

Inhaltsübersicht

| | |
|---------------------------------|------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsverzeichnis | XI |
| Abkürzungsverzeichnis | XXIX |

Kapitel I

| | |
|--|---|
| Einführung in das Thema | 1 |
| § 1 Anlass der Untersuchung | 1 |
| I. Wirtschafts- und sozialpolitischer Hintergrund | 1 |
| II. Systematischer Missbrauch berufsrechtlicher Freiheiten als zunehmende Folge deregulierter Märkte | 5 |
| III. Informations- und Aufklärungspflichten als Begleiterscheinung deregulierter Märkte | 7 |
| IV. Beratungspflichten und Professionalisierungstendenzen beim kaufmännischen Vertrieb | 8 |
| § 2 Ziel, Zuschnitt und Gang der Untersuchung | 9 |

Kapitel II

| | |
|--|----|
| Grundlagen | 13 |
| § 3 Begriffe, Modelle, Strukturmerkmale | 13 |
| I. Begriff der Beratung und Abgrenzung zu Informationspflichten und Begutachtung | 13 |
| II. Informationsmodelle | 23 |
| III. Strukturmerkmale der Beratung | 30 |
| § 4 Phänotypen der Beratung und Pflichtenmodelle | 37 |
| I. Phänotypen der Beratung | 37 |
| II. Grundmodelle der Beratungspflicht | 42 |
| § 5 Funktion der Beratung und Grenzen ihrer Verwirklichung | 44 |
| I. Steuerungsfunktion: selbstbestimmte und fremdbestimmte Freiheitsausübung | 44 |

| | | |
|---|--|-----|
| II. | Verlagerung des Bewertungsrisikos und Ablehnung einer Garantiefunktion | 45 |
| III. | Grenzen des Individualschutzes durch Beratung | 47 |
| § 6 | Beratungspflichten im systematischen Kontext | 64 |
| I. | Bedeutung und Ebenen des systematischen Gesamtzusammenhangs | 64 |
| II. | Optionenvielfalt, Optionenkomplexität und Marktliberalisierung | 65 |
| III. | Produktstandard durch Typisierung, gesetzliche Leitbilder und objektive Gewährleistungsstandards | 66 |
| IV. | Funktionsnahe Rechtsinstitute | 67 |
| § 7 | Verhaltenswissenschaftliche Grundlagen | 74 |
| I. | Grundansatz der modernen Verhaltenswissenschaften und Verhältnis zur neoklassischen Ökonomik | 74 |
| II. | Wesentliche Erkenntnisse der modernen Verhaltenswissenschaften | 75 |
| III. | Normative Konsequenzen | 81 |
| Kapitel III | | |
| Überblick über die Haftung des Ratgebers im geltenden deutschen Zivilrecht | | 91 |
| § 8 | Keine Haftung für Rat und Empfehlung, § 675 Abs. 2 BGB | 91 |
| I. | Regelungsgehalt und Anwendungsbereich des § 675 Abs. 2 BGB | 91 |
| II. | Historische Genese des § 676 BGB aF | 93 |
| III. | Zusammenfassung und Folgerungen | 102 |
| § 9 | Unabhängige Beratung | 108 |
| I. | Versicherungsberatung | 108 |
| II. | Rentenberatung | 109 |
| III. | Beratung durch Verbraucherzentralen | 110 |
| IV. | Schwangerschaftskonfliktberatung | 110 |
| V. | Entwicklungsperspektiven | 111 |
| § 10 | Beratung durch Angehörige klassischer Professionen | 113 |
| I. | Arztrecht | 113 |
| II. | Anwalts- und Steuerberatungsrecht | 115 |
| § 11 | Beratender Verkauf | 117 |

| | |
|--|-----|
| § 12 Moderne Hybridformen der Beratung | 118 |
| I. Kapitalanleger- und Versicherungsrecht. | 118 |
| II. Kreditrecht | 120 |
| Kapitel IV | |
| Allgemeine Dogmatik | 127 |
| § 13 Zivilrechtsdogmatik | 127 |
| I. Anspruch an eine allgemeine Zivilrechtsdogmatik und Maßgeblichkeit von Parteiwille, Kontext und gesetzlicher Risikoverteilung | 127 |
| II. Typen und Entstehungsgründe | 127 |
| III. Rechtsnatur | 147 |
| IV. Pflichtumfang | 156 |
| V. Pflichtinhalt | 158 |
| VI. Pflichtverletzung. | 206 |
| VII. Rechtsbehelfe | 209 |
| VIII. Disponibilität, Haftungsfreizeichnung und Vertrauenstatbestand | 251 |
| IX. Ausgleichssicherung | 256 |
| X. Die „zweite Meinung“ | 267 |
| XI. Beweisrecht | 269 |
| § 14 Dogmatik des Berufs- und Aufsichtsrechts | 306 |
| I. Bedeutung und Gegenstand des Berufs- und Aufsichts- rechts | 306 |
| II. Berufszulassung: Standards fachlicher Qualifikation und persönlicher Eignung | 307 |
| III. Organisatorische Begrenzung von Interessenkonflikten . . | 308 |
| IV. Berufs- und aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten. | 322 |
| V. Verhältnis zum Zivilrecht | 323 |
| Kapitel V | |
| Ausgewählte Teilrechtsgebiete | 327 |
| § 15 Anwaltsrecht | 327 |
| I. Einführung | 327 |
| II. Berufsrecht der anwaltlichen Beratung | 328 |
| III. Zivilrecht der anwaltlichen Beratung | 347 |

| | |
|---|------------|
| § 16 Kapitalanlegerrecht | 381 |
| I. Einführung | 381 |
| II. Aufsichtsrecht der Kapitalanlageberatung | 382 |
| III. Zivilrecht der Kapitalanlageberatung | 423 |
| § 17 Kaufrecht | 461 |
| I. Einführung | 461 |
| II. Beratender Verkauf und Kaufvertragliches Gewährleistungsrecht | 463 |
| III. Konvergenz von Kapitalanlageberatung und beratendem Verkauf von Immobilien zu Anlagezwecken | 477 |
| Kapitel VI | |
| Zusammenfassung | 479 |
| Literaturverzeichnis | 497 |
| Sachregister | 525 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Abkürzungsverzeichnis | XXIX |
| Kapitel I | |
| Einführung in das Thema | 1 |
| § 1 Anlass der Untersuchung | 1 |
| I. Wirtschafts- und sozialpolitischer Hintergrund | 1 |
| 1. Deutscher Wirtschaftsliberalismus und Interessenausgleich | 1 |
| 2. Gemeinschaftsrechtlicher Wirtschaftsliberalismus und Marktderegulierung | 2 |
| 3. Rückzug des Staates aus der sozialen Sicherung und Teilprivatisierung von Vorsorge | 4 |
| II. Systematischer Missbrauch berufsrechtlicher Freiheiten als zunehmende Folge deregulierter Märkte | 5 |
| III. Informations- und Aufklärungspflichten als Begleiterscheinung deregulierter Märkte | 7 |
| IV. Beratungspflichten und Professionalisierungstendenzen beim kaufmännischen Vertrieb | 8 |
| § 2 Ziel, Zuschnitt und Gang der Untersuchung | 9 |
| Kapitel II | |
| Grundlagen | 13 |
| § 3 Begriffe, Modelle, Strukturmerkmale | 13 |
| I. Begriff der Beratung und Abgrenzung zu Informationspflichten und Begutachtung | 13 |
| 1. Begriff der Beratung | 13 |
| 2. Begriffserläuterung unter Abgrenzung zu anderen Informationspflichten. | 14 |
| a) Die Gemengelage der Informationspflichten und ihre gemeinsame Grundfunktion | 14 |
| b) Informations-, Erläuterungs- und Aufklärungspflichten | 15 |
| c) Beratung und Kommunikationsprozess | 15 |

| | |
|---|----|
| d) Beratung und Bewertung. | 16 |
| e) Beratung und Exploration | 17 |
| f) Beratung durch Warnung? | 18 |
| 3. Zum Verhältnis von Aufklärung und Beratung | 19 |
| a) aus haftungsrechtlicher Sicht | 19 |
| b) vor dem Hintergrund unterschiedlicher Liberalismuskonzepte | 20 |
| 4. Zum Verhältnis von Beratung und Begutachtung | 22 |
| II. Informationsmodelle | 23 |
| 1. Reines Informationsmodell | 23 |
| 2. Erläuterungsmodell als minimalinvasiver Korrekturversuch | 25 |
| 3. Beratungsmodell | 25 |
| 4. Verhaltenswissenschaftlicher und rechtskultureller Hintergrund | 26 |
| a) Informationsmodell und neoklassische Rechtsökonomik | 26 |
| b) Informationsmodell und U.S.-amerikanischer Utilitarismus | 27 |
| c) Informationsmodell und kontinentaleuropäischer Wertekanon | 28 |
| d) Informationsmodell und U.S.-amerikanische Rechtswirklichkeit | 29 |
| e) Informationsmodell und moderne Verhaltensökonomik | 29 |
| III. Strukturmerkmale der Beratung | 30 |
| 1. Typische strukturelle Ungleichgewichtslagen, tatsächliche Abhängigkeiten und normativer Vertrauenstatbestand | 30 |
| 2. Beratung auf dem Gradmesser der Interessenbindung | 31 |
| 3. Rechtsgütergeprägtheit und Geschäftsadäquanz der Beratung | 33 |
| 4. Beratung als prozesshaftes Geschehen | 35 |
| § 4 Phänotypen der Beratung und Pflichtenmodelle | 37 |
| I. Phänotypen der Beratung | 37 |
| 1. Unabhängige Beratung | 37 |
| a) Charakteristika | 37 |
| b) Anwendungsfälle | 38 |
| 2. Beratung durch Angehörige klassischer Professionen | 38 |
| a) Begriff der Profession | 38 |
| b) Charakteristika und Anwendungsfälle | 39 |
| 3. Vertragsberatung. | 40 |
| 4. Beratender Verkauf. | 40 |
| 5. Moderne Hybridformen der Beratung | 41 |
| a) Charakteristika | 41 |
| b) Anwendungsfälle | 42 |
| II. Grundmodelle der Beratungspflicht | 42 |
| 1. Beratungspflicht im engeren Sinne | 42 |
| 2. Beratungssorgfaltspflicht | 43 |
| 3. Anwendungsfälle | 43 |

| | |
|--|----|
| § 5 Funktion der Beratung und Grenzen ihrer Verwirklichung | 44 |
| I. Steuerungsfunktion: selbstbestimmte und fremdbestimmte Freiheitsausübung | 44 |
| II. Verlagerung des Bewertungsrisikos und Ablehnung einer Garantiefunktion | 45 |
| III. Grenzen des Individualschutzes durch Beratung | 47 |
| 1. Systemimmanente Grenzen | 47 |
| a) Selbstbestimmung und Eigenverantwortung | 47 |
| b) Selbstbestimmung und individuelle Bilanzentscheidung . | 47 |
| c) Strukturelles Ungleichgewicht und begrenztes Ausgleichspotenzial | 49 |
| d) Risikoübernahme und Ratgeberermessen | 49 |
| 2. Nachteilige Auswirkungen einer zu weitgehenden Verrechtlichung von Beratung | 50 |
| a) Beratung durch Angehörige klassischer Professionen: Gefährdung der Vertrauensbeziehung? | 50 |
| b) Moderne Hybridformen der Beratung: Systematischer Rückzug aus der überobligatorischen Beratung? | 51 |
| 3. Beratungspflichten als Substitut jedweder Produktinhaltsregulierung? | 52 |
| a) Zur funktionalen Verschiedenheit von Beratungspflichten und Produktinhaltsregulierung | 52 |
| b) Produkterfindungsfreiheit, Abbau präventiver Steuerungsmechanismen und neoliberaler Zeitgeist | 52 |
| aa) Inhaltliche Produktregulierung im Widerspruch zum rechtspolitischen Zeitgeist | 52 |
| bb) Produktintervention und Bedürfniskontrolle – der Anfang vom Ende unbegrenzter Marktliberalisierung? . | 53 |
| (1) Präventive und reaktive Produktintervention durch ESMA und mitgliedstaatliche Aufsichtsbehörden . | 53 |
| (2) Bedürfniskontrolle durch mitgliedstaatliche Aufsichtsbehörden | 54 |
| (3) Ausblick | 55 |
| c) Beratungshaftung anstelle repressiv-regulativer Vertragsnichtigkeit? – Zum Ansatz der Rechtsprechung am Beispiel des Kapitalanlegerrechts | 55 |
| aa) Produktregulierung durch Vertragsnichtigkeit: Die zunehmende Bedeutung der Rechtsprechung | 55 |
| bb) Der CMS Spread Ladder Swap-Vertrag | 56 |
| cc) Regulierungsansatz der Rechtsprechung | 57 |
| d) Kritik an der Rechtsprechung: § 138 Abs. 1 BGB als Instrument zur Bewirkung des Marktaustritts schlechthin gemeinschädlicher Produkte | 58 |
| aa) Zur rechtsdogmatischen Offenheit der Ausgangslage . | 58 |
| bb) Vorrang der Beratungslösung aus Gründen der Prozessökonomie? | 59 |

| | |
|---|-----------|
| cc) Gemeinschaftsrechtliche Grenzen einer rigoroseren mitgliedstaatlichen Intervention? | 60 |
| dd) Funktionale Bedenken aus dem Verhältnis von Gesetz- gebung, Finanzmarktaufsicht und Rechtsprechung? . . | 60 |
| ee) § 138 Abs. 1 BGB als Instrument zur Bewirkung des Marktaustritts schlechthin gemeinschädlicher Produkte | 61 |
| ff) Zur Unzulänglichkeit der Beratungslösung | 62 |
| § 6 Beratungspflichten im systematischen Kontext | 64 |
| I. Bedeutung und Ebenen des systematischen Gesamt- zusammenhangs | 64 |
| II. Optionenvielfalt, Optionenkomplexität und Markoliberalisierung | 65 |
| III. Produktstandard durch Typisierung, gesetzliche Leitbilder und objektive Gewährleistungsstandards . . . | 66 |
| IV. Funktionsnahe Rechtsinstitute | 67 |
| 1. Wahrheitspflicht, Auslegung von Willenserklärungen und Transparenzgebot | 67 |
| 2. Informations- und Aufklärungspflichten | 69 |
| 3. Warnung vor nicht bedarfsgerechter Leistung mit und ohne Leistungsverweigerungspflicht | 71 |
| 4. Sicherung individueller Bedarfsgerechtigkeit durch Gewähr- leistungsrecht und gewohnheitsrechtliche Erfüllungshaftung . | 72 |
| § 7 Verhaltenswissenschaftliche Grundlagen | 74 |
| I. Grundansatz der modernen Verhaltenswissenschaften und Verhältnis zur neoklassischen Ökonomik | 74 |
| II. Wesentliche Erkenntnisse der modernen Verhaltens- wissenschaften | 75 |
| 1. Begrenztes Eigeninteresse | 75 |
| a) Experimenteller Befund | 75 |
| b) Selbstbestimmungsberatung und Altruismus zugunsten des Ratgebers | 76 |
| aa) Selbstbestimmungsberatung außerhalb persönlicher Näheverhältnisse | 76 |
| bb) Selbstbestimmungsberatung innerhalb persönlicher Näheverhältnisse | 77 |
| c) Fremdbestimmungsberatung und Drittinteressen | 78 |
| 2. Begrenzte Selbstdisziplin | 78 |
| 3. Kognitive Restriktionen | 79 |
| 4. Begrenzte Rationalität: Heuristiken, Urteilsverzerrungen und soziale Einflussnahme | 79 |
| III. Normative Konsequenzen | 81 |
| 1. Gezielte Neutralisierung „berechenbarer Irrationalität“ durch debiasing-Strategien? | 81 |
| 2. Ungezielte Neutralisierung „berechenbarer Irrationalität“ durch verbesserte Allgemeinbildung und Marktzutrittshürden? | 83 |

| | |
|---|-----|
| 3. Tendenzielle Überwindung „berechenbarer Irrationalität“ durch Beratungspflichten | 85 |
| 4. Ratgebermissbrauch als Herausforderung | 87 |
| 5. Begrenzte Verallgemeinerbarkeit verhaltenspsychologischer Erkenntnisse und verbleibendes Forschungspotenzial | 88 |
| Kapitel III | |
| Überblick über die Haftung des Ratgebers im geltenden deutschen Zivilrecht. | 91 |
| § 8 Keine Haftung für Rat und Empfehlung, § 675 Abs. 2 BGB | 91 |
| I. Regelungsgehalt und Anwendungsbereich des § 675 Abs. 2 BGB | 91 |
| II. Historische Genese des § 676 BGB aF. | 93 |
| 1. Haftung für fehlerhaften Rat im römischen und gemeinen Recht sowie unter den Partikularrechtsordnungen | 93 |
| a) Haftung für fehlerhaften Rat im römischen Recht | 93 |
| b) Haftung für fehlerhaften Rat im gemeinen Recht | 94 |
| c) Haftung für fehlerhaften Rat unter den Partikularrechtsordnungen | 95 |
| 2. Anwendungsbereich und Interesse | 97 |
| 3. Regelungszweck | 99 |
| a) Motive der ersten Kommission | 99 |
| b) Motive der zweiten Kommission | 99 |
| c) Schlussfolgerungen | 100 |
| III. Zusammenfassung und Folgerungen | 102 |
| 1. § 675 Abs. 2 BGB als Norm ohne Regelungsgehalt | 102 |
| 2. Zum weiten Beratungsbegriff des § 675 Abs. 2 BGB und zu den Haftungsgrundlagen beratungsmäßiger Absatzstrategien | 104 |
| 3. Bekenntnis zur Haftung „zwischen Vertrag und Delikt“: stillschweigend geschlossener Haftungsvertrag statt quasi-vertraglicher Vertrauenshaftung? | 105 |
| 4. Streichung des § 675 Abs. 2 BGB de lege ferenda | 106 |
| § 9 Unabhängige Beratung | 108 |
| I. Versicherungsberatung | 108 |
| II. Rentenberatung | 109 |
| III. Beratung durch Verbraucherzentralen. | 110 |
| IV. Schwangerschaftskonfliktberatung | 110 |
| V. Entwicklungsperspektiven | 111 |
| § 10 Beratung durch Angehörige klassischer Professionen | 113 |
| I. Arztrecht | 113 |
| 1. Beratungspflicht oder bloße Aufklärungspflicht? | 113 |
| 2. Ärztliche Beratungspflicht – ein Fallbeispiel | 113 |
| II. Anwalts- und Steuerberatungsrecht | 115 |

| | |
|--|-----|
| § 11 Beratender Verkauf | 117 |
| § 12 Moderne Hybridformen der Beratung | 118 |
| I. Kapitalanleger- und Versicherungsrecht. | 118 |
| II. Kreditrecht | 120 |
| Kapitel IV | |
| Allgemeine Dogmatik | 127 |
| § 13 Zivilrechtsdogmatik | 127 |
| I. Anspruch an eine allgemeine Zivilrechtsdogmatik und Maßgeblichkeit von Parteiwille, Kontext und gesetzlicher Risikoerteilung | 127 |
| II. Typen und Entstehungsgründe | 127 |
| 1. Pflicht zur Beratung | 127 |
| 2. Beratungssorgfaltspflicht bei überobligatorischer Beratung | 129 |
| a) Voraussetzungen und dogmatische Einordnung | 129 |
| b) Beratungssorgfaltspflicht und quasi-vertragliche Vertrauenshaftung. | 131 |
| aa) Überblick über den Stand der Diskussion | 131 |
| (1) Rahmenvertrag bei auf Dauer angelegten Vertragsbeziehungen | 131 |
| (2) Eigenständiger Beratungsvertrag | 132 |
| (3) Gesetzliche Vertrauenshaftung kraft Geschäftsverbindung und gesteigerte Anforderungen an den Abschluss eines Beratungsvertrags. | 133 |
| bb) Ablehnung des Dogmas vom Beratungsvertrag. | 135 |
| (1) Wider die Fiktion eines Rechtsbindungswillens bei Beratung durch Verkäufer und gebundene selbständige Absatzhelfer | 135 |
| (2) Verlust der rechtshistorischen Legitimation einer hypertrophen Überdehnung der Rechtsgeschäftslehre | 137 |
| (3) Vertragslösung als Legitimationsgrundlage einer unterschiedlosen Interessenbindung? | 138 |
| (4) Vertragslösung als tauglicher und legitimer Versuch einer Immunisierung des Zivilrechts vor gemeinschaftsrechtlicher Rechtsharmonisierung? | 139 |
| cc) Gesetzliche Vertrauenshaftung kraft Geschäftsverbindung als Grundlage eines stimmigen dogmatischen Gesamtkonzepts | 141 |
| (1) Rechtsnatur der Beratungspflicht: Leistungspflicht oder haftungsbewehrte Schutzpflicht? | 141 |
| (2) Disponibilität und gesetzliches Leitbild | 142 |
| (3) Haftungspluralismus und Haftungszurechnung | 144 |
| III. Rechtsnatur | 147 |
| 1. Pflicht zur Beratung | 147 |

| | |
|--|-----|
| a) Leistungspflicht oder (leistungsbezogene) Schutzpflicht | 147 |
| b) Beratung als Leistungspflicht und gesetzliche Schuldvertragstypen | 148 |
| aa) Überblick über den Stand der Diskussion | 148 |
| bb) Beratungspflicht als dienstvertragliche Pflicht im Rahmen reiner Dienst- oder typengemischter Verträge . | 149 |
| 2. Beratungssorgfaltspflicht bei überobligatorischer Beratung . | 153 |
| 3. Zeitliche und gegenständliche Dimension der Beratungspflichten | 154 |
| a) Punktuelle Beratung, umfassende Beratung und Dauerberatung | 154 |
| b) Nachsorgende Beratungspflichten? | 154 |
| IV. Pflichtumfang | 156 |
| 1. Beratungsprogramm: Fachliche Zuständigkeit, Beratungsthema und Optionenspektrum | 156 |
| 2. Zuweisung der Entscheidungszuständigkeit | 157 |
| V. Pflichtinhalt | 158 |
| 1. Beratungspflicht als Verhaltenspflicht und beratungstypische Pflichtenstruktur | 158 |
| 2. Exploration | 160 |
| a) Begriff und Funktion der Exploration. | 160 |
| b) Bewertungs- und aufklärungsrelevante ratnehmerbezogene Umstände („know your customer“) | 160 |
| aa) Ziele und Präferenzen | 160 |
| bb) Sachverhalt und ratnehmerbezogene Umstände | 161 |
| cc) Ratnehmerhorizont im Besonderen | 161 |
| dd) Art und Weise der Exploration: Nachfrage oder auch Verifikation? | 162 |
| c) Bewertungsrelevante transaktionsbezogene Umstände („know your product“) | 163 |
| aa) Gegenstand | 163 |
| bb) Art und Weise der Exploration: Anlass und Verifikation | 163 |
| d) Umfang und Grenzen der Explorationspflicht und Verhältnis zur Risikoauklärung | 164 |
| e) Besonderheit stufenweiser Exploration bei aufeinander aufbauenden Beratungsvorgängen | 165 |
| 3. Prüfung | 165 |
| 4. Empfehlung | 165 |
| a) Begriff der Empfehlung einschließlich des Abratens | 165 |
| b) Empfehlungsmaßstab | 166 |
| c) Bewertungs- und Prognosespielraum: Grundlagen, Funktionen, Grenzen | 166 |
| aa) Grundlagen des Bewertungs- und Prognosespielraums, Verhältnis zur Aufklärung | 166 |
| bb) Funktionen des Bewertungs- und Prognosespielraums und Bedeutung von Absatzinteressen | 167 |
| cc) Grenzen des Bewertungs- und Prognosespielraums. | 169 |
| (1) Erfordernis der Vertretbarkeit | 169 |

| | |
|--|------------|
| (2) Erfordernis der Evidenzbasiertheit | 169 |
| (3) Raum für Innovation und Erkenntnisgewinn. | 170 |
| 5. Aufklärung | 171 |
| a) Grundsätze | 171 |
| aa) Begriff und Typisierung beratungstypischer Aufklärung | 171 |
| bb) Pflicht zur Beratung und Beratungssorgfaltspflicht | 172 |
| cc) Richtigkeitsmaßstab als Grundsatz, Beurteilungsspielraum als Ausnahme | 173 |
| b) Handlungsbezogene Aufklärung | 173 |
| aa) Aufklärungsbedürfnis, Ratnehmerhorizont und Wechselspiel zwischen Aufklärungspflicht und Nachfragelast | 173 |
| bb) Aufklärung über den Gegenstand einer konkreten Handlungsempfehlung: Eigenschaften und Risiken. | 174 |
| (1) Aufklärung über Eigenschaften | 174 |
| (2) Aufklärung über immanente Risiken | 174 |
| (3) Aufklärung über explorationslückenbedingte Risiken | 175 |
| cc) Aufklärung über Handlungsalternativen | 175 |
| c) Aufklärungsübersteigende Begründung einer Empfehlung – Rechtspflicht oder nobile officium? | 176 |
| aa) Begriff der Begründung und Verhältnis zur handlungsbezogenen Aufklärung | 176 |
| bb) Empfehlungsbegründung in Recht und Praxis | 176 |
| (1) Rechtspflicht zur Begründung als Ausnahmeerscheinung | 176 |
| (2) Begründung als Regelfall der Ratgeberpraxis | 178 |
| cc) Funktion der Begründung | 178 |
| dd) Nobile officium statt Rechtspflicht | 179 |
| d) Ratgeberbezogene Aufklärung | 181 |
| aa) Begriff und Funktion. | 181 |
| bb) Überblick über die Diskussion um ratgeberbezogene Aufklärungspflichten am Beispiel der Kapitalanlageberatung | 182 |
| cc) Versuch einer teilrechtsgebietsunabhängigen Verallgemeinerung der Kickback-Rechtsprechung | 184 |
| dd) Grundsätzliche Kritik gegenüber ratgeberbezogenen Aufklärungspflichten | 187 |
| (1) Systematische Einordnung in den Kontext des Berufs- und Aufsichtsrechts. | 187 |
| (2) Ausdruck halbherziger Professionalisierung | 188 |
| (3) Aufklärung als untaugliches Instrument zur Interessenwahrung | 188 |
| (4) Fehlzuweisung von Risiken als Folge | 190 |
| (a) Fehlzuweisung beratungsimmanenter Risiken durch die Kickback-Rechtsprechung | 190 |
| (b) Überblick über die Rechtslage in den USA | 192 |

| | |
|---|-----|
| (aa) Aufklärungspflichten über Interessenkonflikte bei unentgeltlicher Beratung | 192 |
| (bb) Loss causation als Korrektiv | 194 |
| ee) Kein Widerspruch zur empfehlungsbezogenen Aufklärung | 197 |
| ff) Schlussfolgerungen. | 198 |
| 6. Dokumentation | 199 |
| a) Begriff und Funktionen von Dokumentationspflichten | 199 |
| b) Anhalt im geltenden Recht | 200 |
| c) Stimmigkeit des geltenden Rechtszustandes | 201 |
| 7. Karenzzeit | 203 |
| a) Begriff, Funktion und Anhalt im geltenden Recht | 203 |
| b) Karenzzeit als Notwendigkeit, Karenzzeit als Problem | 204 |
| c) Karenzzeit bei isolierter Beratung? | 205 |
| VI. Pflichtverletzung. | 206 |
| 1. Pflicht zur Beratung | 206 |
| 2. Beratungssorgfaltspflicht | 207 |
| 3. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt. | 207 |
| 4. Berufsbezogene Pflichtenintensität und berufsbezogener objektiv-abstrakter Sorgfaltsmäßstab | 207 |
| 5. Mehrheiten von Beratungspflichtverletzungen | 208 |
| VII. Rechtsbehelfe | 209 |
| 1. Überblick | 209 |
| 2. Beratungspflicht als vertragliche Leistungspflicht | 210 |
| a) Anspruch auf Nacherfüllung bzw. Reparatur? | 210 |
| b) Anspruch auf Rückzahlung des Beratungshonorars | 212 |
| aa) Honorar auch für schlechte Beratung als Grundsatz | 212 |
| bb) Rückwirkender Fortfall des Vergütungsanspruchs, § 628 BGB. | 213 |
| cc) Verwirkung des Beratungshonorars analog § 654 BGB . | 214 |
| dd) Normative Abgrenzung von Schlechtleistung und Nichtleistung | 215 |
| c) Anspruch auf Schadensersatz. | 215 |
| aa) Rechtsgrundlagen | 215 |
| bb) Differenzhypothese und typische Begehrenskategorien . | 217 |
| (1) Differenzhypothese. | 217 |
| (2) Abschluss eines Vertrags oder Erweiterung des bestehenden Vertrags als kausaler Vermögensschaden | 217 |
| (a) Fragestellung. | 217 |
| (b) Überblick über den Stand der Diskussion. | 218 |
| (c) Stellungnahme | 220 |
| (d) Inhalt des Schadensersatzanspruchs: Rückabwicklung bzw. Schadensersatz in Geld . | 221 |
| (3) Entgangener Gewinn und sonstige Vermögensvorteile eines beratungsrichtigen Verhaltens als kausaler Vermögensschaden | 222 |
| (4) Immaterieller Schaden | 223 |

| | |
|---|-----|
| cc) Pflichtverletzung und Vertretenmüssen | 223 |
| dd) Kausalität und Zurechnungszusammenhang. | 224 |
| (1) Kausalzusammenhang bei Pflichtverletzung im Vorbereitungsstadium | 224 |
| (a) Fragestellung. | 224 |
| (b) Kausalität einer Missachtung des Pflichten- umfangs | 224 |
| (c) Kausalität pflichtwidriger Exploration bzw. Prüfung | 228 |
| (d) Einwand unterlassener Mitwirkung im Rahmen pflichtgemäßer Exploration. | 228 |
| (2) Ratnehmerentschluss als kausales Bindeglied | 229 |
| (a) Bedeutung des Ratnehmerentschlusses im Rahmen des Kausalzusammenhangs | 229 |
| (b) Zurechnung bei psychisch vermittelter Kausalität und Schutzzweck der Beratungspflicht | 229 |
| (c) Bedeutung des zeitlichen Zusammenhangs zwischen Raterteilung und Ratbefolgung. | 230 |
| (d) Bindung der Einstandspflicht an die vorausgesetzte Inanspruchnahme der empfohlenen Leistung beim Ratgeber. | 233 |
| (e) Ratnehmerentschluss und Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens? | 234 |
| (3) Einschränkung des Haftungsumfangs im Hinblick auf den Schutzzweck der verletzten Pflicht | 235 |
| (a) Anwendung der Schutzzwecklehre. | 235 |
| (b) Unterscheidung zwischen „umfassender“ Beratung und Hilfestellung nur hinsichtlich eines für das Vorhaben bedeutsamen „Einzelpunkts“ | 235 |
| (c) Einschränkungen im Hinblick auf die Rechts- güter- bzw. Interessengerichtetheit der Beratungspflicht? | 238 |
| (aa) Überblick über den Stand der Diskussion . | 238 |
| (bb) Stellungnahme | 239 |
| ee) Mitverschulden | 240 |
| (1) Grundsatz | 240 |
| (2) Mitverschulden und empfehlungs- bzw. aufklärungskausale Exploration | 241 |
| (3) Mitverschulden und pflichtwidrige Empfehlung . | 242 |
| (4) Mitverschulden und pflichtwidrige Aufklärung . | 243 |
| ff) Verjährung | 245 |
| d) Gesetzliches Lösungsrecht von einem auf der Grundlage pflichtwidriger Beratung geschlossenen Vertrag de lege ferenda? | 246 |
| 3. Beratungssorgfaltspflicht | 248 |
| a) Pflichtverletzung als Grundlage der Beendigung eines Vertrags | 248 |

| | |
|---|-----|
| b) Schadensersatz | 248 |
| aa) Grundlage, Differenzhypothese und typische Schadens- kategorien. | 248 |
| bb) Kausalität, Zurechnung und Einschränkung des Haftungsumfangs | 249 |
| cc) Mitverschulden | 250 |
| VIII. Disponibilität, Haftungsfreizeichnung und Vertrauenstatbestand. | 251 |
| 1. Beratung als vertragliche Leistungspflicht | 251 |
| 2. Beratungssorgfaltspflicht | 253 |
| IX. Ausgleichssicherung | 256 |
| 1. Begriff und Ebenen der Ausgleichssicherung | 256 |
| 2. Beratungspflichtiger und Zurechnung pflichtwidriger Beratung a) Beratung als höchstpersönliche Pflicht und Zurechnung im Rahmen organisatorischer Zusammenschlüsse von Ratgebern. | 256 |
| b) Verantwortlichkeit für den Ratgeber nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung | 258 |
| c) Verantwortlichkeit für unselbständige und selbständige Ratgeber gem. § 278 BGB | 259 |
| aa) Überblick über den Stand der Diskussion | 259 |
| bb) Stellungnahme. | 262 |
| 3. Haftung des Hintermannes aufgrund Organisations- und Überwachungsverschuldens sowie der Verletzung von Warnpflichten | 264 |
| 4. Pflichtversicherung des Ratgebers | 265 |
| 5. Insolvenzrechtliche Privilegien des Ratnehmers. | 266 |
| X. Die „zweite Meinung“ | 267 |
| 1. Begriff, Funktion und praktische Bedeutung | 267 |
| 2. Kostenrisiken und Missbrauchsgefahren | 268 |
| 3. Einordnung in die zivilrechtliche Dogmatik | 269 |
| XI. Beweisrecht | 269 |
| 1. Bedeutung und typische Beweisnot des Ratnehmers | 269 |
| 2. Beweis der Pflichtverletzung. | 270 |
| a) Beweislast des Ratnehmers | 270 |
| aa) Grundsatz. | 270 |
| bb) Keine Beweislastumkehr hinsichtlich des Vertreten- müssens. | 271 |
| (1) Problemstellung | 271 |
| (2) Überblick über den Stand der Diskussion | 272 |
| (3) Stellungnahme. | 273 |
| (4) Folgerungen für die Beweislastverteilung bei der Haftung für fehlerhaften Rat | 275 |
| b) Beweiserleichternde Vermutung bei Verletzung einer zu Beweissicherungszwecken bestehenden Dokumentations- pflicht | 276 |

| | |
|---|-----|
| aa) Grundlagen der Beweissicherungszwecken dienenden Dokumentationspflicht. | 276 |
| bb) Rechtfertigung einer Beweiszwecken dienenden Dokumentationspflicht des Ratgebers | 278 |
| cc) Herstellung einer Privaturkunde oder Vereinbarungen beweisrechtlichen Inhalts zu Lasten des Ratnehmers? . . | 279 |
| dd) Voraussetzungen, Erwirkung und Folgen der beweiserleichternden Vermutung | 282 |
| ee) Weitergehende Beweisvereitung durch Manipulation der Beratungsdokumentation. | 283 |
| c) Beweisführungserleichterungen durch sekundäre Bestreitens- und Darlegungslast des Ratgebers. | 284 |
| aa) Anwendung und Funktionsweise | 284 |
| bb) Prozessrechtsdogmatische Begründung und sachliche Rechtfertigung | 285 |
| cc) Inhaltliche Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast des Ratgebers. | 287 |
| d) Beweismittelerleichterungen bei Vier-Augen-Gesprächen . . | 288 |
| aa) Gesetzliche Ausgangslage: Zeugenbeweis, Parteivernehmung und persönliche Anhörung | 288 |
| bb) Beweiserbringende Parteianhörung und erleichterte Parteivernehmung | 290 |
| (1) Allgemeine Korrektur struktureller Beweisnot bei Vier-Augen-Gesprächen | 290 |
| (2) Spezifische Korrektur aufgrund des Gebots prozessualer Waffengleichheit. | 291 |
| cc) Gleichstellung von Partei- und Zeugenbeweis de lege ferenda | 292 |
| 3. Schaden und Kausalität. | 293 |
| a) Erleichterte Beweisanforderungen unter § 287 ZPO | 293 |
| aa) Abgrenzung von §§ 286, 287 ZPO | 294 |
| bb) Anwendung auf den Beratungsprozess | 295 |
| b) Erleichterungen für den Beweis der hypothetischen pflichtgemäßigen Mitwirkung im Rahmen der ratnehmerbezogenen Exploration | 296 |
| c) Entscheidungskausalität und Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens | 297 |
| aa) Problemstellung | 297 |
| bb) Überblick über den Stand der Diskussion | 297 |
| cc) Stellungnahme und Konsequenzen | 301 |
| d) Grober Beratungsfehler und Schadensursächlichkeit | 304 |
| aa) Problemstellung | 304 |
| bb) Überblick über den Stand der Diskussion | 304 |
| cc) Stellungnahme. | 305 |
| § 14 Dogmatik des Berufs- und Aufsichtsrechts | 306 |
| I. Bedeutung und Gegenstand des Berufs- und Aufsichtsrechts | 306 |

| | | |
|------|---|-----|
| II. | Berufszulassung: Standards fachlicher Qualifikation und persönlicher Eignung | 307 |
| III. | Organisatorische Begrenzung von Interessenkonflikten | 308 |
| 1. | Fremdinteressenbindung und Interessenkonflikt | 308 |
| 2. | Typizität konfigurerender Eigen- und Drittinteressen, begrenzte Verallgemeinerbarkeit und Vermeidbarkeit | 308 |
| a) | Vergütungsbedingtes Eigeninteresse | 308 |
| b) | Fortkommensbedingtes Eigeninteresse | 309 |
| c) | Eigeninteresse an beruflicher Verwirklichung | 310 |
| d) | Konfigurerende Fremdinteressen | 310 |
| e) | Begrenzte Verallgemeinerbarkeit und begrenzte organisatorische Vermeidbarkeit | 310 |
| 3. | Instrumente zur Begrenzung konfigurerender Eigen- und Drittinteressen | 311 |
| a) | Trennung von Beratung und Leistung | 311 |
| b) | Standesethos, professionelles Selbstverständnis und Notwendigkeit gesetzlicher Zuwendungsverbote mit strafrechtlicher Flankierung | 311 |
| aa) | Standesethos und professionelle Ethik als begrenzt wirksame Regulative | 311 |
| bb) | Grundsätzliche Notwendigkeit weitergehender Regulierung | 315 |
| c) | Regulierung von Vergütungssystemen | 315 |
| aa) | Anreizpotenziale | 315 |
| (1) | Problemaufriss | 315 |
| (2) | Anreizpotenziale und Beratung über eigene Leistungen | 316 |
| (3) | Anreizpotenziale und Beratung über fremde Leistungen | 317 |
| bb) | Regulierungsansätze | 318 |
| d) | Sicherung persönlicher Unabhängigkeit durch beschränkte Kontrollrechte Dritter | 319 |
| e) | Vermeidung konfigurerender Fremdinteressenwahrnehmung durch Verbotstatbestände und Vertraulichkeitsbereiche | 320 |
| f) | Ausschluss persönlicher Näheverhältnisse? – zum Fluch und Segen persönlicher Näheverhältnisse in Beratungssituationen | 321 |
| IV. | Berufs- und aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten | 322 |
| 1. | Pflichtenprogramm | 322 |
| 2. | Eigenständige Sanktionierbarkeit beratungstypischer Verhaltenspflichtenverstöße | 323 |
| V. | Verhältnis zum Zivilrecht | 323 |

Kapitel V

| | |
|--|-----|
| Ausgewählte Teilrechtsgebiete. | 327 |
| § 15 Anwaltsrecht | 327 |
| I. Einführung | 327 |
| II. Berufsrecht der anwaltlichen Beratung | 328 |
| 1. Rechtsgrundlagen | 328 |
| 2. Inhalt | 329 |
| a) Qualifikation und persönliche Eignung | 329 |
| aa) Kursorische Bestandsaufnahme | 329 |
| bb) Würdigung | 330 |
| b) Organisatorische Begrenzung von Interessenkonflikten | 331 |
| aa) Konfliktierende Eigeninteressen des beratenden Rechtsanwalts | 331 |
| (1) Verwässerung des anwaltlichen Ethos | 331 |
| (2) Vergütungssystem, Regulierung der Vergütung und vergütungsbedingte Fehlanreize | 332 |
| (a) Kursorische Bestandsaufnahme | 332 |
| (b) Würdigung | 333 |
| bb) Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen | 338 |
| (1) Kursorische Bestandsaufnahme | 338 |
| (2) Würdigung | 339 |
| cc) Verbot der Annahme und Gewährung von Vorteilen | 340 |
| dd) Interessenkonflikte in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen | 340 |
| (1) Sicherung der persönlichen Unabhängigkeit | 340 |
| (a) Kursorische Bestandsaufnahme | 340 |
| (b) Würdigung | 341 |
| (2) Anreizsysteme innerhalb abhängiger Beschäftigungsverhältnisse | 343 |
| c) Verhaltenspflichten | 344 |
| 3. Fernwirkung auf das Zivilrecht | 345 |
| III. Zivilrecht der anwaltlichen Beratung | 347 |
| 1. Entstehung, Rechtsnatur und Pflichtenstruktur der Beratungspflicht | 347 |
| 2. Pflichtumfang | 348 |
| a) Beratungsprogramm: Fachliche Zuständigkeit, Beratungsthema und Optionenspektrum | 348 |
| b) Zuweisung der Entscheidungszuständigkeit | 350 |
| 3. Pflichtinhalt und Sorgfaltスマßstab | 351 |
| a) Objektiv-abstrakter Sorgfaltスマßstab | 351 |
| b) Exploration | 352 |
| aa) Bewertungs- und aufklärungsrelevante ratnehmerbezogene Umstände | 352 |
| bb) Bewertungsrelevante transaktionsbezogene Umstände | 354 |
| c) Empfehlung | 354 |
| aa) Empfehlungsmaßstab | 354 |

| | |
|--|------------|
| bb) Bewertungs- und Prognosespielraum | 356 |
| (1) Grundsatz des „sichersten Wegs“ | 356 |
| (2) Bedeutung von Evidenz. | 356 |
| (3) Bedeutung des „sichersten Wegs“ für das Empfehlungsermessen | 357 |
| (4) Anwendungsbeispiele. | 358 |
| d) Aufklärung | 360 |
| aa) Handlungsbezogene Aufklärung | 360 |
| (1) Aufklärung über den Empfehlungsgegenstand | 360 |
| (2) Aufklärung über Handlungsalternativen. | 361 |
| (3) Art und Weise der Aufklärung | 362 |
| bb) Ratgeberbezogene Aufklärung | 365 |
| e) Kein Karenzzeiterfordernis und keine Dokumentations- pflicht | 367 |
| 4. Rechtsbehelfe, Haftungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen | 367 |
| a) Anspruch auf Nacherfüllung bzw. Reparatur | 367 |
| b) Anspruch auf Rückzahlung des Beratungshonorars | 368 |
| c) Anspruch auf Schadensersatz. | 368 |
| aa) Rechtsgrundlagen, Differenzhypothese und typische Schadenskategorien | 368 |
| bb) Kausalität und Zurechnungszusammenhang. | 369 |
| cc) Mitverschulden | 372 |
| dd) Verjährung | 373 |
| 5. Disponibilität und Haftungsbeschränkung. | 373 |
| 6. Ausgleichssicherung | 374 |
| a) Zurechnung pflichtwidriger Beratung, Haftung aufgrund Organisations- und Überwachungsverschuldens. | 374 |
| b) Pflichtberufshaftpflichtversicherung | 376 |
| 7. Beweisrecht | 377 |
| § 16 Kapitalanlegerrecht | 381 |
| I. Einführung | 381 |
| II. Aufsichtsrecht der Kapitalanlageberatung | 382 |
| 1. Rechtsgrundlagen, Anwendungsbereich, Regelungsadressaten. | 382 |
| a) Rechtsgrundlagen | 382 |
| b) Gegenständlicher Anwendungsbereich | 384 |
| c) Regelungsadressaten und Ausnahmen. | 385 |
| aa) Wertpapierfirmen | 385 |
| bb) Ausnahmen | 386 |
| (1) Anlageberatung allgemein | 386 |
| (2) Anlageberatung in Bezug auf Investmentfonds- anteile. | 387 |
| 2. Inhalt | 388 |
| a) Qualifikation und persönliche Eignung | 388 |
| aa) Kurzurische Bestandsaufnahme. | 388 |
| bb) Würdigung | 389 |
| b) Organisatorische Begrenzung von Interessenkonflikten | 390 |

| | |
|--|-----|
| aa) Eingeschränkter Interessenvorrang und allgemeine Grundsätze zum Umgang mit Interessenkonflikten | 390 |
| bb) Vergütungssystem, Regulierung der Vergütung und vergütungsbedingte Fehlanreize | 392 |
| cc) Interessenkonflikte in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen | 395 |
| c) Verhaltenspflichten | 396 |
| aa) Kundenkategorien | 396 |
| bb) Verhaltenspflichten der ersten Finanzmarktrichtlinie . . | 397 |
| cc) Überblick über den Reformprozess | 399 |
| dd) Verhaltenspflichten der zweiten Finanzmarktrichtlinie . | 400 |
| (1) Modellbildung und beratungstypische Verhaltenspflichten | 400 |
| (2) Dokumentation | 402 |
| d) Würdigung | 403 |
| aa) Detaillierte aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten als Fremdkörper? | 403 |
| bb) Systematischer Rückzug aus der überobligatorischen Beratung als drohende Folge gesteigerter Verhaltensstandards? | 404 |
| cc) Das Modell der „unabhängigen“ Beratung als Etikettenschwindel | 406 |
| dd) Einführung eines generellen Provisionsannahmeverbots nach Vorbild des Vereinigten Königreichs | 409 |
| ee) Regelmäßige Beurteilung ohne Aussicht auf praktische Anwendung | 409 |
| 3. Fernwirkung auf das Zivilrecht | 411 |
| a) Überblick über den Stand der Diskussion | 411 |
| b) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben | 413 |
| aa) Am Herkunftslandprinzip orientierte Maximalharmonisierung des Aufsichtsrechts, Umsetzungsspielräume | 413 |
| bb) Harmonisierung auch des mitgliedstaatlichen Zivilrechts? | 415 |
| (1) Überblick über den Stand der Diskussion | 415 |
| (2) Stellungnahme | 417 |
| c) Grundsatz der Eigenständigkeit des Zivilrechts als Konsequenz | 419 |
| d) Aufsichtsrechtliche Interessenbindung, zivilrechtlicher Interessenausgleich und Kohärenzgebot | 420 |
| e) Aufsichtsrecht als Ideenretorte autonomer richterlicher Konkretisierung vertraglicher und gesetzlicher Pflichten . | 421 |
| f) Aufsichtsrecht und Typenprägung im Zivilrecht | 422 |
| III. Zivilrecht der Kapitalanlageberatung | 423 |
| 1. Absatzorientierte bzw. provisionsbasierte Beratung | 423 |
| a) Dogmatik der Haftungsgrundlagen und Rechtsnatur der Beratungspflicht | 423 |

| | |
|--|-----|
| aa) Quasi-vertragliche Vertrauenshaftung statt Beratungsvertrag | 423 |
| bb) Konkurrierende deliktsrechtliche Haftungsgrundlagen | 425 |
| (1) § 823 Abs. 1 BGB? | 425 |
| (2) § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den anlegerschützenden Wohlverhaltenspflichten des WpHG? | 425 |
| (a) Überblick über den Stand der Diskussion. | 425 |
| (b) Konsequenzen der Anerkennung einer Schutzgesetzeigenschaft | 426 |
| (c) Befürwortung eines Regel-/Ausnahme-verhältnisses | 428 |
| (3) § 826 BGB. | 429 |
| (a) Anwendbarkeit und praktische Bedeutung | 429 |
| (b) Überblick über Haftungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen | 429 |
| b) Pflichtumfang | 431 |
| aa) Entscheidungsfreiheit des Kapitalanlegerberaters. | 431 |
| bb) Keine zivilrechtliche Bedeutung aufsichtsrechtlicher Vorabinformationspflichten | 432 |
| c) Pflichtinhalt. | 434 |
| aa) Exploration | 434 |
| (1) Bewertungs- und aufklärungsrelevante ratnehmerbezogene Umstände | 434 |
| (2) Bewertungs- und aufklärungsrelevante objektbezogene Umstände | 435 |
| bb) Empfehlung | 437 |
| (1) Empfehlungsmaßstab. | 437 |
| (2) Bewertungs- und Prognosespielraum | 438 |
| cc) Aufklärung | 439 |
| (1) Handlungsbezogene Aufklärung | 439 |
| (a) Aufklärung über den Empfehlungsgegenstand . | 439 |
| (b) Aufklärung über Handlungsalternativen | 441 |
| (c) Art und Weise der Aufklärung | 441 |
| (2) Ratgeberbezogene Aufklärung | 443 |
| (a) Grundannahme | 443 |
| (b) Überblick über den Stand der Diskussion. | 443 |
| (c) Stellungnahme | 445 |
| dd) Dokumentationspflicht und Karenzzeiterfordernis | 448 |
| d) Anspruch auf Schadensersatz: Haftungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen | 450 |
| aa) Rechtsgrundlage, Differenzhypothese und typische Schadenskategorien | 450 |
| bb) Pflichtverletzung und Vertretenmüssen | 451 |
| cc) Kausalität und Zurechnung | 451 |
| dd) Mitverschulden | 452 |
| ee) Verjährung | 453 |
| e) Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkung | 454 |
| f) Ausgleichssicherung | 454 |

| | |
|--|-----|
| g) Beweisrecht | 455 |
| 2. „Unabhängige“ Beratung bzw. Honoraranlageberatung. | 456 |
| a) Abschluss eines Beratungsvertrags | 456 |
| b) Pflichtumfang | 457 |
| c) Pflichtinhalt, Rechtsbehelfe, Haftungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen | 458 |
| 3. „Regelmäßige“ Beurteilung erworbener Kapitalanlageprodukte | 459 |
| § 17 Kaufrecht | 461 |
| I. Einführung | 461 |
| II. Beratender Verkauf und kaufvertragliches Gewährleistungsrecht | 463 |
| 1. Überblick über die Rechtslage unter dem alten Schuldrecht | 463 |
| a) Abschließendes Gewährleistungsrecht, kaufvertragliche Nebenpflicht oder selbständiger Beratungsvertrag | 463 |
| b) Haftung des beratenden Verkäufers aus der Verletzung einer kaufvertraglichen Nebenpflicht | 466 |
| c) Haftung des beratenden Verkäufers aus einem selbständigen Beratungsvertrag. | 469 |
| 2. Rechtslage nach der Schuldrechtsmodernisierung. | 471 |
| a) Überblick über den Stand der Diskussion | 471 |
| b) Stellungnahme | 474 |
| III. Konvergenz von Kapitalanlageberatung und beratendem Verkauf von Immobilien zu Anlagezwecken | 477 |
| Kapitel VI | |
| Zusammenfassung | 479 |
| Literaturverzeichnis. | 497 |
| Sachregister | 525 |