkreis, dessen Stellungnahmen aufgrund der Sachkunde und der erwarteten Unabhängigkeit, Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit - insbesondere bei Prüfaufträgen - von besonderer Bedeutung sind (vgl. nur BGH, Urteil vom 26. September 2000 - X ZR 94/98, BGHZ 145, 187, 198; Senat, Urteile vom 6. April 2006 - III ZR 256/04, BGHZ 167, 155 Rn. 12 und vom 7. Mai 2009 - III ZR 277/08, BGHZ 181, 12 Rn. 17).

Bei der Frage, ob Dritte in den Schutzbereich eines Vertrags einbezogen sind, gehören zum wesentlichen Auslegungstoff die in dem Gutachten enthaltenen Angaben über dessen Zweck und der sonstige Inhalt des Gutachtens, aber auch die eigenen Angaben des Gutachters zu Inhalt und Umständen der Auftragserteilung (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 2004 - X ZR 250/02, BGHZ 159, 1, 6). Die beabsichtigte Weitergabe des Testats an Dritte – hier durch die Aufnahme in den Prospekt und die Verwendung des Prospekts bei der Zeichnung von Aktien durch Anleger – war im vorliegenden Fall Grundlage des

Auftrags. Nach § 7 des Wertpapierprospektgesetzes (WpPG) in Verbindung mit Art. 3 und Anhang I Nr. 13.2. der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 (im Folgenden: Prospektverordnung) vom 29. April 2004 (ABl. EU Nr. L 149 S. 1, Nr. L 215 S. 3) muss, wenn sich ein Emittent dazu entschließt, in den Prospekt eine Gewinnprognose oder eine Gewinnschätzung aufzunehmen, im Prospekt auch ein Bericht enthalten sein, der von unabhängigen Buchprüfern oder Abschlussprüfern erstellt wurde und in dem festgestellt wird, dass die Prognose oder die Schätzung nach Meinung der unabhängigen Buchprüfer oder Abschlussprüfer auf der angegebenen Grundlage ordnungsgemäß erstellt wurde und dass die Rechnungslegungsgrundlage, die für die Gewinnprognose oder -schätzung verwendet wurde, mit den Rechnungslegungsstrategien des Emittenten konsistent ist.

Das von der Revision zitierte Senatsurteil vom 6. April 2006 (III ZR 256/04, BGHZ 167, 155; siehe zuvor bereits Senatsurteil vom 2. April 1998 - III ZR 245/96, BGHZ 138, 257) ist nicht einschlägig. Dort ging es um die gesetzlich vorgeschriebene Prüfung des Jahresabschlusses einer Aktiengesellschaft durch einen Wirtschaftsprüfer (§§ 316 ff HGB). Entsprechenden Bestätigungsvermerken von Abschlussprüfern kommt aufgrund verschiedener Publizitätsvorschriften (u.a. § 325 Abs. 1 HGB; § 30 Abs. 1 BörsZulV aF) die Bedeutung zu, allgemein Dritten einen Einblick in die wirtschaftliche Situation des publizitätspflichtigen Unternehmens zu gewähren und ihnen - sei es als künftigen Kunden beziehungsweise Gläubigern, sei es als an einer Beteiligung Interessierten - für ihr beabsichtigtes Engagement eine Beurteilungsgrundlage zu geben. Ungeachtet dieser auf Publizität und Vertrauensbildung angelegten Funktion hat aber der Gesetzgeber die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers für eine Pflichtprüfung in § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB auf - zudem zur Höhe noch weiter begrenzte (§ 323 Abs. 2 HGB) - Ansprüche der Kapitalgesellschaft und verbundener Unternehmen beschränkt. Gläubigern wie Aktionären haftet der Prüfer nach dieser Bestimmung nicht. Vor dem Hintergrund dieser gesetzgeberischen Wertentscheidung hat der Senat (aaO S. 162 ff bzw. S. 262) auch die Möglichkeit einer Haftung des Abschlussprüfers nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter eingeschränkt. Hiermit ist der vorliegende Fall aber nicht zu vergleichen. Gesetzlich ist nicht vorgeschrieben, dass die Gewinnerwartungen des Emittenten von einem Wirtschaftsprüfer zu kontrollieren und zusammen mit dem Prüfergebnis zu veröffentlichen sind. Vielmehr hängt die Frage, ob eine Prüfung notwendig ist, zunächst davon ab, ob sich der Emittent, um sein Angebot für die Kunden besonders attraktiv zu machen, entschließt, Gewinnerwartungen in den Prospekt aufzunehmen. Erst und nur dann sollen diese zum Schutz der Anleger durch einen Wirtschaftsprüfer kontrolliert und das Ergebnis der Prüfung den Anlegern über die Veröffentlichung im Prospekt zugänglich gemacht werden.

**Wissentliche Pflichtverletzung, Risikoausschluss, Versicherung, BGH IV ZR 255/04 (U. v. 28. September 2005), Gründe II. 2. b)**

Wissentlich handelt nur derjenige Versicherte, der die verletzten Pflichten positiv kennt. Bedingter Vorsatz, bei dem er die in Rede stehende Verpflichtung nur für möglich hält, reicht dafür ebenso wenig aus wie eine fahrlässige Unkenntnis. Es muss vielmehr feststehen, dass der Versicherte die Pflichten zutreffend gesehen hat und - so im Anschluss das OLG München (3 U 4332/13, U. v. 10. Februar 2016, Gründe II. 4. a)) - das Bewusstsein hatte, pflichtwidrig zu handeln. Voraussetzung für den Haftungsausschluss ist also die Feststellung, dass sich der Versicherungsnehmer bewusst über die ihm bekannten Pflichten hinweggesetzt hat.

**Zeichnungsschaden bei Pflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Erwerb von Kapitalanlagen, BGH III ZR 109/08 (U. v. 19. November 2009)**

Bei Verletzung einer Hinweis- bzw. Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit der Zeichnung einer Kapitalanlage haftet der Handelnde auf den sog. Zeichnungsschaden; vgl. BGH III ZR 92/09, B. v. 28. Januar 2010. Er besteht in der Zeichnung der Beteiligung selbst, so dass der Geschädigte vom Schädiger verlangen kann, so gestellt zu werden, als ob er der Fondsgesellschaft nicht beigetreten wäre. Grundsätzlich haftet derjenige, der für ein schädigendes Ereignis verantwortlich ist, dem Geschädigten für alle dadurch ausgelösten Schadensfolgen; BGH III ZR 109/08, U. v. 19. November 2009, Gründe II. 2. e) aa). Der Zeichnungsschaden bzw. die Hauptforderung besteht in der Differenz der Summe von Nominaleinlage und Agio einerseits und der an den Geschädigten ausgezahlten Ausschüttung andererseits; OLG Frankfurt am Main 1 U 259/11, U. v. 05. Februar, Gründe B. IV. 1. a).

Der entgangene Gewinn stellt dabei übrigens eine Nebenforderung dar und erhöht der Streitwert (Hauptforderung) nicht; vgl. BGH III ZR 143/12, B. v. 27. Juni 2013, Leitsatz.

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte an den Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Daniel Blazek  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
BEMK Rechtsanwälte  
Niederwall 28  
33602 Bielefeld  
[www.rae-bemk.de](http://www.rae-bemk.de)

