



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 13/17

Verkündet am:  
17. Juli 2018  
Stoll  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 311 Abs. 2, 3

- a) Es entspricht der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler auch ohne Kenntnisaufnahme des Prospekts durch den Anleger für die Anlageentscheidung ursächlich wird, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet wird, weil dann die Anleger auf andere als die im Prospekt genannten Risiken nicht hingewiesen werden konnten (Festhaltung an BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 17).
- b) Diese Grundsätze können nicht auf Ausführungen im Prospekt übertragen werden, die unter dem Gesichtspunkt einer Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen wegen der Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens durch einen Vertreter, Dritten oder Sachwalter zu bewerten sind. Es kann nach der Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden, dass solche Erklärungen im Prospekt in das Aufklärungsgespräch eingeflossen sind und die Anlageentscheidung beeinflusst haben.

BGH, Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17 - OLG München  
LG München I

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, und die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau sowie den Richter V. Sander

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2 wird der Beschluss des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Dezember 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten zu 2 gegen das Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 1. Juni 2016 zurückgewiesen worden ist.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin beteiligte sich mit Zeichnung vom 21. Januar 2009 in Höhe von 30.000 € zuzüglich 5 % Agio an der H.

GmbH & Co. KG (im Folgenden: Fondsgesellschaft). Die Klägerin erhielt Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 10.355,60 €.

- 2 Gegenstand der Fondsgesellschaft war der unmittelbare oder mittelbare Erwerb, die Bebauung, die Herstellung, die langfristige Verwaltung, Bewirtschaftung und Vermietung von langlebigen Wirtschafts- und Investitionsgütern, sowie das langfristige Eingehen von Beteiligungen zu diesem Zweck, insbesondere die Beteiligung an der H. GmbH & Co. Beteiligungs-KG. Diese war mittelbar über die Eigentümerin beteiligt an dem Grundstück "A. ", C. in L. , einem Bürokomplex mit ca. 75.000 m<sup>2</sup> Mietfläche bestehend aus fünf Gebäudeflügeln und dazugehörigen Tiefgaragen- und Außenstellplätzen. Der Komplex war zum Zeitpunkt der Prospekterstellung im November 2008 zum Teil fertiggestellt und zum Teil noch im Bau. Die Klägerin wurde bei einem Besuch mit ihrem Ehemann von einer Mitarbeiterin der ehemaligen Beklagten zu 1 auf die Anlage in dem Fonds angesprochen. Die Beklagte zu 2 war Initiatorin, Anbieterin, Eigen- und Fremdkapitalvermittlerin des Fonds, sie hatte die Konzeption entwickelt, ihr oblag die Geschäftsbesorgung. Im Prospekt vom 28. November 2008 hieß es
- 3 - im Kapitel "Investitionsobjekt" unter "Anzahl Pkw-Stellplätze":
- "Rund 600 Tiefgaragen-Stellplätze ..., rund 50 Außenstellplätze ..., weitere Stellplätze in Planung.",
- 4 - in Kapitel "Anlageziel und Anlagepolitik":
- "Behördliche Genehmigung  
Sämtliche zur Erreichung der Anlageziele und der Anlagepolitik erforderlichen behördlichen Genehmigungen, liegen vor."
- 5 Bei Prospekterstellung waren bereits 760 Stellplatzflächen vermietet, wobei 566 Tiefgaragenstellplätze genehmigt waren und weitere 84 Tiefgaragenstellplätze später genehmigt wurden. Baurechtlich genehmi-

gungsfähig waren insgesamt nur 650 Stellplätze. Tatsächlich wurden 1200 Tiefgaragenstellplätze und 500 Außenstellplätze errichtet. Die weiteren über die genehmigungsfähigen Stellplätze hinausgehenden Bauanträge wurden abgelehnt.

6 Das Landgericht hat die Beklagte zu 2 neben den ehemaligen Beklagten zu 1 und 3 unter anderem verurteilt, an die Klägerin 21.144 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung aller Ansprüche aus dem Treuhandvertrag mit der H. GmbH über die Beteiligung der Klägerin der Fondsgesellschaft sowie außergerichtliche Kosten in Höhe von 1.872,35 € nebst Zinsen zu zahlen.

7 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zu 2 durch Beschluss zurückgewiesen. Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte zu 2 ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Beklagten zu 2 hat Erfolg.

9 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Prospekt sei hinsichtlich der angegebenen Stellplätze und deren Genehmigungsfähigkeit fehlerhaft. Die Beklagte zu 2 hatte wegen der Verletzung einer selbständigen Aufklärungspflicht als Sachwalterin aufgrund persönlich in Anspruch genommenen besonderen Vertrauens. Diese Grundsätze würden auch dann gelten, wenn unter Verwendung von Prospekten verhandelt worden sei. Im Prospekt sei dargestellt, dass die Beklagte zu 2 zusätzlich zu ihrer Stellung als Fondsinitiatorin, Prospekt-

herausgeberin und Anbieterin auch Eigen- und Fremdkapitalvermittlerin des Fonds sei, sie habe die Konzeption entwickelt und ihr obliege die Geschäftsbesorgung. Sie habe also maßgeblichen Einfluss auf die Umsetzung des Fondskonzepts gehabt, angefangen von der Fondskonzeption, über die Kapitalbeschaffung, die Platzierung, bis hin zu verwaltender Tätigkeit. Sie sei somit eine, wenn nicht sogar die einzige Sachwalterin bzw. Garantin der Fondskonzeption. Dies habe sie auch selbst betont, indem sie auf S. 18 des Prospekts fettgedruckt gegenüber allen Anlageinteressenten die Verantwortung für den Inhalt des Prospekts übernommen und unter anderem erklärt habe, dass ihres Wissens die Angaben des Prospekts richtig und keine wesentlichen Umstände ausgelassen worden seien. Daran müsse sie sich festhalten lassen. Es sei unerheblich, ob die Klägerin den Prospekt zur Kenntnis genommen habe. Es reiche aus, dass der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft vom Berater und Anlagevermittler als Arbeitsgrundlage verwendet worden sei. Sollten die Anleger bestimmungsgemäß auf der Grundlage des herausgegebenen Prospekts geworben werden, fließe notwendigerweise der Prospektinhalt in das einzelne Werbegespräch ein. Auch wenn der Vermittler nicht alle die in dem Prospekt aufgenommenen Einzelheiten mitteile, sei doch dieser Prospekt dem Vertriebskonzept entsprechend die Grundlage des Beratungsgesprächs gewesen. Die Prospektmängel setzten sich dann in das Beratungsgespräch hinein fort und wirkten genauso, als wenn der Klägerin der Prospekt rechtzeitig übergeben worden wäre und sie kein Gespräch mit dem Anlagevermittler geführt, sondern sich allein aus dem Prospekt informiert hätte. Wesentlich sei, dass eine von Sachkunde geprägte Stellungnahme wie die der Beklagten zu 2 den Zweck habe, das Vertrauen eines Dritten zu erwecken und Grundlage einer Anlageentscheidung mit wirtschaftlichen Folgen zu werden. Es könne offenbleiben, ob die Beklagte zu 2 daneben auch aus unerlaubter Handlung hafte.

10           II. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes hält den Angriffen der Revision nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht angeführten Begründung kann eine Haftung der Beklagten zu 2 aus Prospekthaftung im weiteren Sinne als Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1, Abs. 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 und Abs. 3 BGB nicht angenommen werden.

11           1. Eine Haftung der Beklagten zu 2 aus Verschulden bei Vertragsschluss als Vertreter, Dritter oder Sachwalter wegen der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens kommt nicht in Betracht.

12           a) Aus Prospekthaftung im weiteren Sinne haftet nur derjenige, der Vertragspartner des Anlegers geworden ist oder hätte werden sollen. Ausnahmsweise kann daneben der für den Vertragspartner auftretende Vertreter, Vermittler oder Sachwalter in Anspruch genommen werden, wenn er im besonderen Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 23; Beschluss vom 25. Juni 2009 - III ZR 222/08, juris Rn. 8; Urteil vom 22. Oktober 2015 - III ZR 265/14, juris Rn. 15; MünchKommBGB/Emmerich, 7. Aufl., § 311 Rn. 158). 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 - eben nicht nur typisierten - besonderen Vertrauens, zu deren Erfüllung

er sich des Prospekts bedient (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 23; Urteil vom 22. Oktober 2015 - III ZR 265/14, juris Rn. 15). Die Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens kann auch dann vorliegen, wenn der Vertreter die Verhandlungen nicht selbst führt, sondern von einem anderen für sich führen lässt und dem Vertragspartner gegenüber als die Person erscheint, von deren Entscheidung der Abschluss des Vertrages abhängt (BGH, Urteil vom 4. Mai 2004 - XI ZR 41/03, NJW-RR 2005, 23, 25 mwN).

13            Gesellschaftsrechtliche Beteiligungen und eine hierdurch begründete "Schlüsselstellung" können Umstände sein, die im Rahmen der Prospekthaftung im engeren Sinne zu berücksichtigen sind. Eine Prospekthaftung im weiteren Sinne vermögen sie jedoch nicht zu begründen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2015 - III ZR 265/14, juris Rn. 16). Zur Annahme einer Prospekthaftung im weiteren Sinne reicht es auch nicht aus, dass der Name des in Anspruch Genommenen in einem Prospekt mehrfach an prominenter Stelle (zum Beispiel auf dem Deckblatt) genannt wird. Eine werbemäßige Nennung des Namens genügt nicht für eine Prospekthaftung im weiteren Sinne (BGH, Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rn. 26).

14            b) Die Beklagte zu 2 ist nicht als Vertreterin aufgetreten und hat keinen unmittelbaren Kontakt zur Klägerin gehabt. Neben dem fehlenden persönlichen Kontakt hatte die Beklagten zu 2 auch keine Stellung, nach der sie in eine Vertragsbeziehung zum Anleger trat, weil sie dessen Beitritt im Namen der Fondsgesellschaft zu bewirken gehabt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2009 - III ZR 222/08, juris Rn. 8). Es hätte auch zu einer Beeinflussung der Vertragsverhandlungen aufgrund des persönlichen in Anspruch genommenen Vertrauens gekommen sein müssen (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 1978 - II ZR 172/76, BGHZ 71, 284, 287), woran es ebenfalls fehlt. Dafür reicht es

entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht aus, dass die Beitritts-  
erklärung zur Fondsgesellschaft an die Beklagte zu 2 gesendet werden muss-  
ten.

15 Die vom Berufungsgericht angesprochenen Erklärungen der Beklagten  
zu 2 im Fondsprospekt können hier schon deshalb nicht für die Begründung  
eines besonderen persönlichen Vertrauens als Dritter oder Sachwalter heran-  
gezogen werden, da diese nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der  
Klägerin nicht bekannt geworden sind. Die Klägerin hat danach den Prospekt  
vor der Anlageentscheidung nicht zur Kenntnis genommen. Dass die Erklärun-  
gen der Beklagten zu 2 im Prospekt im Gespräch der Klägerin mit der ehemali-  
gen Beklagten zu 1 erwähnt wurden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt  
und macht die Revisionserwiderung nicht geltend. Im Gegensatz zu ihrer Auf-  
fassung ist die Klägerin jedoch für die Voraussetzungen einer Haftung aus Ver-  
schulden bei Vertragsschluss darlegungs- und beweisbelastet (BGH, Urteil vom  
19. September 2006 - XI ZR 204/04, BGHZ 169, 109 Rn. 43; Urteil vom  
17. Oktober 1983 - II ZR 146/82, NJW 1984, 866, 867).

16 Die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens kann auch  
nicht darauf gestützt werden, dass der Fondsprospekt Grundlage des Bera-  
tungsgesprächs der Klägerin mit der ehemaligen Beklagten zu 1 gewesen sei.  
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspricht es der Lebenser-  
fahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich wird.  
Diese Rechtsprechung bezieht sich jedoch nur auf Prospektfehler (BGH, Urteil  
vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 16, Urteil vom 14. Juli  
2003 - II ZR 202/02, DStR 2003, 1760, 1762; Urteil vom 29. Mai 2000  
- II ZR 280/98, ZIP 2000, 1296, 1298). In diesen Fällen reicht es für die haf-  
tungsbegründende Kausalität aus, dass der Prospekt entsprechend dem Ver-  
triebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern als Arbeits-



grundlage verwendet wird, weil dann die Anleger auf andere als die im Prospekt genannten Risiken nicht hingewiesen werden konnten (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 17). Die Grundsätze über die Beeinflussung der Anlageentscheidung aufgrund von Prospektfehlern, auch wenn dieser nicht zur Kenntnis genommen worden ist, können nicht auf Ausführungen im Prospekt übertragen werden, die unter dem Gesichtspunkt der Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens zu bewerten sind. Eine ordnungsgemäße Aufklärung insbesondere über die Risiken der Anlage war der ehemaligen Beklagten zu 1 möglich, ohne auf die Erklärungen der Beklagten zu 2 im Prospekt einzugehen. Es kann deshalb nach der Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden, dass die Erklärungen der Beklagten zu 2, die das Berufungsgericht als Garantieerklärung bewertet hat, in das Aufklärungsgespräch eingeflossen sind und die Anlageentscheidung der Klägerin beeinflusst haben.

17

2. Eine Haftung der Beklagten zu 2 wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen als Dritte, die nicht Vertragspartner selbst werden sollte, wegen eines eigenen wirtschaftlichen Interesses am Vertragsschluss scheidet auch aus. Eine solche Haftung kann in Betracht kommen, wenn der Dritte als Vertreter aufgetreten ist, er der eigentliche Vertragsinteressent war und somit nur aus formalen Gründen nicht selbst als Vertragspartner, sondern als Vertreter aufgetreten ist. Nicht ausreichend ist dabei ein lediglich mittelbares wirtschaftliches Interesse, das sich nur in der Allein- oder Mehrheitsgesellschafterstellung des Vertreters oder Dritten erschöpft (BGH, Urteil vom 7. November 1994 - II ZR 108/93, ZIP 1995, 211, 212; Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 183 f.; Urteil vom 23. Oktober 1985 - VIII ZR 210/84, ZIP 1986, 26, 28; Urteil vom 4. Mai 1981 - III ZR 193/80, ZIP 1981, 1076, 1077). Unbeschadet dessen, dass die Beklagte nicht gegenüber der Klägerin als Vertreterin aufgetreten ist, reicht der insoweit von der Revisionserwiderung geltend gemachte Umstand, dass die Beklagte zu 2 Alleingesellschafterin der Gründungsgesell-

schafter der Fondsgesellschaft gewesen sei, zur Begründung einer Haftung nach § 311 Abs. 2 oder Abs. 3 BGB wegen wirtschaftlichen Eigeninteresses nicht aus.

18           3. Auch die vom Berufungsgericht angesprochene, von ihm für möglich gehaltene Haftung des Beklagten zu 2 aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bzw. eines Vertrages zu Gunsten Dritter ist nicht begründet. Unbeschadet der weiteren klärungsbedürftigen Voraussetzungen scheidet eine Haftung der Beklagten zu 2 aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter schon daran, dass nur ein konkret in Anspruch genommenes Vertrauen infolge Kenntnisnahme des Prospekts anspruchsbegründend sein kann (BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 125/06, NJW-RR 2007, 1332 Rn. 28; Urteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rn. 19), woran es hier fehlt. Bei der vom Berufungsgericht angesprochenen Haftung der Beklagten zu 2 aus einem Vertrag zugunsten Dritter hat es schon gar nicht geprüft, in welchen konkreten Vertrag eine Einbeziehung der Klägerin erfolgt sein soll.

19           III. Das Berufungsurteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat die im Verfahren angesprochene deliktische

Haftung der Beklagten zu 2 bislang offengelassen und wird deren Prüfung nachzuholen haben.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 01.06.2016 - 28 O 12884/15 -

OLG München, Entscheidung vom 21.12.2016 - 19 U 2625/16 -