



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 560/13

Verkündet am:
24. Juni 2014
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 823 Be; StGB § 264a

- a) Der objektive Tatbestand des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter durch Äußerungen in einem der dort genannten Werbemittel tatsächliche bezogene Informationen verbreitet, die aufgrund ihres unrichtigen Inhalts geeignet sind, bei potentiellen Anlegern Fehlvorstellungen über die mit einem bestimmten Anlageobjekt verbundenen Risiken zu erzeugen. 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.
- b) Unrichtige Informationen im Sinne des § 264a Abs. 1 StGB verbreitet auch derjenige, der nachträglich unrichtig gewordene Werbemittel im Sinne des § 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.

BGH, Urteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13 - OLG Braunschweig
LG Göttingen

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 2014 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Wellner, Pauge, Stöhr und die Richterin von Pentz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teil- und Grundurteil des 3. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 2. Januar 2013 aufgehoben, soweit über die Klage gegen die Beklagten zu 3 und 4 entschieden und die Revision zugelassen worden ist.

Die weitergehende Revision wird als unzulässig verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions- und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, die Beklagten zu 3 und 4 auf Schadensersatz im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an der V. C. GmbH & Co. KG (nachfolgend: V. KG) in Anspruch.
- 2 Die im November 2000 gegründete V. KG bietet Kapitalanlagemöglichkeiten an. Ihre Komplementärin ist die Beklagte zu 2. Treuhandkommanditistin ist die Beklagte zu 1. Der Beklagte zu 3 war bis zum 31. Juli 2001 Geschäftsführer der Beklagten zu 2. Der Beklagte zu 4 war Geschäftsführer der Beklagten zu 1.
- 3 Die Klägerin schloss am 12. September 2001 durch Unterzeichnung eines als "Beitrittserklärung und Treuhandvertrag" bezeichneten Vertragsformulars mit der Beklagten zu 1 einen Treuhandvertrag. Danach sollte die Beklagte zu 1 mittelbar die Beteiligung der Klägerin an der V. KG bewirken, indem sie im eigenen Namen, aber für Rechnung der Klägerin eine Kommanditbeteiligung an der Gesellschaft erwarb und als Treuhänderin verwaltete. Die Klägerin verpflichtete sich, eine Einlage in Höhe von 82.574 € sowie einen Ratenausgabeaufschlag von 5 % zu erbringen. Die Beteiligungssumme war in 95 monatlichen Raten von je 912,66 € zu zahlen. Mit dem Treuhandvertrag wurde die Beteiligung der Klägerin als atypisch stille Gesellschafterin an der S. - AG abgelöst. Bei der Zeichnung durch die Klägerin lag der Emissionsprospekt der V. KG vom 5. Januar 2001 vor. Danach war der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft der Erwerb, die Verwaltung und die Veräußerung von Offenen Immobilienfonds-, Unternehmensbeteiligungsfonds- und sonstigen Fondsanteilen sowie von Immobilien, Wertpapieren und Unternehmensbeteiligungen als direkte Investition jeweils für eigene Rechnung und im eigenen Namen. Unter Punkt E II

2 des Prospektes wurde der Vertriebs-Rahmen-Vertrag der V. KG mit dem Vertriebsunternehmen C. GmbH dargestellt. Zur Stornohaftung ist u.a. ausgeführt:

- 4 "Stellt ein durch die C. GmbH vermittelter Treugeber bei einer Kombination mit mindestens 10 % Sofortzahlungsquote die Zahlung zwischen der ersten und fünfzehnten Monatsrate ein, ist durch die C. GmbH die vorschüssig ausgezahlte Vermittlungsprovision für den Vertrag mit Ratenzahlung anteilig bis auf einen Betrag von $1/x$, wobei für x die jeweils individualvertraglich vereinbarte Ratenzahlungsdauer (max. 240 Monate) einzusetzen ist, für jede geleistete Monatsrate zurückzuzahlen.
- 5 Stellt ein durch die C. GmbH vermittelter Treugeber bei einem Vertrag mit einer Rateneinlage die Zahlung zwischen der ersten und dreißigsten Rate ein, ist durch die C. GmbH die vorschüssig ausgezahlte Vermittlungsprovision anteilig bis auf einen Betrag von $1/x$, wobei für x die jeweils individualvertraglich vereinbarte Ratenzahlungsdauer (max. 240 Monate) einzusetzen ist, für jede geleistete Monatsrate zurückzuzahlen."
- 6 Die vorstehend zitierte Stornohaftungsregelung änderten die V. KG und die C. GmbH durch Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 u.a. wie folgt ab:
- 7 "Stellt ein durch die Auftragnehmerin vermittelter Treugeber bei einer Kombination von monatlichen Rateneinlagen mit mindestens 10 % Sofortzahlungsquote die Zahlung zwischen der 1. und der 15. Monatsrate ein, ist durch die Auftragnehmerin die vorschüssig ausgezahlte Vermittlungsprovision für den Ratenzahlungsanteil anteilig bis auf einen Betrag von $1/15$ für jede geleistete Monatsrate zurückzuzahlen.
- 8 Stellt ein durch die Auftragnehmerin vermittelter Treugeber bei einem Vertrag mit monatlichen Rateneinlagen die Zahlung zwischen der 1. und der 30. Monatsrate ein, ist durch die Auftragnehmerin die vorschüssig ausgezahlte Vermittlungsprovision anteilig bis auf einen Betrag von $1/30$ für jede geleistete Monatsrate zurückzuzahlen."

9 Die Klägerin verlangt unter Berufung auf mehrere Prospektmängel die Rückabwicklung der Beteiligung und entgangenen Gewinn. Sie begehrt die Zahlung von 42.615,71 € nebst Zinsen und die Feststellung, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, die Klägerin von ihrer Kommanditistenhaftung freizustellen, beides Zug um Zug gegen Übertragung ihrer Rechte aus der Beteiligung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat - nach Aufhebung eines Beschlusses gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch das Bundesverfassungsgericht - die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, soweit die Klage gegen die Beklagten zu 3 und 4 abgewiesen worden ist. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge gegen die Beklagten zu 3 und 4 weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

10 Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin stehe gegen die Beklagten zu 3 und 4 ein Schadensersatzanspruch nicht zu. Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne seien verjährt. Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 KWG seien nicht gegeben.

11 Der Klägerin stünden gegen die Beklagten zu 3 und 4 auch keine Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB zu. Der Emissionsprospekt sei nicht deswegen fehlerhaft gewesen, weil darin nicht auf eine mögliche Erlaubnispflicht des Geschäftsmodells der V. KG nach § 32 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG bzw. auf ein mögliches Einschreiten des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen hingewiesen worden sei. Zum Zeitpunkt der

Abgabe der Beitrittserklärung durch die Klägerin habe die Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG nur so verstanden werden können, dass damit die sogenannten Eigengeschäfte nicht hätten erfasst werden sollen. Diese Auslegung entspreche mittlerweile der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die Annahme, dass die zuständige Aufsichtsbehörde das Gesetz unzutreffend anwenden würde, sei zum Zeitpunkt der Zeichnung der Anlage fernliegend gewesen.

12 Der Prospekt sei auch nicht deswegen fehlerhaft gewesen, weil darin nicht auf das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft B. gegen die Verantwortlichen der G. Gruppe hingewiesen worden sei. Es sei nicht ersichtlich, dass sich die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft nachdrücklich gegen die Beklagten zu 3 und 4 gerichtet hätten. Der Umstand, dass der Beklagte zu 3 in der EDV der Staatsanwaltschaft als einer der Vorstände der Gesellschaften, die den Gegenstand der Ermittlungen gebildet hätten, erfasst gewesen sei, reiche nicht aus. Ermittlungen konkreter Art hätten in Bezug auf den Beklagten zu 3 nicht stattgefunden. Dass sich die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft gegen den Beklagten zu 4 gerichtet hätten, sei nicht vorgetragen worden.

13 Der Emissionsprospekt sei zwar insoweit fehlerhaft gewesen, als darin noch die ursprüngliche Stornohaftungsregelung wiedergegeben worden sei. Nach der zwischen der V. KG und der Vertriebsgesellschaft C. GmbH getroffenen Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 hätten die vorschüssig ausbezahlten Provisionen in geringerem Umfang an die V. KG zurückgezahlt werden sollen, als dies aus dem Prospekt ersichtlich gewesen sei. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 264a StGB seien von den Beklagten zu 3 und 4 indes nicht erfüllt worden. Denn der Prospekt sei auf den 5. Januar 2001 datiert gewesen und damit auf einen Zeitpunkt vor Abschluss der maßgebenden Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass der Prospekt erst nach dem 15. Januar 2001 in den Verkehr gebracht

worden sei. Die mögliche Tathandlung der Beklagten zu 3 und 4 nach § 264a StGB sei zum Zeitpunkt des Abschlusses der Nachtragsvereinbarung bereits vollendet und beendet gewesen, weil der Prospekt zu diesem Zeitpunkt bereits einem größeren Personenkreis zur Kenntnis gelangt sei. Für den Straftatbestand des § 264a StGB komme es nicht auf die zivilrechtliche Pflicht an, einen einmal verbreiteten Prospekt zu aktualisieren, wenn sich der für die Anlageentscheidung maßgebliche Sachverhalt wesentlich ändere.

14 Die Beklagten zu 3 und 4 hafteten auch nicht nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 BGB, weil ihnen der insoweit erforderliche Vorsatz gefehlt habe. Hinsichtlich des Beklagten zu 4 folge dies bereits daraus, dass er die Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 nicht gekannt habe. Der Beklagte zu 3 habe die Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 und damit die Unrichtigkeit des Prospekts gekannt. Es sei jedoch nicht anzunehmen, dass er auch erkannt habe, dass die Klägerin bei Kenntnis der tatsächlichen Stornohaftregelung von der Beteiligung abgesehen hätte. Der Differenzbetrag, um den sich die Investitionssumme unter Berücksichtigung der Nachtragsvereinbarung verringert habe, habe unter 18,61 Mio. € gelegen. Es sei nur um ca. 1 % der prospektierten Investitionssumme von 995,55 Mio. € gegangen. Damit, dass ein durchschnittlicher Anleger seine Beteiligungsentscheidung davon abhängig machen würde, habe der Beklagte zu 3 nicht rechnen müssen. Die im Zivilrecht entwickelte Fiktion des aufklärungsrichtigen Verhaltens von Anlegern sei auf die Prüfung von Straftatbeständen nicht übertragbar.

15 Die Haftung der Beklagten zu 3 und 4 wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB scheitere ebenfalls daran, dass die Klägerin das vorsätzliche Handeln der Beklagte zu 3 und 4 nicht habe beweisen können.

B.

16 Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

I.

17 Die Revision ist zulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung der Ansprüche der Klägerin wegen der (weiteren) Verwendung des Emissionsprospekts vom 5. Januar 2001 ungeachtet der am 15. Januar 2001 geänderten und vom prospektierten Inhalt abweichenden Stornohaftungsregelung bzw. wegen unterbliebenen Hinweises auf diesen Gesichtspunkt richtet. Im Übrigen ist sie nicht statthaft und damit unzulässig. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision wirksam auf die Frage beschränkt, ob der Klägerin Schadensersatzansprüche zustehen, weil der Prospekt vom 5. Januar 2001 in Bezug auf die durch die Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 geänderte Stornohaftungsregelung nicht aktualisiert, sondern unverändert weiterverwendet worden ist. Die Beschränkung der Revisionszulassung hat zur Folge, dass der Streitstoff, soweit er von der Zulassung nicht erfasst wird, nicht der Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts unterliegt (vgl. Senatsbeschluss vom 17. April 2012 - VI ZR 140/11, VersR 2012, 1140 Rn. 2; Senatsurteil vom 17. Dezember 2013 - VI ZR 211/12, VersR 2014, 381 Rn. 58).

18 1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Zulassung der Revision auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines selbständig anfechtbaren Teil- oder Zwischenurteils sein könnte oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte (vgl. Senatsurteile vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 237/09, NJW 2011, 155 Rn. 7; vom 17. Dezember

2013 - VI ZR 211/12, VersR 2014, 381 Rn. 59; BGH, Urteil vom 30. März 2007 - V ZR 179/06, VersR 2007, 1230 Rn. 6, jeweils mwN).

19 2. Von einer derartigen beschränkten Revisionszulassung ist vorliegend auszugehen. Zwar enthält die Entscheidungsformel des Berufungsurteils keinen Zusatz, der die dort ausgesprochene Zulassung der Revision einschränkt. Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung kann sich aber auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Tenor im Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen und deshalb von einer beschränkten Revisionszulassung auszugehen ist, wenn sich die Beschränkung aus den Gründen klar ergibt. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt (vgl. etwa Senatsurteile vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 237/09, NJW 2011, 155 Rn. 8; vom 17. Dezember 2013 - VI ZR 211/12, VersR 2014, 381 Rn. 60; Senatsbeschluss vom 17. April 2012 - VI ZR 140/11, AfP 2012, 371 Rn. 4; BGH, Urteile vom 30. März 2007 - V ZR 179/06, VersR 2007, 1230 Rn. 7; vom 21. Januar 2010 - I ZR 215/07, NJW-RR 2010, 909 Rn. 13 ff., jeweils mwN).

20 Dies ist hier der Fall. Aus den Gründen des Berufungsurteils ergibt sich zweifelsfrei, dass das Berufungsgericht eine die Anrufung des Revisionsgerichts rechtfertigende Rechtsfrage nur darin gesehen hat, ob den Prospektverantwortlichen strafrechtlich sanktionierte Pflichten zur Aktualisierung seines Prospektes treffen, wenn sich der für die Anlageentscheidung maßgebliche Sachverhalt nachträglich wesentlich geändert hat. Diese Rechtsfrage ist aber nur für die von der Klägerin geltend gemachten Ersatzansprüche wegen der (weiteren) Verwendung des Emissionsprospekts vom 5. Januar 2001 ungeachtet der am 15. Januar 2001 geänderten und vom prospektierten Inhalt abwei-

chenden Stornohaftungsregelung bzw. wegen unterbliebenen Hinweises auf diesen Gesichtspunkt von Bedeutung. Sie berührt hingegen nicht die sachlich davon zu trennenden Ansprüche der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB, § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG und wegen weiterer, dem Prospekt von Anfang an anhaftender Unrichtigkeiten (unterlassener Hinweis auf das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft B. gegen die Verantwortlichen der G. Gruppe, unterlassener Hinweis auf eine etwaige Erlaubnispflicht des Geschäftsmodells der V. KG nach §§ 32, 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG sowie auf ein mögliches Einschreiten des früheren Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen). Der Vorwurf des unterbliebenen Hinweises auf die nachträgliche Änderung der prospektierten Stornohaftungsregelung kann eindeutig von den übrigen angeblich unrichtigen Angaben abgegrenzt und in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht selbständig beurteilt werden. Dementsprechend hätte die Klägerin ihre Revision selbst auf den Anspruch wegen unrichtiger Angaben über die Stornohaftungsregelung beschränken können.

II.

21 Soweit die Revision zulässig ist, hat sie in der Sache Erfolg.

22 1. Die Revision wendet sich nicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass Schadensersatzansprüche der Klägerin aus Prospekthaftung im engeren Sinne verjährt sind und der Klägerin gegen die Beklagten zu 3 und 4 mangels Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens keine Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen zustehen. Diese Annahme des Berufungsgerichts lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

23 2. Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin ständen keine Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB, § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB gegen die Beklagten zu 3 und 4 zu.

24 a) Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Bestimmung des § 264a StGB Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers ist (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 2013 - VI ZR 386/11, VersR 2013, 504 Rn. 13 mwN; BGH, Urteile vom 21. Oktober 1991 - II ZR 204/90, BGHZ 116, 7, 12 ff.; vom 11. April 2013 - III ZR 79/12, WM 2013, 1016 Rn. 37 mwN).

25 b) Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein Verstoß der Beklagten zu 3 und 4 gegen dieses auch den Schutz der Klägerin als Kapitalanlegerin bezweckende Gesetz nicht verneint werden.

26 aa) Gemäß § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich strafbar, wer im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Wertpapieren, Bezugsrechten oder von Anteilen, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewähren sollen, in Prospekten oder in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand hinsichtlich der für die Entscheidung über den Erwerb oder die Erhöhung erheblichen Umstände gegenüber einem größeren Kreis von Personen unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt. Gemäß § 264a Abs. 2 StGB gilt Abs. 1 entsprechend, wenn sich die Tat auf Anteile an einem Vermögen bezieht, das ein Unternehmen im eigenen Namen, jedoch für fremde Rechnung verwaltet.

27 bb) Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, dass die Beklagten zu 3 und 4 als Täter eines Kapitalanlagebetrugs gemäß § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB in Betracht kommen. Das Berufungsgericht hat keine entgegenstehenden

Feststellungen getroffen. Der Kapitalanlagebetrug ist kein Sonderdelikt. Täter kann jeder sein, der im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Kapitalanlagen falsche Angaben macht, sofern nach strafrechtlichen Kriterien eine Zurechnung täterschaftlicher Verantwortlichkeit gerechtfertigt ist (vgl. Senatsbeschluss vom 2. Februar 2010 - VI ZR 254/08, juris Rn. 7; BT-Drucks. 10/318, S. 24; Münch-KommStGB/Wohlers/Mühlbauer, 2. Aufl., § 264a Rn. 16, 95 ff. mwN; Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., § 264a Rn. 101 mwN).

28 cc) Nach den getroffenen Feststellungen fällt der Emissionsprospekt in den Anwendungsbereich des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Denn der Prospekt bezieht sich auf den Erwerb von Kommanditanteilen an der V. KG und steht damit im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Anteilen, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewähren sollen; die Einschaltung eines Treuhänders steht der Anwendung des § 264a Abs. 1 StGB gemäß § 264a Abs. 2 StGB nicht entgegen (vgl. OLG München, Urteil vom 18. Juli 2007 - 20 U 2052/07, juris Rn. 33; BT-Drucks. 10/318, S. 22 f.; Fischer, StGB, 61. Aufl., § 264a Rn. 8, 19; Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., § 264a Rn. 46 ff., 52 ff.; MünchKommStGB/Wohlers/Mühlbauer, 2. Aufl., § 264a Rn. 46, 50 ff.; siehe auch BVerfG, NJW 2008, 1726).

29 dd) Für das Revisionsverfahren ist ferner davon auszugehen, dass der Prospekt unrichtige vorteilhafte Angaben hinsichtlich der für die Entscheidung über den Erwerb der Anlage erheblichen Umstände gemäß § 264a Abs. 1 StGB enthielt. Nach den insoweit auch von der Revisionserwiderung mit der Gegengründe nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war der Prospekt insofern fehlerhaft, als die darin wiedergegebene Regelung über die Stornohaftung im Verhältnis zum Vertriebsunternehmen C. GmbH mit Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 zum Nachteil der V. KG geändert worden ist. Da das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob der

Prospektfehler für die Entscheidung über den Erwerb der Beteiligung erheblich war, ist die Erheblichkeit zugunsten der Revision zu unterstellen.

30 ee) Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, wonach die mögliche Tathandlung der Beklagten zu 3 und 4 im Sinne des § 264a StGB zum Zeitpunkt des Abschlusses der Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 schon beendet gewesen sei, weil der Prospekt bereits zuvor einem größeren Personenkreis zur Kenntnis gelangt sei, und wonach die Weiterverwendung des Prospekts nach dessen erstmaliger Veröffentlichung nicht mehr zur tatbestandsmäßigen Handlung gehöre.

31 (1) Der objektive Tatbestand des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter durch Äußerungen in einem der dort genannten Werbemittel tatsächliche Informationen verbreitet, die aufgrund ihres unrichtigen Inhalts geeignet sind, bei potentiellen Anlegern Fehlvorstellungen über die mit einem bestimmten Anlageobjekt verbundenen Risiken zu erzeugen (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 264a Rn. 13; Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., § 264a Rn. 64 f.; 84). Dabei muss er die unrichtigen oder unvollständigen Werbemittel gegenüber einem größeren Kreis von Personen verwenden. Die Bestimmung soll potentielle Kapitalanleger vor möglichen Schädigungen schützen und zugleich die Funktion des Kapitalmarkts sichern. Unter einem größeren Kreis von Personen sind deshalb eine so große Zahl potentieller Anleger zu verstehen, dass deren Individualität gegenüber dem sie zu einem Kreis verbindenden potentiell gleichen Interesse an der Kapitalanlage zurücktritt. 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 (vgl. Entwurf eines Zweiten Ge-

setzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BT-Drucks. 10/318 S. 23 f.; Fischer, aaO, Rn. 17; Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, aaO, Rn. 65 f.). 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 (vgl. Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, aaO Rn. 82, 84, 90; Perron in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 264a Rn. 37; Fischer, aaO, Rn. 13, 18; SK-StGB/Hoyer, § 264a Rn. 17 [Stand: September 2007]; MünchKommStGB/Wohlers/Mühlbauer, 2. Aufl., § 264a Rn. 101; Bosch in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Aufl., § 264a Rn. 20; Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BT-Drucks. 10/318 S. 23 r. Sp. Abs. 2 a.E.).

32 (2) Vor diesem Hintergrund beanstandet die Revision zu Recht, dass das Berufungsgericht die Darstellung des Beklagten zu 3 in der letzten mündlichen Verhandlung vom 28. November 2012 bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt hat, wonach die von der Vertriebsgesellschaft C. GmbH mit dem Vertrieb der Beteiligungen beauftragten selbständigen Handelsvertreter die im Prospekt vom 5. Januar 2001 vorgesehene Stornoregelung nicht akzeptiert hätten. Aus diesem Grund habe der Geschäftsführer der Vertriebsgesellschaft, Dr. H., beim Beklagten zu 3 darauf gedrungen, die Stornoregelung abzuändern, "sonst verkauft das keiner". Nach Abänderung der Stornohaftungsregelung hätten sich der Beklagte zu 3 und Dr. H. die Frage gestellt, ob sie den Prospekt zurückziehen sollten. Das sei allerdings nicht in Betracht gekommen, weil sie "dann den Vertrieb ohne Arbeit gelassen hätten". Es sei notwendig gewesen, dass der Fonds schnell platziert würde und dazu hätte es der Prospekte bedurft.

- 33 Diese Darstellung hat sich die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2012 ausdrücklich zu Eigen gemacht und in ihrem Schriftsatz vom 31. Dezember 2012 nochmals pointiert hervorgehoben. Sie hat darin insbesondere ausgeführt, dass die Handelsvertreter sich geweigert hätten, unter den bestehenden und für sie extrem ungünstigen Stornierungsbedingungen den Vertrieb aufzunehmen. Sie hätten die Vermittlung der Beteiligungen erst nach Abschluss der Nachtragsvereinbarung aufgenommen. Diesen Vortrag der Klägerin hätte das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht außer Betracht lassen dürfen. Er war im Kern schon Gegenstand des Vorbringens der Klägerin in der mündlichen Verhandlung. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht die mündliche Verhandlung wieder eröffnen müssen, da der Beklagte zu 3 - wie die Revision zu Recht beanstandet - diese Tatsachen erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2012 vorgetragen und die Klägerin insoweit ein Schriftsatzrecht beantragt hatte.
- 34 Waren die Prospekte vor Abschluss der Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 aber 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 5. Januar 2001 vor der Nachtragsvereinbarung noch nicht dem Anlegerpublikum zugänglich gemacht worden.
- 35 Waren vor Abschluss der Nachtragsvereinbarung erst vereinzelt potentielle Anleger angesprochen worden, so wäre die mögliche Tathandlung mangels Erreichens eines größeren Kreises potentieller Anleger jedenfalls nicht vollendet (vgl. Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, aaO Rn. 84; Perron in Schönke/Schröder, aaO Rn. 37; Fischer, aaO, Rn. 13, 18; Münch-KommStGB/Wohlers/Mühlbauer, aaO Rn. 101; Bosch in Satzger/Schluckebier/Widmaier, aaO § 264a Rn. 20).

36 (3) Die Revision beanstandet auch zu Recht, dass das Berufungsgericht dem unter Beweis gestellten Sachvortrag der Klägerin nicht nachgegangen ist, die Nachtragsvereinbarung sei sogar noch vor der Herausgabe der ersten Prospekte an den Vertrieb getroffen worden. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag rechtsfehlerhaft als prozessual unbeachtlich und einer Beweisaufnahme nicht zugänglich gewürdigt. Entgegen seiner Auffassung war es einer Beweiserhebung nicht deshalb entzogen, weil die Klägerin ihre Behauptung ohne jegliche Anhaltspunkte aufgestellt hätte. Die darlegungsbelastete Partei ist grundsätzlich nicht gehindert, Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Unzulässig wird ein solches prozessuales Vorgehen erst dort, wo die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufstellt (vgl. Senatsurteil vom 25. April 1995 - VI ZR 178/94, VersR 1995, 852, 853; Senatsbeschluss vom 18. März 2014 - VI ZR 128/13, juris Rn. 6; BGH, Urteile vom 4. März 1991 - II ZR 90/90, NJW-RR 1991, 888, 890 f.; vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 40; vom 4. Februar 2014 - XI ZR 398/12, HBKR 2014, 200 Rn. 16; BVerfG, WM 2012, 492, 493, jeweils mwN; Hk-ZPO/Saenger, 5. Aufl., § 284 Rn. 47; Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., Vor § 284 Rn. 5). Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist allerdings Zurückhaltung geboten. In der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen (vgl. Senatsurteil vom 25. April 1995 - VI ZR 178/94, aaO; BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, aaO).

37 Danach durfte das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin nicht als unbeachtliche Behauptung "ins Blaue" ansehen. Vielmehr ergaben sich aus den Angaben des Beklagten zu 3 in der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2012 Anhaltspunkte für das Vorbringen der Klägerin. Der Beklagte zu 3 hat zwar behauptet, es sei erst zu der Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001

gekommen, als die Prospekte schon "draußen" gewesen seien. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob der von ihm geschilderte Geschehensablauf - Beanstandung der Stornohaftungsregelung durch die Handelsvertreter, Herantreten des Dr. H. an den Beklagten zu 3, Durchrechnung anderer Haftungsmodelle durch den Abteilungsleiter Vertriebscontrolling der S. AG und schließlich Abschluss der Nachtragsvereinbarung - sich in der kurzen Zeitspanne zwischen dem 5. Januar 2001 (Datum des Prospekts) und dem 15. Januar 2001 (Datum der Nachtragsvereinbarung) zugetragen haben kann.

38 (4) Aber auch wenn der Prospekt vor Abschluss der Nachtragsvereinbarung bereits einem größeren Kreis potentieller Anleger zugänglich gemacht worden sein sollte, kann ein Verstoß der Beklagten zu 3 und 4 gegen § 264a Abs. 1 StGB mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden.

39 (a) Die Revision weist zu Recht darauf hin, dass auch derjenige unrichtige Informationen im Sinne des § 264a Abs. 1 StGB verbreitet, der nachträglich unrichtig gewordene Werbemittel im Sinne des § 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 (vgl. OLG München, OLGR 2004, 239, 240; NK-StGB/Hellmann, 4. Aufl., § 264a Rn. 41 a.E.; Joecks in Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl., 10. Teil 1. Kap. Rn. 45; Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, aaO § 264a Rn. 82 mit Fn. 91; MünchKommStGB/Wohlens/Mühlbauer, aaO § 264a Rn. 62; siehe auch OLG München, Urteil vom 9. Februar 2011 - 15 U 3789/10, juris Rn. 58; SK-StGB/Hoyer, § 264a Rn. 17 f. [Stand: September 2007]; aA OLG Naumburg, Urteil vom 5. August 2004 - 2 U 42/04, juris Rn. 13 ff.). Die Verwirklichung des Tatbestandes wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Prospekt bereits zu einem Zeitpunkt, als er noch richtig war, gegenüber einem größeren Kreis po-

tentieller Anleger verwendet worden ist. In diesem Zusammenhang kommt es auch nicht darauf an, wann ein durch Verbreitung gedruckter Prospekte begangener Kapitalanlagebetrug beendet ist (vgl. dazu OLG Köln, NJW 2000, 598, 599; OLG München, OLGR 2004, 239, 240; Perron in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 264a Rn. 42; Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, 12. Aufl., § 264a Rn. 127; MünchKommStGB/Wohlers/Mühlbauer, 2. Aufl., § 264a Rn. 111; Fischer, StGB, 61. Aufl., § 264a Rn. 18; NK-StGB/Hellmann, 4. Aufl., § 264a Rn. 73, 88). 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.

40 (b) Das Berufungsgericht wird deshalb die Darstellung des Beklagten zu 3 in der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2012, die sich die Klägerin ausdrücklich zu Eigen gemacht hat, zu berücksichtigen haben, wonach 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.

41 ff) Die Revision wendet sich auch mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 4 habe nicht vorsätzlich gehandelt, da er keine Kenntnis von der Unrichtigkeit des Prospekts gehabt habe. Sie rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht bei seiner Entscheidungsfindung unter Beweis gestelltes Vorbringen der Klägerin nicht berücksichtigt hat.

42 (1) Der Berücksichtigung dieser Revisionsrüge steht nicht die Beweiskraft tatbestandlicher Feststellungen entgegen (§ 314 Satz 1 ZPO). Zwar hat das Berufungsgericht in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich festge-

stellt, dass die Klägerin keinen Beweis für die bestrittene Behauptung angeboten habe, der Beklagte zu 4 habe Kenntnis von der Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 gehabt; die Unrichtigkeit dieser Feststellungen kann grundsätzlich nur im Berichtigungsverfahren (§ 320 ZPO) geltend gemacht und gegebenenfalls behoben werden (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2011 - XI ZR 48/10, BGHZ 188, 373 Rn. 12 mwN; vom 8. Mai 2013 - IV ZR 233/11, WM 2013, 1115 Rn. 19). Ist eine Berichtigung des Tatbestands nach § 320 ZPO beantragt worden, kann eine Unrichtigkeit tatbestandlicher Feststellungen im Berufungsurteil aber auch in der Revisionsinstanz mit einer Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO geltend gemacht werden, soweit sich aus der den Berichtigungsantrag zurückweisenden Entscheidung des Berufungsgerichts ergibt, dass seine tatbestandlichen Feststellungen widersprüchlich sind. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass der Tatbestand eines Berufungsurteils keinen Beweis für das Parteivorbringen liefert, wenn er widersprüchlich ist. Ein solcher Widerspruch kann sich aus Unterschieden zwischen den tatbestandlichen Feststellungen und einem konkret in Bezug genommenen schriftsätzlichen Vorbringen einer Partei ergeben. Dass ein Widerspruch zwischen den tatbestandlichen Feststellungen und dem Parteivorbringen besteht, kann aber auch aus der Begründung der Entscheidung des Berufungsgerichts folgen, mit der es den Berichtigungsantrag einer Partei zurückweist (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08 - Satan der Rache, NJW 2011, 1513 Rn. 12 mwN).

43 So verhält es sich hier. Die Klägerin hat mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag geltend gemacht, die in Rede stehende Feststellung sei unrichtig und zu streichen. Das Berufungsgericht hat den Tatbestandsberichtigungsantrag zurückgewiesen. Dazu hat es ausgeführt, die Klägerin habe in ihrem Schriftsatz vom 17. September 2008 auf S. 23 unten zwar behauptet, dass sämtlichen Beklagten die Nachtragsvereinbarung bekannt gewesen sei. Die

Klägerin habe die Behauptung aber nicht unter Beweis gestellt. Der auf S. 23 unten enthaltene Beweisantritt "Zeugnis des Herrn Dr. M. H." beziehe sich allein auf die in dem davor liegenden Absatz aufgestellte Behauptung, den Beklagten sei auch bekannt gewesen, dass die Stornoquote bei Beteiligungen an den Unternehmen der G. Gruppe in den ersten Jahren bei 30 % bis 60 % gelegen habe und gerade aus diesem Grund die Änderung der Stornohaftungsregelung erfolgt sei, um sich die Provisionen zu sichern.

44 Das vom Berufungsgericht in Bezug genommene schriftsätzliche Vorbringen der Klägerin bietet indes keine Grundlage für diese Schlussfolgerung des Berufungsgerichts. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bezieht sich das Beweisangebot "Zeugnis des Herrn Dr. M. H." nicht lediglich auf die in dem davor liegenden Absatz aufgestellte Behauptung, sondern auch auf das unmittelbar vorangehende Vorbringen der Klägerin, dass sämtlichen Beklagten die Nachtragsvereinbarung bekannt gewesen sei. Zwar waren die Behauptungen optisch durch die Bildung von Absätzen voneinander abgegrenzt worden. Sie standen jedoch in einem inneren Zusammenhang und ergänzten einander. Der - nach den Gründen des Beschlusses über den Tatbestandsberichtigungsantrag unter Beweis gestellte - Vortrag der Klägerin, dass den Beklagten auch die sehr hohe Stornoquote bei Beteiligungen an der G. Gruppe bekannt gewesen und gerade aus diesem Grund die Änderung der Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 erfolgt sei, enthielt die Behauptung, die Beklagten hätten Kenntnis von dem Nachtrag gehabt.

45 (2) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war der Vortrag der Klägerin auch hinreichend substantiiert. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Die

Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen, kann der Vortrag weiterer Einzelheiten nicht verlangt werden. Vielmehr muss der Tatrichter in die Beweisaufnahme eintreten, um dort eventuell weitere Einzelheiten zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 - VIII ZR 163/12, NJW-RR 2013, 1458 Rn. 30; Beschlüsse vom 13. November 2013 - IV ZR 224/13, VersR 2014, 104 Rn. 7; vom 12. September 2012 - IV ZR 177/11, ZEV 2013, 34 Rn. 12, jeweils mwN). Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Klägerin gerecht.

III.

46

Das Berufungsurteil war aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen Feststellungen treffen kann (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird dabei Gelegenheit haben, sich gegebenenfalls auch mit den weiteren Einwänden der Parteien - insbesondere zum Vorliegen des für Schadensersatzansprüche der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, § 826 BGB erforderlichen Vorsatzes der Beklagten und der von der Revisionserwiderung im Schriftsatz vom 20. Juni 2014 erhobenen Gegenrüge - zu befassen. Es wird dabei zu berücksichtigen haben, dass die von der Rechtsprechung entwickelte Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens (vgl. BGH, Urteile vom 16. November 1993 - XI ZR 214/92, BGHZ 124, 151, 159 f.; vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 29 mwN) nicht für die Feststellung der Voraussetzungen eines Straftatbestandes gilt (vgl.

Senatsurteil vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00, VersR 2002, 613). Soweit dem von der Revision angeführten Senatsurteil vom 19. Juli 2011 (VI ZR 367/09, VersR 2011, 1276 Rn. 21) etwas anderes zu entnehmen sein sollte, wird daran nicht festgehalten.

Galke

Wellner

Pauge

Stöhr

von Pentz

Vorinstanzen:

LG Göttingen, Entscheidung vom 02.10.2008 - 2 O 2293/07 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 02.01.2013 - 3 U 155/08 -