

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 118

**Bewiswürdigung und Beweislast  
bei Aufklärungspflichtverletzungen  
im Bankrecht**

Von

**Frank Bruske**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**FRANK BRUSKE**

**Beweiswürdigung und Beweislast bei  
Aufklärungspflichtverletzungen im Bankrecht**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 118**

# **Beweiswürdigung und Beweislast bei Aufklärungspflichtverletzungen im Bankrecht**

Von

**Frank Bruske**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Bruske, Frank:**

Beweiswürdigung und Beweislast bei Aufklärungspflicht-  
Verletzungen im Bankrecht / von Frank Bruske. — Berlin :  
Duncker & Humblot, 1994

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 118)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1992/93

ISBN 3-428-07973-6

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-07973-6

*Dem Andenken meines Vaters*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 1992/93 als Dissertation vor. Für die Drucklegung wurde die bis September 1993 veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung berücksichtigt.

Das Thema geht auf eine Anregung von Herrn Prof. Dr. H. Roth zurück, der die Entwicklung meiner Untersuchung mit großem Interesse und hilfreichen Rat gefördert hat. Hierfür danke ich ihm herzlich. Dank schulde ich auch Herrn Prof. Dr. H. Kollhosser für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Schließlich möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. J. Schmidt bedanken, der immer ein offenes Ohr für seinen wissenschaftlichen Mitarbeiter hatte und mir zahlreiche wertvolle Hinweise gab. Mein Dank gilt weiterhin meiner Frau Angelika, die in steter Diskussion und mit viel Geduld zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat.

Münster, im Herbst 1993

Frank Bruske



# Inhaltsverzeichnis

## *1. Kapitel*

### **Die Kausalität der Informationspflichtverletzung im Bankrecht – Ein Beweisproblem 15**

§ 1	Einführung in die Problematik . . . . .	15
	I. Bankhaftungsrecht und Informationsbedürfnis . . . . .	15
	II. Grundlagen der Bankenhaftung . . . . .	16
	III. Begriff der Informationspflicht . . . . .	17
	IV. Kausalität der Informationspflichtverletzung als Beweisproblem . . . . .	18
	1. Die Kausalitätsfeststellung mittels der <i>conditio sine qua non</i> -Formel . . . . .	20
	2. Das Problem des „informationsgerechten Verhaltens“ . . . . .	21
§ 2	Überblick über Tendenzen in der Rechtsprechung zur Problemlösung . . . . .	22
	I. Übergang von Beweiswürdigungs- zu Beweislastentscheidungen . . . . .	22
	1. Ausgangspunkt der Rechtsprechung: Erfahrungssätze . . . . .	22
	2. Zwischenstadium: Beweislastumkehr wegen „tatsächlicher Vermutung“ . . . . .	23
	3. Endpunkt: Beweislastumkehr bei Verletzung von Aufklärungspflichten . . . . .	24
	II. Gang der Darstellung . . . . .	25

## *2. Kapitel*

### **Beweiserleichterung durch Beweismaßreduktion 26**

§ 1	Das Regelbeweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit . . . . .	28
	I. Die Lehren von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit . . . . .	28
	1. Das „Överviktsprincip“ . . . . .	28
	2. Die vom englisch-amerikanischen Zivilprozeß beeinflussten Ansichten . . . . .	30
	3. Das Entscheidungsmodell von Motsch . . . . .	32
	II. Kritik am Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit . . . . .	32
	1. Ausländisches Recht als Lösungshilfe für die Beweismaßproblematik . . . . .	33
	2. Quantitative Beweislast . . . . .	33
	3. Das Alles- oder Nichts-Prinzip und das geltende Regelbeweismaß . . . . .	35
§ 2	Reduzierung des Beweismaßes bei der Kausalitätsfeststellung . . . . .	37

I.	Annahme eines flexiblen Beweismaßes	37
1.	Mehrere Regelbeweismaße	37
2.	Feststellung des Beweismaßes nach dem Evidenzgefühl des Richters	38
a)	Die Ansicht Gottwalds	38
b)	Die Auffassung Rommés	40
II.	Fallgruppenabhängige Reduktion des geltenden Regelbeweismaßes	41
1.	Herleitung einer fallgruppenspezifischen Beweismaßreduktion	41
2.	Teleologische Auslegung des Kausalitätsmerkmals	44
III.	Zusammenfassung	45

### 3. Kapitel

#### **Anscheinsbeweis bei Informationspflichtverletzungen** 46

§ 1	Anerkannte Voraussetzungen des Anscheinsbeweises	46
I.	Überzeugungskräftiger Erfahrungssatz	47
II.	Typische Geschehensabläufe	48
1.	Verhältnis von Geschehensablauf und Erfahrungssatz	49
2.	Merkmale eines typischen Geschehensablaufes	50
§ 2	Ausschluß des Anscheinsbeweises bei individuellen Willensentschlüssen	52
I.	Keine Anwendung des Anscheinsbeweises zur Bestimmung von Willensentschlüssen	53
II.	Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Willensentschluß bei § 123 Abs. 1 BGB	54
§ 3	Erfahrungsgrundsätze bei Informationspflichtverletzungen	55
I.	Beispiele aus der Rechtsprechung	56
1.	BGH WM 1959, 1458 ff. – Guter Status-Fall	56
2.	BGH WM 1981, 869 f. – Waschsalon-Fall	57
3.	BGH WM 1962, 1110 ff. – Reißverschlußfabrik-Fall	57
4.	BGH WM 1979, 548 ff. – Hotelbau-Fall	58
5.	OLG Nürnberg WM 1986, 124 ff. – II-Fonds-Fall und BGHZ 84, 141 ff. – Emissionsprospekt-Fall	58
a)	OLG Nürnberg WM 1986, 124 ff.	59
b)	BGHZ 84, 141 ff.	59
6.	BGHZ 80, 80 ff. – Londoner Optionsprämie-Fall	60
II.	Qualifizierung der Erfahrungssätze	61
1.	Motiv und Informationspflichtverletzung	61
2.	Erfahrungsgrundsätze bei typisierten Motiven	64

3. Ermittlung typisierter Motive . . . . .	66
III. Verhältnis von Anscheinsbeweis und Beweislastumkehr . . . . .	68
1. BGH WM 1987, 1455 ff. – Globalaktie-Fall . . . . .	68
2. Optionsgeschäfte . . . . .	69
3. Zivilrechtliche und spezialgesetzliche Prospekthaftung . . . . .	70
a) Umkehr der Beweislast in Fällen zivilrechtlicher Prospekthaftung . . . . .	71
b) Anscheinsbeweis bei spezialgesetzlicher Prospekthaftung . . . . .	71
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	74

#### 4. Kapitel

<b>Beweiserleichterung durch die §§ 287 Abs. 1 ZPO, 252 S. 2 BGB</b>	<b>75</b>
--	-----------

§ 1 Die Abgrenzung der Anwendungsbereiche von § 286 ZPO und § 287 ZPO in der Kausalfrage . . . . .	76
I. Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität . . . . .	77
II. Die Abgrenzungsfrage in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	77
1. Unanwendbarkeit des § 287 ZPO bei der Kausalfrage . . . . .	77
2. Feststellung des gesamten Kausalzusammenhangs nach § 287 ZPO . . . . .	79
a) Die Ansicht Gottwalds . . . . .	80
b) Die Auffassung Maassens . . . . .	81
3. Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 287 ZPO auf die haftungsausfüllende Kausalität . . . . .	81
a) Begründung für eine ausschließliche Anwendung des § 287 ZPO auf die haftungsausfüllende Kausalität in der Rechtsprechung des BGH . . . . .	82
b) In der Literatur vertretene Begründungen . . . . .	82
§ 2 Bestimmung des Anwendungsbereichs des § 287 ZPO im Kausalzusammenhang mittels Auslegung – Eigener Lösungsansatz . . . . .	85
I. Auslegung des § 287 ZPO . . . . .	85
1. Die Auslegung des § 287 ZPO im Wege grammatischer und genetischer Interpretation . . . . .	85
2. Die Auslegung des § 287 ZPO nach dem Normzweck . . . . .	87
II. Bestimmung des Anwendungsbereichs nach dem Normzweck . . . . .	87
1. Analyse der Beweisnot bei der Kausalitäts- und Schadensfeststellung . . . . .	88
a) Allgemeines Beweisrisiko . . . . .	88
b) Definitorisches Beweisrisiko bei der Schadens- und Kausalitätsfeststellung . . . . .	88
2. Ungerechtfertigte Begünstigung des Schädigers . . . . .	89
a) § 287 ZPO und das allgemeine Beweisrisiko . . . . .	90
b) Definitorisches Beweisrisiko . . . . .	90
aa) Vergleich der Risiken . . . . .	90

bb)	Ungerechtfertigte Begünstigung des Schädigers	92
§ 3	Die Abgrenzung der Beweisrisiken in der Kausalfrage	93
I.	Abgrenzung der Beweisrisiken und Konsequenzen für die bisherige Diskussion	93
1.	Ablehnung der Verknüpfung der Abgrenzungsfrage mit dem materiellen Recht	93
a)	Eingriffstatbestände	94
b)	Verhaltensnormtatbestände	95
aa)	BGH NJW 1983, 998 f. – Vertragsverletzung	96
bb)	BGHZ 29, 393 ff. – Amtshaftung	98
2.	Generelle Anwendung des § 287 ZPO auf den gesamten Kausalzusammenhang	98
3.	Ausweitung der Haftungsnormen	99
II.	§ 287 Abs. 1 S. 1 ZPO als Problemlösung bei Informationspflichtverletzungen	100
III.	Zusammenfassung	101

### *5. Kapitel*

	<b>Umkehr der Beweislast bei der Verletzung von Informationspflichten</b>	<b>102</b>
§ 1	Beweislastumkehr bei der Verletzung von Aufklärungspflichten (ohne Arzthaftung)	103
I.	Aufklärungspflichten in der Rechtsprechung	103
1.	Die Leitentscheidung BGHZ 61, 118 ff.	103
2.	Folgeentscheidungen	105
a)	BGHZ 64, 46 ff. – Haartonikum-Fall	105
b)	BGH NJW 1978, 41 f. – Sickerbrunnen-Fall	106
c)	BGH NJW 1983, 1665 f. – Lohnzahlungs-Fall	106
3.	Ratschlags- und Selbstentscheidungs-Aufklärung als Differenzierungskriterium der Rechtsprechung	108
a)	Annahme einer Beweislastumkehr unter besonderer Berücksichtigung des Bankhaftungsrechts	108
aa)	Berufshaftung beratender Berufe	108
bb)	Entscheidungen aus dem Bankhaftungsrecht	111
b)	Ablehnung einer Beweislastumkehr	112
II.	Begründungsversuche in der Literatur	113
1.	Problemlösungen außerhalb der Beweislastfrage	114
2.	Die Umkehr der Beweislast als Ausfluß des Normzwecks	116
a)	Erhalt des Pflichtcharakters durch Beweislastumkehr	116
b)	Materielle Korrektur der Haftungstatbestände im Kausalitätsmerkmal	119
c)	Das beweisrechtliche Risiko als Inhalt des Normzwecks	120
d)	Die Privatautonomie als Schutzobjekt	122
III.	Der Anscheinsbeweis als Teilbereichslösung	123

1.	Beweislastumkehr als Problemlösung	123
2.	Anwendungsbereich einer besonderen Beweislastregel	126
a)	Gefahrerhöhungslehre	126
b)	Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 287 ZPO	127
3.	Abgrenzung der Informationspflichten – Erster Teil des eigenen Problemlösungsansatzes	128
a)	Geltungsanspruch der Norm	129
b)	Abwendung von Beweisnot als Norminhalt	130
IV.	Zusammenfassung	133
§ 2	Die Umkehr der Beweislast im Arzthaftungsrecht	134
I.	Die ärztliche Aufklärungspflicht als beweisrechtlicher Sonderfall einer Informationspflicht	135
1.	Sicherungs- und Selbstbestimmungsaufklärung	135
2.	Rechtmäßiges Alternativverhalten	136
3.	Gesteigerte Substantiierungslast	137
II.	Umkehr der Beweislast bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers	138
1.	Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Beweislastsonderregel	138
2.	Ratio der Beweislastregel im Lichte der Rechtsprechung	140
3.	Kritische Stellungnahmen im Schrifttum zur Annahme einer Beweislastsonderregel bei groben Behandlungsfehlern	142
a)	Annahme einer Beweislastsonderregel bei grobem Behandlungsfehler	142
b)	Entbehrlichkeit eines qualifizierten Behandlungsfehlers	144
c)	Entbehrlichkeit einer Beweislastumkehr	146
III.	Zusammenfassung	147
§ 3	Anwendung einer Beweislastsonderregel bei grober Verletzung der Pflicht zur Selbstentscheidungs-Aufklärung – Fortsetzung des eigenen Problemlösungsansatzes	148
I.	Notwendigkeit einer Differenzierung im Rahmen der Selbstentscheidungs-Aufklärung	148
1.	Anscheinsbeweis bei Selbstentscheidungs-Aufklärung	148
2.	Gedanke einer gerechten Interessenabwägung	149
3.	Funktionswandel bei den Verkehrspflichten	150
II.	Ratio der Beweislastsonderregel	152
1.	Sicherungsaufklärung und der ärztliche Behandlungsfehler	152
2.	Rechtfertigung der besonderen Beweislastregel aus dem spezifischen Beweisrisiko	153
III.	Die qualifizierte Informationspflichtverletzung als Differenzierungskriterium	153
1.	Kritik am Merkmal des „groben“ Behandlungsfehlers	154
2.	Interessengerechte Verteilung des speziellen Beweisrisikos	155

a)	Grundsatz der Waffengleichheit . . . . .	155
b)	Interessengerechte Verteilung des speziellen Beweisrisikos bei der Verletzung von Informationspflichten . . . . .	156
aa)	Abwägung der widerstreitenden Interessen . . . . .	156
bb)	Erfordernis einer gesteigerten Substantiierungslast des Kunden . . . . .	157
3.	Anwendung der Problemlösung im Bankhaftungsrecht . . . . .	159
IV.	Zusammenfassende Darstellung der vertretenen Problemlösung . . . . .	160
	<b>Zusammenfassung</b>	<b>162</b>
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>167</b>

## *1. Kapitel*

# **Die Kausalität der Informationspflichtverletzung im Bankrecht – Ein Beweisproblem**

## **§ 1 Einführung in die Problematik**

### **I. Bankhaftungsrecht und Informationsbedürfnis**

Die Gerichte haben sich immer häufiger mit Fällen zu befassen, in denen der Bankkunde Schadensersatzansprüche wegen fehlender oder falscher Information durch die Bank<sup>1</sup> geltend macht<sup>2</sup>.

So wandte ein Kunde gegen den Darlehensrückzahlungsanspruch der Bank ein, diese habe ihn bei der Darlehensgewährung im Rahmen eines steuersparenden Bauherrenmodells nicht darüber informiert, daß bei seinem Eintritt das Objekt bereits überzeichnet war<sup>3</sup>.

In einem Fall zum Einlagengeschäft<sup>4</sup> verlangte der Bankkunde den ihm in Form einer Steuerzahlung entstandenen Schaden ersetzt. Der Kunde hatte bei der Bank einen steuerbegünstigten Sparvertrag abgeschlossen und übertrug diesen auf ein anderes Bankunternehmen. Die beklagte Bank versäumte es, den Kunden auf eine Gesetzesänderung hinzuweisen, wonach die von ihm vorgenommene Übertragung des Vertrages zum Verlust der Steuervorteile führte.

Kunden, die bei Aktien- und Aktienindex-Optionsgeschäften oder Warentermin-Optionsgeschäften<sup>5</sup> Verluste erlitten haben, verlangen diese häufig vom Vermittler

---

<sup>1</sup> Im folgenden wird der Begriff umfassend, also gleichbedeutend mit Kreditinstitut verstanden.

<sup>2</sup> Vgl. nur BGH ZIP 1991, 90 (Kreditgeschäft); WM 1988, 1031 (Anlagegeschäft); WM 1987, 1455 (Emissionsgeschäft); NJW 1964, 2058 (Einlagengeschäft); NJW 1979, 1595 (Bankauskunft); WM 1977, 638 (Diskontgeschäft); BGHZ 23, 222 (Girogeschäft).

<sup>3</sup> BGH WM 1986, 995.

<sup>4</sup> BGH NJW 1964, 2058.

<sup>5</sup> Dabei handelt es sich nicht um Bankgeschäfte i.S.d. § 1 I 2 Nr. 1-9 KWG. Der Problembereich der Optionsgeschäfte wird dennoch mitbehandelt, da die Aufzählung in § 1 I 2 KWG lediglich Grundlage der Bankkonzession und der Bankenaufsicht ist und die hier interessierende Problematik bei diesen Geschäften ebenfalls gegeben ist.

der Option mit der Begründung ersetzt, sie seien nicht über die Bedeutung der Optionsprämie für das eingegangene Risiko aufgeklärt worden<sup>6</sup>.

Im Ergebnis hält der Kunde der Bank vor, sie habe ein bei ihm bestehendes Informationsbedürfnis nicht bzw. nicht ausreichend befriedigt. Daß die Mittlerstellung, die die Bank infolge der arbeitsteiligen Spezialisierung einnimmt<sup>7</sup>, mit einem gesteigerten Informationsbedürfnis des Kunden einhergeht, bedarf keiner weiteren Vertiefung<sup>8</sup>. Damit stellt sich aber die Frage nach der Haftung der Banken, wenn sie dem Informationsbedürfnis des Kunden nicht Rechnung tragen.

## II. Grundlagen der Bankenhaftung

Entgegen dem in § 676 BGB vorgezeichneten Modell einer Haftung für Rat und Empfehlung, wonach der Rat- oder Empfehlungsgeber gerade nicht zum Ersatz des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstandenen Schadens verpflichtet ist, wird allgemein eine Haftung der Bank in diesen Fällen bejaht<sup>9</sup>. Dabei steht die vertragliche Haftung aus positiver Forderungsverletzung und die Haftung aus culpa in contrahendo im Vordergrund<sup>10</sup>. Zwar kommt im Grundsatz auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung nach §§ 823, 826 BGB in Betracht<sup>11</sup>, diese spielt im Bankhaftungsrecht aber nur eine untergeordnete Rolle. So können die regelmäßig auftretenden primären Vermögensschäden nicht über § 823 I BGB liquidiert werden. Auch wird sich die Haftung der Bank im Bereich der fahrlässigen Vermögensschädigung bewegen und damit dem Anwendungsbereich des § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB bzw. des

---

<sup>6</sup> Vgl. BGH ZIP 1991, 87 für Aktien- und Aktienindex-Optionen und BGH WM 1986, 734 für Warentermin-Optionen.

<sup>7</sup> Besonders deutlich zeigt sich diese Stellung im Zahlungsverkehr, der ohne die Mitwirkung von Banken gar nicht mehr denkbar ist. Aber auch infolge des eingeschränkten Zugangs zu nationalen und internationalen Finanzmärkten ist der Kunde in aller Regel auf die Mitwirkung von Banken angewiesen.

<sup>8</sup> AK-BGB / Teubner, § 242 Rdnr. 73.

<sup>9</sup> Nach *Hopt*, FS Fischer, 1979, S. 237, 252 stellt § 676 BGB praktisch nur noch einen Kristallisationspunkt für Kommentierungen zur Frage einer Haftung für Rat und Empfehlung dar.

<sup>10</sup> Die Frage, ob es einen allgemeinen Bankvertrag als eigenständigen Vertragstyp gibt, bedarf in diesem Zusammenhang keiner Beantwortung. Vgl. zu dem Meinungsstreit *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rdnr. 2 ff. u. *Hopt*, Kapitalanlegerschutz, S. 383 ff., beide mit einer Übersicht über den Meinungsstand.

<sup>11</sup> Nach *Köndgen*, Bankhaftung, S. 133, 140 geht es bei der deliktischen Bankhaftung allein um die Außenwirkung beruflicher Tätigkeit, die sich in der Schädigung von Nichtkunden niederschlägt.

§ 826 BGB entzogen sein<sup>12</sup>. Von nicht unerheblicher Bedeutung ist demgegenüber die sog. Prospekthaftung, der auch Banken unterliegen können. Dabei ist zwischen der spezialgesetzlichen Prospekthaftung, die ihre Grundlage in den §§ 45, 46 BörsG, 20 KAGG und 12 AuslInvestmG findet, und der zivilrechtlichen Prospekthaftung, deren dogmatische Grundlage wohl als ungeklärt anzusehen ist<sup>13</sup>, zu unterscheiden.

### III. Begriff der Informationspflicht

Trägt die Bank dem Informationsbedürfnis des Kunden nicht Rechnung, so stellt sich im Rahmen der nachfolgend im Mittelpunkt der Erörterung stehenden Haftung aus culpa in contrahendo und aus positiver Forderungsverletzung die Frage, ob die Bank gegenüber ihrem Kunden eine Informationspflicht traf.

Voraussetzung einer Informationspflicht ist, daß die Bank im Besitz einer für den Bankkunden bedeutsamen Information ist, weil sie ihm eine Entscheidung auf besserer Informationsgrundlage bietet. Diese bewußt sehr allgemein gehaltene Beschreibung der Informationspflicht zeigt bereits, daß sie übergreifend zu den von Canaris<sup>14</sup> herausgearbeiteten vier Kategorien allgemeiner Verhaltenspflichten, die eine Bank treffen, zu verstehen ist:

Das Bankgeheimnis verpflichtet die Bank zur umfassenden Geheimhaltung des Geschäftsverkehrs mit dem Kunden<sup>15</sup>. Wird seitens der Bank über einen Kunden eine Bankauskunft erteilt, so muß diese vollständig und richtig sein<sup>16</sup>. Bei allen Bankgeschäften können zugunsten des Kunden Aufklärungs-, Warn- und Beratungspflichten bestehen sowie sonstige Verhaltenspflichten, wie Treupflicht, Gleichbehandlungspflicht, Kontroll- und Überwachungspflicht, Organisationspflicht<sup>17</sup>.

So liegt eine Informationspflichtverletzung vor, wenn der Bankkunde sich, nachdem ihm eine falsche Bankauskunft über die Lage eines Unternehmens erteilt worden ist, an dem Unternehmen beteiligt<sup>18</sup>. Die Fälle der Aufklärungs-, Warn- und Beratungspflichtverletzung haben ebenfalls Informationen der Bank

---

<sup>12</sup> Vgl. *Heinsius*, ZHR 145 (1981), 177, 185.

<sup>13</sup> *Soergel / Wiedemann*, BGB, Vor § 275 Rdnr. 338. Demgegenüber gehen z.B. *Pleyer / Hegel*, ZIP 1985, 1370 von einer Haftung auf Grundlage einer weiterentwickelten c.i.c. aus.

<sup>14</sup> Bankvertragsrecht, Rdnr. 118 ff.

<sup>15</sup> *Baumbach / Duden / Hopt*, HGB, (7) BankGesch I, Anm. 4 A.

<sup>16</sup> *Heymann / Horn*, HGB, Anh § 372 Rdnr. 60.

<sup>17</sup> *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rdnr. 118 ff.

<sup>18</sup> So lag der Fall in BGH WM 1962, 1110.