

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung, Beispielsfälle, Begriffsbestimmungen	17
§ 1 Einleitung	17
§ 2 Beispielsfälle	21
I. Immobilienfinanzierungen durch die Badenia Bausparkasse AG	21
II. WGS-Fonds	22
§ 3 Gang der Darstellung/Themenabgrenzung	23
§ 4 Begriffsbestimmungen	25
I. Zum Begriff der Aufklärung	26
II. Abgrenzungen	27
1. Abgrenzung Aufklärungs-/Beratungspflicht	27
2. Abgrenzung Aufklärungs-/Informationspflicht	29
3. Abgrenzung Aufklärungs-/Warnpflicht	30
III. Abgrenzung Anlagevermittlungs-/Anlageberatungsvertrag	30
IV. Innenprovisionen	33
1. Kosten bei der Kapitalanlagevermittlung allgemein	33
2. Definitionsansatz	35
V. Kick-Backs/Rückvergütungen	35
VI. Finanzierungsvermittlungsprovisionen	36
Kapitel 2: Grundlagen	38
§ 5 Wesen der Aufklärungspflichten	38
I. Vorliegen einer Informationsasymmetrie als Voraussetzung der Aufklärungspflicht	38
II. Wirkung der Aufklärungspflichten	39
III. Gefahren bei zu extensiven Aufklärungspflichten	39
IV. Aufklärungspflichten im Bereich der Kapitalanlage	40
V. Pflicht zur Informationsselektion	40
§ 6 Interessenwahrungsverträge	42
§ 7 Grundgedanken des beweglichen Systems	44
Kapitel 3: Haftungsgrund der c. i. c.	47
§ 8 Vorbemerkungen	47
I. Culpa in contrahendo als Anspruchsgrundlage	47
II. Einleitung	47
§ 9 Rechtsprechung	48
	7

§ 10	Ökonomische Analyse des Rechts	49
	I. Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts	49
	1. Coase-Theorem	51
	2. Transaktionskosten und Innenprovisionen	54
	3. Weitere Effizienzkriterien	55
	a) Pareto-Kriterium	55
	b) Kaldor-Hicks-Kriterium	56
	c) Homo oeconomicus/REMM	57
	II. Kritik an der ökonomischen Analyse des Rechts	58
	III. Dennoch: Ökonomische Analyse des Rechts als Haftungsgrund der culpa in contrahendo?	59
	1. Kritik an der Unterstellung eines stets rationalen Verhaltens	59
	2. Marktversagen/Market for Lemons	61
	3. Vermeidung von Fehlallokationen	63
	4. Funktionsfähigkeit/Effizienz des Marktes und dessen Berücksichtigung im Haftungsrecht	63
	IV. Funktionsfähigkeit des Marktes als Haftungsgrund der culpa in contrahendo	65
§ 11	Vertrauenshaftung	66
	I. Grundlagen der Vertrauenshaftung	66
	1. Einleitung	66
	2. Grundlegende und neue Erkenntnisse aus dem Ansatz von Canaris	67
	3. Aufklärungspflichten als Bestandteil der Erklärungsverantwortung	68
	4. Kritik am Modell der Vertrauenshaftung	69
	a) Ubiquität des Vertrauensbegriffes	70
	b) Nicht vertrauenserweckende Situationen	71
	c) Kein unterschiedlich starkes Vertrauen im vorvertraglichen und vertraglichen Bereich	71
	II. Präzisierung des Vertrauensbegriffes	72
	1. Werres	72
	2. Kersting	72
	III. Alternativkonzepte zur Vertrauenshaftung	74
	1. Lange	74
	2. Schwarze	74
	IV. Zum Vergleich: Deliktische Ansätze	75
	1. Picker	75
	2. Loges	76
	V. Vertrauenshaftung und ökonomische Analyse des Rechts	77
	VI. Ergebnis	79
	1. Heterogenität der c. i. c.	79
	2. Vertrauen als Haftungsgrund der c. i. c.	80

§ 12 Berufshaftung	81
I. Einleitung	81
II. Ubiquität der Berufshaftung? – Versuch einer Konkretisierung	81
III. Berufshaftung als Haftungsgrund – der Ansatz von Lammel	83
IV. Zusammenfassung/Zwischenergebnis	83
V. Berufshaftung und ökonomische Analyse des Rechts	85
§ 13 Der Ansatz von Köndgen – Selbstbindung ohne Vertrag	86
I. Grundsätzliches zum Ansatz von Köndgen	86
II. Stellungnahme	88
III. Gemeinsamkeiten von Vertrauenshaftung und Selbstbindung ohne Vertrag	88
§ 14 Verbraucherschutzprinzip	89
I. Grundlegendes	89
II. Unschärfen des Verbraucherbegriffes	91
III. Kritik am Informationsmodell	92
IV. Zusammenfassung/Folgerungen	94
V. Der Ansatz von Hopt	96
§ 15 Fleischer	97
I. Einführung	97
II. Kritik	98
§ 16 Allgemeiner Bankvertrag	98
§ 17 Stellungnahme/eigener Ansatz	99
Kapitel 4: Haftung Dritter	102
§ 18 Haftung Dritter	102
I. Einleitung	102
II. Ansatzpunkt der Rechtsprechung – konkludent geschlossener Auskunftsvertrag	103
III. Teilweiser Wandel der Rechtsprechung: Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	104
1. Einleitung	104
2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und gegenläufige Interessen	105
3. Unvereinbarkeit der Rechtsprechung mit § 334 BGB	107
4. Aktuelle Befürworter eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	108
§ 19 Lösung der Probleme mittels der Bestimmung des § 311 Abs. 3 BGB	109
I. Allgemeines	109
II. Sachwalterhaftung	110
III. Zivilrechtliche Prospekthaftung	111
1. Zivilrechtliche Prospekthaftung im engeren Sinne	112
2. Zivilrechtliche Prospekthaftung im weiteren Sinn	113

IV. Einzubeziehende Personen in den Schutzbereich der c. i. c.	114
V. Ergebnis	116
1. Parallelen von Sachwalterhaftung und Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	116
2. Vorzüge der vertretenen Ansicht	117
VI. Dritthaftung und Informationskosten	118
Kapitel 5 Bestimmung der Aufklärungspflichten	120
§ 20 Einfluss spezialgesetzlicher Bestimmungen auf die Elemente des beweglichen Systems	120
I. Einleitung	120
II. Analyse einzelner gesetzlicher Bestimmungen	122
1. §§ 31, 31 d WpHG n. F./§ 31 WpHG a. F.	123
a) Rechtslage seit dem 01.11.2007	123
aa) Einleitung	123
bb) Europäischer Hintergrund	124
cc) Kurzvergleich mit der bisherigen Rechtslage	125
dd) Empfehlungen der CESR	126
ee) Unvoreingenommenheit i. S. des § 31 d Abs. 4 WpHG	126
ff) Reichweite der Ausnahme des Abs. 4	127
gg) Konsequenzen aus der zweistufigen Offenlegung nach Abs. 3	128
b) Rechtslage vor dem 01.11.2007	129
c) Rechtsnatur der Bestimmungen	130
2. § 654 BGB	134
3. § 492 Abs. 1 Satz 5 Nr. 4 BGB	136
a) Rechtslage vor dem 11.06.2010	136
aa) Allgemeines	136
bb) Sonderfall packing	136
b) Rechtslage ab dem 11.06.2010	137
4. § 655 b Abs. 1 Satz 2 BGB	138
a) Rechtslage vor dem 11.06.2010	138
b) Rechtslage ab dem 11.06.2010	139
5. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV	140
a) Hintergrund der Neuregelung	140
b) Ermächtigungsgrundlage des § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV	140
c) Kein gesonderter Ausweis der Vertriebsprovisionen	141
6. § 41 InvG	142
a) Einleitung	142
b) Unterschiedliche Informationspflichten in einzelnen Informationsmedien	142

c)	Kein gesonderter Ausweis der Vermittlungsprovisionen	143
d)	§ 41 Abs. 5 InvG	143
e)	Fazit	143
7.	§ 4 Satz 1 Nr. 12 VermVerkProspV	144
8.	Informationspflicht auch hinsichtlich der Provisionshöhe	145
9.	Gründe für unterschiedlich intensive gesetzliche Informationspflichten bei verschiedenen Personen	146
10.	Fazit	147
§ 21	Ansätze zur Bestimmung der Elemente des beweglichen Systems	149
I.	Hopt	149
II.	Breidenbach	151
III.	Abegglen	152
IV.	Rümker	154
V.	Kieninger	155
VI.	Fleischer	155
1.	Informationelle Konfliktlagen	156
2.	Kriterien einer Aufklärungspflicht	156
3.	Stellungnahme	157
VII.	Assmann/Sethe	157
VIII.	Diskussion der vorgestellten Ansätze/eigene Lösung	158
1.	Allgemeines	158
2.	Berücksichtigung der Irreführung innerhalb des beweglichen Systems	159
3.	Kritik am Ansatz von Hopt	160
4.	Die Ansätze von Kieninger und Rümker	160
5.	Der Ansatz Abegglen	160
6.	Der Ansatz von Schäfer/Ott	160
7.	Vergleich der Ansätze von Fleischer und Breidenbach	161
§ 22	Berücksichtigung des Haftungsgrundes der c. i. c.	164
I.	Einführung in die Problemstellung	164
II.	Meinungsstand in der Literatur	166
III.	Stellungnahme	168
Kapitel 6	Analyse der Rechtsprechung	170
§ 23	Rechtsprechung zu Provisionen bei Warenterminoptionsgeschäften	170
§ 24	Rechtsprechung zu Innenprovisionen	173
I.	Rechtsprechung des III. Zivilsenates	173
1.	Aufklärungspflicht bei Irreführung	173
2.	Aufklärungspflicht bei Provisionshöhe von mehr als 15 %	177
3.	Generelle Aufklärungspflicht?	178
II.	Rechtsprechung des XI. Zivilsenates	178

1. Allgemeines zur Rechtsprechung des XI. Zivilsenates bei Immobilienfinanzierungen	178
a) Fallgruppen einer Aufklärungspflicht nach der Rechtsprechung des BGH	180
b) Trennungstheorie	181
c) Weitere mögliche Aufklärungspflichten	182
2. Rechtsprechung des BGH zu einer Aufklärungspflicht bei Innenprovisionen	182
3. Neuerungen in der Rechtsprechung seit dem 25.04.2006	184
4. Übertragung dieser modifizierten Rechtsprechung auf die Fälle der Innenprovision	186
5. Aufklärungspflichten der als Anlageberaterin tätigen Bank	188
6. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und Landgerichte	189
a) Wandel der Aufklärungspflichten im Lichte der Rechtsprechung des 6. Zivilsenates des OLG Stuttgart	189
b) Sittenwidrige Überteuerung	190
c) Überschreiten der Kreditgeberrolle, institutionalisiertes Zusammenwirken	191
d) Wissensvorsprung	193
e) Bank als Vermittlerin	193
III. Rechtsprechung des V. Zivilsenates	193
§ 25 Rechtsprechung zu Kick-Backs	196
§ 26 Rechtsprechung zu Finanzierungsvermittlungsprovisionen	202
§ 27 Exkurs: Aufklärungspflicht auch hinsichtlich der Gewinnmarge?	203
§ 28 Aufarbeitung durch die Literatur	205
I. Die Auseinandersetzung zwischen Loritz und Gallandi	205
II. Eine Aufklärungspflicht prinzipiell ablehnende Ansätze	206
III. Tendenziell anlegerschützende Ansätze	208
IV. Aufklärungspflicht bei Rückvergütungen	210
V. Zusammenfassung	211
Kapitel 7: Vergleich der gewonnenen dogmatischen Erkenntnisse mit der Rechtsprechung	212
§ 29 Rechtsprechung zu Innenprovisionen	212
I. Vermittler	212
1. Aufklärungspflicht wegen Irreführung	212
2. Aufklärungspflicht wegen Provisionshöhe	212
3. Differenzierung zwischen Bank und sonstigen Vertriebsorganisationen	215
II. Veräußerer/Initiator	216

III. Banken	218
1. Überschreiten der Kreditgeberrolle	218
2. Schaffung eines besonderen Gefährdungstatbestandes	219
3. Aufklärungspflicht wegen Doppelfinanzierung	220
4. Informationspflicht wegen Wissensvorsprunges	222
a) Bloßer Wissensvorsprung	222
b) Wissensvorsprung aufgrund institutionalisiertem Zusammenwirken	224
5. Generelle Informationspflicht der Bank bei Zahlung einer Innenprovision?	224
a) Aufklärungspflicht bei institutionalisiertem Zusammenwirken	224
b) Aufklärungspflicht bei fehlendem institutionalisiertem Zusammenwirken	226
c) Aufklärungspflicht bei allgemeiner Finanzierungszusage	227
6. Aufklärungspflicht wegen geschäftlicher Unerfahrenheit	230
§ 30 Kick-Backs	230
I. Aufarbeitung der Rechtsprechung	230
II. Vergleich des gefundenen Ergebnisses mit § 31 d WpHG	232
§ 31 Finanzierungsvermittlungsprovisionen	232
I. Aufklärungspflicht des Darlehensgebers	232
II. Aufklärungspflicht des Darlehensvermittlers	233
§ 32 Warenterminoptionen	234
§ 33 Fazit	235
Kapitel 8 Zusammenfassung	236
§ 34 Zusammenfassung	236