



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZR 168/08

vom

19. Februar 2009

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dörr, Wöstmann, Hucke und Seiters

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. Mai 2008 - 17 U 5392/05 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: bis 65.000 €

Gründe:

- 1 Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.
- 2 Das Berufungsgericht hat unter Heranziehung der Grundsätze des Senatsurteils vom 14. Juni 2007 (III ZR 125/06 - WM 2007, 1503, 1505 f Rn. 17-22) und des in dieser Sache ergangenen Senatsbeschlusses vom 20. Dezember 2007 (III ZR 24/07 - juris und Beck RS 2008, 795 Rn. 8) die erhobenen Beweise dahin gewürdigt, dass der Beklagten im Hinblick auf die Herstellung des Verkaufsprospekts und die wirtschaftliche Initiierung des Projekts eine - sich aus dem Prospekt und bei der Vermittlung der Anleger nicht unmit-

telbar ergebende - Schlüsselfunktion zugekommen ist, die ihre Prospektverantwortlichkeit begründet. Die Beschwerde zeigt insoweit keine Rechtsfehler auf. Soweit sie unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 17. April 2008 (III ZR 227/06 - juris und Beck RS 2008, 8093 Rn. 15) geltend macht, der Senat habe zum Schwesterfonds eine Prospektverantwortlichkeit verneint, übersieht sie, dass es in dem genannten Verfahren - anders als hier - an hinreichendem Tatsachenvortrag fehlte, aus dem sich eine - aus dem Prospekt selbst so nicht erkennbare - Verantwortlichkeit ergeben konnte (aaO Rn. 16). Darüber hinaus hat das Berufungsgericht festgestellt, dass das hier beanstandete "worst-case-Szenario" von der Beklagten berechnet und in den Prospekt aufgenommen worden ist.

- 3      2.      Der Beschwerde kann auch nicht darin gefolgt werden, der Beklagten sei im Hinblick darauf, dass ein Prospektmangel in zahlreichen Gerichtsentscheidungen verneint worden sei, kein Verschuldensvorwurf zu machen. Die Konzeption von Beteiligungsangeboten gehörte zum Gegenstand ihres Unternehmens. Sie musste daher die notwendige Kenntnis mitbringen, um einen Emissionsprospekt vorzulegen, der die Anleger in einem für die Einschätzung ihres Risikos maßgebenden Punkt nicht irreführte. Vor diesem Hintergrund hat sie nicht ohne Fahrlässigkeit annehmen können, der Anleger werde das tatsächliche Risiko der Beteiligung trotz der verharmlosenden Darstellung im Rahmen der zusammenfassenden Restrisikobetrachtung zutreffend einschätzen.

- 4 Die in Amtshaftungssachen entwickelte Kollegialgerichtsrichtlinie, nach der ein Verschulden des Beamten in der Regel zu verneinen ist, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 150, 172, 184), kann entgegen der Annahme der Beschwerde auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht übertragen werden. Während der hoheitlich handelnde Beamte die Dienstpflicht hat, die in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen, auch wenn sie ihm unklar erscheinen, oder sich eine Anwendungspraxis noch nicht herausgebildet hat, auf den ihm vorliegenden Fall anzuwenden, geht es hier um eine freie unternehmerische Betätigung der Beklagten, für die sie selbst Verantwortung zu übernehmen hat. Dies schließt auch die Pflicht ein, sich selbst darüber klar zu werden, ob eine besonders werbewirksame und als Verkaufsargument dienende Restrisikobetrachtung die Gefahr in sich birgt, die tatsächlichen Risiken zu beschönigen.
- 5 3. Das angefochtene Urteil ist auch nicht deswegen zu beanstanden, weil es angenommen hat, der Prospektfehler sei für die Anlageentscheidung des Klägers kausal geworden. Wie der Senat bereits entschieden hat, kommt dem Anleger eine auf die Lebenserfahrung gegründete tatsächliche Vermutung zugute, dass er sich bei einer deutlichen Aufdeckung des Risikos eines Totalver-

lustes gegen eine Beteiligung entschieden hätte (vgl. Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 300/05 - NJW-RR 2007, 1329, 1332 Rn. 21 m.w.N.).

Schlick

Dörr

Wöstmann

Hucke

Seiters

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 06.10.2005 - 28 O 7031/05 -

OLG München, Entscheidung vom 26.05.2008 - 17 U 5392/05 -