BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

TEILVERSÄUMNIS- und ENDURTEIL

VI ZR 536/15

Verkündet am:
28. Juni 2016
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 826 B, C, Gb; § 31

1. Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB setzt voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat.
2. Das Unterlassen einer für die Anlageentscheidung erheblichen Information in einem Prospekt ist für sich genommen nicht sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB. Gegen die guten Sitten verstößt ein Prospektverantwortlicher aber beispielsweise dann, wenn er Anlageinteressenten durch eine bewusste Täuschung zur Beteiligung bewegt, etwa dadurch, dass er einen ihm bekannten Umstand bewusst verschweigt, um unter Ausnutzung der Unkenntnis der Anlageinteressenten möglichst viele Beitritte zu erreichen.
3. Fehlt es an der Feststellung, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der für den Prospekt verantwortlichen juristischen Person von dem Prospektmangel Kenntnis gehabt hat, so lässt sich der Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht dadurch begründen, dass unter Anwendung der Grundsätze der Wissenszurechnung und -zusammenrechnung auf die "im Hause" der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse abgestellt wird. Insbesondere lässt sich eine die Sittenwidrigkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren, dass bei Mitarbeitern einer juristischen Person vorhandene kognitive Elemente mosaikartig zusammengesetzt werden.
4. Das Wollenselement des Schädigungsvorsatzes gemäß § 826 BGB setzt grundsätzlich korrespondierende Kenntnisse derselben natürlichen Person voraus. Auch dies steht der Anwendung der Grundsätze der Wissenszurechnung und -zusammenrechnung im Rahmen des § 826 BGB regelmäßig entgegen.

BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15 - Kammergericht
Landgericht Berlin

ECLI:DE:BGH:2016:280616UVIZR536.15.0

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin von Pentz, den Richter Offenloch und die Richterinnen Dr. Roloff und Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 27. August 2015 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Auf die Anschlussrevision des Klägers zu 22 wird das vorbezeichnete Urteil ferner insoweit aufgehoben, als der von diesem mit der Klageänderung in der Berufungsinstanz geltend gemachte Zahlungsantrag in Höhe eines Teilbetrages von 9.881,37 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11. Oktober 2012 abgewiesen worden ist. Im Übrigen wird die Anschlussrevision des Klägers zu 22 zurückgewiesen.

Die Anschlussrevision des Klägers zu 16 wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger nehmen die Beklagte auf Schadensersatz wegen ihrer Beteiligung an der G. Immobilienfonds 1 GbR (im Folgenden: Fondsgesellschaft) in Anspruch.

2 Die Beklagte ist Initiatorin des Fonds und Mitherausgeberin des am 5. Dezember 1994 emittierten Fondsprospekts. Gegenstand des Fonds waren die Errichtung und Vermietung einer Mehrfamilienhausanlage auf dem Grundstück S. Straße 45 a-f (im Folgenden: Fondsgrundstück) in Berlin/Tegel.

3 Das Fondsgrundstück ist Teil des Geländes des ehemaligen Gaswerks Tegel. Dieses Gelände wurde von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt seit dem Jahr 1989 wegen zuvor an verschiedenen Stellen des Geländes festgestellter Bodenkontaminationen als "Altlastenverdachtsfläche 13" im sog. Altlastenverdachtsflächenkataster geführt. Die Beklagte ist seit spätestens 1990 Eigentümerin zahlreicher Grundstücke auf diesem Gelände, auch des Fondsgrundstücks, an dem sie der Fondsgesellschaft ein Erbbaurecht eingeräumt hat. Nach § 4 Nr. 4 des Erbbaurechtsvertrages übernimmt die Erbbauberechtigte auf eigene Kosten und Gefahr alle diejenigen Verpflichtungen, die sie treffen würden, wenn sie selbst Eigentümerin des Grundstücks wäre.

4 1990 und 1993 wurden im öffentlichen Auftrag Gutachten zur Altlastensituation von untersuchten Teilflächen der "Altlastenverdachtsfläche 13" erstattet. Mit Bescheid vom 8. November 1994 erteilte das Bezirksamt Reinickendorf-Berlin der Beklagten eine Baugenehmigung für den Abbruch von Baulichkeiten, von der auch die auf dem Fondsgrundstück befindlichen Gebäude erfasst waren. In den der Genehmigung beigefügten Bedingungen und Auflagen wurde "aufgrund der bereits gutachterlich festgestellten Bodenverunreinigungen im Bereich der ehemaligen Gasanstalt VI Tegel (Altlastenverdachtsfläche Nr. 13)"

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

angeordnet, dass "unter Einbeziehung der Senatsverwaltung für Bau- und Wohnungswesen Haufwerksbeprobungen hinsichtlich der Belastungen mit polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK)" vorzunehmen seien. Zur Begründung wurde ausgeführt, Bodenuntersuchungen auf dem gesamten Gelände der Altlast und auch in der Umgebung der abzureißenden Gebäude hätten teilweise hohe Belastungen mit PAK ergeben.

5 In dem am 5. Dezember 1994 emittierten Fondsprospekt fand das Thema Altlastenverdacht keine Erwähnung. Die Kläger traten der Fondsgesellschaft bis Ende Dezember 1994 als Gesellschafter bei. Im Zuge der im Jahr 1995 begonnenen Bauarbeiten zur Errichtung der Fondsimmobilien wurden auf dem Fondsgrundstück Bodenkontaminationen gefunden.

6 Die Kläger haben ihre Anträge auf Rückzahlung ihrer Einlagen abzüglich der erhaltenen Ausschüttungen, Zug um Zug gegen Abtretung ihrer Anteile an der Fondsgesellschaft, sowie auf Zahlung entgangener Zinsvorteile aus dem investierten Betrag und auf Freistellung von mit der Beteiligung zusammenhängenden Verpflichtungen auf behauptete Fehler des Fondsprospekts gestützt, unter anderem auf das Verschweigen der Altlastensituation.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Während des Berufungsverfahrens wurde die Fondsgesellschaft saniert. Aufgrund der in diesem Zusammenhang geschlossenen Vereinbarungen beteiligten sich einige Kläger, unter anderem der Kläger zu 22, an der Sanierung und zahlten dazu einen Beitrag an die Fondsgesellschaft; andere Kläger schieden aus der Fondsgesellschaft aus und zahlten an diese den jeweiligen Auseinandersetzungsfehlbetrag. Auf die Berufung eines Teils der Kläger hat das Kammergericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und den - in der Berufungsinstanz um die Sanierungsbeiträge bzw. die Auseinandersetzungsfehlbeträge erweiterten - Klagen überwiegend

stattgegeben; hinsichtlich des geltend gemachten entgangenen Zinsgewinns sowie bezüglich eines Teils der im Zusammenhang mit der Sanierung geltend gemachten Zahlungsbeträge ist die Berufung zurückgewiesen und die Klage abgewiesen worden. Mit der vom Berufungsgericht für die Beklagte zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollumfängliche Zurückweisung der Berufung weiter. Die Kläger zu 16 und 22 wenden sich mit ihren Anschlussrevisionen gegen das Berufungsurteil insoweit, als ihre Berufung zurückgewiesen worden ist.

Entscheidungsgründe:

A.

8 Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass den Klägern gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zustehe, weil die Beklagte in dem Fondsprospekt vorsätzlich und sittenwidrig nicht darauf hingewiesen habe, dass das Fondsgrundstück im Zeitpunkt der Prospektherausgabe auch nach Einschätzung der zuständigen Behörden unter konkretem Altlastenverdacht gestanden habe. Dieser Verdacht und damit die konkrete Gefahr einer öffentlich-rechtlichen Inanspruchnahme auf Sanierung sei ein offenbarungspflichtiges Risiko gewesen, zumal aufgrund des Erbbaurechtsvertrages die Fondsgesellschaft im Verhältnis zur Beklagten die Sanierungskosten zu tragen gehabt habe. Die in Unkenntnis des Altlastenverdachts eingegangene und unter den realen Umständen nicht gewollte Beteiligung am streitgegenständlichen Fonds stelle den durch den fehlenden Hinweis im Prospekt verursachten Schaden dar. Die Schädigung der Kläger sei auch sittenwidrig gewesen. Die Anleger seien zur Wahrung ihrer Vermögensinteressen auf eine wahrheitsgemäße Darstellung der Anlage im Prospekt angewiesen gewesen, da dieser die einzige für

sie zugängliche Informationsquelle gewesen sei. Die unterlassene Aufklärung habe objektiv zur Folge gehabt, dass sie getäuscht und infolge der Täuschung zum Nutzen der Beklagten dem Fonds beigetreten seien. Dies sei nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich und damit sittenwidrig. Für den Schädigungsvorsatz könne es dahinstehen, ob der damalige Vorstand der Beklagten von dem konkreten Altlastenverdacht und damit vom Prospektmangel Kenntnis gehabt habe. Denn die Beklagte müsse das jedenfalls bei ihren Sachbearbeitern vorhandene Wissen um die Altlastenproblematik des Fondsgrundstücks über die Grundsätze der Wissenszurechnung bzw. Wissenszusammenrechnung gegen sich gelten lassen. Diese zur Arglisthaftung bei Grundstückskaufverträgen entwickelte Rechtsprechung sei auf die deliktische Vorsatzhaftung wegen Verschweigens entscheidungserheblicher Umstände unmittelbar übertragbar. Rechne man der Beklagten das in ihrem Hause bei - namentlich nicht bekannten - Mitarbeitern und in Form schriftlicher Dokumente vorhandene Wissen um die Altlastensituation des Fondsgrundstücks zusammen mit dem Wissen des damaligen Vorstands zu, so seien in der Person der Beklagten alle für den Vorsatz nach § 826 BGB erforderlichen subjektiven Komponenten erfüllt. Das gelte auch für die offensichtliche Inkaufnahme der negativen Folgen des eigenen Handelns für Dritte; auch insoweit sei die Beklagte einer natürlichen Person gleichzustellen.

9 Zu ersetzen seien die erbrachten Einlagen abzüglich der erhaltenen Ausschüttungen und zuzüglich der gezahlten Auseinandersetzungsfehlbeträge bzw. Sanierungsbeiträge. Bezüglich des letztgenannten Postens sei allerdings von den durch eine Bestätigung der Fondsmanagerin belegten und teilweise unter den Zahlungsanträgen liegenden Beträgen auszugehen. Steuervorteile seien nicht schadensmindernd in Abzug zu bringen. Ein Anspruch auf entgangenen Gewinn bestehe nicht, da die Behauptung der Kläger, dass ihnen ein Zinsgewinn aus einer anderweitigen Anlage entgangen sei, in unauflöslichem

Widerspruch zu dem weiteren Vortrag stehe, sie hätten sich im Falle der ordnungsgemäßen Aufklärung an einer anderen Anlage mit vergleichbaren steuerlichen Auswirkungen beteiligt.

B.

10 Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dabei ist über die Revision der Beklagten gegen die Kläger zu 9 und 13 antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da diese in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung anwaltlich nicht vertreten waren. Inhaltlich beruht das Urteil indessen auch insoweit auf einer Sachprüfung und nicht auf der Säumnis (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff.; Ball in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., § 555 Rn. 6; Krüger in Münchener Kommentar, ZPO, 4. Aufl., § 555 Rn. 17).

I.

11 Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei den Klägern wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

12 Zwar kann der Tatbestand des § 826 BGB auch dadurch verwirklicht werden, dass ein Prospektverantwortlicher Anlageinteressenten mittels eines fehlerhaften oder unvollständigen Prospekts zum Abschluss eines Vertrages

veranlasst, den sie sonst nicht geschlossen hätten (vgl. BGH, Urteile vom 3. Dezember 2013 - XI ZR 295/12, NJW 2014, 1098 Rn. 21 ff.; vom 28. Februar 2005 - II ZR 13/03, NJW-RR 2005, 751; vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 279/03, WM 2005, 28, 29; zum Schaden im Sinne des § 826 BGB infolge der Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung vgl. Senatsurteile vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 15/14, WM 2014, 2318 Rn. 19 mwN; vom 19. November 2013 - VI ZR 336/12, VersR 2014, 210 Rn. 28; vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361, 367 f.). Erforderlich ist allerdings, dass das Verhalten des Prospektverantwortlichen als sittenwidrig zu werten ist und er mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Beides ist getrennt festzustellen (vgl. Senatsurteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12, NJW 2014, 1380 Rn. 10 mwN).

13 Ist Prospektverantwortliche eine juristische Person, so hat sie gemäß § 31 BGB für den Schaden einzustehen, den ihr "verfassungsmäßig berufener Vertreter" (zur weiten Auslegung dieses Begriffs vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 1967 - VII ZR 82/65, BGHZ 49, 19, 21 mwN) durch eine unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat. Im Rahmen des § 826 BGB ist somit Voraussetzung, dass ein solcher Vertreter den objektiven und subjektiven Tatbestand dieser Anspruchsgrundlage verwirklicht hat (vgl. Senatsurteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, NJW-RR 2012, 404 Rn. 8).

14 1. Die bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen bereits nicht die Annahme, ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten habe durch die Herausgabe eines unvollständigen Prospekts sittenwidrig gehandelt.

15 a) Die Qualifizierung eines Verhaltens als sittenwidrig ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt (Senatsurteile vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12, aaO Rn. 7; vom 4. Juni

2013 - VI ZR 288/12, VersR 2013, 1144 Rn. 14; vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 124/09, VersR 2010, 1659 Rn. 12).

16 Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (Senatsurteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12, aaO Rn. 8 mwN). Ein Unterlassen verletzt die guten Sitten nur dann, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht oder einer vertraglichen Pflicht nicht aus. Auch hier müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen (Senatsurteile vom 4. Juni 2013 - VI ZR 288/12, aaO Rn. 14; vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 124/09, aaO Rn. 12; vom 10. Juli 2001 - VI ZR 160/00, VersR 2001, 1431, 1432). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen (vgl. Senatsurteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12, NJW 2014, 1380 Rn. 8 für die Verleitung zum Vertragsbruch; BGH, Urteil vom 22. Juni 1992 - II ZR 178/90, NJW 1992, 3167, 3174 für die Erteilung einer bewusst unrichtigen Auskunft aus eigennützigen Interessen). Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361, 366 für das Erschleichen eines Wohnungsbauförderungsdarlehens durch Falschangaben; BGH, Urteile

vom 3. Dezember 2013 - XI ZR 295/12, aaO Rn. 24; vom 28. Februar 2005 - II ZR 13/03, aaO).

17 Das Unterlassen einer für die Anlageentscheidung erheblichen Information in einem Prospekt ist für sich genommen nicht verwerflich. Gegen die guten Sitten verstößt ein Prospektverantwortlicher aber beispielsweise dann, wenn er Anlageinteressenten durch eine bewusste Täuschung zur Beteiligung bewegt, etwa dadurch, dass er einen ihm bekannten Umstand bewusst verschweigt, um unter Ausnutzung der Unkenntnis der Anlageinteressenten möglichst viele Beitritte zu erreichen (vgl. Senatsurteil vom 4. Juni 2013 - VI ZR 288/12, aaO Rn. 15, 18).

18 b) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der von dem damaligen Vorstand der Beklagten in den Verkehr gebrachte Prospekt über einen für die Anlageentscheidung erheblichen Punkt nicht aufklärte und damit fehlerhaft war. Die notwendigen Feststellungen zur Sittenwidrigkeit, etwa zu einer bewussten Täuschung durch den Vorstand, sind indes nicht getroffen.

19 (1) Es trifft zu, dass es eines Hinweises in dem Prospekt der Beklagten bedurfte, wenn das Fondsgrundstück im Zeitpunkt der Prospektherausgabe nach Einschätzung der zuständigen Behörden unter Altlastenverdacht stand. Denn gemäß § 4 Nr. 4 des Erbbaurechtsvertrages hatte im Ergebnis die Fondsgesellschaft die Kosten einer etwaigen Altlastensanierung zu tragen, was sich wiederum auf die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft und damit auf den Wert der Beteiligung der Anleger auswirken konnte. Mit einem bestehenden Altlastenverdacht war somit ein Risiko für die Anleger verbunden, das für die Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben konnte.

20 Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass ein aufklärungsbedürftiger Altlastenverdacht vorlag, ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht stützt seine Bewertung auf die von der Revision nicht angegriffene Feststellung, dass das Land Berlin im Jahr 1989 in Reaktion auf zuvor an verschiedenen Stellen gefundene Bodenkontaminationen das gesamte Areal des Gaswerks Tegel, zu welchem auch das Fondsgrundstück gehörte, als "Altlastenverdachtsfläche 13" eingestuft hatte. Ferner ist festgestellt, dass ausweislich der Gutachten aus dem Jahr 1993 Grundstücke auf dem Areal - wenn auch nicht das Fondsgrundstück - untersucht und dort mit der früheren Nutzung als Gaswerk zusammenhängende Kontaminationen festgestellt worden waren. Schließlich ist festgestellt, dass kurz vor Herausgabe des Prospekts das Bezirksamt Reinickendorf-Berlin der Beklagten in den Bedingungen und Auflagen einer Abrissgenehmigung mit Hinweis auf festgestellte hohe PAK-Belastungen in der Umgebung der abzureißenden Gebäude aufgegeben hatte, unter Einbeziehung der Senatsverwaltung Beprobungen hinsichtlich der Belastung des Grundstücks mit PAK vornehmen zu lassen. Damit lag ein begründeter behördlicher Verdacht vor, der auch hinsichtlich des Fondsgrundstücks auf hinreichenden Verdachtsmomenten (Nachweise von Kontaminationen in der Umgebung) basierte und der sich, wie ebenfalls festgestellt, schließlich sogar bestätigte. Dem kann die Revision nicht mit Erfolg entgegen halten, dass sich der Altlastenverdacht nicht allein deswegen auf das Fondsgrundstück erstrecken lasse, weil sich dort früher Kohlespeicher befunden hätten. Es kann dahinstehen, ob die Kohlespeicher tatsächlich, wie vom Berufungsgericht angenommen, ein weiterer Indikator für Altlasten waren, da dies angesichts der festgestellten Sachlage für die Begründung des hinreichend konkreten Altlastenverdachts nicht erforderlich ist. Soweit die Beklagte einwendet, sie habe entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts zu Tiefe und Umfang des Bodenaushubs im Zuge der Errichtung von Gebäuden auf dem Fondsgrundstück

in den 1960er Jahren vorgetragen, ihr diesbezüglicher Vortrag sei aber vom Berufungsgericht übergangen worden, kann sie auch damit nicht durchdringen. Denn das Berufungsurteil stützt sich in diesem Zusammenhang weiter auf die von der Revision nicht angegriffene Feststellung, dass der Bodenaushub in einer gegenüber der Altlastenproblematik weitgehend unsensiblen Zeit erfolgte und den erst später erfassten (behördlichen) Verdacht, der sich zudem bestätigte, nicht ausräumen konnte.

21 (2) Die objektive Verletzung der Pflicht, die künftigen Anleger über den konkreten Altlastenverdacht aufzuklären, vermag aber die Sittenwidrigkeit des Verhaltens des damaligen Vorstands der Beklagten nicht zu begründen. Für die Annahme der Sittenwidrigkeit genügt es entgegen der Annahme des Berufungsgerichts insbesondere nicht, dass die Kläger - wie in Kapitalanlagefällen typisch - zur Wahrung ihrer Vermögensinteressen auf eine wahrheitsgemäße Darstellung der Kapitalanlage im Prospekt als der maßgeblichen Informationsquelle angewiesen waren. Denn dies begründete zwar die Rechtspflicht zur vollständigen und richtigen Aufklärung. Die im Rahmen des § 826 BGB erforderliche Sittenwidrigkeit der unterlassenen Aufklärung folgt daraus jedoch regelmäßig noch nicht. Auch der weitere Umstand, dass sich die Kläger auf der Grundlage unvollständiger Informationen an dem Fonds beteiligten und dass die Beteiligung für die Beklagte als Initiatorin des Fonds von Nutzen war, rechtfertigt noch nicht das Urteil der Verwerflichkeit. Anderenfalls führte die Verwendung eines objektiv unrichtigen Prospekts regelmäßig zu einer sittenwidrigen Schädigung der die Kapitalanlage zeichnenden Anleger, obwohl darin zunächst nicht mehr als eine zu einem möglicherweise ungewollten Vertragsschluss führende Pflichtverletzung zu sehen ist.

22 Eine bewusste Täuschung durch den damaligen Vorstand der Beklagten, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit rechtfertigen könnte, ist nicht festgestellt.

Vielmehr hat das Berufungsgericht - allerdings im Rahmen der Prüfung des Schädigungsvorsatzes - offen gelassen, ob der damalige Vorstand der Beklagten überhaupt Kenntnis vom Altlastenverdacht und vom Prospektmangel hatte. Fehlt es aber, was revisionsrechtlich zugunsten der Beklagten zu unterstellen ist, an einer solchen Kenntnis des Vorstandes, entbehrt der Vorwurf des Verstoßes gegen die guten Sitten jeder Grundlage.

23 Ein solcher Vorwurf lässt sich insbesondere nicht dadurch begründen, dass - wie im angefochtenen Urteil geschehen - für die Kenntnis vom Altlastenverdacht auf das Wissen bei namentlich nicht bekannten Mitarbeitern der Beklagten abgestellt und dieses zusammen mit dem Wissen des damaligen Vorstandes der Beklagten zugerechnet wird. Dabei kann die vom Berufungsgericht aufgeworfene und bejahte Frage dahinstehen, ob die für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit juristischen Personen entwickelten Grundsätze der Wissenszurechnung und Wissenszusammenrechnung (s. hierzu BGH, Urteile vom 8. Dezember 1989 - V ZR 246/87, BGHZ 109, 327, 330 ff.; vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 35 ff.; vom 13. Oktober 2000 - V ZR 349/99, NJW 2001, 359, 360; vom 10. Dezember 2010 - V ZR 203/09, juris Rn. 16 ff.) im Rahmen der deliktsrechtlichen Haftung überhaupt Anwendung finden können (gegen eine Übertragung jedenfalls im Anwendungsbereich des § 852 Abs. 1 BGB a.F.: Senatsurteil vom 28. Februar 2012 - VI ZR 9/11, NJW 2012, 1789 Rn. 14; vgl. auch Senatsurteil vom 27. März 2001 - VI ZR 12/00, VersR 2001, 863, 864 f.; für eine Übertragung: Wagner in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, § 826 Rn. 36). Denn über eine Wissenszusammenrechnung führt kein Weg zu dem für das Merkmal der Arglist entbehrlichen (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 246/87, aaO 333), für das Merkmal der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB aber erforderlichen moralischen Unwerturteil. Insbesondere lässt sich eine die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren, dass die im Hause der Beklagten vorhandenen

kognitiven Elemente "mosaikartig" zusammengesetzt werden. Eine solche Konstruktion würde dem personalen Charakter der Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB, die sich hierdurch von der vertraglichen oder vertragsähnlichen Haftung deutlich unterscheidet, nicht gerecht.

24 2. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen ferner nicht die Annahme eines Schädigungsvorsatzes, der in der Person des handelnden verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten hätte erfüllt sein müssen.

25 a) Der gemäß § 826 BGB erforderliche Vorsatz enthält ein Wissens- und ein Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben. Es genügt nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen oder sie sich ihm sogar hätten aufdrängen müssen; in einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (Senatsurteile vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12, aaO Rn. 12; vom 4. Juni 2013 - VI ZR 288/12, aaO Rn. 22; vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, NJW-RR 2012, 404 Rn. 10).

26 b) Auch in diesem Zusammenhang ist es zu beanstanden, dass das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob der damalige Vorstand der Beklagten bei Herausgabe des Prospekts überhaupt Kenntnis vom Altlastenverdacht und somit vom Prospektmangel hatte, und stattdessen auf das "im Hause der Beklagten" vorhandene Wissen abgestellt hat. Denn selbst wenn zur Begründung des Wissenselements des Schädigungsvorsatzes auch im Recht der unerlaubten Handlung eine Wissenszusammenrechnung zulässig wäre, fehlte es vorliegend jedenfalls am Wollenselement. Die zumindest billigende Inkaufnahme der

Schädigung eines anderen setzt damit korrespondierende Kenntnisse derselben natürlichen Person voraus und kann deshalb nicht losgelöst von diesen beurteilt werden. So mag es durchaus gerechtfertigt sein, im Einzelfall aus dem Wissen einer natürlichen Person auf deren Willen zu schließen. Sind aber die maßgeblichen Kenntnisse auf mehrere Personen innerhalb einer juristischen Person verteilt und ist nicht festgestellt, wer über welche Kenntnisse verfügt, so kommt die Unterstellung einer der juristischen Person bzw. ihrem Organ zuzurechnenden billigenden Inkaufnahme der Schädigung ohne diesbezügliche Feststellungen einer Fiktion gleich. Hier gibt es keine Lebenserfahrung, wonach von der Kenntnis auf die Billigung geschlossen werden könnte. So ist im Streitfall zwar in tatsächlicher Hinsicht die Feststellung des Berufungsgerichts nachvollziehbar, dass "im Hause der Beklagten" die Informationen und damit die Kenntnisse über den konkreten Altlastenverdacht vorhanden waren. Dagegen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, welche voluntativen Elemente im Hinblick auf die Schädigung der Anleger "im Hause der Beklagten" vorhanden waren, erst recht ist nicht vorstellbar, wie sich diese in tatsächlicher Hinsicht zu der Tatbestandsvoraussetzung einer billigenden Inkaufnahme zusammenfügen lassen sollen. Im Ergebnis müsste regelmäßig in Fällen, in denen sich das kognitive Element des Vorsatzes nur durch Zusammenrechnung der "im Hause" der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse herstellen lässt, in tatsächlicher Hinsicht auf die positive Feststellung des Wollenselements verzichtet werden. Auch dies würde der Vorschrift des § 826 BGB nicht gerecht.

27 3. Es kann daher nicht auf die Feststellung verzichtet werden, ob der damalige Vorstand der Beklagten (oder ein sonstiger verfassungsmäßiger Vertreter im Sinne des § 31 BGB) persönlich die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat. Insbesondere kommt es darauf an, was er zum maßgeblichen Zeitpunkt der Prospektherausgabe

gewusst und gewollt hat (vgl. Senatsurteile vom 4. Juni 2013 - VI ZR 288/12, aaO Rn. 23; vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, aaO Rn. 8).

II.

28 Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Insbesondere fehlt es an den erforderlichen Feststellungen, die eine Haftung der Beklagten gemäß § 823 Abs. 2 BGB, § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB iVm § 31 BGB begründen könnten. Voraussetzung wäre, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 264a StGB verwirklicht hat (vgl. Senatsurteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, aaO Rn. 8; BGH, Urteil vom 25. Juni 2009 - III ZR 279/08, juris Rn. 4). Dabei ist nach den im Strafrecht geltenden Maßstäben zu klären, ob der zur Verwirklichung des Straftatbestandes des § 264a StGB erforderliche Vorsatz vorliegt (vgl. Senatsurteile vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177 Rn. 20, 22; vom 10. Juli 1984 - VI ZR 222/82, NJW 1985, 134, 135; BGH, Beschluss vom 24. November 2010 - III ZR 12/10, juris Rn. 12; Urteile vom 21. Oktober 1991 - II ZR 204/90, BGHZ 116, 7, 14; vom 26. Februar 1962 - II ZR 22/61, NJW 1962, 910, 911; Förster in BeckOK BGB, Stand 1. Februar 2016, § 823 Rn. 282). Danach muss der verfassungsmäßige Vertreter (selbst) die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben (Senatsurteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, aaO Rn. 10). Eine Wissenszurechnung oder Wissenszusammenrechnung durch Berücksichtigung des Wissens anderer Mitarbeiter der juristischen Person ist dabei ausgeschlossen.

III.

29 Das Berufungsgericht wird auf der Grundlage des Vortrags und der Beweisangebote der Parteien der Frage nachzugehen haben, ob die nach den jeweiligen Haftungstatbeständen erforderlichen Voraussetzungen in der Person des ehemaligen Vorstands (oder eines sonstigen verfassungsmäßigen Vertreters) der Beklagten erfüllt waren. Sollte schon eine Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB, § 264a StGB, § 31 BGB gegeben sein, käme es auf das Erfordernis der Sittenwidrigkeit für eine Haftung nach § 826 BGB nicht mehr an. Im Rahmen der Kausalität wird das Berufungsgericht allerdings zu berücksichtigen haben, dass die von der Rechtsprechung entwickelte Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens nicht für die Feststellung der Voraussetzungen eines Straftatbestandes gelten (vgl. Senatsurteile vom 12. Mai 2015 - VI ZR 102/14, WM 2015, 1562 Rn. 50; vom 24. Juni 2014 - VI ZR 560/13, VersR 2014, 1095 Rn. 46, jew. mwN). Sollte eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung bezogen auf den Altlastenverdacht nicht feststellbar sein, wird sich das Berufungsgericht mit dem Vortrag der Kläger zu weiteren Haftungsgründen zu befassen haben (Revisionserwiderung S. 15 f. unter Ziff. 6 b und c mit Verweisen auf die Berufungsbegründung). Sollten die notwendigen Feststellungen zum Haftungsgrund getroffen werden, wird zudem der Vortrag der Parteien im Revisionsrechtszug zur Frage der Anrechnung von Steuervorteilen und zu den Rechtshängigkeitszinsen (bezogen auf die Kläger zu 10 bis 17) zu berücksichtigen sein.

C.

30 Die Anschlussrevision des Klägers zu 22 ist teilweise begründet. Im Übrigen sind die Anschlussrevisionen unbegründet.

I.

31 Zu Recht beanstandet die Anschlussrevision des Klägers zu 22, dass das Berufungsgericht diesem nur den von ihm an die Fondsgesellschaft geleisteten Sanierungsbeitrag in Höhe von 25.227,35 € mit der Begründung zugesprochen hat, dass sich aus dem von dem Kläger vorgelegten Bestätigungsschreiben der Fondsmanagerin nur dieser Betrag ergebe und die Beklagte höhere Sanierungsbeiträge bestritten habe. Damit hat das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft den Vortrag des Klägers zu 22 im Schriftsatz vom 22. Juli 2013 übergangen. Der Kläger hat vorgetragen, die Differenz zwischen dem im Bestätigungsschreiben genannten Betrag und dem von ihm insoweit auf 35.108,72 € bezifferten Ersatzbetrag ergebe sich daraus, dass er den Sanierungsbeitrag habe finanzieren müssen; auch die diesbezüglichen Finanzierungskosten seien erstattungsfähig. Da die Finanzierungskosten Teil des adäquat-kausal verursachten Schadens sein können, ist dieser Vortrag erheblich.

32 Das Berufungsgericht wird sich daher - sollte ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach festgestellt werden - mit dem Vorbringen des Klägers zu 22 unter Berücksichtigung der Ausführungen der Beklagten hierzu in der Erwiderung auf die Anschlussrevision zu befassen haben.

II.

33 Unbegründet sind die Anschlussrevisionen der Kläger zu 16 und 22 insoweit, als sie sich gegen die Abweisung ihrer Anträge auf Ersatz entgangenen Zinsgewinns wenden. Entgegen der Ansicht der Anschlussrevisionen hat das Berufungsgericht diesen Anspruch - jedenfalls im Ergebnis - zu Recht abgelehnt.

34 1. Zwar würde ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB, lägen dessen tatbestandliche Voraussetzungen vor, gemäß § 252 Satz 1 BGB den entgangenen Gewinn umfassen, wozu grundsätzlich auch entgangene Anlagezinsen gehören. Dafür, dass und in welcher Höhe ihm durch das schädigende Ereignis ein solcher Gewinn entgangen ist, ist aber der Geschädigte darlegungs- und beweispflichtig. § 252 Satz 2 BGB enthält für den Geschädigten lediglich eine die Regelung des § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung. Der Geschädigte kann sich deshalb zwar auf die Behauptung und den Nachweis der Anknüpfungstatsachen beschränken, bei deren Vorliegen die in § 252 Satz 2 BGB geregelte Vermutung eingreift. Die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung im Sinne von § 252 BGB aufgrund einer zeitnahen alternativen Investitionsentscheidung des Geschädigten und deren Umfang kann jedoch nur anhand seines Tatsachenvortrages dazu beurteilt werden, für welche konkrete Form der Kapitalanlage er sich ohne das schädigende Ereignis entschieden hätte (BGH, Urteile vom 16. Juli 2015 - IX ZR 197/14, NJW 2015, 3447 Rn. 49; vom 24. April 2012 - XI ZR 360/11, NJW 2012, 2266 Rn. 11 ff.). Für die Schlüssigkeit des diesbezüglichen Klagevortrags ist bezogen auf die Höhe des geltend gemachten entgangenen Gewinns die Darlegung erforderlich, dass die Kapitalanlage, in die alternativ investiert worden wäre, den mit der Klage geltend gemachten Zinsertrag erbracht hätte. Denn von einem Mindestschaden in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von 4 v.H. (§ 246 BGB) kann nicht ausgegangen werden (Urteile vom 16. Juli 2015 - IX ZR 197/14, NJW 2015, 3447 Rn. 49; vom 24. April 2012 - XI ZR 360/11, aaO Rn. 18).

35 2. Diesen Anforderungen ist der Vortrag der Kläger zu 16 und 22 in den von den Anschlussrevisionen zitierten Schriftsätzen nicht gerecht geworden. Sowohl der erstinstanzliche Vortrag der Kläger zu 16 und 22 im Schriftsatz vom 5. Dezember 2007 als auch derjenige des Klägers zu 22 im Schriftsatz vom 13. Februar 2014 betreffen zwar eine "vergleichbare steuersparende Alterna-

tivanlage", in die die Kläger investiert hätten, jedoch in beiden Fällen unter dem Gesichtspunkt, dass wegen alternativer Beteiligung an ebenfalls steuersparenden Modellen selbst außergewöhnliche Steuervorteile nicht anzurechnen seien. Zwar wird in diesem Zusammenhang erwähnt, dass bei Zeichnung der konkret angeführten Alternativanlagen im Gesamtergebnis ein Überschuss in bestimmter Höhe erzielt worden wäre. Zu dem in den Berufungsanträgen als entgangenen Gewinn verlangten festen jährlichen Zinssatz in Höhe von 4 v.H. seit dem 1. Juli 1996 bis Rechtshängigkeit auf den jeweiligen investierten Betrag ist hingegen in den von der Anschlussrevision zitierten Schriftsätzen nichts ausgeführt. Zwar kann den Ausführungen zur Nichtanrechnung von Steuervorteilen - sofern diese über ihre ausdrückliche Zielrichtung hinaus auch als Vortrag zum entgangenen Gewinn behandelt werden - entnommen werden, dass die Kläger bei einer Alternativanlage mit vergleichbaren steuerlichen Auswirkungen im Gesamtergebnis einen Gewinn erzielt hätten. Insoweit steht die Tatsache, dass die Kläger überhaupt entgangenen Gewinn verlangen, nicht "in unauflöslichem Widerspruch" zu dem Vortrag, dass die Alternativanlage eine solche mit vergleichbaren steuerlichen Auswirkungen gewesen wäre. Nicht in Einklang zu bringen ist aber der Vortrag zur steuersparenden Alternativanlage damit, dass - wie bei einer festverzinslichen Anlageform - ein fester jährlicher Zinsgewinn auf den investierten Betrag verlangt wird. Jedenfalls insoweit besteht die vom Berufungsgericht erwähnte und nach wie vor nicht aufgelöste Widersprüchlichkeit, so dass die geltend gemachten Zinsen zu Recht nicht zuerkannt worden sind.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Galke von Pentz Offenloch

Roloff Müller

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 02.09.2009 - 36 O 11/07 -
KG Berlin, Entscheidung vom 27.08.2015 - 2 U 42/09 -