AUFKLÄRUNGSPFLICHT IN BEZUG AUF INNENPROVISIONEN BEI KAUFGESCHÄFTEN

Simone Eiben

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

Der BGH hat klargestellt, dass für Kaufgeschäfte, wie den Erwerb von Förder- und Eigentumsrechten, die gerade nicht eine Beteiligung an einer Fondsgesellschaft darstellen, der Grundsatz gilt, dass Angaben zu Innenprovisionen nur dann erforderlich sind, wenn der Vertrieb über einen Prospekt erfolgt und die Grenze von 15 % überschritten wird. Einzelheiten von Rechtsanwältin Eiben.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

---

HAFTUNG DES ABSCHLUSSPRÜFERS

Simone Eiben

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

Ein Anleger kann auch einen Schadensersatzanspruch gegen einen Wirtschaftsprüfer haben, dessen Bestätigungsvermerk im Wertpapierprospekt unrichtig ist. Welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, zeigt Rechtsanwältin Eiben auf.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

---

IRR-METHODE KEIN PROSPEKTFEHLER UND WEITERES ZUR ANLAGEBERATERHAFTUNG VOM BGH

Simone Eiben

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

Der BGH hat nunmehr entschieden, dass es sich bei der IRR-Methode um einen vertretbaren Weg zur Renditeberechnung bei geschlossenen Fonds handelt. Einzelheiten hierzu und weitere interessante Antworten des BGH zur Beweislast im Kapitalanlegerprozess, zur Prospektübergabe, zum Anspruch auf entgangenen Gewinn sowie auf Erstattung vorgerechtlicher Anwaltskosten erfahren Sie von Rechtsanwältin Eiben.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

---

OWNERSHIP MS MARCLIFF SCHIFFFAHRTSGESELLSCHAFT: LANDGERICHT HAMBURG KANN KEINE PROSPEKTFEHLER UND

KEINE FEHLENDE PLAUSIBILITÄT ERKENNEN

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

LG Hamburg, Urteil vom 11.1.2018 — Aktenzeichen: 332 O 98/16

Sachverhalt

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz wegen der Pflichtverletzung eines Anlageberatungsvertrages. Vermittelt wurde eine Beteiligung an der OwnerShip MS MarCliff Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG. Der Kläger macht u.a. geltend, das Totalverlustrisiko sei unzureichend dargestellt worden. Zudem soll die Darstellung zum unternehmerischen Charakter der Beteiligung und zum Wechselkursrisiko unzutreffend gewesen sein. Dies soll insbesondere ein angeblich nicht dargestelltes Innenhaftungsrisiko gem. §§ 30, 31 GmbHG betroffen haben. Fehlerhaft soll auch ein Hinweis auf eine mögliche Umflaggung des Schiffes nach dem Flaggenrechtsgesetz und zu Schiffsgläubigerrechten unterlassen worden sein.

Entscheidung

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht ist der Auffassung, dass der Prospekt nicht fehlerhaft ist. Das Landgericht sieht das vermeintlich bestehende Innenhaftungsrisiko gem. §§ 30, 31 GmbHG als nicht aufklärungsbedürftig an. Den Vortrag zu angeblichen Risiken einer möglichen Umflaggung nach dem Flaggenrechtsgesetz hält das Landgericht nicht für substantiiert. Einen Hinweis auf Schiffsgläubigerrechte nach § 596ff. HGB hält das Landgericht nicht für erforderlich, da es sich hierbei um ein allgemeines wirtschaftliches Risiko ohne besonderen Bezug zur Anlage handelt, auf das nicht gesondert hinzuweisen ist. Insgesamt hält das Landgericht den Prospekt für korrekt und hat somit den geltend gemachten Prospektfehlern eine Absage erteilt.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

---

DER BGH ÄUSSERT SICH ZUR BERECHNUNG DER VERTRIEBSPROVISIONEN BEI GESCHLOSSENEN FONDS UND ZUR DARLEGUNGS- UND BEWEISLAST HINSICHTLICH DER NICHT RECHTZEITIGEN ÜBERGABE DES EMISSIONSPROSPEKTES

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

BGH , Urteil vom 19.10.2017 — Aktenzeichen: III-ZR 565/16

Leitsatz

1. Anlagevermittler und Anlageberater haben den Erwerber einer von ihm vermittelten Kapitalanlage unaufgefordert über Vertriebsprovisionen aufzuklären, wenn diese eine Größenordnung von 15 % des von den Anlegern einzubringenden Kapitals überschreiten. In die Berechnung der Vertriebsprovision ist ein auf das Beteiligungskapital zu zahlendes Agio einzubeziehen.

Orientierungssatz: Der Anleger trägt für die nicht rechtzeitige Übergabe des Emissionsprospektes die Darlegungs- und Beweislast. Die mit dem Nachweis der negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei für die behauptete fehlende Übergabe substantiiert bestreiten muss. Im Regelfall geschieht dies durch die Darlegung, wann und unter welchen Umständen der Prospekt übergeben wurde. Begegnen im Einzelfall die nicht beweispflichtige Partei im Hinblick auf eine ihr obliegende Substantiierungslast ebenfalls Schwierigkeiten, weil sie die entsprechenden Tatsachen nicht kennt und auch nicht in Erfahrung zu bringen vermag, kann von ihr eine solche Substantiierung nicht gefordert werden.

Sachverhalt

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung an einem Schiffsfonds in Anspruch. Nach Auffassung des Klägers überschritten die Vertriebsprovisionen inklusive Agio im Verhältnis zu dem von den Anlegern einzubringenden Eigenkapital eine Höhe von 15 %. Die Beklagtenseite war der Auffassung, dass die Quote von 15 % nicht überschritten worden sei, da das Agio bei der Berechnung außen vor gelassen werden müsse. Ohne Einbeziehung des Agios lagen die Vertriebsprovisionen bei genau 15 % im Verhältnis zu dem einzubringenden Eigenkapital.

Entscheidung

Der BGH hat entschieden, dass bei der Berechnung hinsichtlich der aufklärungspflichtigen Höhe von Provisionen und Vertriebskosten das Agio hinzuzurechnen ist. Der BGH begründet dies damit, dass es für den Anleger bei der Bewertung der Wirtschaftlichkeit und Rentabilität der Anlage auf den von ihm insgesamt zu zahlenden Betrag ankommt. Für den Anleger sei es allein von Bedeutung, in welchem Umfang das von ihm eingebrachte Eigenkapital in das Anlageobjekt investiert wird und wie hoch seine Rendite bezogen auf diese Summe ist; denn der Anleger wird stets den Gesamtbetrag seiner Investitionen (einschließlich Agio) betrachten, um beurteilen zu können, ob sie sich hinsichtlich

Werthaltigkeit und Rendite lohnt. Keine Rolle spielt es dabei nach Auffassung des BGH, dass dem Anleger bewusst ist, dass das Agio nicht in das Investitionsobjekt fließt, sondern für Kosten und Vergütungen verwendet wird. Übersteigen danach die bei dem Fonds anfallenden Kosten inklusive des Agios im Verhältnis zu dem von den Anlegern einzubringenden Eigenkapital eine Grenze von 15 %, ist hierüber aufzuklären.

Des Weiteren hat der BGH festgestellt, dass eine solche Aufklärung nach ständiger Rechtsprechung durch rechtzeitige Übergabe eines Emissionsprospektes erfolgen kann. Für die nicht rechtzeitige Übergabe ist der Anleger darlegungs- und beweispflichtig. Wird hierzu vom Anleger mit hinreichender Substanz vorgetragen, muss der Vermittler dies substantiiert bestreiten. Dabei muss dem Vermittler die Darlegung, wann und unter welchen Umständen der Prospekt übergeben worden ist, zumutbar sein. Begegnet im Einzelfall die nicht beweispflichtige Partei im Hinblick auf eine ihr obliegende Substantiierungslast ebenfalls Schwierigkeiten, weil sie die entsprechenden Tatsachen nicht kennt und auch nicht in Erfahrung zu verbringen mag, kann von ihr eine solche Substantiierung nicht gefordert werden. Anderenfalls würde in einem solchen Fall, in dem sowohl der darlegungs- und beweisbelasteten Partei als auch der Gegenpartei Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar ist, letztlich die Darlegungslast vollständig umgekehrt und der Gegenpartei — unabhängig von ihren Kenntnissen und Erkenntnismöglichkeiten — auferlegt. Dies wäre durch die Darlegungsschwierigkeiten des Anspruchstellers bei negativen Tatsachen nicht gerechtfertigt. Begegnet demnach die für die negative Tatsache nicht beweispflichtige Partei — mit zumutbarem Aufwand nicht überwindbaren — Schwierigkeiten und kann der entscheidungserhebliche Sachverhalt von keiner Partei aufgeklärt werden, geht dies zu Lasten der Partei, die die Darlegungslast trägt — im vorliegenden Fall des Anlegers.

Bewertung: Der BGH hat entschieden, dass bei der Berechnung der aufklärungspflichtigen Kosten das Agio mit einzubeziehen ist. Nicht geklärt ist allerdings die Frage, was in den Fällen passiert, in denen einem Anleger das Agio erlassen wurde und ob auch dann das Agio bei der Berechnung der aufklärungspflichtigen Kostenquote zu berücksichtigen ist.

Des Weiteren hat der BGH festgestellt, dass in den Fällen, in denen eine Anlagevermittlungsgesellschaft zum Beispiel von einem früher dort tätigen Handelsvertreter keine Auskünfte erhält, lediglich verpflichtet ist, Nachfragen bei dem Vermittler hinsichtlich der Übergabe des Prospektes und der Umstände der Vermittlung zu stellen. Antwortet der damalige Vermittler auch mehrfach nicht auf entsprechende Anfragen, ist ein darüberhinausgehendes Vorgehen von der Vermittlungsgesellschaft nicht gefordert. Um der Substantiierungslast dann zu genügen, kann sich die Vermittlungsgesellschaft auf die schriftlichen Unterlagen und somit die üblicherweise in den Zeichnungsscheinen von den Anlegern bestätigte Übergabe des Emissionsprospektes berufen. Im vorliegenden Fall hatte der Anleger behauptet, er habe den Prospekt überhaupt nicht erhalten. Gleichwohl hatte er den Erhalt des Emissionsprospektes im Zeichnungsschein quittiert. Dem BGH genügte die von der Vermittlungsgesellschaft auf das von dem Kläger unterschriebene Empfangsbekenntnis gestützten Behauptung einer erfolgten

Prospektübergabe. Nach Auffassung des BGH ist dann über diesen Punkt ggfls. Beweis durch Vernehmung des Anlegers zu erheben, wobei der Anleger nach wie vor beweisen muss, dass er den Prospekt nicht erhalten hat.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

---

DAS BRANDENBURGISCHE OBERLANDESGERICHT ÄUSSERT SICH ZU DER BEWEISKRAFT VON UNTERZEICHNETEN BERATUNGSPROTOKOLLEN

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

Brandenburgisches OLG, Urteil vom 2.11.2017 — Aktenzeichen: 12 U 241/16

Sachverhalt

Die Klägerin hat den Beklagten auf Schadensersatz wegen angeblich fehlerhafter Anlageberatung bzw. Anlagevermittlung in Anspruch genommen. Die Klägerin hatte eine Beratungsdokumentation unterzeichnet, in der sie die Aufklärung über Risiken, die spekulative Risikobereitschaft und den Erhalt der Prospekte bestätig hat. Nachdem das Landgericht der Klage stattgegeben hatte, hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Entscheidung

Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, dass die Klägerin die angeblich fehlerhafte Beratung nicht bewiesen hat. Dabei komme einem von dem Anleger unterzeichneten Beratungsprotokoll eine besondere Beweiskraft zu, welche die Klägerin im vorliegenden Fall nicht entkräftet habe. Steht nämlich die Echtheit der Unterschrift eines Anlegers auf einem Protokoll nicht in Frage, wird gemäß § 440 Abs. 2 ZPO die Übereinstimmung des Urkundentextes mit dem Willen des Ausstellers vermutet, sodass Inhaltsmängel wie eine nachträgliche Manipulation von der Anspruchstellerseite zu beweisen sind. Die aus der Urkunde vorhandene Vermutung der Richtigkeit des Vorbringens der Beklagtenseite hatte die Klägerin dann nicht entkräften können.

Bewertung:

Mit angenehmer Deutlichkeit hatte sich das Brandenburgische Oberlandesgericht zu der Frage der Beweiskraft von Beratungsprotokollen geäußert. Mit der bloßen Behauptung eines Anlegers, er habe den Inhalt des Beratungsprotokolls nicht zur Kenntnis genommen und sei gleichwohl nicht über die in dem Beratungsprotokoll

beschriebenen Risiken und Umstände aufgeklärt worden, kann ein Anleger die Beweiskraft der schriftlichen und von ihm unterzeichneten Protokolle und die daraus folgende Vermutung der Richtigkeit nicht entkräften.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

---

VERJÄHRUNG VON SCHADENSERSATZANSPRÜCHEN: RECHTSMISSBRÄUCHLICHE BERUFUNG AUF DIE HEMMUNG DER VERJÄHRUNG DURCH EINREICHUNG EINES GÜTEANTRAGS

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

OLG München, Urteil vom 19.10.2017 — Aktenzeichen: 23 U 1961/16

Leitsatz

1. Die 10-jährige (absolute) Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 3 Satz 1 BGB läuft bei einem Schadensersatzanspruch aus Prospekthaftung mit Beginn des Tages nach Zeichnung der Anlage an und endet nach 10 Jahren mit Ablauf des Tages der Anlage.

2. Dem Anleger ist es gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf eine Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB (Einreichung eines Güteantrages) zu berufen, wenn schon vor Einreichung des Güteantrags feststeht, dass der Antragsgegner nicht bereit ist, an einem Güteverfahren mitzuwirken und sich auf eine außergerichtliche Einigung einzulassen und dies dem Antragsteller schon im Vorfeld in eindeutiger Weise mitgeteilt hat.

Sachverhalt

Die Klägerin begehrte Schadensersatz wegen der Zeichnung einer Beteiligung an dem Equity Pictures Medienfonds III. Die Klägerin beteiligte sich am 17.12.2004 als Anlegerin. Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.11.2014 forderte die Klägerin die Beklagte zum Schadensersatz bis zum 20.12.2014 auf. Die Beklagte wies mit Schreiben vom 02.12.2014 unter Hinweis auf die eingetretene Verjährung die geltend gemachten Ansprüche zurück. Mit anwaltlichem Schreiben vom 17.12.2014 stellte die Klägerin bei der Gütestelle einen Antrag auf Einleitung eines Güteverfahrens. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

Entscheidung

Nach Auffassung des OLG sind die Ansprüche der Klägerin verjährt. Die 10-jährige absolute Verjährungsfrist lief mit Tagesbeginn des 18.12.2004, einen Tag nach der Zeichnung, an und endete mit Ablauf des 17.12.2014. Die Verjährung wurde durch Einreichung des Güteantrages vom 17.12.2014 nicht wirksam gehemmt, da es der Klägerin gemäß § 242 BGB verwehrt ist, sich auf eine Hemmung durch Einleitung des Güteverfahrens zu berufen. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB wird die Hemmung durch die Veranlassung der Bekanntgabe eines Güteantrages oder – wenn die Veranlassung demnächst erfolgt – schon durch Einreichung gehemmt. Auf eine solche Hemmung kann sich ein Anspruchsteller aber nicht berufen, wenn schon vor der Einreichung des Güteantrages feststeht, dass der Antragsgegner nicht bereit ist, an einem Güteverfahren mitzuwirken und sich auf eine außergerichtliche Einigung einzulassen und dies dem Antragsteller im Vorfeld in eindeutiger Weise mitgeteilt hat. Im vorliegenden Fall war unstreitig, dass dem Klägervertreter aus der Vielzahl von bereits geführten Verfahren bekannt war, dass die Beklagte an einem Güteverfahren nicht teilnimmt. Darüber hinaus hatte die Beklagte in eindeutiger Weise im Vorfeld des Güteverfahrenes zu verstehen gegeben, die Durchführung eines Güteverfahrens abzulehnen. Die Beklagte hatte die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche unter Berufung auf die eingetretene Verjährung zurückgewiesen. Vor diesem Hintergrund musste die Klägerin damit rechnen, dass sich die Beklagte auch im weiteren Verfahren auf die Verjährung berufen werde. Dabei ist das OLG der Auffassung, dass die Kenntnis der Prozessbevollmächtigten der Klägerin von den Umständen ausreichend ist. Auf die Kenntnis der Klägerin von den näheren Umständen kommt es nicht an.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

---

SCHADENSERSATZANSPRUCH GEM. §§ 823 II BGB I.V.M. 32 KWG SCHEIDET AUS BEI UNVERMEIDBAREM VERBOTSIRRTUM DES SCHÄDIGERS

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

BGH, Urteil vom 27.6.2017 — Aktenzeichen: VI ZR 424/16

Leitsatz

1. Hält der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig, so unterliegt er aus strafrechtlicher Sicht einem Verbotsirrtum

im Sinne des § 17 I StGB. Ist dieser unvermeidbar, so scheidet eine Haftung nach § 823 II BGB aus. 2. Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Täters bei der zuständigen Aufsichtsbehörde dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte, so scheidet seine Haftung nach § 823 II BGB in Verbindung mit dem betreffenden Strafgesetz in Folge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Täter eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat.

Sachverhalt

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche nach einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage. Der Beklagte war Mitglied des Verwaltungsrats der S-AG, die von Kunden Kapitallebensversicherungen ankaufte, die Policen über Treuhänder kündigen ließ und die von den Versicherern in der Folge ausgezahlten Gelder vereinnahmte. Im Gegenzug verpflichtete sie sich den Kunden gegenüber zu Zahlungen, die über den bei Kündigung durch die Kunden selbst zu zahlenden Rückkaufswerten liegen, aber erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollten. Über eine Erlaubnis nach § 32 KWG verfügte die S-AG nicht. Bei der Entwicklung des Geschäftsmodells hatte die S-AG anwaltlichen Rat eingeholt mit dem Ergebnis, dass keine Genehmigung erforderlich sei. In den Jahren 2009/2010 schloss die Klägerin mit der Beklagten unter Mittlung eines Treuhänders entsprechende Geschäfte. Die BaFin vertrat im Jahr 2011 die Auffassung, dass das zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäft kein Einlagengeschäft i.S.d. § 1 I 2 Nr. 1 KWG darstellte. Im Jahr 2012 vertrat die BaFin die gegenteilige Auffassung. Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten Schadensersatzansprüche aus §§ 823 II BGB i.V.m. § 32 KWG geltend. Die Klage hatte in allen drei Instanzen keinen Erfolg.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BGH scheidet ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 32 Abs. 1,54 KWG, schon deshalb aus, da sich der Beklagte in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden habe. Wenn der Täter des § 54 KWG seine Geschäfte für rechtlich zulässig und nicht erlaubnispflichtig hält, so unterliegt er nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung aus strafrechtlicher Sicht einem Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB. Ein solcher Verbotsirrtum führt gemäß § 17 Satz 1 StGB zur Schuldlosigkeit, wenn er unvermeidbar war. Zivilrechtlich scheidet in einem solchen Fall eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB aus. Dabei hat der BGH offen gelassen, ob das durchgeführte Geschäft überhaupt einer Erlaubnis bedurft hätte. Denn selbst wenn, hätte sich der Beklagte in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum gefunden. Dabei musste der BGH nicht entscheiden, ob sich der Beklagte auf die eingeholte anwaltliche Auskunft habe verlassen dürfen. Allerdings hat der BGH insoweit ausgeführt, dass das Vertrauen auf eingeholten rechtsanwaltlichen Rat nicht in jedem Fall einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des Täters zu begründen vermöge. Wende sich der Kläger an einen auf dem betreffenden Rechtsgebiet versierten Anwalt, so habe er damit zwar in der Regel das zunächst Gebotene getan. Jedoch sei weiter erforderlich, dass der Täter auf die Richtigkeit der Auskunft nach den für ihn erkennbaren Umständen habe vertrauen dürfen. Dies sei nicht der Fall, wenn die Unerlaubtheit des Tuns für ihn bei auch nur mäßiger Anspannung von Verstand

und Gewissen leicht erkennbar sei oder er nicht mehr als eine Hoffnung haben könne, das ihm bekannte Strafgesetz greife hier noch nicht ein. Ein zur Absicherung bestelltes „Gefälligkeitsgutachten“ scheide als Grundlage eines unvermeidbaren Verbotsirrtums aus. Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft seien oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine „Feigenblattfunktion“ erfüllen sollten, könnten den Kläger ebenfalls nicht entlasten. Bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen sei regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen. Auf all das kam es vorliegend jedoch nicht an, da die eingeholte rechtsanwaltliche Auskunft mit der (damaligen) Auffassung der BaFin übereinstimmte. Insoweit sei zu prüfen, ob eine – unterbliebene – Erkundigung, wäre sie erfolgt, zu einer richtigen Auskunft geführt hätte. Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Täters dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte, so scheidet, so der BGH, eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem betreffenden Strafgesetzbuch infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Täter eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat. Da die BaFin im Jahr 2011 die Auffassung vertrat, das durchgeführte Geschäft sei nicht erlaubnispflichtig, hat der BGH eine Haftung des Beklagten im vorliegenden Fall verneint.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

---

MS PCE MADEIRA: OBERLANDESGERICHT NÜRNBERG KANN KEINE PROSPEKTFEHLER UND KEINE FEHLENDE PLAUSIBILITÄT FESTSTELLEN

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

OLG Nürnberg, Beschluss vom 11.10.2017 — Aktenzeichen: 4 U 545/17

Sachverhalt

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen Pflichtverletzung eines Anlageberatungsvertrages. Vermittelt wurde eine Beteiligung an der MS PCE Madeira Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG. Der Kläger macht unter anderem geltend, der Hinweis auf eine aktuelle Markterholung und den damit verbundenen Anstieg der Charterraten sowie auf erfreuliche Ertragsreserven sei eine im Februar 2011 zu Schiffsbeteiligungen geäußerte unzutreffende Ansicht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das OLG mit

Beschluss zurückgewiesen.

Entscheidung

Das OLG ist der Auffassung, dass die Darstellung zu einer aktuellen Erholung des Marktes nicht unzutreffend war und der Kläger nicht dargelegt hat, woran der Vermittler eine angebliche Fehlerhaftigkeit der Aussage hätte erkennen können. Darüber hinaus kommt das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis, dass keine Anhaltspunkte vorgetragen wurden, aus denen sich ergeben musste, dass der im Prospekt geschätzte Schrottwert von 3,6 Millionen USD nicht vertretbar geschätzt wurde.

Im Ergebnis hat das Oberlandesgericht den klägerisch geltend gemachten Prospektfehlern eine Absage erteilt.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

---

RECHTSPRECHUNG DES BGH ZU PROSPEKTFEHLERN IN EMISSIONSPROSPEKTEN

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE
Partnerschaft mbB

BGH, Urteil vom 9.5.2017 — Aktenzeichen: II ZR 344/15

Leitsatz

Ein Beteiligungsprospekt muss weder einen Hinweis auf einen teilweisen Ausfall der Mittelverwendungskontrolle in Vorgängerfonds der Serie enthalten noch darauf, dass das im Prospekt beschriebene Fremdfinanzierungskonzept mangels Vorliegens der Voraussetzungen des erweiterten Verlustausgleichs von vornherein steuerlich nicht anerkannt werde. Der Hinweis im Prospekt auf ein bestehendes Totalverlustrisiko wird durch den Zusatz „im Extremfall“ nicht entwertet. (Red. Leitsatz)

Sachverhalt

Der Kläger hat sich im Dezember 2004 als Direktkommanditist an einer Publikumsgesellschaft beteiligt. Die Beklagte war Treuhandkommanditistin mit einer eigenen Einlage i. H. v. 1.000,00 €. Im September 2004 wurde sie als Kommanditistin in das Handelsregister eingetragen. Zugleich war die Beklagte von März 2004 bis August 2011 Mittelverwendungskontrolleurin.

Im Jahr 2014 wurde der Kläger vom Finanzamt zu einer Steuernachforderung

veranlagt, da das Finanzamt die Verluste i.H. des von der Fondsgesellschaft aufgenommenen Fremdkapitals aberkannt hat.

Der Kläger hat von der Beklagten Schadensersatz wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten, insbesondere unter Verweis auf bestehende Prospektfehler verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Abweisung wegen eines Teilanspruchs im Wesentlichen zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg und hat zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht geführt.

Entscheidung

Der BGH hat ausgeführt, dass die Beklagte grundsätzlich gegenüber Kapitalanlegern hafte, die wie der Kläger nach ihr dem Fonds beigetreten seien und dabei über die Risiken der Anlage nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden seien. Der Beklagten oblägen als Altgesellschafter grundsätzlich Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber den später beitretenden Gesellschaftern, da der Aufnahmevertrag bei einer Personengesellschaft zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter und den Altgesellschaftern geschlossen werde. Bei einer Publikumsgesellschaft sei eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss zwar insoweit ausgeschlossen, als sie sich gegen Altgesellschafter richten würde, die nach der Gründung der Gesellschaft rein kapitalistisch als Anleger beigetreten sind. Unter dieser Ausnahme falle die Beklagte allerdings nicht, da die Beklagte nicht ausschließlich Anlageinteressen verfolge, sondern als Treuhänderin in das Organisationsgefüge der Fondsgesellschaft eingebunden gewesen sei und hierfür eine jährliche Vergütung erhalten habe.

Der BGH hat jedoch hinsichtlich der vom Berufungsgericht gesehenen Prospektfehler solche verneint.

1. Zum einen müsse ein Beteiligungsprospekt keinen Hinweis auf den teilweisen Ausfall der Mittelverwendungskontrolle in einem Vorgängerfonds der Serie enthalten. Das allgemeine (abstrakte) Risiko, das die Verwirklichung des Anlagekonzeptes bei Pflichtwidrigkeiten der Personen, in deren Händen die Geschicke der Anlagegesellschaft liegen, gefährdet sei, könne als dem Anleger bekannt vorausgesetzt werden und bedürfe grundsätzlich keiner besonderen Aufklärung. Pflichtverletzungen seien regelmäßig kein spezifisches Risiko der Kapitalanlage. Anders könne es liegen, wenn bestimmte Pflichtverletzungen aus strukturellen Gründen sehr naheliegend seien. Allerdings sei auch dann nur ein Hinweis auf ein Risiko des streitgegenständlichen Fonds erforderlich, nicht aber auf ein pflichtwidriges Verhalten der Komplementärin in einem Vorgängerfonds. Im Übrigen seien solche strukturellen Gründe in dem vom BGH zu entscheidenden Fall nicht ersichtlich. Allein die Möglichkeit der Umgehung der Mittelverwendungskontrolle begründe keine Aufklärungspflicht. Auch wirke sich die Umgehung der Mittelverwendungskontrolle im Vorgängerfonds nicht auf die

Struktur des Nachfolgefonds aus. Auch daraus, dass wieder diejenigen Personen handeln, die bereits einmal Gelder ohne Mittelverwendungskontrolle investiert haben, ergebe sich ohne zusätzliche Anhaltspunkte keine strukturelle Wiederholungsgefahr.

2. Eine Aufklärungspflicht lasse sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer im Prospekt beworbenen Vertrauenswürdigkeit der hinter dem Fondskonzept stehenden Geschäftsführung bejahen. Der zweckentsprechenden Verwendung von Geldern für die Produktion eines Films lediglich unter einmaliger Außerachtlassung der gesellschaftsinternen Verwendungskontrolle bei einem Vorgängerfonds komme eine solche vertrauenserschütternde Eignung nicht zu.

3. Der BGH hat weiter festgestellt, dass die Prospektangaben im Hinblick auf die Gefahr der Nichtanerkennung des steuerlichen Konzeptes den Anforderungen an eine hinreichende Aufklärung der Anleger genügen. Im Regelfall genüge insoweit der allgemeine Hinweis, dass die Beurteilung der Finanzverwaltung von der steuerrechtlichen Beurteilung im Prospekt abweichen könne und sich hieraus für den Anleger das Risiko ergeben könne, dass die prospektierten steuerlichen Folgen nicht eintreten. Eine weitergehende Hinweispflicht bestehe nur im Einzelfall, beispielsweise, wenn nach den konkreten Umständen eine klarstellende Abgrenzung zu ähnlichen, in ihrer steuerlichen Behandlung geklärten Konzeptionen geboten sei. Es bestehe jedenfalls keine allgemeine Pflicht, darauf hinzuweisen, dass die Konzeption eines Fonds in steuerlicher Hinsicht „neu“ sei und von der Finanzverwaltung bislang nicht abschließend überprüft bzw. in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt sei.

4. Ferner hat der BGH entschieden, dass es ausreichend ist, wenn im Prospekt auf das bestehende Totalverlustrisiko hingewiesen wird. Dieser Hinweis werde durch den Zusatz „im Extremfall“ nicht entwertet. Soweit in einem Prospekt nach der Dar-stellung verschiedener Risikoursachen ausgeführt werde, dass bei Eintritt kumulierter Risiken ein Totalverlustrisiko nicht gänzlich auszuschließen sei, werde der dadurch vermittelte Gesamteindruck der Möglichkeit eines Totalverlustes nicht auf eine nicht fassbare geringe Wahrscheinlichkeit zurückgeführt. Es werde lediglich der nach der allgemeinen Lebenserfahrung zutreffende Umstand zum Ausdruck gebracht, dass die Insolvenz einer Fondsgesellschaft und der damit einhergehende mögliche Totalverlust des Anlagekapitals in der Regel mehr als eine Ursache haben.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info