

Die „Vermutung aufklärungs- richtigen Verhaltens“

von

Dr. Nele Briesemeister

2020

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG





beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

D 6

ISBN 978 3 406 75300 8

© 2020 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Fotosatz H. Buck
Zweikirchener Str.7, 84036 Kumhausen

Umschlaggestaltung: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg/Saar

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Meinen Eltern

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten für die Drucklegung weitgehend bis November 2019 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Hans Christoph Grigoleit*, der den wesentlichen Impuls für die Auswahl des Themas gegeben und mit wertvollen Hinweisen zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Weiterhin danke ich Herrn Prof. Dr. *Andreas Spickhoff* für die Erstellung des Zweitgutachtens und seine weiterführenden Anmerkungen aus medizinrechtlicher Sicht. Meinen Freunden und ehemaligen Kollegen am Lehrstuhl Grigoleit bin ich für die wunderbare Arbeitsatmosphäre, die ich während der Zeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin mit ihnen teilen durfte, sehr verbunden. Bei der Finalisierung der Arbeit haben mich *Sebastian Felber*, Dr. *Thomas Winkelmann*, *Cécilia Wuillemier* und *Maria Zellner* besonders unterstützt – hierfür danke ich ihnen allen sehr. Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. *Claus Wilhelm Canaris* und Herrn Prof. Dr. *Rudolf Streinz* danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der Münchener Universitätsschriften. Gefördert wurde die Erstellung der Arbeit durch ein Promotionsstipendium der Hanns-Seidel-Stiftung.

Ohne die persönliche Unterstützung meiner Familie und Freunde schließlich wäre die Fertigstellung der Arbeit nicht möglich gewesen. Danken möchte ich hierfür vor allem Herrn Dr. *André Maicher*. Meinen größten persönlichen Dank schulde ich meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Ausbildung stets und in jeder Hinsicht unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Dezember 2019

Nele Briesemeister

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
§ 1 Untersuchungsgegenstand	1
A. Wesentliche Bedeutung von Informationspflichten im Geschäftsverkehr ...	1
B. Effektivität von Informationspflichten: Das Beweisproblem	3
I. Grundregel der Beweislastverteilung	3
II. Problem: Hypothetischer und subjektiver Beweisgegenstand	4
§ 2 Die „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“	5
A. Bastelwettbewerb-Entscheidung des VII. Zivilsenats des BGH vom 5. Juli 1973	6
I. Sachverhalt	6
II. Qualifikation der „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ als Beweislastumkehr	6
B. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	7
Erster Teil	11
§ 3 Rechtsprechungsanalyse	11
A. Allgemeine vorvertragliche Informationshaftung	11
I. „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ (Beweislastumkehr) ...	11
II. Widerlegung der „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ durch den Beweis des Gegenteils	13
B. Haftung der Angehörigen der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe ...	13
I. „Vermutung Beratungsgemäßen Verhaltens“ (Anscheinsbeweis)	14
II. Erschütterung der „Vermutung Beratungsgemäßen Verhaltens“ durch den Gegenbeweis	15
C. Bank- und Kapitalmarkthaftung	16
I. Anlageberatung und Anlagevermittlung	16
1. „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ (Beweislastumkehr) .	16
2. Widerlegung der „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ durch den Beweis des Gegenteils	17

II. Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung	18
1. „Tatsächliche Vermutung“ (Erleichterung der Beweisführung)	19
2. Widerlegung der „tatsächlichen Vermutung“	19
III. Kapitalmarktrechtliche Informationsdeliktshaftung	20
D. Deliktische Informationshaftung	21
I. „Tatsächliche Vermutung“ (Erleichterung der Beweisführung)	22
II. Widerlegung der „tatsächlichen Vermutung“	22
E. Zusammenfassung	23
§ 4 Beweisrechtliche Grundlagen	24
A. Zivilprozessrechtliche Beweiserleichterungen	24
I. Grundsatz: Erbringung des Vollbeweises gem. § 286 Abs. 1 ZPO	24
II. Beweismaßabsenkung nach § 287 Abs. 1 ZPO	25
1. Geltung des § 287 Abs. 1 ZPO für die haftungsausfüllende Kausalität	25
2. Richterliche Überzeugung von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit	26
III. Anscheinsbeweis	28
1. Anwendbarkeit auf den Kausalbeweis	29
a) Haftungsbegründende Kausalität	30
b) Haftungsausfüllende Kausalität	30
aa) Unterscheidung nach Ratschlags- und Selbstentscheidungs- aufklärung	31
bb) Ermittlung des hypothetischen Verhaltens durch eine objektive Interessenabwägung	31
2. Verhältnis von Anscheinsbeweis und § 287 ZPO	34
IV. Kategorien ohne eigenen Regelungsgehalt	34
1. „Tatsächliche Vermutung“	34
2. „Beweiserleichterung bis hin zur Beweislastumkehr“	36
B. Beweislastumkehr	36
I. Wirkung von Beweislastnormen	37
1. Überwindung des non liquets	37
2. Lenkung des Prozessverhaltens der Parteien	37
3. Beeinflussung der richterlichen Tatsachen- und Beweiswürdigung	38
4. Korrektur des materiellen Rechts	39
II. Grundregel der Beweislastverteilung	39
III. Abkehr von der Grundregel der Beweislast – Beweislastumkehr	42
1. Gesetzesübersteigende richterliche Rechtsfortbildung	42
2. Voraussetzungen einer Beweislastumkehr	43
a) Formelle Anforderungen	43
b) Materielle Anforderungen	44
C. Zusammenfassung	45

Zweiter Teil	47
§ 5 Systematisierung der Informationspflichten nach ihrem Haftungsgrund	47
A. Vorschläge aus dem Schrifttum zur Systematisierung der Informationspflichten	47
I. Differenzierung nach erfolgs- und verhaltensbezogenen Informationspflichten	48
II. Differenzierung nach der Wirkung der Information auf den Aufzuklärenden	50
III. Differenzierung nach Aufklärungspflichtverletzungen durch aktives Tun oder Unterlassen	50
1. Qualifizierung der Aufklärungspflichtverletzung als Unterlassen	51
2. Qualifizierung der Aufklärungspflichtverletzung als aktives Tun	52
B. Vorzugswürdige Systematisierung der Informationspflichten nach ihrem Haftungsgrund	53
I. Vorvertragliche Informationspflichten	54
1. Allgemeine vorvertragliche Informationspflichten	54
a) Begründung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses durch die Gewährung und Inanspruchnahme von Vertrauen	55
b) Erhöhte Argumentationslast für die Begründung von vorvertraglichen Informationspflichten	56
aa) Wahrheitspflicht	56
bb) Aufklärungspflicht	57
(1) Grundsatz der informationellen Selbstverantwortung ...	57
(2) Umstände, die typischerweise eine Aufklärungspflicht rechtfertigen	58
c) Grundsätze der Informationshaftung	61
aa) Rückabwicklung des Vertrages	61
(1) Kein Vorrang des Anfechtungsrechts	61
(2) Vertragsschluss als Schaden	62
bb) Anpassung des Vertrages	63
2. Funktionsäquivalente Informationspflichten	64
a) Prospektspflichten	64
aa) Spezialgesetzliche Prospektspflichten	65
bb) Bürgerlich-rechtliche Prospektspflichten	66
(1) Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im engeren Sinne .	66
(2) Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im weiteren Sinne	68
cc) Qualifizierung als gesetzlicher Vertrauenstatbestand	68
dd) Folgerungen	70
b) Anlagevermittlung	70
aa) Pflicht zur Aufklärung über die für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände	70

bb)	Vorvertragliche Rechtsnatur der Informationspflichten	71
(1)	Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH: Konkludenter Abschluss eines Auskunftsvertrages	71
(2)	Vorzugswürdige Qualifizierung als gesetzlicher Vertrauenstatbestand	72
cc)	Folgerungen	74
c)	Anlageberatung	75
aa)	Pflicht zur anleger- und anlagegerechten Beratung	75
(1)	Anlegergerechte Beratung	76
(2)	Anlagegerechte Beratung	77
(3)	Aufklärung über Interessenkollisionen	77
(a)	Aufklärungspflichten im Dreipersonenverhältnis	78
(b)	Aufklärungspflichten im Zweipersonenverhältnis	79
bb)	Vorvertragliche Rechtsnatur der Informationspflichten	80
(1)	Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH: Konkludenter Abschluss eines Beratungsvertrages	80
(2)	Vorzugswürdige Qualifizierung als gesetzlicher Vertrauenstatbestand	82
cc)	Folgerungen	84
3.	Vertragsschlussbezogene Informationspflichten, deren Verletzung nicht die Anwendung der Grundsätze der allgemeinen Informations- haftung rechtfertigt	87
a)	Verbraucherrechtliche Informationspflichten	87
aa)	Unterschiedliche Qualität ökonomisch-rationalen Handelns als Rechtfertigungsgrund für den Verbraucher- schutz	88
bb)	Bestimmung der Rechtsfolgen von Verstößen unter Berücksichtigung des „effet utile“	88
(1)	Gewährleistung eines hinreichenden Mindestschutzes durch die Unterlassungsklage	89
(2)	Keine zusätzliche individualrechtliche Sanktionierung	91
(a)	Aufklärung über die wesentlichen Vertrags- bestandteile	91
(b)	Aufklärung zur Vermeidung von Fehlern bei der Abgabe der Willenserklärung	92
(c)	Aufklärung über zusätzliche Kosten	93
(d)	Aufklärung über die dem Verbraucher zustehenden Rechte	93
(e)	Aufklärungspflichten über außerhalb des Vertrages liegende Umstände	94
b)	Aufsichtsrechtliche Wohlverhaltensregeln	95
aa)	Vergleichbarer Regelungsgehalt mit den allgemeinen vorvertraglichen Informationspflichten	96
bb)	Aufsichtsrechtliche Sanktionierung	96
c)	Ad hoc-Mitteilungen	98
aa)	Pflicht zur Veröffentlichung von Insiderinformationen	98
bb)	Schutzzweck: Sicherung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes	99

4. Zusammenfassung	102
II. Vertragliche Informationspflichten	104
1. Informationspflichten als Hauptleistungspflichten	104
a) Unterscheidung der Schuldverhältnisse nach der Interessenstruktur	105
aa) Interessengegensätzliche versus interessenwahnnehmende Verträge	105
bb) Interessenwahnnehmende Verträge als eigenständiger Vertragstypus	107
b) Interessenwahnnehmende Verträge	108
aa) Beratung als typische Geschäftsbesorgung	108
bb) Beratungsverträge mit Angehörigen der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe	109
cc) Beratungsverträge mit Angehörigen des Finanzgewerbes	110
(1) Zivilrechtliche Anlageberatung	110
(2) Unabhängige Honoraranlageberatung	112
c) Interessengegensätzliche Verträge	113
aa) Auskunftsverträge	113
bb) Ärztlicher Behandlungsvertrag	114
(1) Eingriffsaufklärung	114
(2) Sicherungsaufklärung	115
(3) Qualifizierung des Behandlungsvertrages als Austauschvertrag	116
d) Zusammenfassung	117
2. Informationspflichten als Nebenleistungspflichten	118
III. Deliktische Informationspflichten	119
1. Allgemeine Informationsverkehrspflichten	120
a) Innerer Haftungsgrund	120
b) Zweck: Warnung vor einer Gefahrenquelle	121
2. Instruktionspflichten des Warenherstellers	122
3. Zusammenfassung	124
Dritter Teil	125
§ 6 Die „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“	125
A. Die „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ bei den vorvertraglichen Informationspflichten	125
I. Sachgründe für die Anwendung einer Beweislastumkehr	125
1. Sicherung des Schutzzwecks der rechtsgeschäftlichen Entschließungsfreiheit	125
2. Vorteilsziehung des Aufklärungsschuldners aus dem Vertrag	127
3. Zumutbarkeit der Beweislastumkehr wegen der Verantwortlichkeit des Aufklärungsschuldners für die Beweisnot des Gläubigers	128
II. Geltungsbereich	129
1. Unabhängigkeit der Beweislastumkehr von dem hypothetischen Verhalten des Aufklärungsgläubigers	129

2. Vermutung, dass der Aufzuklärende bei ordnungsgemäßer Information vom Vertragsschluss Abstand genommen hätte	131
III. Folgerungen	132
1. Anlageberatung und Anlagevermittlung	132
2. Prospekthaftung	134
aa) Geltende Rechtslage	134
(1) Spezialgesetzliche Prospekthaftung	134
(2) Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung	136
bb) Änderungsbedarf an der geltenden Rechtslage	136
B. Die „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ bei den vertraglichen Informationspflichten	138
I. Interessenwahrnehmende Verträge	138
1. Sachgründe für die Anwendung einer Beweislastumkehr	138
a) Wirksame Effektivierung des Parteiwillens	138
b) Ausgeprägtes Treueverhältnis zwischen den Vertragsparteien	139
c) Zumutbarkeit der Beweislastumkehr, insbesondere Versicherbarkeit des Schadensrisikos	140
2. Folgerungen	141
II. Interessengegensätzliche Verträge	142
1. Keine Anwendung der „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“	142
a) Unzumutbarkeit des Gegenteilbeweises	142
b) Verschiedenartigkeit der zugrunde liegenden Sachverhalte	144
c) Keine strukturelle Beweisnot des Aufklärungsgläubigers	144
2. Folgerungen	144
a) Auskunftsverträge	144
aa) Allgemeine Auskunftsverträge	144
bb) Anlagevermittlung	145
b) Aufklärungspflichten des Arztes	145
aa) Eingriffsaufklärung	145
(1) Geltende Rechtslage: Keine Beweislastumkehr	145
(2) Kein Änderungsbedarf an der geltenden Rechtslage	147
bb) Sicherungsaufklärung	148
(1) Geltende Rechtslage: Beweislastumkehr bei Vorliegen eines groben Aufklärungsfehlers	148
(2) Änderungsbedarf an der geltenden Rechtslage	149
C. Die „Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens“ bei den deliktischen Informationspflichten	152
I. Keine Anwendung einer Beweislastumkehr	152
1. Schutz des Integritätsinteresses	152
2. Keine strukturelle Beweisnot des Aufklärungsgläubigers	153
3. Unzulässige Haftungsverschärfung zulasten des Herstellers	154
II. Folgerungen	155
1. Allgemeine deliktische Informationspflichten	155
2. Kapitalmarktrechtliche Informationsdeliktshaftung	156
D. Zusammenfassung	157

Vierter Teil	161
§ 7 Beweis des Gegenteils und Beweiserleichterungen für den Aufklärungsschuldner	161
A. Sekundäre Darlegungslast des Aufklärungsgläubigers	161
B. Beweismittel des Aufklärungsschuldners	163
I. Vernehmung des Aufzuklärenden als Partei, § 445 Abs.1 ZPO	163
II. Zeugenbeweis, § 373 ZPO	166
C. Zusammenfassung	167
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	169
Literaturverzeichnis	185