



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 14/10

Verkündet am:
16. September 2010
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 675

Zum Umfang der Nachforschungspflichten eines Anlageberaters im Hinblick auf den im Emissionsprospekt eines Filmfonds angesprochenen Erlösversicherer.

BGH, Urteil vom 16. September 2010 - III ZR 14/10 - OLG München in Augsburg
LG Augsburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 2010 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Dörr, Wöstmann, Seitzers und Tombrink

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, Zivilsenate in Augsburg, vom 10. Dezember 2009 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen behaupteter Beratungspflichtverletzungen des Beklagten anlässlich der Beteiligung an einem Filmfonds.
- 2 Die Klägerin unterzeichnete am 14. Dezember 2000 eine Beitrittserklärung über eine treuhänderisch gehaltene Kommanditbeteiligung an der ApolloMedia GmbH & Co. 4. Filmproduktion KG mit einer Einlage von 40.000 € zuzüglich 5 % Agio. In dem der Klägerin einige Tage zuvor vom Beklagten übergebenen Emissionsprospekt hieß es zur sogenannten Erlösversicherung:

"Sofern nicht gleichwertige Erlössicherungen bestehen, wird sich ApolloMedia 4. KG nur an einer Ko-Produktion beteiligen, wenn für dieses Filmprojekt eine Erlösversicherung (Short Fall Guarantee) in Höhe von mindestens 80 % der anteiligen Investitionen der Beteiligungsgesellschaft abgeschlossen werden kann. Das wirtschaftliche Risiko ist somit deutlich eingeschränkt." (Seite 7)

...

"Augenscheinlich besteht das wirtschaftliche Hauptrisiko einer Filmproduktion darin, die Vorstellungen möglicher Verwertungspartner (Weltvertrieb, Kinoverleiher, TV-Einkäufer) bzw. den Geschmack des Publikums zu treffen. ...

Zur Reduzierung des Erlösrisikos wird für alle Filmprojekte der ApolloMedia 4. KG - sofern nicht eine gleichwertige Absicherung besteht - eine Short Fall Guarantee (Erlösversicherung) abgeschlossen. Diese Versicherung soll sicherstellen, dass innerhalb von 36 Monaten nach Fertigstellung eines Filmprojekts mindestens 80 % des von ApolloMedia 4. KG eingesetzten Produktionskostenanteils zurückfließen. Insofern wird die Versicherung nach 36 Monaten jeweils eine etwaige Erlösdifferenz bis zu 80 % der Ko-Produktionsbeteiligung ausgleichen. Spätere Erlöse aus diesem Filmprojekt fließen dann so lange der Versicherung zu, bis deren Auszahlung nebst einer angemessenen Verzinsung zurückgeführt ist. Die Versicherung wird dabei grundsätzlich pro Filmprojekt abgeschlossen und abgerechnet.

Grundsätzlich besteht das Risiko, dass es aus wirtschaftlichen (Insolvenz) oder rechtlichen Gründen (Versicherungsbedingungen) nicht zur Auszahlung der Versicherungsleistungen kommen könnte. Insofern ist die sorgfältige Auswahl des Versicherungspartners von großer Bedeutung. Erlösversicherungen für ApolloMedia Filmprojekte werden im Allgemeinen in enger Zusammenarbeit mit Filmvision P.L.I. Limited, London, ausschließlich bei international tätigen, in Fachkreisen und bei Banken anerkannten Spezialversicherern (z.B. NEIS, Brüssel) abgeschlossen". (Seite 9)

3

Über die im Prospekt angesprochene New England International Surety Inc. (NEIS), bei der für die Filmprojekte der ApolloMedia GmbH & Co. 4. Filmproduktion KG die Erlösversicherungen abgeschlossen wurden, hatte das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen mit Pressemitteilung vom 24. Januar 1997 wie folgt berichtet:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"New England International Surety Inc.
Flugzeug-Kaskoversicherung

Das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) warnt die Besitzer von kleinen und mittleren Privatflugzeugen dringend vor dem Neuabschluss oder der Verlängerung von bereits bestehenden Kaskoversicherungsverträgen mit der New England International Surety Inc.

Die New England International Surety Inc., mit angeblichem Sitz in Panama und Zweigniederlassung in der Schweiz, besitzt keine Erlaubnis zum Betrieb des Direktversicherungsgeschäfts in Deutschland. Eine Anfrage bei der Schweizerischen Versicherungsaufsichtsbehörde und umfangreiche Ermittlungen des BAV lassen erhebliche Zweifel aufkommen, ob es sich bei diesem Unternehmen überhaupt um ein lizenziertes Versicherungsunternehmen handelt.

Das BAV hat bei seinen Ermittlungen festgestellt, dass eine Hamburger Maklerfirma unter Einschaltung eines in London ansässigen weiteren Maklerunternehmens mehr als 700 Kaskoversicherungsverträge für kleinere und mittlere Privatflugzeuge an diese Gesellschaft vermittelt und die gesamte Vertragsverwaltung einschließlich Beitragsinkasso und Schadensabwicklung übernommen hat. Das Amt hat diese Maklergesellschaft nachhaltig aufgefordert, keine weiteren Verträge an die New England International Surety Inc. zu vermitteln. Es ist nicht auszuschließen, dass noch weitere Makler für diese Gesellschaft tätig sind. Die Vermittlung von Versicherungsverträgen an Gesellschaften, die nicht zum Betrieb von Versicherungsgeschäften zugelassen sind, stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu 50.000 DM geahndet werden kann.

Generell besteht für Versicherungsnehmer, die Verträge bei nicht zugelassenen Versicherungsgesellschaften abschließen, stets die Gefahr, dass die Gesellschaften im Schadenfall nicht leisten bzw. dass Schadenersatzansprüche nicht durchgesetzt werden können."

4

Der Beklagte hatte sich vor den Beratungsgesprächen mit der Klägerin auf einer Schulung über das Konzept des Filmfonds kundig gemacht sowie in Fachzeitschriften über den Ruf der Filmfonds der ApolloMedia GmbH & Co. KG nachgelesen. Er hatte jedoch keine Informationen über die Erlösversicherung, insbesondere die im Prospekt genannte NEIS eingeholt.

5 Die Klägerin hat den Beklagten auf Schadensersatz mit der Begründung in Anspruch genommen, er habe sich bei der Anlageberatung nicht in der gebotenen Weise um die Solidität und Bonität des Erlösversicherers gekümmert. Hierzu hätte er eine Anfrage an das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen richten müssen, anlässlich derer er über die negative Pressemitteilung vom 24. Januar 1997 informiert worden wäre. Bei pflichtgemäßer Beratung hätte sie den Fonds nicht gezeichnet. Dieser sei inzwischen nahezu wertlos. Ausgebliebene Filmeinnahmen habe die NEIS nicht ausgeglichen, wodurch es zu einer Schieflage des Fonds gekommen sei.

6 Die Klage hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe

7 Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

I.

8 Nach Auffassung des Berufungsgerichts bezieht sich die allgemeine Pflicht eines Beraters zur kritischen Prüfung einer Kapitalanlage, die er empfehlen will, bei einer Beteiligung an einem Filmfonds auch auf den in Aussicht genommenen Erlösversicherer, selbst wenn dieser - wie hier die NEIS - im Prospekt nur beispielhaft genannt wird. Hierzu müsse sich der Berater aktuelle Informationen verschaffen, wozu die Auswertung vorhandener Veröffentlichungen

in der Wirtschaftspresse gehöre, deren Artikel er zu kennen und in seine Beratung einzubeziehen habe. Ein Verstoß gegen diese Pflicht führe aber nur dann zu einer Haftung, wenn bei der gebotenen Prüfung ein Risiko erkennbar geworden wäre, über das der Anleger hätte aufgeklärt werden müssen oder aber wenn erkennbar geworden wäre, dass eine Empfehlung der Anlage nicht anleger- und/oder objektgerecht sei. Die Presseveröffentlichung des Bundesaufsichtsamts habe der Beklagte bei der Beratung im Dezember 2000 aber weder kennen noch habe sie ihm präsent sein müssen. Die Mitteilung sei zu diesem Zeitpunkt fast vier Jahre alt gewesen. Sie habe Kaskoversicherungsverträge für kleinere und mittlere Privatflugzeuge und damit eine ganz andere Branche betroffen als die Versicherung des Erlösausfalls von Filmproduktionen. Zudem sei von der Aufsichtsbehörde vor der NEIS vor allem deshalb gewarnt worden, weil sie keine Erlaubnis zum Betrieb des Direktversicherungsgeschäfts in Deutschland besessen habe. Für einen Filmfonds, der seine Produktionen überwiegend im Ausland herstellen lasse, spiele eine solche Genehmigung aber keine Rolle. Dass die Mitteilung in der einschlägigen Wirtschaftspresse veröffentlicht worden sei, habe die Klägerin nicht vorgetragen. Selbst das würde jedoch im Hinblick auf den zeitlichen Abstand von fast vier Jahren bis zur streitgegenständlichen Anlageberatung nichts ändern. Dass der Beklagte bei zumutbaren Nachforschungen in Deutschland bereits im Dezember 2000 auf negative Meldungen hinsichtlich der NEIS gestoßen wäre, habe die Klägerin nicht behauptet und sei auch sonst nicht ersichtlich. Eine Anfrage an das Bundesaufsichtsamt sei zur Abklärung des Risikos nicht erforderlich gewesen. Nach den Angaben im Emissionsprospekt habe es sich bei der NEIS um eine ausländische - angeblich in Brüssel ansässige - Versicherung gehandelt, die überwiegend ausländische Filmproduktionen, wenn auch unter finanzieller Beteiligung des deutschen Filmfonds, habe versichern sollen. Eine Zuständigkeit des deutschen Bundesaufsichtsamts für diese Tätigkeit sei nicht ersichtlich bzw. habe sich zumindest

dem Beklagten nicht aufdrängen müssen. Zudem sei ungewiss, ob dem Beklagten auf eine Anfrage die bezeichnete Pressemitteilung vom 24. Januar 1997 genannt worden wäre.

II.

9 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

10 1. Ein Anlageberater ist zu mehr als nur zu einer Plausibilitätsprüfung verpflichtet. In Bezug auf das Anlageobjekt hat sich seine Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Entscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Er muss deshalb eine Anlage, die er empfehlen will, mit üblichem kritischem Sachverstand prüfen oder den Kunden auf ein diesbezügliches Unterlassen hinweisen. Ein Berater, der sich in Bezug auf eine bestimmte Anlageentscheidung als kompetent geriert, hat sich dabei aktuelle Informationen über das Objekt, das er empfehlen will, zu verschaffen. Dazu gehört die Auswertung vorhandener Veröffentlichungen in der Wirtschaftspresse (vgl. nur Senat, Urteile vom 5. März 2009 - III ZR 302/07, NJW-RR 2009, 687 Rn. 13 f; und 5. November 2009 - III ZR 302/08, VersR 2010, 766 Rn. 16).

11 a) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht insoweit angenommen, dass sich bei einer Kapitalanlage in Form der Beteiligung an einem Filmfonds die diesbezüglichen Pflichten eines Beraters auch auf den in Aussicht genommenen Erlösversicherer beziehen, selbst wenn dieser nur beispielhaft genannt wird. Denn der Erlösversicherung kommt bei einem Filmfonds der vorliegenden Art eine zentrale Bedeutung zu. Wie im Emissionsprospekt selbst ausgeführt,

besteht das wirtschaftliche Hauptrisiko einer Filmproduktion darin, die Vorstellungen möglicher Verwertungspartner oder den Geschmack des Publikums nicht zu treffen. Zur Minimierung dieses Risikos ist deshalb eine Erlösversicherung und, worauf der Prospekt ausdrücklich hinweist, die sorgfältige Auswahl des Versicherungspartners von großer Bedeutung. Der Abschluss bei einem seriösen und boniblen Versicherungsunternehmen stellt insoweit einen zentralen Baustein des im Prospekt beworbenen Beteiligungskonzepts dar, was die hierauf bezogene Erstreckung der Pflichten des Anlageberaters durch das Berufungsgericht rechtfertigt.

12 b) Dass die Pressemitteilung des Bundesaufsichtsamts vom 24. Januar 1997 jedoch zu einer Meldung in der einschlägigen Wirtschaftspresse geführt hat, hat die Klägerin, worauf das Berufungsgericht zu Recht hinweist, nicht vorgetragen. Im Übrigen ist die tatrichterliche - und von der Revision nicht gerügte - Erwägung des Oberlandesgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wonach es angesichts des Zeitablaufs von fast vier Jahren bis zur streitgegenständlichen Beratung sowie unter Berücksichtigung des nicht das internationale Filmgeschäft, sondern die Versicherung von Privatflugzeugen betreffenden Inhalts der Pressemitteilung dem Beklagten nicht zum Vorwurf gereichen würde, wenn ihm eine solche Veröffentlichung zum Zeitpunkt der Beratung nicht mehr präsent gewesen wäre.

13 c) Entgegen der Auffassung der Revision traf den Beklagten keine Pflicht, sich durch eine direkte Anfrage beim Bundesaufsichtsamt davon zu vergewissern, dass es keine Verlautbarungen der Behörde gab, die Zweifel an der Bonität und Seriosität des in Aussicht genommenen Erlösversicherers begründeten.

14

Zunächst ist schon nicht ersichtlich, wieso sich dem Beklagten hätte aufdrängen müssen, dass das Bundesamt im Besitz von Informationen über die NEIS war. Denn bei dieser handelte es sich um eine ausländische Versicherungsgesellschaft. Zwar weist die Revision zutreffend darauf hin, dass das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (jetzt Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) Aufsichtsbehörde für in Deutschland betriebene Versicherungsgeschäfte ist. Hierzu enthält der Abschnitt VI des Versicherungsaufsichtsgesetzes - auch bereits in der zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Anlageberatung geltenden Fassung (Bekanntmachung vom 17. Dezember 1992, BGBl. 1993 I. S. 2; zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 1999, BGBl. I S. 2626) - Regelungen darüber, unter welchen Voraussetzungen Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland das sogenannte Direktversicherungsgeschäft im Inland durch eine Niederlassung oder im Dienstleistungsverkehr durch Mittelpersonen betreiben dürfen. Ausländische Versicherungsunternehmen, die in Deutschland weder eine Niederlassung errichten wollen noch in Deutschland Mittelpersonen in den Vertrieb einschalten, unterliegen danach nicht der deutschen Versicherungsaufsicht (vgl. nur Winter, VersR 2001, 1461, 1462 f; Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 12. Aufl., § 1 Rn. 24, 26, § 105 Rn. 7; Fahr/Kaulbach/Bähr, Versicherungsaufsichtsgesetz, 4. Aufl., § 105 Rn. 25 ff; § 110a Rn. 3). Die beim Bundesaufsichtsamt vorhandenen Informationen über die NEIS beruhten insoweit darauf, dass diese vormals über einen in Hamburg und damit im Inland ansässigen Makler als Mittelperson Versicherungsgeschäfte in Deutschland im Bereich der Kaskoversicherung von Privatflugzeugen durchgeführt hatte. Eine solche inländische Tätigkeit der im Prospekt als Spezialversicherer für Filmfonds angesprochenen NEIS musste der Beklagte aber nicht in Rechnung stellen. Dass der vorgesehene Abschluss von Erlösversicherungen des Filmfonds unter das Versicherungsaufsichtsgesetz fallen könnte, war für den Beklagten ebenfalls nicht ersichtlich. Denn im Pros-

pekt wird insoweit darauf hingewiesen, dass die Versicherungen bei international tätigen Spezialversicherern wie der NEIS (Brüssel) unter Einschaltung einer ausländischen Firma, der in London ansässigen Filmvision P.L.I. Ltd, einer dortigen Versicherungsmaklerin, abgeschlossen werden würden. Der Beklagte musste daher aufgrund der ihm vorliegenden Informationen, insbesondere des Inhalts des Emissionsprospekts, nicht damit rechnen, dass er durch eine etwaige Nachfrage beim Bundesaufsichtsamt Erkenntnisse über die NEIS erhalten würde.

15 Im Übrigen kann ein Anlageberater regelmäßig davon ausgehen, dass für die Öffentlichkeit bestimmte Informationen (Presseerklärungen) der zuständigen Aufsichtsbehörde auch in der vom Berater zur Kenntnis zu nehmenden einschlägigen Wirtschaftspresse ihren Niederschlag finden. Über deren Lektüre hinaus schuldet der Berater grundsätzlich keine Nachfrage bei der Aufsichtsbehörde.

16 d) Soweit die Revision in diesem Zusammenhang auf den Vortrag der Klägerin in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 12. März 2008 verweist, wonach bereits Anfang des Jahres 1997 in den USA die Finanzaufsichtsbehörde Securities and Exchange Commissions (SEC) vor der NEIS "gewarnt" habe, spielt diese "Warnung", deren Inhalt und deren etwaige Verbreitung in den Medien im Übrigen von der Klägerin auch nicht näher dargelegt worden sind, keine entscheidungserhebliche Rolle. Zwar greifen die Ausführungen des Berufungsgerichts, das im Rahmen der Prüfung, ob der Beklagte bei zumutbaren Nachforschungen bereits im Dezember 2000 auf negative Meldungen hinsichtlich der NEIS gestoßen wäre, ausschließlich auf Deutschland abstellt hat und insoweit auf die "Warnung" der SEC nicht eingegangen ist, zu kurz. Denn bei einer Anlage mit Auslandsbezug kann sich unter Umständen für den Berater die Not-

wendigkeit ergeben, sich auch anhand ausländischer Quellen zu informieren oder seinen Kunden zumindest auf das Unterlassen der Einholung entsprechender Auskünfte hinzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 129 f). Jedoch ist nicht ersichtlich, dass sich dem Beklagten hätte aufdrängen müssen, dass über die im Emissionsprospekt mit Sitz in Brüssel angesprochene NEIS Erkenntnisse in den USA zu erhalten sein würden.

- 17 Ob und gegebenenfalls welche Informationen der Beklagte bei einer Anfrage Ende 2000 bei der für Brüssel zuständigen Versicherungsaufsichtsbehörde erhalten hätte, hat die Klägerin nicht dargelegt. Die Revision zeigt insoweit auch keinen vom Berufungsgericht übergangenen entscheidungserheblichen Vortrag auf. Im Übrigen gilt auch insoweit, dass ein Anlageberater regelmäßig davon ausgehen kann, dass für die Öffentlichkeit bestimmte Informationen von Aufsichtsbehörden in der vom Berater zur Kenntnis zu nehmenden Wirtschaftspresse, zu der bei Anlagen mit Auslandsbezug auch einschlägige ausländische Medien gehören können, ihren Niederschlag finden. Dass dort über die NEIS bereits damals in negativer Form berichtet worden wäre, hat die Klägerin aber selbst nicht behauptet.
- 18 2. Entgegen der Auffassung der Revision führt der Umstand, dass die Klägerin nicht über das Unterlassen der Einholung von Erkundigungen bezüglich der NEIS aufgeklärt wurde, zu keiner Haftung des Beklagten.

19

Zwar ist ein Berater, wenn er gebotene Prüfungen unterlässt, grundsätzlich verpflichtet, den Anleger darauf hinzuweisen (Senat, Urteil vom 5. März 2009 aaO Rn. 13; vom 5. November 2009, aaO Rn. 16 m.w.N.). Der Beklagte hat jedoch, wie das Berufungsgericht - von der Revision unbeanstandet - festgestellt hat, unwidersprochen vorgetragen, dass er nicht nur eine Schulung bei der Vertriebsorganisation des Fonds mitgemacht, sondern auch die in einschlägigen Fachzeitschriften veröffentlichten Artikel über den Fonds sowie dessen Vorgängerfonds ausgewertet habe, die durchweg positive Einschätzungen bezüglich der Fonds und keinerlei negative Erkenntnisse bezüglich der in den Emissionsprospekten angesprochenen NEIS enthalten hätten. Gibt die vom Berater geschuldete Lektüre der einschlägigen Wirtschaftspresse aber keinen Anlass, an der Seriösität der an einer Kapitalanlage Beteiligten zu zweifeln, schuldet der Berater grundsätzlich keine weiteren Nachforschungen, sodass

auch keine Aufklärungspflicht im Hinblick auf eine diesbezügliche Unterlassung besteht.

Schlick

Dörr

Wöstmann

Seiters

Tombrink

Vorinstanzen:

LG Augsburg, Entscheidung vom 01.12.2008 - 10 O 5136/07 -

OLG München in Augsburg, Entscheidung vom 10.12.2009 - 24 U 41/09 -