

## **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bank- und Kapitalmarktrecht im 2. Halbjahr 2015**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof  
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab), Karlsruhe

Nachstehend haben wir für Sie die im 2. Halbjahr 2015 verkündeten und inhaltlich begründeten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit Bezügen zum Bank- und Kapitalmarktrecht zusammengefasst.<sup>1</sup> Berücksichtigt sind die bis zum 05. Februar 2016 veröffentlichten Entscheidungen; später veröffentlichte Entscheidungen aus dem 2. Halbjahr 2015 werden in die nachfolgende Rechtsprechungsübersicht aufgenommen.

Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich an den in § 14I FAO aufgeführten bank- und kapitalmarktrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht“ erforderlich und im Rahmen der Fortbildung nachzuweisen sind.

---

<sup>1</sup> Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenlos im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt. Frühere Berichtszeiträume sind aufrufbar auf unserer Website („Aktuelles“) unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“.

1.

**Geschäftsverbindung zwischen Bank und Kunden, insbesondere  
Allgemeine Geschäftsbedingungen, Bankvertragsrecht, das Konto  
und dessen Sonderformen**

a)

Die unterschiedslos auf sämtliche Buchungen bezogene Bestimmung in dem Preis- und Leistungsverzeichnis einer Bank „**Preis pro Posten 0,32 EUR**“ ist sowohl nach § 134 BGB i.V.m. §§ 675e Abs. 1 und Abs. 4, 675u BGB nichtig als auch gegenüber Unternehmern nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie zu deren Nachteil von § 675u BGB abweicht. Das hat der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 28. Juli 2015<sup>2</sup> entschieden.

Die beanstandete Klausel unterliegt der Inhaltskontrolle, weil sie von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen enthält<sup>3</sup>. Sie ist nach Ansicht des Senats nämlich so auszulegen, dass sie auch Buchungen bepreist, die im Zuge von Bareinzahlungen auf das Konto, als Barabhebungen am Schalter oder im Rahmen der fehlerhaften Ausführung eines Zahlungsauftrags anfallen<sup>4</sup>. Mit der Bepreisung von Ein- und Auszahlungen am Bankschalter unterliegt die streitige Klausel damit jedenfalls für den Zeitraum bis zum Inkrafttreten des Zahlungsdiensterechts (§§ 675c ff. BGB) am 31. Oktober 2009 als **Preisnebenabrede** der richterlichen Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB i.V.m. § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB, weil die Ein- und Auszahlungen nach den Kategorien des Bürgerlichen Gesetzbuchs entweder einem Darlehen (§§ 488 ff. BGB) oder einer unregelmäßigen Verwahrung (§ 700 BGB) zuzuordnen sind und sich aus der gesetzlichen Regelung beider Vertragstypen Grundsätze für die Frage der Entgeltlichkeit von Ein- und Auszahlungen entnehmen

---

<sup>2</sup> BGH, Urteil vom 28. Juli 2015 – [XI ZR 434/14](#) – juris.

<sup>3</sup> a.a.O., juris, Rn. 29.

<sup>4</sup> a.a.O., juris, Rn. 30 f.

lassen<sup>5</sup>. Dies gilt auch für **Geschäftsgirokonten**. Auch diese bieten den Kunden die Möglichkeit, jederzeit von Bargeld zu Giralgeld und zurück zu wechseln, und weisen damit eine **Darlehens- und Verwahrungsfunktion** auf, insbesondere für solche Geschäftskunden, die die Geschäftseinnahmen „über Nacht“ sicher verwahren möchten oder zeitnahe Einzahlungen vornehmen, um damit ein bestehendes Debet zu vermindern.

Die unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet der Senat, anknüpfend an seine zu privaten Girokonten ergangene Rechtsprechung<sup>6</sup> damit, dass die Klausel **keine angemessene Freiposten-Regelung** enthält<sup>7</sup>. Auch für ein Geschäftsgirokonto besteht nach Ansicht des Senats die grundsätzliche Verpflichtung, gesetzliche Zahlungsmittel unentgeltlich anzunehmen. Die Besonderheiten des kaufmännischen Verkehrs rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. Ganz im Gegenteil ist der Inhaber eines Geschäftsgirokontos in den Bargeldkreislauf noch stärker eingeschaltet und auf die Inanspruchnahme des Kontos als „Kasse“ angewiesen. Insbesondere Bareinzahlungen sind im Geschäftsverkehr üblich und dienen der sicheren Verwahrung der tagsüber eingenommenen Gelder<sup>8</sup>.

Für die Zeit nach Inkrafttreten des **Zahlungsdienstrechts** (§§ 675c ff. BGB) am 31. Oktober 2009 ergibt sich die Kontrollfähigkeit jedenfalls daraus, dass die Bank mit der Bepreisung von Buchungen, die bei der **fehlerhaften Ausführung** eines Zahlungsauftrags anfallen, von §§ 675u Satz 2, 675y Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 BGB abweicht. Wird ein vom Zahlungsdienstnutzer ausgelöster Zahlungsauftrag fehlerhaft ausgeführt,

---

<sup>5</sup> a.a.O., juris, Rn. 33; vgl. für private Girokonten schon Senatsurteile vom 30. November 1993 – XI ZR 80/93 – BGHZ 124, 254, 256 ff. und vom 07. Mai 1996 – XI ZR 217/95 – BGHZ 133, 10, 12 f.

<sup>6</sup> Senatsurteile vom 30. November 1993 – XI ZR 80/93 – BGHZ 124, 254, 257 und vom 07. Mai 1996 – XI ZR 217/95 – BGHZ 133, 10, 15.

<sup>7</sup> BGH, Urteil vom 28. Juli 2015 – [XI ZR 434/14](#) – juris, Rn. 39.

<sup>8</sup> a.a.O., juris, Rn. 41.

hat der Zahlungsdienstleister gegen den Zahlungsdienstnutzer im Ergebnis keinen Anspruch auf ein Entgelt<sup>9</sup>. Für die Ausführung eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs i.S.d. § 675u BGB gilt dies erst recht<sup>10</sup>. Die Unwirksamkeit der für ein Geschäftsgirokonto verwendeten Buchungspostenklausel ergibt sich damit für diesen Zeitraum schon aus deren Verstoß gegen (halb-) zwingendes Recht nach § 134 BGB i.V.m. §§ 675e Abs. 1 und Abs. 4, 675u BGB<sup>11</sup>. In dem Verstoß gegen (halb-) zwingendes Recht liegt zugleich eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB<sup>12</sup>.

Die Revision führte damit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Das Landgericht hatte die Bank zur Rückzahlung von „Buchungspostenentgelten“ über 77.637,38 € seit dem 01. Januar 2007 verurteilt. Das Berufungsgericht hatte eine unangemessene Benachteiligung des Geschäftskunden demgegenüber verneint und außerdem angenommen, es handele es sich um eine **Individualvereinbarung**, weil die Parteien sich in einer Besprechung über die Berechnung der Buchungsgebühren geeinigt hätten. Auch mit dieser Begründung konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der Tatbestand einer Individualvereinbarung war schon nicht schlüssig vorgetragen. Denn das bloße Vorbringen, „in der Besprechung [sei] erstmals und letztmals über 'Buchungsgebühren' gesprochen [worden] und der Kläger [sei] gemäß Aktennotiz vom 20.07.2000 damit einverstanden“ gewesen, lässt nicht erkennen, ob die Bank zu einer ernsthaften Verhandlung über die Berechnung der Buchungspostenentgelte bereit war und auf welche Weise sie dem Kläger eine Gestaltungsmöglichkeit eingeräumt hat<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 – [XI ZR 174/13](#) – WM 2015, 519 – juris, Rn. 14.

<sup>10</sup> a.a.O., juris, Rn. 35.

<sup>11</sup> a.a.O., juris, Rn. 42.

<sup>12</sup> a.a.O., juris, Rn. 43.

<sup>13</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

Damit bestätigt der Bundesgerichtshof seine strenge Linie, wonach sich das „**Aushandeln**“ in der Regel in Änderungen des vorformulierten Textes niederschlägt und der bloße Umstand, dass der andere Teil nach gründlicher Erörterung von der Sachgerechtigkeit der Regelung überzeugt wird und ihr unverändert zustimmt, nur ausnahmsweise zur Annahme einer Individualvereinbarung führen kann<sup>14</sup>.

**b)**

Auf die Klage eines Verbraucherschutzverbands hat der XI. Zivilsenat mit Urteil vom 20. Oktober 2015<sup>15</sup> entschieden, dass die im Preis- und Leistungsverzeichnis eines Kreditinstituts für Zahlungsverkehrskarten enthaltene Bestimmung „**Ersatzkarte auf Wunsch des Kunden (Entgelt für Ausstellung der Karte) 15,00 EUR – Das Entgelt ist nur zu entrichten, wenn die Notwendigkeit der Ausstellung der Ersatzkarte ihre Ursache nicht im Verantwortungsbereich der Bank hat.**“ im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist.

Der Senat hat die Klausel „kundenfeindlich“ dahin ausgelegt, dass die Bank danach auch dann die Zahlung des Entgelts in Höhe von 15,00 € verlangen kann, wenn die Ausgabe der Ersatzkarte wegen einer vereinbarungsgemäß erfolgten **Sperrung der Erst- bzw. Originalkarte** nach § 675k Abs. 2 BGB notwendig geworden ist, deren Verlust oder Diebstahl der Kunde gemäß § 675l Satz 2 BGB **angezeigt** hat<sup>16</sup>. Der Formulierung „auf Wunsch des Kunden“ ist aus der maßgeblichen Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nicht zu entnehmen, dass Fallgestaltungen, in denen die Bank auf Grund gesetzlicher Verpflichtung zur

---

<sup>14</sup> a.a.O., juris, Rn. 23; vgl. ferner BGH, Urteile vom 22. November 2012 – [VII ZR 222/12](#) – NJW 2013, 856, juris, Rn. 10 und vom 26. März 2015 – [VII ZR 92/14](#) – WM 2015, 867, juris, Rn. 33.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 20. Oktober 2015 – [XI ZR 166/14](#) – juris.

<sup>16</sup> a.a.O., juris, Rn. 18 f.

(unentgeltlichen) Überlassung einer Ersatzkarte verpflichtet ist, von vorneherein vom Geltungsbereich der Klausel ausgenommen sein sollen<sup>17</sup>.

Mit der Bepreisung der Ausstellung einer Ersatzkarte in diesen Fällen weicht die Bank zum Nachteil der Kunden von § 675k Abs. 2 Satz 5 i.V.m. § 675f Abs. 4 Satz 2 BGB ab<sup>18</sup>. Hat nämlich der Zahlungsdienstleister die Erstkarte nach § 675k Abs. 2 Satz 1 BGB gesperrt und sind die Gründe für die Sperrung nicht mehr gegeben, trifft ihn nach § 675k Abs. 2 Satz 5 BGB die **gesetzliche Nebenpflicht**, dem Kunden ein neues Zahlungsinstrument auszustellen, wenn wie im Falle des Abhandenkommens oder des Diebstahls der Erstkarte die bloße Entsperrung nicht in Betracht kommt. Für die Erfüllung dieser **gesetzlichen Nebenpflicht** kann der Zahlungsdienstleister, wie der Senat der Gesetzesbegründung<sup>19</sup> entnimmt, mangels gesetzlicher Anordnung i.S.v. § 675f Abs. 4 Satz 2 BGB kein Entgelt verlangen. Für eine Differenzierung nach „Verantwortungsbereichen“, wie sie mit der streitigen Klausel vorgenommen wird, bietet § 675k Abs. 2 Satz 5 BGB keine Grundlage<sup>20</sup>.

Indem die Bank in diesen Fällen für die Ausgabe einer Ersatzkarte ein Entgelt in Höhe von 15,00 € verlangt, obwohl die Zurverfügungstellung von Geld wegen unentgeltlich zu erfolgen hat, setzt sie die von ihr formulierte Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB aus<sup>21</sup>. Denn kontrollfähig sind nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats unter anderem Klauseln, die von gesetzlichen Preisregelungen abweichen<sup>22</sup>. Aus dieser **Abweichung von (halb-) zwingendem Recht** zum

---

<sup>17</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>18</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 16/11643, S. 106.

<sup>20</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

<sup>21</sup> a.a.O., juris, Rn. 28.

<sup>22</sup> a.a.O., juris, Rn. 16 sowie Senatsurteile vom 17. Dezember 2013 – [XI ZR 66/13](#) – BGHZ 199, 281 – juris, Rn. 12 und vom 27. Januar 2015 – [XI ZR 174/13](#) – WM 2015, 519 – juris, Rn. 9.

Nachteil des Kunden ergibt sich zugleich, dass die Klausel die Kunden mit der Folge ihrer Unwirksamkeit unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB benachteiligt<sup>23</sup>.

Die Revision des Verbraucherschutzverbands hatte aus diesen Gründen Erfolg und führte dazu, dass die Bank verurteilt wurde, die Klausel in Neuverträgen zu unterlassen und bei der Durchführung bereits bestehender Verträge nicht anzuwenden<sup>24</sup>. Eine teilweise Aufrechterhaltung des Berufungsurteils, das die Klausel unbeanstandet gelassen hatte, hat der Senat unter Hinweis auf das **Verbot der geltungserhaltenden Reduktion**<sup>25</sup> verworfen, das auch im Falle der Unvereinbarkeit einer Entgeltklausel mit gesetzlichen Vorgaben gilt<sup>26</sup>.

## 2. - 4. Kreditvertragsrecht und Kreditsicherung einschließlich Auslandsgeschäft, Zahlungsverkehr, sonstige Bankgeschäfte

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

---

<sup>23</sup> a.a.O., juris, Rn. 31.

<sup>24</sup> a.a.O., juris, Rn. 34.

<sup>25</sup> Senatsurteile vom 13. Februar 2001 – [XI ZR 197/00](#) – BGHZ 146, 377, 385 – juris, Rn. 25 und vom 13. November 2012 – [XI ZR 145/12](#) – juris, Rn. 63.

<sup>26</sup> Senatsurteile vom 17. Dezember 2013 – [XI ZR 66/13](#) – BGHZ 199, 281 – juris, Rn. 27 und vom 27. Januar 2015 – [XI ZR 174/13](#) – WM 2015, 519 – juris, Rn. 18; Urteil vom 20. Oktober 2015 – [XI ZR 166/14](#) – juris, Rn. 32.

## 5.

### **Kapitalmarkt- und Kapitalanlagerecht, insbesondere Wertpapierhandel, Investmentgeschäft, alternative Anlageformen, Vermögensverwaltung, Vermögensverwahrung**

#### a)

Mit Beschluss vom 07. Juli 2015<sup>27</sup> hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs nach vorausgegangenem Hinweisbeschluss vom 24. Februar 2015 seine Rechtsprechung bestätigt, wonach der **Emissionsprospekt** 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 muss<sup>28</sup>. Dazu gehört auch eine umfassende Aufklärung über Sonderzuwendungen, die den Gründungsgesellschaftern einer Fondsgesellschaft außerhalb des Gesellschaftsvertrages eingeräumt werden<sup>29</sup>.

Wird der Prospekt diesen Anforderungen nicht gerecht und ist der dadurch begründete Aufklärungsmangel für die Beitrittsentscheidung ursächlich geworden, hat der als Treugeber beigetretene „Quasi-Gesellschafter“, der nach dem Treuhand- und dem Gesellschaftsvertrag im Innenverhältnis einem Kommanditisten gleichgestellt ist, ein Recht auf **außerordentliche Kündigung** der Beteiligung gegenüber der Gesellschaft und einen Anspruch auf Zahlung eines – möglichen – **Abfindungsguthabens** und vor-

---

<sup>27</sup> Beschluss vom 07. Juli 2015 – [II ZR 104/13](#) – juris.

<sup>28</sup> BGH, Beschluss vom 24. Februar 2015 – [II ZR 104/13](#) – juris, Rn. 16.

<sup>29</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

geschaltet einen Anspruch auf Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz<sup>30</sup>.

Seite 9 von 34

Darüber hinaus können sich gegen den Gründungskommanditisten Schadensersatzansprüche nach den Grundsätzen der **Prospekthaftung im weiteren Sinn** ergeben. Die Prospekthaftung im weiteren Sinn knüpft als Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB an die (vor-) vertraglichen Beziehungen zum Anleger an. Bei einem Beitritt zu einer Gesellschaft, der sich durch Vertragsschluss mit den übrigen Gesellschaftern vollzieht, bestehen solche (vor-) vertraglichen Beziehungen zwischen Gründungsgesellschaftern und dem über einen Treuhänder beitretenden Anleger jedenfalls dann, wenn der Treugeber nach dem Gesellschaftsvertrag wie ein unmittelbar beigetretener Kommanditist behandelt werden soll<sup>31</sup>. Das **Verschulden** der handelnden Personen ergibt sich im Regelfall daraus, dass der Prospekt **unrichtige Angaben** enthält und bei der Anwerbung von Anlegern in Kenntnis der wahren Verhältnisse verwendet wird<sup>32</sup>. Die nähere Prüfung des Verschuldens wird dann erforderlich, wenn besondere Umstände vorgetragen sind, die die unterlassene Aufklärung als nicht schuldhaft erscheinen lassen. Solche das Verschulden ausschließenden Umstände können auch darin liegen, dass die für die Anlagegesellschaft handelnden Personen irrig davon ausgegangen sind, es bedürfe keines klarstellenden Hinweises an den Anleger, wobei die Entschuldigung auf Grund eines Rechtsirrtums nur unter engen Voraussetzungen in Betracht kommt. Der Schuldner hat die Rechtslage sorgfältig zu prüfen, soweit erforderlich, Rechtsrat einzuholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig zu beachten<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

<sup>31</sup> a.a.O., juris, Rn. 34.

<sup>32</sup> a.a.O., juris, Rn. 36.

<sup>33</sup> a.a.O., juris, Rn. 36.

Die auf Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz, Feststellung des Nichtfortbestehens des Beteiligungsverhältnisses und Schadensersatz wegen Prospekthaftung im weiteren Sinne gerichtete Klage hatte danach Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat die Revision mit Beschluss vom 07. Juli 2015<sup>34</sup> nach vorangegangenem Hinweis vom 24. Februar 2015 nach § 552a ZPO i.V.m. § 522 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO zurückgewiesen. Er hat einen aufklärungspflichtigen Umstand darin gesehen, dass die Beteiligung des Gründungskommanditisten an der Verkäuferin der Fondsimmobilien und den beiden von der Fondsgesellschaft erworbenen Beteiligungsfonds diesem die Chance eröffnet hat, durch eine **über dem Verkehrswert liegende Veräußerung** einen erheblichen finanziellen Sondervorteil zu erlangen, der sich zu Lasten des Fondsvermögens auswirkt<sup>35</sup>. Der allgemeine Hinweis im Prospekt, „dass zwischen den oben aufgeführten Firmen bzw. der gesamten S.-Unternehmensgruppe kapitalmäßige und personelle Verflechtungen vorhanden sind und diese Firmen miteinander verbunden sind“, genügt nicht, um den Anleger über diesen **Interessenkonflikt** aufzuklären<sup>36</sup>.

**b)**

Im Urteil vom 02. Juli 2015<sup>37</sup> und in mehreren Urteilen vom 17. September 2015<sup>38</sup> hatte der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs Gelegenheit, zu verschiedenen Fragen betreffend die Aufklärungspflicht über die **eingeschränkte Fungibilität** eines geschlossenen Immobilienfonds Stellung zu nehmen.

---

<sup>34</sup> BGH, Beschluss vom 07. Juli 2015 – [II ZR 104/13](#) – juris.

<sup>35</sup> BGH, Beschluss vom 24. Februar 2015 – [II ZR 104/13](#) – juris, Rn. 17; BGH, Beschluss vom 07. Juli 2015 – [II ZR 104/13](#) – juris, Rn. 3.

<sup>36</sup> BGH, Beschluss vom 24. Februar 2015 – [II ZR 104/13](#) – juris, Rn. 19 f.

<sup>37</sup> BGH, Urteil vom 02. Juli 2015 – [III ZR 149/14](#) – juris.

<sup>38</sup> BGH, Urteile vom 17. September 2015 – [III ZR 385/14](#) – juris (Leitsatzentscheidung); ferner [III ZR 384/14](#); [III ZR 386/14](#); [III ZR 392/14](#); [III ZR 393/14](#) – jeweils juris.

Bei der eingeschränkten Fungibilität einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds einerseits und der fehlenden Eignung der Beteiligung zur Altersvorsorge andererseits handelt es sich um voneinander abgrenzbare Gesichtspunkte, die **Gegenstand eigenständiger Aufklärungs- und Beratungspflichten** sein können und hinsichtlich des Verjährungsbeginns **selbständig** zu behandeln sind<sup>39</sup>. Denn die Fungibilität der Beteiligung gewinnt für den Anleger gerade dann an Bedeutung, wenn er von seinem bisherigen Anlageziel der Alterssicherung abweichen und die Beteiligung vorzeitig verwerten will. Daraus folgt, dass die unterbliebene Aufklärung über die eingeschränkte Fungibilität keinen hinreichenden inhaltlichen Bezug zu einer ebenfalls unterbliebenen oder fehlerhaften Aufklärung über die mangelnde Eignung der Anlage zur Alterssicherung aufweist, der beide Aufklärungsfehler zu einem einheitlichen Beratungsfehler zusammenzufassen vermag<sup>40</sup>.

Die gegenteilige „Gesamtbetrachtung“ des Berufungsgerichts hat der Senat verworfen und klargestellt, dass die vom Berufungsgericht festgestellte Verjährung eines auf die fehlerhafte Aufklärung über die mangelnde Eignung der Anlage zur Altersvorsorge gestützten Anspruchs des Klägers nicht zur Verjährung von Ansprüchen führt, die mit der unterbliebenen Aufklärung über die eingeschränkte Fungibilität der Beteiligung begründet werden<sup>41</sup>. Denn in Fällen, in denen der Schadensersatzanspruch eines Anlegers auf verschiedene Aufklärungs- oder Beratungsfehler gestützt wird, beginnt die Verjährung nicht einheitlich, wenn bezüglich eines Fehlers beziehungsweise Umstands Kenntnis oder grob fahrlässige Unkennt-

---

<sup>39</sup> BGH, Urteil vom 02. Juli 2015 – [III ZR 149/14](#) – juris, Rn. 15; Bestätigung von BGH, Urteil vom 24. März 2011 – [III ZR 81/10](#) – WM 2011, 874.

<sup>40</sup> BGH, Urteil vom 02. Juli 2015 – [III ZR 149/14](#) – juris, Rn. 17.

<sup>41</sup> a.a.O., juris, Rn. 17.

nis vorliegt. Vielmehr ist jede Pflichtverletzung verjährungsrechtlich selbständig zu behandeln<sup>42</sup>.

Seite 12 von 34

Verjährungsrechtlich relevante Hinweise auf eine eingeschränkte Fungibilität der Beteiligung ergaben sich im Streitfall entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht daraus, dass in dem **Rechenschaftsbericht** für das Jahr 2006 eine ungünstige wirtschaftliche Entwicklung berichtet worden war. Denn nach Ansicht des Senats bezieht sich die **Aufklärungspflicht** auf die **von Anfang an** eingeschränkte Fungibilität der Anlage und nicht auf die allgemein bekannte Tatsache, dass sich Anlagen mit einer negativen wirtschaftlichen Entwicklung schwerer veräußern lassen. Die der streitgegenständlichen Anlage immanente, von Beginn an eingeschränkte Fungibilität und eine hierauf bezogene Aufklärungspflichtverletzung ließ sich dem Rechenschaftsbericht für das Jahr 2006 gerade nicht entnehmen<sup>43</sup>.

Weil es sich bei der ausreichenden Aufklärung über die eingeschränkte Fungibilität von Fondsanteilen um eine eigenständige und hinreichend von anderen (behaupteten) Beratungsfehlern abgrenzbare Pflichtverletzung handelt, ist eine auf diese Frage **beschränkte Zulassung der Revision** möglich<sup>44</sup>.

In seiner Leitsatzentscheidung vom 17. September 2015<sup>45</sup> hat der Senat darauf erkannt, dass ein Hinweis im Emissionsprospekt für einen geschlossenen Immobilienfonds, wonach ein Markt für die Veräußerung des Gesellschaftsanteils des Anlegers „**zur Zeit nicht vorhanden**“ ist, ausreichend verdeutlicht, dass angesichts eines fehlenden Markts mit **prakti-**

---

<sup>42</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

<sup>43</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>44</sup> a.a.O., juris, Rn. 12; BGH, Urteil vom 17. September 2015 – [III ZR 385/14](#) – juris, Rn. 13.

<sup>45</sup> BGH, Urteil vom 17. September 2015 – [III ZR 385/14](#) – juris.

**schen Schwierigkeiten** bei der Veräußerung der Fondsanteile zu rechnen ist. Er erweckt nicht den – unzutreffenden – Eindruck, dass grundsätzlich eine Veräußerung des Anteils möglich ist und lediglich für einen absehbaren und vorübergehenden Zeitraum derartige Möglichkeiten nicht bestehen<sup>46</sup>.

Der Senat schreibt mit dieser Beurteilung seine Rechtsprechung aus dem Urteil vom 24. April 2014<sup>47</sup> fort, in dem er den Prospekthinweis, dass „derzeit ... ein geregelter Markt für derartige Anteile noch nicht vorhanden“ sei, unbeanstandet gelassen hat. Denn mit diesem Hinweis war für einen verständigen Anleger klargestellt, dass eine Verwertung im Wege der Veräußerung praktischen Schwierigkeiten begegnen kann, weil Marktmechanismen, die den Abschluss solcher Geschäfte einschließlich der Bildung angemessener Preise erleichterten, noch nicht vorhanden sind<sup>48</sup>.

Auch bei Fondsanteilen, die mit **Steuervorteilen aufgrund von Verlustzuweisungen** verbunden sind, bedarf es nicht des Hinweises, dass die Fondsanteile **unter keinen Umständen** mehr veräußerbar sind. Denn ein Weiterverkauf von Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds ist nach der Erfahrung des Senats aus einer großen Zahl von vergleichbaren Fällen grundsätzlich möglich, wenn auch vielfach nur unter erheblichen Schwierigkeiten<sup>49</sup>.

Eine Verschleierung der eingeschränkten Fungibilität des Fondsanteils ergibt sich nicht unter Heranziehung des weiteren Prospekthinweises, der Preis, den ein Dritter bereit sei, für einen solchen Anteil zu bezahlen, hänge nicht zuletzt vom Zeitpunkt der Veräußerung und damit von den zu

---

<sup>46</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>47</sup> BGH, Urteil vom 24. April 2014 – [III ZR 389/12](#) – NJW-RR 2014, 1075 – juris.

<sup>48</sup> BGH, Urteil vom 17. September 2015 – [III ZR 385/14](#) – juris, Rn. 19.

<sup>49</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

diesem Zeitpunkt herrschenden Kapitalmarktverhältnissen ab. Der Senat ist der Würdigung des Berufungsgerichts beigetreten, wonach dieser Satz nochmals das Risiko verdeutlicht, dass der bei einem Verkauf zu erzielende Preis erheblichen Unwägbarkeiten ausgesetzt ist<sup>50</sup>.

Der Prospekthinweis, der Gesellschaftsanteil sei jederzeit veräußerlich, ist im Kontext des gesamten Risikohinweises aus Sicht eines verständigen Anlegers nicht im Sinne einer wirtschaftlichen Veräußerbarkeit zu verstehen und daher ebenfalls nicht zu beanstanden<sup>51</sup>.

Auch der weitere Prospekthinweis darauf, dass die Möglichkeit bestehe, die Beteiligung gegebenenfalls weit unter dem Nominalwert zu veräußern und dennoch eine **interessante Rendite** zu erwirtschaften, da der Anleger unter Umständen in der Investitionsphase einen Teil der Beteiligung aus ersparter Steuer finanziert habe, beeinträchtigt die hinreichende Aufklärung des Anlegers über die eingeschränkte Fungibilität der Beteiligung im Gesamtzusammenhang der Risikohinweise nicht. Denn die „interessante Rendite“ ergibt sich nach den Prospektangaben nur aus einer **Gesamtbeurteilung mit den zuvor erzielten Steuervorteilen**. Zudem wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Beteiligung – wenn auch nur „gegebenenfalls“ – nur weit unter dem Nominalwert veräußerbar sein kann<sup>52</sup>.

Die weitere Formulierung, die mit der Vermittlung des Eigenkapitals beauftragte Gesellschaft sei bereit, **bei der Realisierung von Verkaufsabsichten mitzuwirken**, sie berate den Verkäufer bei der Bewertung seiner Beteiligung und bei der Suche nach geeigneten Anlageinteressenten, ist ebenfalls nicht geeignet, von der eingeschränkten Fungibilität der Beteiligung abzulenken. Dies gilt umso mehr, als sogleich darauf hingewiesen

---

<sup>50</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

<sup>51</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>52</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

wird, dass ein Rechtsanspruch hiervon nicht abgeleitet werden kann. Das Angebot der Unterstützung bei etwaigen Verkaufswünschen enthält vielmehr (inzident) eine Bestätigung dafür, dass es keinen allgemein zugänglichen geregelten Zweitmarkt gibt<sup>53</sup>.

Die Revision hatte nach Maßgabe dieser Grundsätze keinen Erfolg. Die nach der Rechtsprechung des Senats erforderliche Aufklärung des Anlageinteressenten darüber, dass die Veräußerung der empfohlenen Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in Ermangelung eines entsprechenden Markts nur eingeschränkt möglich ist<sup>54</sup>, war nach dem Gesagten im Streitfall jedenfalls durch die Hinweise in dem nach den Feststellungen rechtzeitig vor Vertragsschluss übergebenen **Fondsprospekt** erbracht<sup>55</sup>, so dass offen bleiben konnte, ob die **Äußerungen des Beraters** für sich genommen eine ausreichende Aufklärung über die fehlende Fungibilität der gezeichneten Anlage beinhalten<sup>56</sup>. Die persönliche Aufklärungspflicht des Beraters entfällt nämlich, wenn die entsprechende Belehrung in einem Prospekt enthalten ist und der Berater davon ausgehen darf, dass der Kunde diesen gelesen und verstanden hat und gegebenenfalls von sich aus Nachfragen stellt<sup>57</sup>. Die erst in einem zweiten Schritt zu prüfende Frage, ob die im Prospekt erfolgte Aufklärung durch Angaben des Beraters **entwertet oder pflichtwidrig verharmlost** worden ist, hatte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint<sup>58</sup>.

Gleiches hat der Senat in dem Parallelverfahren III ZR 386/14 angenommen. Dort hatte der Berater erklärt, „dass es immer einen Markt gebe, man müsse nur einen Käufer finden“ und „dass man einen Käufer finde,

---

53 a.a.O., juris, Rn. 29.

54 a.a.O., juris, Rn. 15.

55 a.a.O., juris, Rn. 8, Rn. 17.

56 a.a.O., juris, Rn. 30.

57 a.a.O., juris, Rn. 16.

58 a.a.O., juris, Rn. 17, Rn. 29.

wenn die Beteiligung gut laufe, und man keinen Käufer finde, wenn es schlecht laufe“. Der Senat hat die Würdigung des Berufungsgerichts, diese Aussagen stellten sich **nicht als verharmlosende Hinweise** zur eingeschränkten Fungibilität der Beteiligung dar, revisionsrechtlich unbeanstandet gelassen. Er hat darauf abgestellt, dass diese Erklärungen eher die praktischen Schwierigkeiten verdeutlichen, die bei der Veräußerung des Fondsanteils entstehen können<sup>59</sup>.

In dem Verfahren III ZR 393/14 hat der Senat ergänzend ausgeführt, auch durch den Hinweis auf die im Prospekt abgedruckte **Wertentwicklungsbetrachtung** werde nicht der Eindruck erweckt, dass in Zukunft ein funktionierender Markt für Anteile an geschlossenen Immobilienfonds vorliegen werde<sup>60</sup>. Denn die Wertentwicklungsbetrachtung war Teil eines im Prospekt wiedergegebenen sog. Berechnungsbeispiels, das in Abhängigkeit von der erkennbar mit Unsicherheiten belasteten Prognose der Mietentwicklung einen Wert bei einer Veräußerung des gesamten Objekts nach Ende der bis zum Jahre 2015 dauernden „Bewirtschaftungsphase“ angab, nicht hingegen einen Beteiligungswert, der bei einer – weitaus schwierigeren – isolierten Veräußerung nur des Gesellschaftsanteils des Anlegers realisiert werden konnte<sup>61</sup>.

### c)

Mit Urteil vom 22. Oktober 2015<sup>62</sup> hat sich der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zu den Anforderungen an die in einem **Prospekt eines Filmfonds** enthaltene Aufklärung über die **Risiken der steuerlichen Anerkennungsfähigkeit** des Anlagemodells und über die **Erzielung von Lizenzgebühren** geäußert.

---

<sup>59</sup> BGH, Urteil vom 17. September 2015 – [III ZR 386/14](#) – juris, Rn. 29.

<sup>60</sup> BGH, Urteil vom 17. September 2015 – [III ZR 393/14](#) – juris, Rn. 26.

<sup>61</sup> a.a.O., juris, Rn. 26 f.

<sup>62</sup> BGH, Urteil vom 22. Oktober 2015 – [III ZR 264/14](#) – juris; vgl. auch die Parallelentscheidung [III ZR 265/14](#) vom gleichen Tag.

Ein neben den enthaltenen Hinweisen auf steuerrechtliche Risiken (insbesondere auszugsweise Wiedergabe der Entwurfsfassung des Medienerrlasses<sup>63</sup>) gesondert aufklärungspflichtiges Risiko der steuerlichen Ausgestaltung des Anlagemodells ergibt sich danach nicht daraus, dass die **Einzahlungen der Anleger an den Produktionsdienstleister überwiesen** werden. Die Beauftragung eines Produktionsdienstleisters durch die Fondsgesellschaft entspricht nach Erkenntnissen des Senats aus vergleichbaren Verfahren einer häufig geübten Praxis von Filmfonds und steht der steuerrechtlichen Herstellereigenschaft der Fondsgesellschaft und einer **steuerrechtlichen Bewertung als unternehmerische Beteiligung** als solche nicht zwingend entgegen<sup>64</sup>. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die überwiesenen Anlagegelder nicht an die schuldübernehmende Bank weitergeleitet werden. Fehlt es an einem solchen „Geldkreislauf“, bestehen unter diesem Gesichtspunkt keine Bedenken gegen die Annahme, dass die Anleger ein unternehmerisches Risiko auf sich genommen haben, für das sie steuerrechtlich als Handelnde im Sinne einer unternehmerischen Beteiligung (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG) angesehen werden müssten<sup>65</sup>.

Eine besondere Hinweispflicht kann sich aber daraus ergeben, dass im Hinblick auf die steuerliche Bewertung der Beteiligungen als unternehmerische Beteiligungen bald und über Jahre hinweg **gegensätzliche Beurteilungen zwischen Anlegern und Finanzbehörden** vorgelegen haben. Der Einwand einer solchen Praxis setzt **hinreichende Feststellungen** dazu voraus, welche mit der betreffenden Anlage vergleichbaren Beteiligungen zu welchem Zeitpunkt von den Finanzbehörden unter dem Gesichtspunkt der unternehmerischen Beteiligung steuerlich nicht anerkannt wur-

---

<sup>63</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>64</sup> a.a.O., juris, Rn. 19, Rn. 22.

<sup>65</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

den. Das gilt vor allem dann, wenn das steuerliche Konzept des Fonds – wie im Streitfall – von den Finanzbehörden im Wesentlichen, nämlich im Hinblick auf die **Anerkennung der anfänglichen Verluste**, unbeanstandet geblieben ist<sup>66</sup>.

Die in einem Prospekt genannte Aussicht auf **variable Lizenzgebühren** suggeriert nicht in irreführender Weise ein Gewinnversprechen, wenn aus dem Prospekt deutlich wird, dass variable Lizenzgebühren nicht zugesagt werden können, hohen Unwägbarkeiten unterliegen und bei der Anlageentscheidung nicht berücksichtigt werden sollten. Der Anleger kann dann von vorneherein mit variablen Lizenzgebühren in erheblicher, seine Anlageentscheidung maßgeblich beeinflussender Höhe nicht rechnen<sup>67</sup>.

Das Urteil des Berufungsgerichts konnte danach keinen Bestand haben. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, das eine Fehlerhaftigkeit des Anlageprospekts angenommen hatte, beruhten in mehrfacher Hinsicht auf einer unzutreffenden oder unvollständigen Würdigung des Streitstoffs<sup>68</sup>.

Nicht gebilligt hat der Senat auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten seien als **Prospektverantwortliche** anzusehen<sup>69</sup>. Ansprüche aus **Prospekthaftung im engeren Sinne** sind, was das Berufungsgericht möglicherweise übersehen hat, in analoger Anwendung der in den gesetzlich geregelten Fällen der Prospekthaftung bestimmten kurzen Verjährung (§ 20 Abs. 5 KAGG, § 12 Abs. 5 AuslInvG, jeweils in der bis zum 30. Juni 2002 geltenden Fassung) seit langem **verjährt**<sup>70</sup>. Für die Annahme einer

---

<sup>66</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

<sup>67</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>68</sup> a.a.O., juris, Rn. 20, Rn. 23, Rn. 27.

<sup>69</sup> a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

<sup>70</sup> a.a.O., juris, Rn. 13 unter Hinweis auf Senat, Urteil vom 29. Mai 2008 – [III ZR 59/07](#) – WM 2008, 1205, juris, Rn. 7.

**Prospekthaftung der Beklagten im weiteren Sinne** fehlte es an hinreichenden Feststellungen.

Aus Prospekthaftung im weiteren Sinne haftet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur derjenige, der Vertragspartner des Anlegers geworden ist oder hätte werden sollen. Ausnahmsweise kann daneben der für den Vertragspartner auftretende Vertreter, Vermittler oder Sachwalter haften, wenn er in besonderem Maße **Vertrauen für sich in Anspruch** genommen hat oder wenn er ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Abschluss des Geschäfts hat. Für die Annahme eines besonderen persönlichen Vertrauens ist dabei erforderlich, dass der Anspruchsgegner eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrags übernommen hat. Anknüpfungspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinne ist dementsprechend nicht die Verantwortlichkeit für einen fehlerhaften Prospekt, sondern eine **selbständige Aufklärungspflicht als Vertragspartner oder Sachwalter** aufgrund persönlich in Anspruch genommenen – nicht nur typisierten – besonderen Vertrauens, zu deren Erfüllung diese sich des Prospekts bedienen<sup>71</sup>. Im Hinblick auf diese Voraussetzungen fehlte es insgesamt an der Feststellung von Tatsachen und ihrer eingehenden Würdigung<sup>72</sup>.

Für den Fall, dass das Berufungsgericht aufgrund der nachgeholten Feststellungen eine Haftung der Beklagten bejaht, hat der Senat unter anderem darauf hingewiesen, dass ein **entgangener Gewinn von 5 % des Anlagebetrags** dem Kläger auf der Grundlage seines bisherigen Tatsachenvortrags nicht zuerkannt werden kann. Die Wahrscheinlichkeit

---

<sup>71</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>72</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

einer Gewinnerzielung i.S.v. § 252 BGB aufgrund einer zeitnahen alternativen Investitionsentscheidung des Geschädigten und deren Umfang können nur anhand seines Tatsachenvortrags dazu beurteilt werden, für **welche konkrete Form der Kapitalanlage** er sich ohne das schädigende Ereignis entschieden hätte. Ohne entsprechenden – im Streitfall bisher fehlenden – Vortrag kann selbst eine Verzinsung von 4 % nicht erwartet werden<sup>73</sup>.

**d)**

**Unrichtige Informationen i.S.d. § 264a Abs. 1 StGB** verbreitet auch derjenige, der **nachträglich unrichtig gewordene Werbemittel** i.S.d. § 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. Das hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 22. Dezember 2015<sup>74</sup> entschieden.

Die Verwirklichung des Tatbestandes des § 264a Abs. 1 StGB wird nach dieser Entscheidung 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. 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<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> a.a.O., juris, Rn. 32.

<sup>74</sup> BGH, Urteil vom 22. Dezember 2015 – [VI ZR 118/14](#) – juris.

<sup>75</sup> a.a.O., juris, Rn. 36.

Der Senat hat im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung angenommen, dass die Bestimmung des § 264a StGB **Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB** zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers ist<sup>76</sup>. Täter eines Kapitalanlagebetrugs kann jeder sein, der im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Kapitalanlagen falsche Angaben macht, sofern nach strafrechtlichen Kriterien eine Zurechnung täterschaftlicher Verantwortlichkeit gerechtfertigt ist<sup>77</sup>.

Der objektive Tatbestand des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter die unrichtigen oder unvollständigen Werbemittel gegenüber einem größeren Kreis von Personen verwendet. Erfasst werden öffentlich gemachte Angebote **gegenüber einem zahlenmäßig unbestimmten Anlegerpublikum** wie im Falle der Medienwerbung oder durch das Auslegen oder Aushängen der Werbemittel in öffentlich zugänglichen Räumen. Unter den Tatbestand fällt aber auch die Direktwerbung durch Post, Fax, E-Mail und dergleichen, wenn sie massenhaft erfolgt. Erforderlich ist, dass die in der Bestimmung genannten Werbemittel den der Anlagegesellschaft und ihrer Vertriebsorganisation zuzurechnenden „internen“ Bereich verlassen haben und einem größeren Kreis potentieller Anleger zugänglich gemacht wurden<sup>78</sup>.

In dem Rechtsstreit hatte sich der Bundesgerichtshof mit der Frage zu befassen, ob einem Kapitalanleger Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB, § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen der (Weiter-) Verwendung eines Emissionsprospekts zustehen, der durch eine vom prospektierten Inhalt abweichende, **nachträglich geänderte Stornohaftungsregelung**

---

<sup>76</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>77</sup> a.a.O., juris, Rn. 28.

<sup>78</sup> a.a.O., juris, Rn. 32.

unrichtig geworden war. Auf diesen Fragenkomplex war die Zulassung der Revision wirksam beschränkt<sup>79</sup>.

Die Revision führte, soweit sie gegen den früheren Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft (fortan: Beklagter zu 3) gerichtet war, zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Der Prospekt war im Streitfall insofern fehlerhaft, als die darin wiedergegebene Regelung über die Stornohaftung im Verhältnis zum Vertriebsunternehmen mit Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 zum Nachteil der Anlagegesellschaft geändert worden war<sup>80</sup>. Die Haftung des Beklagten zu 3 konnte nach den getroffenen Feststellungen nicht mit der Erwägung verneint werden, seine mögliche Tathandlung nach § 264a StGB sei, sofern der Prospekt bereits vor dem 15. Januar 2001 in den Verkehr gebracht worden sei, zum Zeitpunkt des Abschlusses der Nachtragsvereinbarung schon beendet gewesen, weil er dann bereits zuvor einem größeren Personenkreis zur Kenntnis gelangt sei<sup>81</sup>.

Waren die Prospekte vor Abschluss der Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 **nur den mit dem Vertrieb der Beteiligung beauftragten Handelsvertretern zugänglich** gemacht worden und hatten diese eine Vermittlung der Anlage unter Berufung auf die ungünstige Stornohaftungsregelung abgelehnt, so wäre der Prospekt vom 05. Januar 2001 vor der Nachtragsvereinbarung nach den dargelegten Maßstäben noch nicht dem Anlegerpublikum zugänglich gemacht worden. Waren vor Abschluss der Nachtragsvereinbarung erst vereinzelt potentielle Anleger angesprochen worden, so wäre die mögliche **Tathandlung** mangels Errei-

---

79 a.a.O., juris, Rn. 18 f.

80 a.a.O., juris, Rn. 30.

81 a.a.O., juris, Rn. 31.

chens eines größeren Kreises potentieller Anleger **jedenfalls nicht vollendet**<sup>82</sup>.

Aber auch wenn der Prospekt vor Abschluss der Nachtragsvereinbarung bereits einem größeren Kreis potentieller Anleger zugänglich gemacht worden sein sollte, liegt ein Verstoß des Beklagten zu 3 gegen § 264a Abs. 1 StGB vor, wenn die mit dem Vertrieb der Beteiligung beauftragten Handelsvertreter die aufgrund der zwischenzeitlich getroffenen Nachtragsvereinbarung unrichtig gewordenen Prospekte im ausdrücklichen Einverständnis des Beklagten zu 3 und auf dessen Veranlassung **gegenüber einem verbleibenden größeren Kreis anderer Anleger weiter verwendet** haben, um den Fonds schnell zu platzieren<sup>83</sup>. Ein solcher Sachverhalt kam hier nach den protokollierten Angaben des Beklagten zu 3 in Betracht, was das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft unberücksichtigt gelassen hatte<sup>84</sup>.

Die gegen die Abweisung der gegen den Beklagten zu 3 gerichteten Klage führte daher in diesem Umfang zur Aufhebung und Zurückverweisung. Für den weiteren Gang des Verfahrens hat der Senat darauf hingewiesen, dass die von der Rechtsprechung entwickelte **Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens** nicht für die Feststellung der **Voraussetzungen eines Straftatbestandes** gilt<sup>85</sup>.

Die Verneinung der Haftung des Beklagten zu 4 nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m §§ 263, 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB, § 826 BGB mit der Begründung, dieser habe mangels Kenntnis von der Nachtragsvereinbarung nicht vorsätzlich gehandelt, hat der Senat revisionsrechtlich unbeanstandet ge-

---

82 a.a.O., juris, Rn. 34.

83 a.a.O., juris, Rn. 37.

84 a.a.O., juris, Rn. 33 f.

85 a.a.O., juris, Rn. 51.

lassen. Der Senat sah sich gemäß § 314 ZPO an die tatbestandlichen Feststellungen im Berufungsurteil gebunden, die Klägerin habe keinen Beweis für ihre bestrittene Behauptung angeboten, der Beklagte zu 4 habe Kenntnis von der Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 gehabt<sup>86</sup>.

Die **Beweiskraft der tatbestandlichen Feststellungen** entfiel nach Ansicht des Senats nicht deshalb, weil die Klägerin schriftsätzlich vorgetragen und unter Beweis gestellt hatte, dass sämtlichen Beklagten die Nachtragsvereinbarung bekannt gewesen sei, und das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil zur Ergänzung des Sach- und Streitstands gemäß § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen hat. Eine solche **allgemeine Bezugnahme gemäß § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO** genügt nicht, um Widersprüche, Lücken oder Unklarheiten des Tatbestandes aufzuzeigen und seine Beweiskraft zu durchbrechen<sup>87</sup>. Auch durch das **Sitzungsprotokoll** wurde die Beweiskraft der tatbestandlichen Feststellungen nicht entkräftet. Dafür war im Streitfall entscheidend, dass unter Sitzungsprotokoll in diesem Sinne nur das Protokoll über die Verhandlung zu verstehen ist, auf Grund derer das Urteil ergangen ist, nicht aber der widersprechende Inhalt eines früheren Sitzungsprotokolls<sup>88</sup>.

**e)**

Im Beschluss vom 10. November 2015 hat sich der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit dem Begriff der **Anlagevermittlung** i.S.v. § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG befasst<sup>89</sup>. Der Kläger dieses Verfahrens nahm die Beklagte nach Vermittlung eines Portfolioverwaltungsvertrages auf Schadensersatz u.a. mit der Begründung in Anspruch, sie verfüge für ihre Tätigkeit der Anlagevermittlung nicht über die erforderliche Erlaubnis der

---

<sup>86</sup> a.a.O., juris, Rn. 48.

<sup>87</sup> a.a.O., juris, Rn. 49.

<sup>88</sup> a.a.O., juris, Rn. 50.

<sup>89</sup> BGH, Beschluss vom 10. November 2015 – [VI ZR 556/14](#) – juris.

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 32 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG).

Der VI. Zivilsenat hat dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Annahme und Vermittlung eines Auftrags, der eine Portfolioverwaltung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Nr. 9 der Richtlinie 2004/39/EG vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente – MiFID – zum Inhalt hat, eine Wertpapierdienstleistung i.S.v. von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 i.V.m. Anhang I Abschnitt A Nr. 1 MiFID darstellt<sup>90</sup>. Der Kläger hatte sich u.a. auf das Merkmal der BaFin „Hinweise zum Tatbestand der Anlagevermittlung“ (Stand: Juli 2013) berufen, wonach Anlagevermittlung i.S.d. KWG auch die Vermittlung eines Vermögensverwaltungsvertrags umfasst.

#### **6.-9.**

#### **Factoring/Leasing, Geldwäsche, Bankenaufsicht, Steuerliche Bezüge**

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

#### **10.**

#### **Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts**

##### **a)**

Die § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO widerstreitende Geltendmachung des „großen“ Schadensersatzes, der nur Zug-um-Zug gegen Herausgabe eines erlangten Vorteils zu gewähren ist, stellt, wenn der Antragsteller entgegen § 690 Abs. 1 Nr. 4 ZPO **bewusst falsche Angaben** macht, einen **Missbrauch des Mahnverfahrens** dar, der es dem Antragsteller nach § 242 BGB grundsätzlich verwehrt, sich auf die Hemmung der Verjährung durch Zustellung des Mahnbescheids zu berufen. Das hat der III. Zivilsenat des

---

<sup>90</sup> a.a.O., juris, Rn. 17.

Bundesgerichtshofs am 16. Juli 2015<sup>91</sup> entschieden und sich damit der der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats<sup>92</sup> angeschlossen.

Seite 26 von 34

In der eingehend begründeten Entscheidung geht der Senat von der Bestimmung des § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO aus, wonach das Mahnverfahren nicht stattfindet, wenn die Geltendmachung des Anspruchs **von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung abhängig** ist. Dementsprechend muss der Mahnantrag gemäß § 690 Abs. 1 Nr. 4 ZPO die Erklärung enthalten, dass der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängt oder dass die Gegenleistung erbracht ist. Dies gilt auch dann, wenn sich der Antragsgegner hinsichtlich der Gegenleistung im **Annahmeverzug** befindet<sup>93</sup>. Vom Anwendungsbereich dieser Bestimmungen werden sämtliche Ansprüche erfasst, die Zug-um-Zug zu erfüllen sind, also auch der Anspruch auf den sogenannten „**großen**“ **Schadensersatz**, bei dem Schadensersatz nur Zug-um-Zug gegen Herausgabe eines vom Geschädigten durch das schädigende Ereignis adäquat kausal erlangten Vorteils beansprucht werden darf<sup>94</sup>.

Da der Schädiger „großen“ Schadensersatz von vornherein nur Zug-um-Zug gegen Herausgabe des Vorteils zu leisten braucht<sup>95</sup>, widerspricht seine Geltendmachung § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und stellt, wenn der Antragsteller entgegen § 690 Abs. 1 Nr. 4 ZPO bewusst falsche Angaben macht, einen Missbrauch des Mahnverfahrens dar, der es dem Antragsteller nach § 242 BGB grundsätzlich verwehrt, sich auf die Hemmung der

---

<sup>91</sup> BGH, Urteil vom 16. Juli 2015 – [III ZR 238/14](#) – juris; vgl. auch die Parallelentscheidung [III ZR 239/14](#) – juris vom gleichen Tag.

<sup>92</sup> BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 – [XI ZR 536/14](#) – juris.

<sup>93</sup> BGH, Urteil vom 16. Juli 2015 – [III ZR 238/14](#) – juris, Rn. 20.

<sup>94</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>95</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

Verjährung durch Zustellung des Mahnbescheids zu berufen<sup>96</sup>. Denn der Antragsteller überspielt auf diese Weise zielgerichtet die Sicherungen, die das Mahnverfahren als **Kompensation für die lediglich begrenzte Schlüssigkeitsprüfung** zugunsten des Antragsgegners vorsieht<sup>97</sup>.

Dies führte im Ergebnis zur Bestätigung des Berufungsgerichts, das angenommen hatte, dass die Klägerin, die sich das Verhalten ihrer vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen muss (§ 166 BGB, § 85 Abs. 2 ZPO), in ihrem Mahnantrag bewusst wahrheitswidrig hat angeben lassen, dass ihre Gegenleistung erbracht sei<sup>98</sup>. Der Beurteilung, dass die Unrichtigkeit dieser Angabe den Rechtsanwälten der Klägerin auch **bewusst** war, ist der Senat unter Hinweis auf die vorgerichtliche Korrespondenz und der damit korrespondierenden Zug-um-Zug-Beschränkung des Zahlungsbegehrens in der Anspruchsbegründung<sup>99</sup> sowie deshalb beigetreten, weil das Mahnverfahren von den vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin nach den Feststellungen gezielt gewählt wurde, um angesichts der Vielzahl der Mandate kostensparend und ohne größeren Aufwand noch rechtzeitig vor dem Ablauf der (für alle sog. „Altfälle“ geltenden) kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB, Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB am 02. Januar 2012 (Montag) eine Verjährungshemmung herbeizuführen<sup>100</sup>. Unter diesen Umständen ist es dem Gläubiger im Regelfall nach § 242 BGB auch verwehrt, sich (wenigstens) auf eine Hemmung der Verjährung in Höhe des – im Streitfall allerdings nicht geltend gemachten – „**kleinen**“ **Schadensersatzes** zu berufen<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

<sup>97</sup> a.a.O., juris, Rn. 23 und Rn. 29.

<sup>98</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>99</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>100</sup> a.a.O., juris, Rn. 28.

<sup>101</sup> a.a.O., juris, Rn. 30.

Korrigiert hat der Senat demgegenüber die Auffassung des Berufungsgerichts, die Verjährung beschränke sich auf die im Mahnantrag – bzw. im vorgängigen Anspruchsschreiben – **eigens erwähnten Pflichtverletzungsvorwürfe** (hier: Totalverlustrisiko, Nachhaftungsrisiko und Eignung der Anlage als sichere Altersvorsorge; nicht: fehlende Fungibilität, mangelnde Plausibilitätsprüfung und Provisionen bzw. Rückvergütungen). Denn nach der zwischenzeitlich etablierten Rechtsprechung des XI. Zivilsenats<sup>102</sup>, der der III. Senat beitrifft<sup>103</sup>, beurteilt sich die Reichweite der **Hemmungswirkung von Rechtsverfolgungsmaßnahmen** gemäß § 204 Abs. 1 BGB – ebenso wie die materielle Rechtskraft nach § 322 Abs. 1 ZPO – nicht nach dem einzelnen materiell-rechtlichen Anspruch, sondern nach dem **den Streitgegenstand bildenden prozessualen Anspruch**. Dieser erfasst alle materiell-rechtlichen Ansprüche, die sich im Rahmen des Rechtsschutzbegehrens aus dem zur Entscheidung unterbreiteten Lebenssachverhalt herleiten lassen, in Anlageberatungsfällen folglich sämtliche Pflichtverletzungen eines zu einer Anlageentscheidung führenden Beratungsvorgangs, und zwar **ohne Rücksicht darauf, ob diese Pflichtverletzungen vorgetragen worden sind oder vorgetragen hätten werden können**. Dementsprechend wird die Verjährung der Ansprüche für jeden einer Anlageentscheidung zugrunde liegenden Beratungsfehler gehemmt, wenn in unverjährter Zeit wegen eines oder mehrerer Beratungsfehler Klage erhoben oder ein Mahn- oder Güteverfahren eingeleitet wird<sup>104</sup>. Dass sich die kenntnisabhängige regelmäßige Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB für jeden von mehreren eigenständigen und hinreichend deutlich voneinander abgrenzbaren Pflichtverletzungsvorwürfe gesondert berechnet, so dass die Vorausset-

---

<sup>102</sup> BGH, Urteil vom 22. Oktober 2013 – [XI ZR 42/12](#) – BGHZ 198, 294, 298 ff. – juris, Rn. 15 ff. sowie Beschluss vom 21. Oktober 2014 – [XI ZB 12/12](#) – BGHZ 203, 1, 59 ff. – juris, Rn. 142 ff.

<sup>103</sup> BGH, Urteil vom 16. Juli 2015 – [III ZR 238/14](#) – juris, Rn. 15; vgl. auch BGH, Beschluss vom 26. Februar 2015 – [III ZR 53/14](#) – juris, Rn. 1.

<sup>104</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

zungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB für jede Pflichtverletzung getrennt zu prüfen sind<sup>105</sup>, ändert an dieser Beurteilung nichts<sup>106</sup>.

Seite 29 von 34

**b)**

In einer ebenfalls den Missbrauch des Mahnverfahrens wegen bewusster Falschabgaben betreffenden Entscheidung vom 10. Dezember 2015<sup>107</sup> hat der Senat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur Feststellung der **in subjektiver Hinsicht erforderlichen Umstände** zurückverwiesen<sup>108</sup>. In diesem Fall hatte der Kläger im Mahnantrag objektiv unzutreffend angegeben, seine Ansprüche seien **nicht von einer Gegenleistung abhängig**<sup>109</sup>. Darin liegt nach Ansicht des Senats aber kein entscheidungserheblicher Unterschied zu den oben referierten Fällen<sup>110</sup>, in denen die Antragsteller erklärt hatten, die Gegenleistung sei bereits erbracht<sup>111</sup>. Nach der einschlägigen Senatsrechtsprechung kam daher bei den Umständen des Falles ernstlich in Betracht, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers bei Stellung des Mahnantrags rechtsmissbräuchlich gehandelt haben. Da aber weiterer Sachvortrag zu der Frage nicht auszuschließen war, ob die objektiv unzutreffende Angabe zur Abhängigkeit der vom Kläger geltend gemachten Forderung **bewusst wahrheitswidrig** erfolgte, war es dem Senat verwehrt, die notwendige tatrichterliche Würdigung selbst nachzuholen<sup>112</sup>.

Nicht gebilligt hat der Senat die Ansicht des Berufungsgerichts, die geltend gemachten Ansprüche seien im Mahnbescheid nicht ausreichend

---

<sup>105</sup> a.a.O., juris, Rn. 14; vgl. auch Urteil vom 02. Juli 2015 – [III ZR 149/14](#) – juris, Rn. 14.

<sup>106</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>107</sup> BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015 – [III ZR 128/14](#) – juris.

<sup>108</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>109</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>110</sup> BGH, Urteile jeweils vom 16. Juli 2015 – [III ZR 238/14](#); [III ZR 239/14](#) sowie [III ZR 240/14](#); BGH, Beschluss vom 27. August 2015 – [III ZR 65/15](#).

<sup>111</sup> BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015 – [III ZR 128/14](#) – juris, Rn. 15, Rn. 19.

<sup>112</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

individualisiert, um die Hemmung der Verjährung herbeizuführen<sup>113</sup>. Für die **hinreichende Individualisierung des geltend gemachten Anspruchs im Mahnantrag** ist maßgeblich, dass der Anspruch durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden kann, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungsbescheids sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, zu entscheiden, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will. Wann diesen Anforderungen Genüge getan ist, kann nicht allgemein und abstrakt festgelegt werden, vielmehr hängen Art und Umfang der erforderlichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab<sup>114</sup>. Im Streitfall war es nach Ansicht des Senats ausreichend, dass im Mahnbescheid ausdrücklich „**Schadensersatz aus Beteiligung Immobilienfonds-Vertrag**“ genannt und konkret die Kennnummern sowie das Datum des jeweils zugrunde liegenden Vertrages und die im Einzelnen dazu geforderten Beträge aufgeführt sind<sup>115</sup>.

Als ebenfalls rechtsfehlerhaft beurteilte der Senat die Auffassung des Berufungsgerichts, eine durch die Zustellung des Mahnbescheids bewirkte Hemmung der Verjährung könne sich nur auf die im Antrag konkret bezeichneten **Pflichtverletzungen** erstrecken<sup>116</sup>. Richtigerweise wird die Verjährung der Ansprüche für jeden einer Anlageentscheidung zugrunde liegenden Beratungsfehler gehemmt, wenn in unverjährter Zeit wegen eines oder mehrerer Beratungsfehler Klage erhoben oder ein Mahn- oder Güteverfahren eingeleitet wird und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese

---

<sup>113</sup> a.a.O., juris, Rn. 8 f.

<sup>114</sup> a.a.O., juris, Rn. 9.

<sup>115</sup> a.a.O., juris, Rn. 10.

<sup>116</sup> a.a.O., juris, Rn. 11.

Pflichtverletzungen vorgetragen worden sind oder hätten vorgetragen werden können<sup>117</sup>.

Seite 31 von 34

**c)**

Mit Urteilen vom 20. August 2015<sup>118</sup> und 03. September 2015<sup>119</sup> hat sich der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in Fortführung des Senatsurteils vom 18. Juni 2015<sup>120</sup> erneut zu den Anforderungen an die erforderliche **Individualisierung des geltend gemachten prozessualen Anspruchs in einem Güteantrag** nach § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB bei fremdfinanzierter Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds geäußert.

Der Senat hat dabei seine Rechtsprechung bekräftigt, wonach der Güteantrag in Anlageberatungsfällen regelmäßig die konkrete Kapitalanlage zu bezeichnen, die Zeichnungssumme sowie den (ungefähren) Beratungszeitraum anzugeben und den Hergang der Beratung mindestens im Groben zu umreißen hat; ferner ist das **angestrebte Verfahrensziel** zumindest so weit zu umschreiben, dass dem Gegner und der Gütestelle ein Rückschluss auf Art und Umfang der verfolgten Forderung möglich ist. Eine genaue Bezifferung der Forderung muss der Güteantrag seiner Funktion gemäß demgegenüber grundsätzlich nicht enthalten<sup>121</sup>. Maßgebend für die Individualisierung ist nicht allein die Perspektive des Antragsgegners, sondern auch die **Sicht der Gütestelle**, an die sich der Güteantrag in erster Linie richtet, damit diese im Sinne einer gütlichen Einigung zwischen den Anspruchsparteien tätig wird<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> a.a.O., juris, Rn. 12.

<sup>118</sup> BGH, Urteil vom 20. August 2015 – [III ZR 373/14](#) – juris.

<sup>119</sup> BGH, Urteil vom 03. September 2015 – [III ZR 347/14](#) – juris.

<sup>120</sup> BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 – [III ZR 198/14](#) – WM 2015, 1319 – juris.

<sup>121</sup> BGH, Urteil vom 20. August 2015 – [III ZR 373/14](#) – juris, Rn. 18.

<sup>122</sup> BGH, Urteil vom 03. September 2015 – [III ZR 347/14](#) – juris, Rn. 16.

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<sup>123</sup>. Zur Hemmung der Verjährung durch Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrags ist weiter erforderlich, dass der Güteantrag die formalen Anforderungen erfüllt, die von den für die Tätigkeit der jeweiligen Gütestelle maßgeblichen Verfahrensvorschriften gefordert werden<sup>124</sup>.

Wenn der geltend gemachte prozessuale Anspruch in dem dargelegten Umfang hinreichend individualisiert ist, erstreckt sich die Hemmungswirkung des Güteantrags auf den Streitgegenstand insgesamt. Erfasst werden nicht nur die im Güteantrag aufgeführten Pflichtverletzungen, sondern **alle materiell-rechtlichen Ansprüche**, die sich im Rahmen des Rechtsschutzbegehrens aus dem zur Entscheidung gestellten **Lebenssachverhalt (Beratungssituation)** herleiten lassen. Dementsprechend wird die Verjährung der Ansprüche für jeden einer Anlageentscheidung zugrunde liegenden Beratungsfehler gehemmt, wenn in unverjährter Zeit wegen eines oder mehrerer Beratungsfehler ein Güteverfahren eingeleitet wird. Hingegen kommt es nicht darauf an, ob die später im Klageweg verfolgten Pflichtverletzungen bereits in dem Güteantrag konkret bezeichnet wurden<sup>125</sup>.

In dem Verfahren III ZR 373/14 genügten danach die Güteanträge des Klägers den Individualisierungserfordernissen nicht. Dass sie die jeweilige Kapitalanlage, das Zeichnungsdatum und die Beteiligungssumme bezeichneten und einen Gegenstandswert in Höhe der Beteiligungssumme

---

<sup>123</sup> BGH, Urteil vom 20. August 2015 – [III ZR 373/14](#) – juris, Rn. 19; Urteil vom 03. September 2015 – [III ZR 347/14](#) – juris, Rn. 19.

<sup>124</sup> BGH, Urteil vom 20. August 2015 – [III ZR 373/14](#) – juris, Rn. 16.

<sup>125</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

angaben, war nach Ansicht des Senats nicht ausreichend. Denn trotz dieser Angaben fehlte es an der ausreichenden Beschreibung des angestrebten Verfahrensziels.

Die Güteanträge hatten in dieser Hinsicht nur erwähnt, dass dem Antragsteller wegen fehlerhafter Anlageberatung Schadensersatz- und Rückabwicklungsansprüche zustünden und „die Antragstellerseite so zu stellen [sei], wie sie gestanden hätte, wenn sie die Fondsbeteiligung nicht gezeichnet [hätte]“. Es sei auch der „entgangene Gewinn“ zu ersetzen, da die Zeichnungssumme jederzeit festverzinslich zu einem Zinssatz von mindestens 4 % hätte angelegt werden können. Erhaltene „Ausschüttungen“ und „Steuervorteile“ seien in Abzug zu bringen. Aufgrund dieser Angaben ist nach der Beurteilung des Senats die **Größenordnung der geltend gemachten Ansprüche** weder für die Beklagte noch für die Gütestelle zu erkennen und auch nicht wenigstens im Groben einzuschätzen gewesen. Denn den Güteanträgen ist nicht zu entnehmen gewesen, ob das eingebrachte Beteiligungskapital fremdfinanziert war, so dass ein etwaiger Schaden auch oder gar in erster Linie in den aufgebrachten **Zins- und Tilgungsleistungen** bestand, wie es vorliegend der Fall war. Aus den Güteanträgen ergeben sich auch keine Hinweise auf Freistellungsansprüche, wie sie der Kläger bezüglich der Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der Bank mit der Klage geltend macht. Dementsprechend spiegeln die in den Güteanträgen angegebenen Gegenstandswerte, die sich lediglich auf die Beteiligungssumme beziehen (insgesamt 40.903,35 €), die mit der Klage erhobenen **Zahlungs- und Freistellungsansprüche** (angegebener Streitwert: 61.923,48 €) nicht einmal als Größenordnung wider. Die abzuziehenden (beträchtlichen) **Ausschüttungen** werden in den Güteanträgen lediglich erwähnt, ohne dass Angaben zu ihrer Höhe gemacht werden. Damit enthielten die Güteanträge nach Ansicht des Senats keine hinreichenden Angaben, die es der Beklagten und

der Gütestelle ermöglicht hätten, Art und Umfang der verfolgten Ansprüche einzuschätzen<sup>126</sup>.

Seite 34 von 34

Mit nahezu gleicher Argumentation hat der Senat auch in dem Verfahren III ZR 347/14<sup>127</sup> und zu weitestgehend gleichlautenden Güteanträgen inzwischen mehrfach entschieden<sup>128</sup>, dass die Güteanträge die **Individualisierungsanforderungen verfehlt** haben. Darüber konnte auch ein später an die beklagte Bank übersandtes anwaltliches Anspruchsschreiben nicht hinweghelfen. Zum einen war es erst nach dem Ablauf der Verjährungsfrist gefertigt worden, zum anderen war es der Gütestelle nicht mitgeteilt worden. Unterlagen, die der Gütestelle nicht vorgelegt werden, finden aber in das Güteverfahren keinen Eingang und können daher auch bei der Beurteilung, ob der geltend gemachte (prozessuale) Anspruch im Güteantrag hinreichend individualisiert worden ist, keine Berücksichtigung finden<sup>129</sup>.

Karlsruhe, den 09. März 2016

Dr. Peter Rädler

---

<sup>126</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

<sup>127</sup> BGH, Urteil vom 03. September 2015 – [III ZR 347/14](#) – juris, Rn. 18.

<sup>128</sup> BGH, Beschlüsse vom 16. Juli 2015 – [III ZR 164/14](#) – juris, Rn. 3 und [III ZR 302/14](#) – juris, Rn. 5; vom 13. August 2015 – [III ZR 358/14](#) – juris, Rn. 4 und [III ZR 380/14](#) – juris, Rn. 15; Beschluss vom 24. September 2015 – [III ZR 363/14](#) – juris, Rn. 13.

<sup>129</sup> BGH, Urteil vom 03. September 2015 – [III ZR 347/14](#) – juris, Rn. 19.