

erkennbar ist, dass die Ausarbeitung (auch) für einen Dritten bestimmt ist.⁵⁶³ Eine solche „**Expertenhaftung**“ kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn zB der Anleger von dem Gutachten Gebrauch gemacht hat und hierdurch ein konkretes Vertrauen des Anlegers erzeugt und auf seinen Willensentschluss Einfluss genommen wurde. Die Anknüpfung an ein **typisiertes Vertrauen** genügt nicht.⁵⁶⁴

bb) GmbH & Co. KG. In Anwendung der Grundsätze über den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte hat die Rechtsprechung den Schutzbereich des zwischen der GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Dienstverhältnisses hinsichtlich einer Haftung des letzteren aus § 43 GmbHG auch auf die KG erstreckt, zunächst unter Einschränkung auf eine Publikumsgesellschaft, kurz danach allgemein auf eine GmbH & Co. KG, in der die wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH in der Geschäftsführung für die KG besteht. Ob die betreffenden Pflichten Nebenpflichten oder Hauptpflichten des Vertrages sind, spielt keine Rolle.⁵⁶⁵

cc) Ratingagenturen. Bei Ratingverträgen zwischen Ratingagentur und Emittent wird diskutiert, ob hierin ein Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter gesehen werden kann mit der Folge, dass geschädigte Anleger Schadensersatzansprüche gegen die Ratingagentur geltend machen können⁵⁶⁶, was allerdings mit erheblichen Zweifeln verbunden ist.⁵⁶⁷ Das OLG Düsseldorf, welches – soweit ersichtlich – als erstes Oberlandesgericht über die Haftung einer deutschen Ratingagentur auf Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb von Anleihen entscheiden musste, hat sowohl eine Haftung von Ratingagenturen nach **§ 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter** als auch eine Haftung der Ratingagenturen nach der erst im Jahr 2013 eingeführten Norm des **Art. 35a Abs. 1 S. 2 VO (EG) Nr. 1060/2009** in der Fassung der EU-Verordnung Nr. 462/2013 mit überzeugenden Argumenten und der weit überwiegenden Literaturmeinung folgend abgelehnt.⁵⁶⁸ Ob ungeachtet dessen Ratingagenturen in besonderen Fallkonstellationen zivilrechtlich haftbar gemacht werden können, bleibt abzuwarten.

⁵⁶³ BGH ZIP 2007, 1993, Wirtschaftsprüfer; BGH NJW 2001, 514 = WM 2001, 529, Bodengutachten; BGH NJW 2001, 360 = WM 2000, 2447, Wirtschaftsprüfer; BGHZ 138, 257 = NJW 1998, 1948 = WM 1998, 1032, Wirtschaftsprüfer; BGH NJW 1998, 1059 = WM 1998, 440 mAnm Medicus WuB IV A. § 328 BGB 1.98, Bausachverständiger; BGH NJW 1997, 1235 = WM 1997, 359 mAnm Laude WuB IV A. § 328 BGB 1.97, Steuerberatertestat; BGHZ 127, 378 = NJW 1995, 392 = WM 1995, 204 mAnm Ott WuB IV A. § 328 BGB 1.95, Bausachverständiger; BGH NJW 1984, 355 = WM 1984, 34 = BB 1984, 662; NJW-RR 1986, 484 = DB 1985, 1464 = ZIP 1985, 398 = WM 1985, 450 mAnm Wehrhahn WuB IV A. § 305 BGB 1.85, Sachverständigengutachten; BGH NJW-RR 1986, 1307 = WM 1986, 711 = BB 1986, 1179; NJW-RR 1993, 944 = WM 1993, 897 mAnm Bayer WuB IV A. § 328 BGB 1.93, Wirtschaftsprüfertestat; BGH ZIP 1987, 376 = BB 1987, 371 = DB 1987, 828 = WM 1987, 257 mAnm Johlke WuB IV A. § 328 BGB 1.87; BGH NJW-RR 1989, 696 = WM 1989, 375 mAnm Sturmhoebel WuB IV A. § 676 BGB 1.89, Steuerberatertestat; OLG Hamm NJW-RR 1987, 209 = WM 1987, 851, Bautenstandsbericht eines Architekten; BGH NJW 1991, 3282 = BB 1991, 2401 = DB 1992, 37 = WM 1991, 2034 mAnm Broß WuB IV A. § 826 BGB 2.92, Grundstückssachverständiger.

⁵⁶⁴ BGH ZIP 2007, 1993 (1997).

⁵⁶⁵ BGHZ 75, 321 = NJW 1980, 589 = WM 1980, 30 = BB 1980, 120 = DB 1980, 295; BGH NJW 1980, 1524.

⁵⁶⁶ Vgl. hierzu Berger/Stemper WM 2010, 2289; Haar NZG 2010, 1281; Lerch BKR 2010, 402; zur örtlichen und internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte in solchen Fällen vgl. BGH NJW 2013, 386; OLG Frankfurt a. M. ZIP 2012, 293 = BB 2012, 215 = WM 2011, 2360; vgl. hierzu auch Schlick WM 2014, 633 (638).

⁵⁶⁷ So auch Haar DB 2013, 2489 ff.

⁵⁶⁸ OLG Düsseldorf NJW 2018, 1615 = WM 2018, 801 mAnm Amort NJW 2018, 1619 f.; Berger/Ryborz BB 2018, 1236; Lemke WuB 2018, 368; Meier EWIR 9/2018, 273; Edelmann BTS 2018, 61; vgl. zur Haftung von Ratingagenturen auch Schroeter ZBB 2018, 353 ff. und Berger/Ryborz WM 2014, 2241 ff.; vgl. auch LG Düsseldorf ZIP 2017, 1228 ff.

VII. Beweislast

- 107 Nach ständiger Rechtsprechung **muss der geschädigte Anleger die Pflichtverletzung beweisen**.⁵⁶⁹ Der Kapitalanleger trägt damit auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die vermittelte Anlage aufklärungsbedürftige Plausibilitätsdefizite aufwies. Nichts anderes gilt auch für den Fall, in welchem eine Prüfung der Plausibilität nicht stattgefunden hat und dass hypothetische Ergebnis einer solchen Untersuchung festzustellen ist.⁵⁷⁰ Dem kommt der Anleger nicht schon durch die nicht näher ausgeführte Behauptung, Anlagezweck sei die Alterssicherung bzw. die Altersvorsorge, nach oder dadurch, dass er lediglich pauschal behauptet, nicht auf Risiken der Beteiligung hingewiesen worden zu sein.⁵⁷¹ Erforderlich ist vielmehr **konkreter Vortrag** zu Wissensstand, Risikobereitschaft und Anlageziel.⁵⁷² Die mit dem Nachweis einer **negativen Tatsachen** verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei im Wege der **sekundären Darlegungslast**⁵⁷³ die behauptete Fehlberatung **substantiiert bestreiten** und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll.⁵⁷⁴ Mit einem bloßen schlichten Bestreiten darf sie sich regelmäßig nicht begnügen.⁵⁷⁵ Die Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast richten sich dabei nach der Möglichkeit und Zumutbarkeit.⁵⁷⁶ Ist ihr ein entsprechendes substantiiertes Bestreiten zB aufgrund **Ablaufs der Aufbewahrungsfristen** sowie aufgrund **Versterbens des Anlageberaters** nicht möglich, so kann sie den Vortrag des Anlegers schlicht bestreiten.⁵⁷⁷ Bei Ausscheiden eines Mitarbeiters aus dem Unternehmen ist die Bank mangels Bestehens einer **nachwirkenden Auskunftspflicht** nicht verpflichtet, Nachforschungen zu betreiben.⁵⁷⁸ Ein **Bestreiten mit Nichtwissen** gem. § 138 Abs. 4 ZPO ist wiederum nur in Bezug auf Tatsachen möglich, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand eigener Wahrnehmung gewesen sind. Dabei trifft eine Prozesspartei die Pflicht, die ihr möglichen Informationen von Personen einzuholen, die unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind.⁵⁷⁹ Juristische Personen können sich dieser **Informationsbeschaffungspflicht** nicht dadurch entziehen, dass sie ihr Betätigungsfeld auslagern.⁵⁸⁰ Dem Geschädigten obliegt dann der Nachweis, dass die Gegendarstellung nicht zutrifft.⁵⁸¹ Insofern bedarf es keiner **Beweiserleichterung** oder gar einer **Beweislastumkehr** zu Gunsten des Geschädigten. Eine solche ergibt sich auch nicht

⁵⁶⁹ BGH NJW-RR 2019, 1332 = WM 2019, 1833 Rn. 18 ff.; NJW-RR 2018, 1202 Rn. 15 = WM 2018, 1594 unter Hinweis auf BGHZ 169, 109 Rn. 43 = NJW 2007, 357 mAnm Kulke; vgl. auch BGH NJW 2009, 3429 = WM 2009, 1647 Rn. 38 unter Hinweis auf BGHZ 126, 217 (225) = NJW 1994, 3295; BGHZ 166, 56 Rn. 15 = NJW 2006, 1429 und BGH NJW 2008, 371 = WM 2007, 2351 Rn. 11 f.; OLG München BKR 2012, 468 unter Hinweis auf BGH NJW-RR 2006, 1345.

⁵⁷⁰ OLG München WM 2020, 1822 Rn. 2 uHa BGH WM 2017, 800 Rn. 15.

⁵⁷¹ Zu den vom BGH gestellten Anforderungen an die Schlüssigkeit und Substantiiertheit der Darlegung des Anlegers vgl. OLG Hamm BKR 2014, 255 (256) unter Hinweis auf BGH NJW-RR 2013, 296 = WM 2013, 68 ff. Rn. 10 ff.

⁵⁷² Vgl. hierzu die erhellenden Ausführungen des LG Lüneburg ZIP 2014, 1537; uU auch BGH NJW-RR 2013, 296, welches das Vorgehen der Verbraucher-Anwälte zu Einreichung von Massenklagen massiv angreift und selbst eine Sittenwidrigkeit deren Bevollmächtigung in Betracht zieht, weil die Einreichung der Massenklagen allein der Generierung von Millionenumsätzen geschuldet ist, ohne dabei die Interessen der Mandanten zu berücksichtigen; ähnlich LG Bückeburg 24.6.2014 – 2 O 117/13; OLG München 23.8.2011 – 17 U 2577/11; OLG Karlsruhe ZIP 2006, 2167; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2008, 7201; LG Frankfurt a. M. 11.11.2011 – 2-07 O 514/10 uHa BGH NJW 2000, 3558.

⁵⁷³ Vgl. hierzu MüKoZPO/Prütting, 3. Aufl. 2008, § 286 Rn. 103.

⁵⁷⁴ OLG München WM 2020, 1822 Rn. 2.

⁵⁷⁵ BGH NJW-RR 2019, 1332 = WM 2019, 1833 Rn. 23 unter Hinweis auf BGH NJW 2015, 475 Rn. 16.

⁵⁷⁶ BGH NJW-RR 2019, 1332 Rn. 23; BeckRS 2018, 27356 Rn. 17; NJW-RR 2017, 1520 Rn. 23.

⁵⁷⁷ BGH NJW-RR 2017, 1520 = WM 2017, 2191 Rn. 23; OLG Hamm ZIP 2014, 911; OLG Köln WM 2013, 367 = BeckRS 2013, 3328.

⁵⁷⁸ BGH NJW-RR 2019, 1332 Rn. 26 f.

⁵⁷⁹ BGH NJW-RR 2016, 1251 Rn. 20.

⁵⁸⁰ BGH NJW-RR 2016, 1251 Rn. 21 ff.

⁵⁸¹ BGH NJW 2009, 3429 = WM 2009, 1647 Rn. 38.

aus der **Nichtdokumentation** der Gespräche. Denn es besteht grundsätzlich keine Obliegenheit und erst recht keine Verpflichtung zur schriftlichen Dokumentation gegenüber dem Kapitalanleger.⁵⁸² Hat der Kapitalanleger allerdings ein **Beratungsprotokoll oder** sonstige auf die Anlageziele und -wünsche hinweisenden **Dokumente unterschrieben**, dann kommt diesen Dokumenten bei deren Wirksamkeit⁵⁸³ eine besondere Beweis-Aussagekraft zu. Dies gilt insbesondere bei den **Dokumentationsbögen**, zu deren Erstellung die Berater verpflichtet sind, ohne dass jedoch eine Verpflichtung zur Unterzeichnung durch den Anleger besteht.⁵⁸⁴ Nimmt der Zeichner einer Vermögensanlage den Anlagevermittler auf Schadensersatz in Anspruch, dann muss er beweisen, vom Vermittler keine die Risikohinweise enthaltenden **Anlageprospekte** rechtzeitig vor Zeichnung erhalten zu haben⁵⁸⁵, wobei es auf das konkrete Übergabedatum dann nicht ankommt, wenn der Anleger behauptet, den Prospekt nie, dh zu keinem Zeitpunkt erhalten zu haben.⁵⁸⁶ Demgemäß muss der Kapitalanleger, wenn er den Erhalt des Prospekts einräumt und einen bestimmten Übergabezeitpunkt behauptet – zB am Zeichnungstag – auch bei Übergabe des Prospekts zu diesem Zeitpunkt beweisen.⁵⁸⁷ Gleiches gilt im Zusammenhang mit § 23a Abs. 1 S. 2 KWG. Denn auch hier trägt der Anleger die Darlegungs- und Beweislast für die nicht rechtzeitig erteilte ordnungsgemäße Information.⁵⁸⁸ Eine Änderung oder **Umkehr der Beweislast** kann ferner weder auf die **Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit** des Inhalts vertraglicher Urkunden gestützt werden noch auf die Verletzung einer (nicht bestehenden) vermeintlichen **Dokumentationspflicht**. Auch kommt die **Übertragung der Beweiserleichterungen zum Schutz der Anleger** bei fehlerhaften Angaben in dem zum Vertrieb von Kapitalanlagen herausgegebenen **Prospekt nicht in Betracht**.⁵⁸⁹ Erfolgt allerdings eine Beratung unter Verwendung eines Prospekts, dann wird bei Vorliegen von Prospektfehlern vermutet, dass die Prospektfehler sich auch auf die mündliche Beratung ausgewirkt und sich in dieser festgesetzt haben.⁵⁹⁰ Bei **Änderung der Anlagestrategie** muss das anlageberatende Institut darlegen und beweisen, dass die außerhalb des „normalen“ Anlageprofils erfolgte Anlageempfehlung anlegergerecht war.⁵⁹¹

Was die **Erheblichkeit des Tatsachenvortrages des Geschädigten Kapitalanlegers** anbelangt, so ist dieser dann schlüssig und erheblich, wenn er 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 daher anhand des Vortrags beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolgen erfüllt sind. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, welche Angaben einer Partei zumutbar und möglich sind. Falls sie zB keinen Einblick in die Geschehensabläufe hat und ihr die Beweisführung deshalb erschwert ist, darf sie auch vermutete Tatsachen unter Beweis

⁵⁸² BGH NJW 2006, 1429 = WM 2006, 567 (568).

⁵⁸³ BGH NJW-RR 2019, 428 = WM 2019, 304, wo der BGH bei einer gem. § 309 Nr. 12 BGB unwirksamen Bestätigung ausführt, dass einer solchen Erklärung keine wie auch immer geartete tatsächliche Wirkung zu Lasten des Anlegers beigemessen werden darf; aA wohl BGH NZG 2019, 1181, wo der BGH in Rn. 17 bei der Beurteilung der groben Fahrlässigkeit unterzeichneten Beratungsdokumentationen Bedeutung beigemessen hat.

⁵⁸⁴ OLG Düsseldorf BKR 2011, 25 = WM 2011, 399 mAnm Reinhart WuB I G 1. – 11.11.

⁵⁸⁵ BGH NJW-RR 2019, 1332 = WM 2019, 1833 Rn. 20; NJW-RR 2019, 428 = WM 2019, 304 Rn. 28; NJW-RR 2017, 1520 = WM 2017, 2191 Rn. 22; NJW-RR 2013, 296 Rn. 16 = WM 2013, 68 (69); NJW-RR 2006, 1345 = WM 2006, 1288 mAnm Diefenhardt WuB I G 1. – 6.06 und Wolters EWiR § 675 BGB 2/06, 493.

⁵⁸⁶ OLG München WM 2019, 1260 = BeckRS 2019, 6530, welches darauf hinweist, dass der Anlageberater in einem solchen Fall nur die schlichte Prospektübergabe behaupten und der Anleger diese Aushändigung wiederlegen muss.

⁵⁸⁷ BGH NJW-RR 2019, 1332 = WM 2019, 1833 Rn. 21; vgl. hierzu umf. Henning WM-Sonderbeilage 4/2019, 6 f.

⁵⁸⁸ BGH NJW 2009, 3429 = WM 2009, 1647 Rn. 43.

⁵⁸⁹ BGH NJW 2008, 2852 = WM 2008, 1590 (1591) in Bezug auf den Käufer einer Immobilie.

⁵⁹⁰ OLG Karlsruhe BKR 2014, 212 (214); uU auch BGH BKR 2008, 163 Rn. 15 ff. und BGH BeckRS 2008, 23805 Rn. 17 ff.

⁵⁹¹ OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2013, 15309.

stellen. Sie ist grundsätzlich nicht gehindert, Tatsachen zu behaupten über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält.⁵⁹² Seiner Darlegungslast kann ein Anleger auch dadurch nachkommen, dass er auf ein ausführlich begründetes Strafurteil Bezug nimmt, worauf hin dem Schädiger erhöhte Anforderungen an die Widerlegung treffen.⁵⁹³

- 108 Hinsichtlich des **Nachweises der Kausalität** gilt der Grundsatz, dass derjenige, der eine vertragliche Aufklärungs- oder Beratungspflicht verletzt, die Beweislast dafür trägt, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, der Geschädigte also den Rat oder Hinweis trotz Aufklärung nicht befolgt hätte.⁵⁹⁴ Diese sog. **Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens** gilt für alle Aufklärungs- und Beratungsfehler eines Anlageberaters. Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt auch bei einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 264a StGB, dies jedenfalls dann, wenn in der Person des Schädigers die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt sind.⁵⁹⁵ Zudem gilt sie, wenn **Rückvergütungen** pflichtwidrig nicht offengelegt wurden,⁵⁹⁶ Sie gilt auch, wenn die Bank bei Rückvergütungen der Beweis rechtmäßigen Alternativverhaltens durch Parteivernehmung wegen zwischenzeitlichen **Versterbens des Kapitalanlegers** nicht möglich ist, der Testamentsvollstrecker oder Erbe wiederum „ins Blaue hinein“ nur Rückvergütung rufen.⁵⁹⁷ Dabei begegnet die Übertragung der Grundsätze der Vermutung aufklärungspflichtigen Verhaltens auch auf den Fall von Rückvergütungen schon deswegen erheblichen Bedenken, weil die Aufklärung über Rückvergütungen weder die Werthaltigkeit der Kapitalanlage betrifft noch die Produktqualität. Insofern ist es schlicht nicht nachvollziehbar, weswegen ein in Bezug auf das Produkt anleger- und objektgerecht beratener Anleger das Produkt nicht erwerben soll, nur weil der Berater mit seiner Dienstleistung Geld verdient.⁵⁹⁸ Der Grundsatz der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt auch für die **Ursächlichkeit von Prospektfehlern**.⁵⁹⁹ Insofern entspricht es der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist. Dabei gilt diese auf Tatsachenerfahrung beruhende Vermutung für die quasi vertragliche Prospekt und für Schadensersatzansprüche wegen falscher Prospektangaben auf deliktischer Grundlage gleichermaßen.⁶⁰⁰ In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof festgehalten, dass **es der Lebenserfahrung entspricht**, dass ein Prospektfehler auch ohne Kenntnismisnahme des Prospektinhalts durch den Anleger für die Kapitalanlageentscheidung dann ursächlich wird, **wenn der Prospekt** entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern **als Arbeitsgrundlage verwendet** wird; dies deshalb, weil dann die Anleger auf andere als im Prospekt genannten Risiken nicht hingewiesen werden konnten.⁶⁰¹ Dieser Rechtsprechung kann indes **nicht in einem umgekehrten**

⁵⁹² So Herrmann WM 2022, 205 uHa BGH 4.2.2021 – III ZR 7/20.

⁵⁹³ Herrmann WM 2022, 205 (208) uHa BGH 26.8.2021 – III ZR 189/19 u. 24.1.2012 – VI ZR 132/10 Rn. 3.

⁵⁹⁴ BGH BeckRS 2013, 10761 Rn. 17; NJW 1984, 1688 = WM 1984, 221 = DB 1984, 770 = ZIP 1984, 547; BGHZ 115, 214 = NJW 1992, 228 = BB 1992, 10 = DB 1992, 135 = ZIP 1992, 552 = WM 1991, 2092 mAnm v. Heymann WuB I G 9. – 2.92; BGHZ 124, 15 (159 ff.) = NJW 1994, 512 = BB 1994, 305 = DB 1994, 1079 = ZIP 1994, 116 = WM 1994, 149 mAnm Wach WuB I G 4. – 3.94; BGH NJW 1994, 1864 = DB 1994, 1081 = WM 1994, 1076 mAnm v. Heymann WuB I G 7. – 2.94.

⁵⁹⁵ BGH 3.2.2022 – III ZR 84/21.

⁵⁹⁶ BGH NJW 2013, 3574 = WM 2013, 2065 Rn. 38; BGHZ 193, 159 = NJW 2012, 2427 = WM 2012, 1337 Rn. 28 unter Hinweis auf BGHZ 124, 151 (159 f.) = NJW 1994, 512 = WM 1994, 149 und BGH NJW 2009, 2298 = WM 2009, 1274 Rn. 22; vgl. hierzu auch die Anm. von Buck-Heeb WuB I G 1. – 11.12.

⁵⁹⁷ So LG Köln 14.2.2013 – 15 O 155/12, unter Hinweis auf LG Berlin BeckRS 2009, 28068 und LG Köln BeckRS 2012, 19372; aA OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2012, 8957 Rn. 29.

⁵⁹⁸ So auch Stumpf/Kallenbach BB 2012, 2582 (2583) unter Hinweis auf Edelmann BB 2010, 1163 und Edelmann BB 2009, 1718.

⁵⁹⁹ BGH NZG 2014, 432.

⁶⁰⁰ BGH WM 2022, 1267 Rn. 37 f. sowie WM 2022, 1273 mAnm Zoller DB 2022, 1707 u. Oechsler WuB 2022, 373.

⁶⁰¹ BGH ZIP 2023, 29 Rn. 33 mwN; BGH WM 2020, 987 Rn. 39 mAnm Sajnovits WuB 2020, 386; Zoller BB 2020, 1457, BGH WM 2018, 1594 = ZIP 2018, 1686 Rn. 16.

Sinne der Erfahrungssatz entnommen werden, dass ein anhand des Prospekts geschulter Vermittler in den von ihm geführten Beratungsgesprächen den für eine Aufklärung wesentlichen Prospektinhalt stets vollständig und zutreffend wiedergegeben hat. Denn es kommt ohne weiteres in Betracht, dass ein anhand des Prospekts geschulter Vermittler den für die Aufklärung wesentlichen Prospektinhalt nur eingeschränkt mündlich wiedergibt.⁶⁰² Diese Grundsätze können laut wiederum Bundesgerichtshof nicht auf die Ausführungen im Prospekt übertragen werden, die unter dem Gesichtspunkt einer Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen wegen Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens durch einen Vertreter, Dritten oder Sachwalter zu bewerten sind. Es kann nämlich nach der Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden, dass solche Erklärungen im Prospekt in das Aufklärungsgespräch eingeflossen sind und die Anlageentscheidung beeinflusst haben.⁶⁰³

Bei der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens handelt es sich (nur) im Bereich der Anlageberatung⁶⁰⁴ nicht nur um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur **Beweislastumkehr** führende widerlegliche Vermutung.⁶⁰⁵ Dies bedeutet, dass derjenige, der seine vertraglichen Aufklärungs- oder Beratungspflichten verletzt, die Nichtursächlichkeit seiner Pflichtverletzung beweisen muss.⁶⁰⁶ Da es sich bei der Frage, wie sich der Kapitalanleger entschieden hätte, um eine innere hypothetische Tatsache handelt, kommt in erster Linie die Beantragung der Parteivernehmung in Betracht. Zwar kommt auch die Beantragung der Vernehmung eines Dritten (zB des Anlageberaters) in Betracht. Das setzt allerdings voraus, dass schlüssig dargelegt wird, auf Grund welcher Umstände der Zeuge zu inneren Tatsachen des Kapitalanlegers etwas aussagen kann.⁶⁰⁷ Diese Beweislastumkehr gilt wiederum – anders als vom BGH früher vertreten – nicht nur dann, wenn der Anleger bei gehöriger Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt hätte, sondern unter Berücksichtigung des **Schutzzwecks der Beweislastumkehr** bereits bei feststehender Aufklärungspflichtverletzung.⁶⁰⁸

Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens kann der die Aufklärungspflicht verletzende Berater durch den Vortrag von **Hilfstatsachen** und **Indizien** widerlegen.⁶⁰⁹ Relevante Indizien können sich dabei sowohl aus dem **vorangegangenen** als auch aus dem **nachfolgenden Anlageverhalten** des Anlegers ergeben.⁶¹⁰ Insbesondere die Kenntnis des Anlegers von Provisionen oder Rückvergütungen, die die beratende Bank bei vergleichbaren früheren Anlagegeschäften erhalten hat, kann ein Indiz dafür sein, dass der Anleger die empfohlene Kapitalanlage auch in Kenntnis der Rückvergütungen erworben hätte.⁶¹¹ Demgegenüber kann aus dem Einverständnis des Anlegers mit Provisionszahlungen bei Wertpapiergeschäften nicht auf sein Einverständnis mit Rückvergütungen bei Fondsprodukten

⁶⁰² BGH ZIP 2023, 29 Rn. 33; WM 2019, 495 Rn. 22.

⁶⁰³ BGH NJW-RR 2018, 1202 = WM 2018, 1594.

⁶⁰⁴ Vgl. hierzu BGH = WM 2014, 1379, welcher nach wie vor davon ausgeht, dass in Fällen der Rechts- und Steuerberatung die Grundsätze des Anscheinsbeweises gelten.

⁶⁰⁵ BGH WM 2019, 1203 Rn. 24 = BeckRS 2019, 11447; BKR 2013, 283 Rn. 18; NJW 2012, 2427 Rn. 29 unter Hinweis auf BVerfG NJW 2012, 443 = WM 2012, 68 und BGH NJW 2011, 3227 = WM 2011, 925 Rn. 33; offengelassen in BGH NZG 2014, 432 = WM 2014, 661 Rn. 11; aA Bassler WM 2013, 544 ff., welcher mit umfassender Argumentation die Beweislastumkehr verwirft; so wohl auch Heusel ZBB 2012, 461 ff.

⁶⁰⁶ BGHZ 124, 151 (159 ff.) = NJW 1994, 512.

⁶⁰⁷ BGH WM 2019, 1203 Rn. 24 = BeckRS 2019, 11447.

⁶⁰⁸ BGH NZG 2014, 432 = WM 2014, 661 (662) in Bezug auf die Ursächlichkeit von Prospektfehlern; BGH BKR 2013, 388 Rn. 19; NJW 2012, 2427 Rn. 30 ff.; vgl. zur früheren Rechtsprechung BGH WM 2010, 972 Rn. 20 = NJW-RR 2010, 952 und BGH NJW 2010, 2506 = WM 2010, 1310 Rn. 17 ff.

⁶⁰⁹ BGH NJW 2015, 2248 Rn. 81; 2012, 2427 Rn. 50 – Kick backs; BGH NJW 2016, 2949 Rn. 36 – Swaps; vgl. auch Stumpf/Kallenbach BB 2012, 2582 (2583 ff.) unter Auflistung von fünf Fallgruppen.

⁶¹⁰ BGH BKR 2017, 164, Rückabwicklung von nur drei von 14 Beteiligungen; OLG Düsseldorf BKR 2014, 297 Rn. 31, welches uU auch BGH NJW 2012, 2427 Rn. 50 festhält, dass ein Indiz für die Widerlegung der Kausalität auch darin gesehen werden kann, dass sich der Anleger von einem anderen vergleichbaren Produkt trotz Kenntnis von den Risiken nicht trennt; so auch OLG Celle 5.6.2014 – 3 U 57/14, S. 16.

⁶¹¹ BGH BKR 2014, 430 Rn. 14; NJW 2012, 2427 Rn. 50; 2011, 3229 Rn. 9.

geschlossen werden.⁶¹² Dem Eingreifen der Vermutung aufklärungspflichtigen Verhaltens steht auch nicht entgegen, dass die Rückvergütung im Verhältnis zur Anlagesumme **geringfügig** ausfällt.⁶¹³ Als gegen die Kausalität sprechendes Indiz kommt wiederum das **Anlageziel** bzw. das **Motiv des Kapitalanlegers** in Frage (Steuerersparnis alleiniges Motiv bzw. allenfalls noch Renditechancen und Sicherheitskonzept).⁶¹⁴ Zwar steht der Umstand, dass ein Anleger eine steueroptimierte Anlage wünscht, für sich gesehen der Kausalitätsvermutung nicht entgegen. Ist die vom Anleger gewünschte Steuerersparnis aber nur mit dem empfohlenen Produkt oder anderen Kapitalanlagen mit vergleichbaren Rückvergütungen zu erzielen, kann das den Schluss darauf zulassen, dass an die Bank geflossene Rückvergütungen für die Anlageentscheidung unmaßgeblich waren.⁶¹⁵ Hat wiederum der Anleger Kenntnis vom **generellen Provisionsinteresse** der Bank, ohne die genaue Höhe der Rückvergütung zu, so lässt dies den Schluss zu, der Anleger hätte die Beteiligung auch im Falle der Unterrichtung über den Umfang der Rückvergütung gezeichnet.⁶¹⁶ Dies gilt selbst dann, wenn der Anleger die von ihm vermutete Größenordnung der Rückvergütung als abschließend angesehen haben sollte.⁶¹⁷ Von einer Widerlegung der Vermutung ist demgegenüber dann auszugehen, wenn der Prospekt bei Vertragsabschluss keine Verwendung gefunden hat. Auf der anderen Seite reicht für das Eingreifen der Vermutung allein die Tatsache nicht aus, dass der Prospekt im Internet abrufbar ist.⁶¹⁸

- 111 Legt der Vermittler einer prospektierten Kapitalanlage **sog. Innenprovisionen** nicht genügend offen oder stellt er sonstige Unrichtigkeiten im Prospekt nicht richtig, dann ist es grundsätzlich seine Sache, die durch die Lebenserfahrung begründete tatsächliche Vermutung, dass der Anleger bei richtiger Aufklärung von der Zeichnung der Anlage abgesehen hätte, durch konkreten Vortrag zu entkräften.⁶¹⁹ Ein **Kausalzusammenhang** wird auch zwischen einem prospektierten Unternehmensbericht und dem Kaufentschluss des Anlegers vermutet, wenn die Aktien nach Veröffentlichung des **Unternehmensberichts** erworben worden sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Anleger den Bericht gelesen oder gekannt hat. Ausschlaggebend ist, dass der Bericht die Einschätzung eines Wertpapiers in Fachkreisen mitbestimmt und damit eine Anlegerstimmung erzeugt.⁶²⁰ Im Rahmen der Informationsdeliktshaftung gem. § 826 BGB muss jedoch der Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen einer fehlerhaften **Ad-hoc-Mitteilung** und der individuellen Anlageentscheidung auch dann geführt werden, wenn die Kapitalmarktinformation extrem unseriös gewesen ist.⁶²¹

VIII. Haftungsumfang

- 112 Ansprüche aus fehlgeschlagenen Kapitalanlagen können auf das **negative Interesse** bei Verschulden bei Vertragsschluss (cic) oder – bei Festhalten am Vertrag – auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gerichtet sein. Dabei muss sich der Anleger – je nach Anspruchsgegner und Anspruchsinhalt – entscheiden, ob er Ansprüche wegen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Beratung Zug-um-Zug gegen Übertragung der Kapitalanlage (Gesellschafterstellung, Immobilie, Wertpapier) geltend machen oder ob er

⁶¹² BGH BeckRS 2013, 10761 Rn. 24; NJW 2012, 2427 Rn. 48.

⁶¹³ OLG Braunschweig 15.12.2011 – 8 U 125/10, S. 12, unter Hinweis auf OLG Köln BKR 2002, 541 = WM 2003, 338 (340 f.).

⁶¹⁴ BGH NJW 2012, 2427 Rn. 52; BKR 2013, 467 Rn. 13 f.; 2014, 430 Rn. 15 f.; BeckRS 2013, 10761 Rn. 22.

⁶¹⁵ BGH NJW 2012, 2427 Rn. 53; BeckRS 2013, 10761 Rn. 26.

⁶¹⁶ BGH WM 2015, 1055 Rn. 50 = BeckRS 2015, 9083; BKR 2014, 200 Rn. 19; uU auch BGH BKR 2013, 203 Rn. 22.

⁶¹⁷ BGH NJW 2014, 2348 = WM 2014, 1036 Rn. 28, 30.

⁶¹⁸ BGH 5.5.2022 – III ZR 131/20 BKR 2022, 718 mAnm Buck-Heeb Rn. 37.

⁶¹⁹ BGH ZIP 2006, 568.

⁶²⁰ BGH ZIP 2006, 568 (572) mwN.

⁶²¹ BGH ZIP 2007, 679 und BGH ZIP 2007, 681.

diese behalten und den wirtschaftlichen Schaden ersetzt verlangen will.⁶²² Dabei steht zB einem Anleger, der für seine Kommanditbeteiligung wegen unzutreffender Prospektangaben einen überhöhten Einlagebetrag geleistet hat, bei Festhalten an seiner Beteiligung ein Anspruch auf Ersatz des Betrages zu, um den der von ihm für die Beteiligung geleistete Betrag den tatsächlichen Wert seiner Beteiligung übersteigt.⁶²³

1. Kausalität

Haftungsansprüche wegen unrichtiger oder unvollständiger Auskünfte und Beratung setzen **Kausalität** voraus. Die falschen Angaben müssen den Anleger zu seiner Entscheidung bestimmt haben und die Verletzung der Offenbarungspflicht muss ursächlich für den konkret geltend gemachten Schaden des Anlegers sein.⁶²⁴ Bei der Prüfung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Schlechterfüllung der Aufklärungspflicht und dem Schaden des Anlegers kommt es nicht auf die **Wertentwicklung der Beteiligung** an; entscheidend ist vielmehr die Ursächlichkeit des Aufklärungsmangels für den **Beteiligungentschluss** des Anlegers. Im Wesentlichen unrichtige oder unvollständige **Prospektangaben** stellen eine rechtswidrige Verletzung der Aufklärungspflicht dar, welche nach der Lebenserfahrung grundsätzlich für die Anlageentscheidung ursächlich geworden sind.⁶²⁵ Ein Anleger, der mit einem in erheblichen Punkten unrichtigen oder unvollständigen **Prospekt** erworben worden ist, kann im Wege des Schadensersatzes Rückgängigmachung seiner Beteiligung verlangen, auch wenn die im Prospekt unrichtig dargestellten Risiken nicht mit denjenigen identisch sind, die zu dem späteren Werteverfall der Anlage geführt haben.⁶²⁶ Ein **Prospektfehler** kann auch dann für die Anlageentscheidung **ursächlich** sein, wenn der Verkaufsprospekt dem Anlageinteressierten nicht oder nicht rechtzeitig vor der Entscheidungsfassung über die Tötigung der Anlage übergeben wird. Dieser muss aber vom Vermittler entsprechend dem Vertriebskonzept als **Grundlage des konkreten Vermittlungsgesprächs** gemacht worden sein, was allerdings vom Kapitalanleger durch einen konkreten, dem Beweis zugänglichen Vortrag substantiiert darzulegen ist.⁶²⁷ Insoweit besteht keine allgemeine Vermutung dahingehend, dass ein fehlerhafter Prospekt stets kausal für den Erwerb einer Anlage ist. Aus dieser Rechtsprechung kann indes nicht in einem umgekehrten Sinne der Erfahrungssatz entnommen werden, dass ein anhand des Prospekts geschulter Vermittler in den von ihm geführten Beratungsgesprächen den für eine Aufklärung wesentlichen Prospektinhalt stets vollständig und zutreffend wiedergeben wird.⁶²⁸

Kommt ein Kreditvertrag erst nach dem Beitritt eines Anlegers zur Bauherrengemeinschaft und nach dem Kauf seines Anteils am Grundstück zustande, dann schließt diese zeitliche Abfolge die Annahme aus, der Anleger hätte noch vom Abschluss der seiner Beteiligung zugrundeliegenden Verträge absehen können, wenn er von der finanzierenden Bank über die besonderen Nachteile und Risiken des Vorhabens hingewiesen worden wäre.

⁶²² So Drescher WM 2019, 137 (139) mwN; vgl. auch BGH NJW-RR 1991, 599 = BB 1991, 935 = DB 1991, 964 = WM 1991, 695 mAnm v. Heymann WuB I G 7. – 6.91; BGH NJW 1992, 1223 = BB 1992, 231 = DB 1992, 517 = ZIP 1992, 324 = WM 1992, 143 mAnm Medicus WuB I G 9. – 4.92.

⁶²³ Drescher WM 2019, 137 (139) unter Hinweis auf BGH NJW 2018, 1675 Rn. 16, 26 = WM 2018, 724.

⁶²⁴ BGHZ 71, 284 = NJW 1978, 1625 = WM 1978, 705 = BB 1978, 979 = DB 1978, 1490; BGHZ 79, 337 = NJW 1981, 1449 = WM 1981, 483 = BB 1981, 865 = DB 1981, 1274 = ZIP 1981, 518; BGH NJW 1982, 2303 = WM 1982, 760 = BB 1982, 1196 = DB 1982, 1866; NJW-RR 1990, 918 = BB 1990, 515 = WM 1990, 681 mAnm v. Heymann WuB I G 7. – 5.90; BGHZ 115, 214 = NJW 1992, 228 = BB 1992, 10 = DB 1992, 135 = ZIP 1992, 552 = WM 1991, 2092 mAnm v. Heymann WuB I G 9. – 2.92.

⁶²⁵ Vgl. hierzu Drescher WM 2019, 137 (138) unter Hinweis auf BGH NJW-RR 2018, 1202 Rn. 16 = WM 2018, 1594; ZIP 2012, 1230 = WM 2012, 1188 = DB 2012, 1436 Rn. 30.

⁶²⁶ BGHZ 123, 106 = NJW 1993, 2865 = BB 1993, 2108 = DB 1993, 2017 = ZIP 1993, 1467 = WM 1993, 1787 mAnm Assmann WuB I G 9. – 1.94.

⁶²⁷ BGH NJW-RR 2019, 747 = WM 2019, 495 Rn. 22; NJW-RR 2018, 1202 = WM 2018, 1594; vgl. auch Drescher WM 2019, 137 unter Hinweis auf BGH NJW-RR 2018, 873 Rn. 23 f. = WM 2018, 1101; vgl. auch BGH BKR 2013, 280 Rn. 24, 27 = GWR 2013, 297.

⁶²⁸ BGH NJW-RR 2019, 747 = WM 2019, 495 Rn. 22.

Damit steht jedoch nicht fest, dass die unterlassene Aufklärung für den Schaden des Anlegers nicht ursächlich war. Vielmehr kommt es darauf an, ob sich der Anleger bei erfolgter Aufklärung noch aus den abgeschlossenen Verträgen mit Erfolg hätte lösen können.⁶²⁹

- 115 In manchen Anlageberatungsfällen stellt sich die **Frage des Zurechnungszusammenhangs** zwischen einer Beratungs- oder Auskunftspflichtverletzung und späterer Anlageentscheidungen des Kapitalanlegerkunden; dies selbst dann, wenn die Anlageentscheidung adäquat kausal auf die pflichtwidrige Empfehlung zurückzuführen ist. Hier ist wichtig zu wissen, dass die Zurechnung eine **Einschränkung bzw. Korrektur durch die Schutzzwecklehre** erfährt.⁶³⁰ Nach der Schutzzwecklehre besteht nämlich eine Haftung nur für diejenigen äquivalenten und adäquaten Schadensfolgen, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde.⁶³¹ Der geltend gemachte **Schaden muss in einem inneren Zusammenhang** mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen. Insofern ist eine wertende Betrachtung insofern geboten, als dem Schädiger nur solche Folgen zugerechnet werden sollen, die durch den Schutzzweck der Norm bzw. der Vertragspflicht verhindert werden sollen. Danach ist der **Schutzzweck** einer Auskunfts- oder Beratungspflicht **nicht stets nur auf den ersten Erwerb** einer Anlage nach dem Gespräch, in dem die Empfehlung ausgesprochen worden ist, **begrenzt**. Vielmehr ist der Schutzzweck anhand des konkreten Vertrags im Wege der Auslegung im Einzelfall zu ermitteln. Zwar bestehen im Normalfall einer Anlageberatung, die sich auf die Anlage eines Geldbetrags bezieht, Pflichten nur hinsichtlich dieser konkreten Anlageentscheidung. Es steht den Vertragsparteien jedoch frei, auch größere oder unbestimmte Risiken einzugehen. Insofern kann der **Schutzzweck haftungserweiternd** wirken.⁶³² Dies kann zB dann der Fall sein, wenn ein Interessent um einen Rat für die Anlage nicht lediglich eines bestimmten Geldbetrags nachsucht und der Berater in Kenntnis dessen eine Empfehlung abgibt, die sich nicht auf eine einmalige Geldanlage beschränkt, sondern eine fortbestehende Möglichkeit zur wiederholten Anlage noch unbestimmter Geldbeträge umfasst.⁶³³

Hiervon unabhängig muss der eingetretene Schaden im **Schutzbereich der verletzten Pflicht** liegen.⁶³⁴ Bei Kapitalanlagen folgt daraus, dass jemand, der nicht Partner des Anlagegeschäfts ist und dem Interessenten nur hinsichtlich eines bestimmten, für das Vorhaben bedeutsamen **Einzelpunkts** Aufklärung schuldet, lediglich für die Risiken einzustehen hat, für deren Einschätzung die Auskunft maßgebend war.⁶³⁵ **Betrifft** allerdings die **Aufklärungspflichtverletzung** nicht nur einen Aspekt, sondern **die gesamte Rentabilität und Finanzierbarkeit des Anlagegeschäfts**, was bei Anlagegeschäften grundsätzlich der Fall ist⁶³⁶, dann ist wiederum ein umfassender Rückabwicklungsanspruch begründet.⁶³⁷ Demgemäß führt die Verletzung der **Rückvergütungs-Aufklärungspflicht** auch unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der verletzten Pflicht nicht nur zu einem begrenzten Schadensersatz, sondern zu einer vollständigen Rückabwicklung der Kapitalanlage.⁶³⁸

⁶²⁹ BGH NJW-RR 1990, 876 = DB 1990, 1181 = WM 1990, 120 mAnm Assmann WuB I G 7. – 7.90.

⁶³⁰ Vgl. hierzu Herrmann WM 2021, 261 f.; OLG Stuttgart WM 2022, 1808.

⁶³¹ So schon BGHZ 2011, 201 Rn. 29 mwN; BGHZ 27, 137 (139 ff.).

⁶³² OLG Stuttgart WM 2022, 1808.

⁶³³ Vgl. zu Vorstehendem BGH WM 2020, 119 Rn. 27 f. mwN.

⁶³⁴ BGHZ 146, 235 (240) = NJW 2001, 962 unter Hinweis auf BGHZ 116, 209 (212 f.) = NJW 1992, 555; vgl. auch BGH NJW 1990, 2057 = BB 1990, 586 = DB 1990, 1232 = ZIP 1990, 593 = WM 1990, 808 mAnm v. Heymann WuB IV A. § 249 BGB 1.90; BGH NJW 1990, 2461 = BB 1990, 1437 = DB 1990, 1913 = ZIP 1990, 928 = WM 1990, 1276 mAnm v. Heymann WuB I G 9. – 1.90.

⁶³⁵ BGH NJW-RR 2011, 1064 = WM 2011, 876 Rn. 17 unter Hinweis auf BGH NJW 2007, 2396 = WM 2007, 876 Rn. 21.

⁶³⁶ BGHZ 146, 235 (240) = NJW 2001, 962.

⁶³⁷ BGH NJW-RR 2011, 1064 = WM 2011, 876 Rn. 17.

⁶³⁸ BGHZ 146, 235 (240 f.) = NJW 2001, 962; zur Kausalitätsvermutung bei Rückvergütungen vgl. → § 3 Rn. 108.