

Einleitung	19
§ 1 Anlass der Untersuchung	19
§ 2 Resonanz im Schrifttum und resultierende Fragestellung	24
Die Haftung des Mittelverwendungskontrolleurs aus § 328 BGB	26
§ 3 Mittelverwendungskontrollverträge zugunsten der Anleger	26
A. Schadensersatzansprüche der Anleger	27
I. Schadensersatz wegen fehlerhafter Freigabekontrolle	27
1. Anspruch des Anlegers als Dritten im Sinne des § 328 BGB aus § 280 Abs. 1 BGB	27
2. Zu ersetzender Schaden	28
a) Nicht: Aktivtausch aufseiten der Fondsgesell- schaft	29
b) Wertminderung der Fondsanteile	31
c) Sonderfall: Vertraglich vereinbarte Drittschadensliquidation	32
3. Art der Schadensersatzleistung	33
a) Naturalrestitution durch Herstellung	34
aa) Wiederauffüllung des Kontrollkontos	37
bb) Freistellung der Fondsgesellschaft hinsicht- lich des Investitionsgegenstands	39
b) Keine Unmöglichkeit der Naturalrestitution, § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB	41
aa) Übernahme des Investitionsgegenstandes durch den Kontrolleur	41
(1) Fondsgesellschaft als Eigentümerin	41
	9

(2) Beteiligung an Zielgesellschaft	43
bb) Anspruch des Anlegers auf Mitwirkung der Fondsgesellschaft	43
(1) Verbandsmitgliedschaft als subjektives Recht und als Sonderrechtsbeziehung	44
(2) Pflichtverletzung im Sinne der Sonderrechtsbeziehung durch die Mittelverwendung	45
c) Naturalrestitution nicht ungenügend, § 251 Abs. 1 Alt. 2 BGB	46
d) Naturalrestitution unverhältnismäßig aufwendig, § 251 Abs. 2 BGB	49
aa) Vergleichsgrößen	49
bb) Vergleich im konkreten Fall und Quote für Unverhältnismäßigkeit	51
e) Problem des sog. Reflexschadens	52
aa) Verallgemeinerbarer Rechtsgedanke in §§ 117, 317 AktG	52
(1) §§ 117 Abs. 1 S. 2, 317 Abs. 1 S. 2 AktG	53
(2) Verallgemeinerung des Rechtsgedankens	53
(a) Gleichbehandlungsgrundsatz	54
(b) Zweckbindung des Grundkapitals und Grundsatz der Kapitalerhaltung	55
(3) Argumentation des BGH rechtsformübergreifend anwendbar	55
bb) Keine Bindung der Geldersatzleistungen für Eigenschäden	57
(1) Liquidation eines Gesellschaftsschadens	58
(a) Die Schuldnerkartei-Entscheidung vom 13.11. 1973	58
(b) Die Skiunfall-Entscheidung vom 8.2.1977	60
(2) Geltendmachung eines Eigenschadens	61

(a)	Faktische Undurchführbarkeit einer Bindung	62
(b)	Kein gesetzlicher Anhaltspunkt für eine Bindung	63
f)	Sonderfall: Liquidation des Gesellschaftschadens	64
g)	Geldersatz bei Vollbeendigung der Gesellschaft	65
4.	Keine Zurechnung eines Mitverschuldens der Fondsgesellschaft, §§ 334, 254 BGB	65
II.	Schadensersatz wegen fehlender Einrichtungskontrolle	66
1.	Kein Anspruch des Anlegers als Dritten im Sinne des § 328 BGB aus § 280 Abs. 1 BGB	66
a)	Einrichtungskontrolle zur vertraglichen Pflichterfüllung erforderlich	66
b)	Keine Pflicht gegenüber den Anlegern aus § 328 BGB	67
aa)	Keine Leistungspflicht gegenüber den Anlegern	67
bb)	Keine sonstige vertragliche Pflicht gegenüber den Anlegern	70
cc)	Keine „vorvertragliche“ Pflicht gegenüber den Anlegern	71
dd)	Allenfalls: Einbeziehung der Anleger in den Schutzbereich des Mittelverwendungskontrollvertrages	72
2.	Daher: Anknüpfen an Freigabekontrolle	72
B.	Schadensersatzansprüche der Fondsgesellschaft	74
I.	Fehlende Einrichtungskontrolle	74
II.	Fehlerhafte Freigabekontrolle	75
1.	Vollzugsverhältnis	75
2.	Deckungsverhältnis	76
C.	Haftungsbeschränkende Klauseln	76
I.	AGB-Kontrolle im Drei-Personen-Verhältnis	77
1.	Grundfall: Durchreichen der AGB	78

a)	AGB-Kontrolle nach Erbfall	78
b)	AGB-Kontrolle nach sonstigem Gläubigerwechsel	79
aa)	Abtretung einer Forderung	79
	(1) Wortlautargument aus § 305 Abs. 1 S. 1 BGB	79
	(2) Argument aus §§ 399, 404 BGB	80
	(3) Vergleich mit Übereignung des Forderungsgegenstandes	80
bb)	Cessio legis	81
2.	Die AGB-rechtliche Deckungslücke bei Vertragshändlerbedingungen	82
3.	Finanzierungsleasing durch Verbraucher	83
a)	Die leasingtypische Abtretungskonstruktion	83
b)	Auflösung der Konstellation	84
aa)	Schließung der Deckungslücke zulasten des Lieferanten	84
bb)	Deckungslücke als typisches Problem des Leasinggebers	85
	(1) Rügeobliegenheit nach § 377 HGB	86
	(2) Umgehung nach § 475 Abs. 1 S. 2 BGB	88
	(3) Übertragbarkeit der Argumentation auf AGB-Kontrollmaßstab	89
4.	Anleihebedingungen bei mittelbarer Fremdemission	90
a)	Mittelbare Fremdemission von Anleihen	91
b)	AGB-Qualität der Anleihebedingungen	91
c)	Anzuwendender Kontrollmaßstab	92
d)	Keine Deckungslücke zulasten der Bank	94
aa)	Schuldrechtliche Verpflichtung der Bank gegenüber den Zweiterwerbern	95
bb)	Mangelfreiheit durch Beschaffenheitsvereinbarung	95

cc) Mangelfreiheit auch ohne Beschaffenheitsvereinbarung	96
5. Zusammenschau der Fallgruppen	97
II. AGB-Kontrolle beim Vertrag zugunsten Dritter	98
1. Beispielsfall: AGB-Kontrolle beim „unechten“ Streckengeschäft	99
a) Kontrollierbarkeit des abgespaltenen Leistungsanspruchs	99
b) Anwendbarer Kontrollmaßstab	100
aa) Vergleich mit Abtretung des Anspruchs	101
bb) Ausgleich einer Benachteiligung im Rechtsverhältnis	101
2. AGB-Kontrolle beim Mittelverwendungskontrollvertrag zugunsten der Anleger	102
a) Kontrollierbarkeit des abgespaltenen Leistungsanspruchs	103
b) Anwendbarer Kontrollmaßstab	104
c) In der Zuwendung liegende Benachteiligung?	105
D. Zwischenfazit und Fortgang der Untersuchung	106
Die Haftung bei Verträgen ohne Bezug auf die Anleger	109
§ 4 Der gesetzliche Haftungs dualismus und die Notwendigkeit seiner Durchbrechung	110
A. Der gesetzliche Haftungs dualismus	111
B. Die Notwendigkeit seiner Durchbrechung	112
I. Im Zwei-Personen-Verhältnis	113
1. Die pVV/pFV und § 280 Abs. 1 BGB	113
2. Schutzpflichten und § 241 Abs. 2 BGB	115
3. Culpa in contrahendo und § 311 Abs. 2 BGB	115
II. Im Drei-Personen-Verhältnis	117
1. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	118

2.	Die Eigenhaftung des Dritten und die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung	119
a)	Der procurator in rem suam	119
b)	Die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens	121
c)	Die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung	124
3.	Nicht: Drittschadensliquidation	125
a)	Das Dogma vom Gläubigerinteresse	126
b)	Durchbrechung des Dogmas zur Liquidation von Drittschäden	127
c)	Keine Drittschadensliquidation bei Haftung des Mittelverwendungskontrolleurs	128
§ 5	Prospekthaftung des Mittelverwendungskontrolleurs	129
A.	Spezialgesetzliche Prospekthaftung	130
I.	Keine Haftung aus § 13 VerkProspG	130
II.	Keine Haftung aus § 20 VermAnlG	131
III.	Keine Haftung aus § 306 KAGB	131
B.	Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung	132
I.	Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im engeren Sinne	132
1.	Die Haftung der Leitungsgruppe und der Hintermänner	133
2.	Die Haftung des Prospektgaranten	135
3.	Die Haftung des Supergaranten	136
II.	Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im weiteren Sinne	137
III.	Konkurrenz zu § 306 KAGB	139
1.	Vergleich der Prospekthaftungsregime	139
a)	Der Kreis der Haftungsadressaten	140
b)	Der Nachweis der Kausalität des Prospekts	140
c)	Der Verschuldensmaßstab	141
d)	Die Verjährung der Ansprüche	143
2.	Gesetzgeberische Motive für eine Prospekthaftung	144
3.	Konkurrenzregel in § 306 Abs. 6 S. 2 KAGB	145

§ 6	Schutzwirkungen des Mittelverwendungskontrollvertrages	146
A.	Vertragliche Schutzwirkungen in der Rechtsprechung des BGH	147
B.	Die Kriterien des BGH in Anwendung auf Mittelverwendungskontrollverträge	151
I.	Leistungsnähe	151
1.	Pflichten aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag	152
2.	Leistungsnähe der Anleger	154
a)	Bautenstandsberichte-Entscheidung des BGH	155
b)	Nitrierofen-Entscheidung des BGH	155
c)	Gemüseblatt-Entscheidung des BGH	157
II.	Einbeziehungsinteresse	157
1.	Massengeschäfte: Die Lastschrift-Entscheidung des BGH	158
2.	Gutachterfälle des BGH	159
a)	Käufergruppe-Entscheidung des BGH	160
b)	Gegenläufige Interessen: Die zweite Konsul- und die Dachboden-Entscheidung	161
III.	Erkennbarkeit	163
IV.	Schutzbedürftigkeit	164
C.	Bisheriger dogmatischer Ansatz, Konsequenz und Kritik	165
I.	Herleitung aus einer ergänzenden Vertragsauslegung	166
1.	Ergänzende Vertragsauslegung	166
2.	Herleitung vertraglicher Schutzwirkungen qua Auslegung	168
3.	Gegenläufige Interessen: Die Dachboden-Entscheidung	169
a)	Das Versagen des Redlichkeitsarguments	170
b)	Der (unliebsame) Einwendungsdurchgriff nach § 334 BGB analog	172
II.	Vertragliche Schutzwirkungen als richterliche Rechtsfortbildung / § 242 BGB	173

III. Konsequenzen für Mittelverwendungskontrollverträge	175
D. Schadensersatzansprüche der Anleger aus vertraglichen Schutzwirkungen	177
I. Schadensersatz wegen fehlerhafter Freigabekontrolle	177
II. Schadensersatz wegen fehlender Einrichtungskontrolle	178
E. Schadensersatzansprüche der Fondsgesellschaft	180
F. Haftungsbeschränkende Klauseln	181
I. Keine Haftungsbeschränkung aus dem Mittelverwen- dungskontrollvertrag	181
II. Freizeichnung gegenüber dem Dritten	182
1. Freizeichnung in den Gutachterfällen	182
2. Freizeichnung beim Mittelverwendungskontroll- vertrag	183
§ 7 § 311 Abs. 3 BGB als dogmatischer Ansatzpunkt	184
A. Die Gutachterfälle, Drittschutz und § 311 Abs. 3 BGB	185
I. Drittschutz aus § 311 Abs. 3 S. 1 BGB	186
1. Abs. 3 S. 1 als Zwei-Personen-Verhältnis	186
2. Abs. 3 S. 1 als Drei-Personen-Konstellation	187
a) Wechselseitiger Schutz	187
b) (Auch) Drittschutz	188
c) Dritthaftung	189
aa) Wortlautargument	189
bb) Gesetzgebungsverfahren	190
cc) (Vermeintliche) Vorteile des Drittschutzes	191
3. Standpunkt der Rechtsprechung	192
II. Gutachterhaftung aus § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	192
1. Tatbestandliche Voraussetzungen	193
2. Rechtsfolgen	194
3. Erfasste Fallkonstellationen	194
a) Klassische Dritthaftungsfälle	194
b) Gutachterfälle	195



aa) Inanspruchnahme von Vertrauen in besonderem Maße	195
bb) Erhebliche Beeinflussung der Vertragsdisposition	197
4. Standpunkt der Rechtsprechung	198
B. Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung und § 311 Abs. 3 BGB	199
I. Bisherige Stellungnahmen	200
II. Begriff des Vertrauens	201
1. Vertrauen im Sinne der Prospekthaftung	202
2. Vertrauen im Sinne des § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	203
III. Subsumtion der Fallgruppen	204
1. Haftung der Prospektgaranten aus § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	204
2. Haftung des Supergaranten aus § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	205
3. Prospekthaftung im weiteren Sinne	206
a) Haftung des späteren Vertragspartners: § 311 Abs. 2 BGB	207
b) Drittfälle mit Vertrauenskomponente: § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	208
c) Drittfälle bei wirtschaftlichem Eigeninteresse: § 311 Abs. 3 S. 1 BGB	209
C. Beliebigkeit in der Abgrenzung: Die Haftung des Prospektprüfungsgutachters	210
I. Prospektprüfungsgutachten durch Wirtschaftsprüfer	210
II. Die Entscheidungen des BGH	213
D. Einheitliche Vertrauenshaftung aus § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	215
I. Tatbestandsanforderungen für eine Sonderverbindung aus § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	216
II. Konkretisierung anhand typischer Fallkonstellationen	216
III. Pflichtenbestimmung als weiteres Haftungsregulativ	217
E. Die Haftung des Mittelverwendungskontrolleurs	218

I. Sonderverbindung nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	218
II. Pflicht, Pflichtverletzung und Rechtsfolge	219
F. Haftungsbeschränkende Klauseln	220
I. Vertrauensbegrenzende Bestimmungen	221
II. Haftungsbeschränkende Klauseln	222
III. In concreto: Haftungsbeschränkung durch den Mittelverwendungskontrolleur	223
1. Angebot und Annahme hinsichtlich der Haftungsbeschränkungsabrede	224
2. Einbeziehung im Sinne der §§ 305 Abs. 2, 305c BGB	224
3. Inhaltskontrolle	225
Die Haftung des Mittelverwendungskontrolleurs	226
§ 8 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	226
Literaturverzeichnis	228