BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 104/14

Verkündet am:
16. Juni 2015
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Wellner und Stöhr sowie die Richterinnen von Pentz und Dr. Oehler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teil- und Grundurteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 5. Februar 2014 aufgehoben, soweit über die Klage gegen den Beklagten zu 3 entschieden und die Revision zugelassen worden ist. Die weitergehende Revision der Klägerin wird, soweit sie sich gegen den Beklagten zu 3 richtet, als unzulässig verworfen.

Die gegen den Beklagten zu 4 gerichtete Revision wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Aberkennung von Ansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB, § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG und wegen von Anfang an gegebener Prospektmängel richtet. Im Übrigen wird die gegen den Beklagten zu 4 gerichtete Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Hiervon ausgenommen sind die in allen drei Instanzen entstandenen außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 4, die die Klägerin zu tragen hat.

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 23. Februar und 12. März 2001 mit der Beklagten zu 1 durch Unterzeichnung von als "Beitrittserklärung und Treuhandvertrag" bezeichneten Vertragsformularen zwei Treuhandverträge. 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 in dem ersten Vertrag, eine Einlage in Höhe von 10.300 € in Form einer Einmalzahlung zu erbringen. In dem anderen Vertrag verpflichtete sie sich, eine Einlage in Höhe von 16.080 € zu erbringen; die Beteiligungssumme war in Form einer Einmalzahlung in Höhe von 6.000 € und in 120 monatlichen Raten von je 80 € zuzüglich 4 € als Ratenzahlungsaufschlag zu leisten. 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

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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 mit Wirkung vom 1. April 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 Beteiligungen und entgangenen Gewinn. Sie begehrt die Zahlung von 22.778,02 € 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 den Beteiligungen. 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 hat angenommen, dass der Klägerin gegen die Beklagten zu 3 und 4 ein Schadensersatzanspruch nicht zusteht. Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne seien verjährt, Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen und aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 KWG seien nicht gegeben.

11 Der Klägerin ständen 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 die geänderte Stornohaftungsregelung nicht wiedergegeben worden sei. Nach der zwischen der V. KG und der Vertriebsgesellschaft C. GmbH getroffenen Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 hätten die an die C. GmbH vorschüssig ausgezahlten Provisionen im Falle von Vertragsstornierungen 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. Dabei könne offen bleiben, zu welchem Zeitpunkt der Prospekt der V. KG in den Verkehr gebracht worden sei. Wenn er vor dem 15. Januar 2001 in den Verkehr gebracht worden sei, sei die mögliche Tathandlung der Beklagten zu 3 und 4

nach § 264a StGB vollendet und beendet gewesen, weil der Prospekt bereits vor Abschluss der Nachtragsvereinbarung 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 Sei der Prospekt dagegen erst nach Abschluss der Nachtragsvereinbarung in den Verkehr gebracht worden, sei zwar die mögliche Tathandlung der Beklagten zu 3 und 4 nach § 264a StGB nicht beendet, weil der Prospekt bereits bei erstmaliger Verbreitung fehlerhaft gewesen sei. Der subjektive Tatbestand des § 264a StGB sei aber nicht erfüllt. Das Wissen des Beklagten zu 3 über die falsche Darstellung der Stornohaftungsregelung im Prospekt begründe nicht den erforderlichen Vorsatz. Dieser könne nur dann bejaht werden, wenn der Beklagte zu 3 auch erkannt hätte, dass die Stornohaftungsregelung für den durchschnittlichen Anleger bei der Zeichnung der Beteiligung von Bedeutung gewesen sei. Es sei aber weder naheliegend noch bewiesen, dass sich der Beklagte zu 3 der Erheblichkeit der Stornohaftungsänderung für die Anlageentscheidung bewusst gewesen sei. Der Differenzbetrag, um den sich die Investitionssumme unter Berücksichtigung der Nachtragsvereinbarung verringert habe, habe unter 18,61 Mio. € gelegen. Die Änderung der Stornohaftungsregelungen habe damit lediglich ca. 1 % der prospektierten Investitionssumme von 995,55 Mio. € betroffen. Das Wissen des Beklagten zu 3 um die Erheblichkeit folge auch nicht aus seiner angeblichen Kenntnis von einer Stornoquote von nahezu 53 %. Insoweit handele es sich um eine willkürliche Behauptung der Klägerin ins Blaue hinein, der nicht weiter nachzugehen sei. Dem Beklagten zu 4 fehle bereits deshalb der erforderliche Vorsatz, weil er die Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 nicht gekannt habe.

15 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 zwar gekannt. Es sei jedoch nicht anzunehmen, dass er auch erkannt habe, dass die Klägerin bei Kenntnis der tatsächlichen Stornohaftungsregelung von der Beteiligung abgesehen hätte. Die im Zivilrecht entwickelte Fiktion des aufklärungsrichtigen Verhaltens von Anlegern sei auf die Prüfung von Straftatbeständen nicht übertragbar.

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

B.

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

I.

18 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; Senatsurteile vom 17. Dezember 2013 - VI ZR 211/12, VersR 2014, 381 Rn. 58; vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 17).

19 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 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).

20 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. Senatsurteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 19 mwN).

21 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 abweichenden 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 beschrän-

ken können (vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 20).

II.

22 Soweit die Revision zulässig ist und sich gegen den Beklagten zu 3 richtet, hat sie in der Sache Erfolg.

23 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 den Beklagten zu 3 mangels Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens keine Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen zustehen. Diese Annahme des Berufungsgerichts lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

24 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 den Beklagten zu 3 zu.

25 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 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 24 mwN).

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

27 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.

28 bb) Für das Revisionsverfahren ist mangels entgegenstehender Feststellungen davon auszugehen, dass der Beklagte zu 3 als Täter eines Kapitalanlagebetrugs gemäß § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB in Betracht kommt. 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; vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 27; BT-Drucks. 10/318, S. 24; MünchKommStGB/Wohlers/Mühlbauer, 2. Aufl., § 264a Rn. 16, 95 ff. mwN; Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., § 264a Rn. 101 mwN).

29 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. Senatsurteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 28; OLG München, Urteil vom 18. Juli 2007 - 20 U 2052/07, juris Rn. 33; BT-Drucks. 10/318, S. 22 f.; Fischer, StGB, 62. 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).

30 dd) Für das Revisionsverfahren ist ferner davon auszugehen, dass der Prospekt - auch schon zum Zeitpunkt des Beitritts der Klägerin - 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 Gegenrüge 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. Die Revisionserwiderung räumt ausdrücklich ein, dass der der V. KG gegen die C. GmbH im Falle von Vertragsstornierungen zustehende Provisionsrückzahlungsanspruch durch die Nachtragsvereinbarung abweichend vom Prospektinhalt reduziert worden ist. Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang geltend, daraus resultierende Mehraufwendungen gingen im Ergebnis ausschließlich zu Lasten der Beklagten zu 2, da es sich um im Rahmen der Geschäftsführung anfallende Kosten handle, die gemäß § 17 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages die Komplementärin trage. Die Revisionserwiderung zeigt nicht auf, inwiefern dieser Umstand die Unrichtigkeit des Prospekts in Frage stellen könnte. Er ändert nichts daran, dass die C. GmbH aufgrund der Nachtragsvereinbarung die vorschüssig ausgezahlten Provisionen im Falle von Vertragsstornierungen in geringerem Umfang an die V. KG zurückzahlen musste,

als dies im Prospekt ausgewiesen ist. Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, "das Behaltendürfen bereits ausbezahlter Provisionen" sei lediglich "geringfügig" geändert worden, betrifft dies die Frage der Erheblichkeit des Prospektfehlers, zu der das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat und die deshalb zugunsten der Revision zu unterstellen ist.

31 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist der Prospekt auch nicht erst durch das Inkrafttreten der Nachtragsvereinbarung am 1. April 2001 und damit erst nach dem Beitritt der Klägerin, sondern bereits durch den rechtsverbindlichen Abschluss der Nachtragsvereinbarung am 15. Januar 2001 fehlerhaft geworden. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, stand mit dem Abschluss der Nachtragsvereinbarung fest, dass von ihrem Inkrafttreten an eine andere Stornohaftungsregelung als im Prospekt wiedergegeben gelten würde. Die neue und für die V. KG nachteilige Regelung erfasste dabei alle Stornierungen, die nach dem Inkrafttreten der Nachtragsvereinbarung erfolgten. Die Revisionserwiderung beruft sich in diesem Zusammenhang ohne Erfolg auf den Vortrag des Beklagten zu 3, wonach sich die Abrechnung stornierter Beteiligungsverträge im Falle eines Beitritts vor dem 1. April 2001 auch weiter nach den bis dahin geltenden und nicht nach den Regelungen der Nachtragsvereinbarung gerichtet habe. Wie die Revisionserwiderung selbst ausführt, hat der - von der Revisionserwiderung zum Beleg dieser Behauptung angeführte - Zeuge L. in der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2013 angegeben, dass Stornos "auf der Vertragsgrundlage" bzw. "nach den gültigen Regeln" abgerechnet worden seien. Es sei vorgekommen, dass Vertriebsvereinbarungen angepasst und verändert worden seien. Es sei dann entsprechend den Änderungen abgerechnet worden. Der Nachtragsvereinbarung ist aber nicht zu entnehmen, dass sich die Abrechnung nach dem 1. April 2001 stornierter Beteiligungsverträge, die zwischen dem Abschluss und dem Inkrafttreten der Nach-

tragsvereinbarung geschlossen worden waren, nach den alten Regelungen richtet. Aber selbst wenn dies der Fall wäre, führte dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, war der Prospekt insoweit fehlerhaft, als er keinen Hinweis auf die rechtsverbindlich beschlossene Regelung enthielt, wonach jedenfalls für nach Inkrafttreten der Nachtragsvereinbarung abgeschlossene Beteiligungsverträge andere Stornohaftungsregelungen gelten würden.

32 An die nach der Behauptung des Beklagten zu 3 getroffene Abrede mit dem Zeugen L., nach prospektierten Regeln abzurechnen, solange der alte Prospekt im Umlauf gewesen sei, konnte sich der Zeuge nicht erinnern. Eine solche Abrede stände der Annahme der Unrichtigkeit des Prospekts aber auch nicht entgegen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, bot eine - von der schriftlich niedergelegten Nachtragsvereinbarung abweichende - mündliche Absprache nicht die Gewähr dafür, dass sie innerhalb der gesamten Stornohaftungszeit und insbesondere nach dem Ausscheiden eines oder beider an der Absprache Beteiligten aus ihren jeweiligen Positionen eingehalten werden würde.

33 ee) Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die (alternative) Annahme des Berufungsgerichts, die mögliche Tathandlung des Beklagten zu 3 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, und wonach die Weiterverwendung des Prospekts nach dessen erstmaliger Veröffentlichung nicht mehr zur tatbestandsmäßigen Handlung gehöre.

34 (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. Senatsurteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 31; Fischer, StGB, 62. 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 ist 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 Gesetzes 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. Senatsurteile vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 31; vom 12. Mai 2015 - VI ZR 102/14, z.V.b.; 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: Juni 2014]; 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.).

35 (2) Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang rechtsfehlerhaft die aus dem Sitzungsprotokoll vom 28. November 2012 ersichtliche und von der Revision ausdrücklich in Bezug genommene Darstellung des Beklagten zu 3 nicht berücksichtigt, wonach die von der Vertriebsgesellschaft C. GmbH mit dem Vertrieb der Beteiligungen beauftragten selbständigen Handelsvertreter die im Prospekt vom 5. Januar 2001 vorgesehene Stornohaftungsregelung nicht akzeptiert hätten. Aus diesem Grund habe der Geschäftsführer der Vertriebsgesellschaft, Dr. H., beim Beklagten zu 3 darauf gedrungen, diese Regelung 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. Diese Darstellung hat sich die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2012 ausdrücklich zu Eigen gemacht. In der letzten mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2013 hat das Berufungsgericht auf das Sitzungsprotokoll vom 28. November 2012 ausdrücklich hingewiesen; der Beklagte zu 3 hat die Richtigkeit seiner im Termin vom 28. November 2012 gemachten Angaben ausdrücklich bestätigt.

36 Diesen Vortrag der Klägerin hätte das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht außer Betracht lassen dürfen. Denn 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 5. Januar 2001 vor der Nachtragsvereinbarung noch nicht dem Anlegerpublikum zugänglich gemacht worden. 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. Senatsurteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 34 f.; Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, aaO, Rn. 84; Perron in Schönke/Schröder, aaO, Rn. 37; Fischer, aaO, Rn. 13, 18; MünchKommStGB/Wohlers/Mühlbauer, aaO, Rn. 101; Bosch in Satzger/Schluckebier/Widmaier, aaO, § 264a Rn. 20).

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

38 (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/Wohlers/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: Juni 2014]; 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 potentieller 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, 62. 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.

39 (b) Das Berufungsgericht wird deshalb die Darstellung des Beklagten zu 3 in der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2012, die sich die Klägerin 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.

40 ff) Das Berufungsurteil wird auch nicht von der (alternativen) Begründung des Berufungsgerichts getragen, der Beklagte zu 3 habe nicht vorsätzlich gehandelt, weil er sich der Erheblichkeit der Stornohaftungsänderung für die Anlageentscheidung nicht bewusst gewesen sei.

41 (1) Die Revision beanstandet zu Recht, dass das Berufungsgericht bei seiner Entscheidungsfindung erhebliches Vorbringen der Klägerin nicht berücksichtigt hat. Diese hatte vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die im Prospekt ausgewiesene Stornohaftungsregelung durch die Nachtragsvereinbarung den entsprechenden Regelungen in den Anlagemodellen der Gesellschaften der G. Gruppe angeglichen worden sei, obwohl diese Anlagemodelle an der vergleichbaren Ausgestaltung der Stornoregelungen gescheitert seien. Die Stornoquote habe dort 30 - 60 % betragen. Von diesen Umständen habe der Beklagte zu 3 Kenntnis gehabt. Die Änderung des im Prospekt ausgewiesenen Vertriebsrahmenvertrags sei gerade zu dem Zweck erfolgt, dem Vertrieb im Hinblick auf die befürchtete hohe Stornoquote auch bei dem streitgegenständlichen Beteiligungsmodell die Provisionen zu sichern.

42 Unter Hinweis auf das Protokoll der Sitzung der "TOP 6" vom 11. September 2001, an der der Beklagte zu 3 teilgenommen hatte, hatte die Klägerin weiter vorgetragen, der Beklagte zu 3 habe gewusst, dass Stornierungen aller Voraussicht nach nicht nur im prospektierten Umfang, sondern "in erheblichstem Ausmaß" erfolgen und damit die zur Investition zur Verfügung stehenden Mittel nach der Nachtragsvereinbarung ganz erheblich verringern würden; der Beklagte zu 3 habe Kenntnis von einer Stornoquote von nahezu 53 % gehabt. Nachdem das Berufungsgericht in der letzten mündlichen Verhandlung auf die vermeintlich fehlende Nachvollziehbarkeit dieses Vorbringens hingewiesen hatte, hatte die Klägerin in der mündlichen Verhandlung und im nachgelassenen Schriftsatz vom 10. Januar 2014 ergänzt, dass die im Protokoll festgehaltene Stornoquote naturgemäß nicht für noch zu konzipierende Produkte gelte; es werde aber deutlich, dass sich die Teilnehmer der Sitzung derartiger Stornoquoten bewusst gewesen seien und damit auch für zukünftige Beteiligungen gerechnet hätten.

43 Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag rechtsfehlerhaft als prozessual unbeachtlich und einer Beweisaufnahme nicht zugänglich gewürdigt. Entgegen seiner Auffassung war es einer Beweiserhebung nicht deshalb enthoben, 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. Senatsurteile vom 25. April 1995 - VI ZR 178/94, VersR 1995, 852, 853; vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 36; 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, BKR 2014, 200 Rn. 16; BVerfG, WM 2012, 492, 493, jeweils mwN; Hk-ZPO/Saenger, 6. 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. Senatsurteile vom 25. April 1995 - VI ZR 178/94, aaO; vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 36; BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, aaO).

44 Danach durfte das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin nicht als unbeachtliche Behauptung "ins Blaue" ansehen. Vielmehr ergaben sich aus dem Protokoll der Sitzung der "TOP 6" vom 11. September 2001, an der der Beklagte zu 3 teilgenommen hatte, Anhaltspunkte für ihr Vorbringen. Darin heißt es in Punkt 6 *"Neue Produkte KG ff."* unter Ziffer 13 *"Konzeptionsgebühr"*: "Die Konzeptionsgebühr ist aus Sicht des Vertriebs zu hoch.... Warum erhalten

die Personen, die verantwortlich für das Desaster sind, 1,5 % aus den neuen Bereichen? ... Der Vertrieb differenziert deutlich zwischen "Vertrieb" und "G.". Fraglich ist, ob der Vertrieb sich freizeichnen kann von allen alten Problemen. Die Vertriebsleistung hat 700 Mio. DM gekostet, heute haben wir nahezu 53 % Stornoquote."

45 (2) Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung rechtsfehlerhaft auch nicht berücksichtigt, dass nach dem Vortrag des Beklagten zu 3 zwischen dem Fonds und dem Vertriebsunternehmen vereinbart gewesen sei, nach der im Prospekt ausgewiesenen Stornohaftungsregelung abzurechnen, solange der alte Prospekt im Umlauf gewesen sei. Dies könnte - ebenso wie der bereits unter ee) (2) erwähnte Umstand, dass der Beklagte zu 3 nach seinen Angaben die Rücknahme des unrichtig gewordenen Prospekts erwogen hatte - dafür sprechen, dass er der Regelung erhebliche Bedeutung beigemessen hat.

III.

46 Soweit die Revision zulässig ist und sich gegen den Beklagten zu 4 richtet, ist sie unbegründet.

47 1. Rechtsfehlerfrei und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten zu 4 aus Prospekthaftung im engeren Sinne und aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen verneint.

48 2. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin ständen keine Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m §§ 263, 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB, § 826 BGB gegen den Be-

klagten zu 4 zu, weil letzterer mangels Kenntnis von der Nachtragsvereinbarung nicht vorsätzlich gehandelt habe. Die Rüge, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang unter Beweis gestelltes Vorbringen der Klägerin rechtsfehlerhaft übergangen, geht bereits deshalb fehl, weil sie sich gegen eine tatbestandliche Feststellung wendet, die auch im Revisionsverfahren zugrunde zu legen ist.

49 Ausweislich der tatbestandlichen Feststellungen im Berufungsurteil hat die Klägerin Beweis für ihre bestrittene Behauptung, der Beklagte zu 4 habe Kenntnis von der Nachtragsvereinbarung vom 15. Januar 2001 gehabt, nicht angeboten. Diese tatbestandliche Feststellung des Berufungsgerichts ist bindend. Sie erbringt gemäß § 314 ZPO Beweis für das Vorbringen der Parteien am Schluss der mündlichen Verhandlung (vgl. Senatsurteil vom 2. Februar 1999 - VI ZR 25/98, BGHZ 140, 335, 339 mwN). Unter Vorbringen in diesem Sinne fällt auch die Bezeichnung der Beweismittel (vgl. § 282 Abs. 1 ZPO; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 314 Rn. 3; Prütting/Gehrlein/Thole, ZPO, 7. Aufl., § 314 Rn. 3).

50 Entgegen der Auffassung der Revision entfällt die Beweiskraft der tatbestandlichen Feststellungen 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. Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass dem Tatbestand keine Beweiskraft zukommt, wenn und soweit er Widersprüche, Lücken oder Unklarheiten aufweist (vgl. Senatsurteile vom 2. Februar 1999 - VI ZR 25/98, BGHZ 140, 335, 339; vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 42). Solche Mängel müssen sich allerdings aus dem Urteil selbst er-

geben (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 277/10, VersR 2012, 1265 Rn. 12). Diesem Erfordernis ist genügt, wenn ein Widerspruch zwischen den tatbestandlichen Feststellungen und einem *konkret* in Bezug genommenen schriftsätzlichen Vorbringen einer Partei besteht (vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 42; BGH, Urteil vom 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08 - Satan der Rache, NJW 2011, 1513 Rn. 12 mwN). Lassen sich die Widersprüche, Lücken oder Unklarheiten dagegen nur durch Rückgriff auf - gemäß § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO *allgemein* in Bezug genommene - vorbereitende Schriftsätze darstellen, bleibt es bei der Beweiswirkung des § 314 ZPO und dem Grundsatz, dass der durch den Tatbestand des Urteils erbrachte Beweis nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann (vgl. Senatsurteile vom 2. Februar 1999 - VI ZR 25/98, BGHZ 140, 335, 339; vom 12. Mai 2015 - VI ZR 102/14, z.V.b; BGH, Urteile vom 8. November 2007 - I ZR 99/05, NJW-RR 2008, 1566, 1567; vom 22. Juni 2011 - IV ZR 225/10, BGHZ 190, 120 Rn. 7; vom 15. Juli 2011 - V ZR 277/10, VersR 2012, 1265 Rn. 12; Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 314 Rn. 5; Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 314 Rn. 6). So verhält es sich im Streitfall.

51 Die Beweiskraft der tatbestandlichen Feststellungen wird auch nicht durch das Sitzungsprotokoll entkräftet. Unter Sitzungsprotokoll in diesem Sinne ist nur das Protokoll über die Verhandlung zu verstehen, auf Grund derer das Urteil ergangen ist (vgl. RGZ 15, 348, 353); durch den widersprechenden Inhalt eines früheren Sitzungsprotokolls wird die Beweiskraft des Tatbestands nicht entkräftet (vgl. Senatsurteil vom 12. Mai 2015 - VI ZR 102/14, z.V.b; Zöller/Vollkommer, aaO, § 314 Rn. 6; Prütting/Gehrlein/Thole, aaO, Rn. 9; Hk-ZPO/Saenger, 6. Aufl., § 314 Rn. 11). Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn ein im Tatbestand aufgeführtes Vorbringen ausdrücklich einem bestimmten Verhandlungstermin zugeordnet wird und diese Feststellung dem Protokoll

über diese Sitzung widerspricht (vgl. Zöller/Vollkommer, aaO, § 314 Rn. 6). Eine derartige Ausnahmekonstellation ist vorliegend nicht gegeben. In der letzten mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende die Klägerin vielmehr ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es nach wie vor an einem Beweisantritt für die Behauptung fehle, dem Beklagten zu 4 sei die Nachtragsvereinbarung bekannt gewesen. Die Klägerin hat auf diesen Hinweis nicht reagiert. Sie hat auch keinen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt. Eine etwaige Unrichtigkeit tatbestandlicher Darstellungen im Berufungsurteil kann nur im Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO behoben werden. Eine Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO kommt zur Richtigstellung eines derartigen Mangels nicht in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 42; BGH, Urteile vom 1. März 2011 - XI ZR 48/10, BGHZ 188, 373 Rn. 12 mwN; vom 8. Mai 2013 - IV ZR 233/11, VersR 2013, 853 Rn. 19).

IV.

52 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 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 des Beklagten zu 3 und den von der Revisionserwiderung im Schriftsatz vom 18. September 2014 erhobenen Gegenrügen - 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. Senatsurteile vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 46 mwN; vom 12. Mai 2015 - VI ZR 102/14, z.V.b).

Galke Wellner Stöhr

von Pentz Oehler

Vorinstanzen:
LG Göttingen, Entscheidung vom 02.10.2008 - 2 O 2286/07 -
OLG Braunschweig, Entscheidung vom 05.02.2014 - 3 U 152/08 -