

Gute Nachrichten zum Jahresende

Positive Gerichtsentscheidungen für Banken und Vermittler

Dr. Martin Andreas Duncker, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Denise Primus, Rechtsanwältin

Schlatter Rechtsanwälte Steuerberater, Heidelberg

SCHLATTER Informationen für Finanzdienstleister und Versicherungsvermittler vom 19.12.2018

Das Jahr neigt sich dem Ende zu. Es war wieder voller Ereignisse und neuer Herausforderungen: MiFID II, IDD, neuen Regelungen für Banken, Versicherungs- und Finanzanlagenvermittlern, P&R ... Daneben gibt es aber auch die kleinen "good news", die Freude bereiten. Etwa wenn der BGH den Anlegern erneut die rechtlichen Hürden bei der Beweislast zur Prospektübergabe aufzeigt. Oder der „Rosinenpickerei“ sogenannter Anlegerschützer - die guten Investments ins Töpfchen, die schlechten vor den Kadi - in einigen Konstellationen Einhalt gebietet. Oder wenn Instanzgerichte wie das Landgericht im beschaulichen Frankenthal klarstellen, dass ein Vermittler die Vertragswerke des vermittelten Produkts vorab nicht unter dem (rechtlichen) Elektronenmikroskop sezieren muss. Von diesen drei kleinen Geschichten handelt dieser Newsletter.

Darlegungslast bei Empfangsbekanntnis

Wer trägt bei dem Dauerbrenner der angeblich nicht rechtzeitigen Prospektübergabe im Streitfall die Beweislast? Der 3. BGH-Senat hatte hierzu schon früher, so etwa auch in seiner Entscheidung vom 19.10.2017 (Az. III ZR 565/16) klar Position bezogen: Wenn eine unterschriebene Empfangsbestätigung des Anlegers vorliegt, nach der der Anleger den Prospekt vor Unterzeichnung der Beitrittserklärung erhalten hat, muss der Anleger den konkreten Zeitpunkt der Prospektübergabe darlegen und beweisen, wenn er der Meinung ist, die Übergabe sei nicht rechtzeitig erfolgt.

Fast genau ein Jahr später hat der BGH diese Rechtsprechung nun nochmals bekräftigt. Auch in dem vom BGH am 04.10.2018 (Az. III ZR 213/17) entschiedenen Fall hatte der Anleger zwar mit seiner gesonderten Unterschrift bestätigt, den Prospekt vor Unterzeichnung der Beitrittserklärung erhalten zu haben. Ein Datum, wann die Anlegerin den Prospekt konkret erhalten hatte, ergab sich aus der Empfangsbestätigung jedoch nicht. Die Anlegerin hatte den – in sog. Anlegerschutzklage nahezu stereotyp wiederkehrenden – Vorwurf erhoben, den Prospekt nicht rechtzeitig erhalten zu haben. Dieser Vortrag reichte dem BGH nicht. Um den Vorwurf der vermeintlich nicht rechtzeitigen Übergabe nachzuweisen, hätte die Anlegerin – so der BGH – den vermeintlich nicht

rechtzeitigen Zeitpunkt darlegen und beweisen müssen.

Diese nun erneut vom BGH entschiedene Konstellation liegt in vielen Fällen vor: Es gibt zwar eine unterschriebene Empfangsbestätigung, diese enthält allerdings keinen Hinweis darauf, wann genau der Prospekt empfangen wurde. Der BGH hat ein weiteres Mal verdeutlicht, dass es Aufgabe des Anlegers ist, hierzu entsprechend vorzutragen und Nachweise zu liefern, wenn er mit dem Argument der ‚nicht rechtzeitigen Prospektübergabe‘ erfolgreich sein will. Gelingt dem Anleger dies nicht, hat der Anleger nach den allgemeinen Regelungen zur Darlegungs- und Beweislast das Nachsehen.

Praxishinweis Empfangsbekanntnis

Empfangsbekanntnisse sind in Haftungsfragen stets wichtig. Empfangsbekanntnisse sollten die Vermittler daher immer sorgfältig ausfüllen und vom Kunden unterzeichnen lassen. Perfekte Empfangsbekanntnisse geben aus sich heraus mit ihren Angaben Auskunft über das Was und das Wann der rechtzeitigen Übergabe. Gibt das Empfangsbekanntnis nur Auskunft über das Ob, nicht aber über das Wann der Übergabe, ist dies nicht perfekt, aber auch diese Aussage in Haftungsprozessen regelmäßig wertvoll. Denn dann muss der Anleger zunächst ihm günstigen Sachvortrag liefern.

Vorteilsausgleichung – Anfang vom Ende der Rosinenpickerei?!

Es ist ein häufiges Phänomen bei Kundenbeschwerden oder Klagen wegen vermeintlicher Falschberatung: Der Kunde hatte im Beratungsgespräch mehrere Anlagen gezeichnet. Mit dem Argument, er sei falsch beraten worden, greift der Kunde seine Bank / seinen Vermittler nur hinsichtlich *derjenigen* Anlagen an, die *schlecht* laufen. Die Anlagen mit einer positiven Entwicklung, die gleichartig konzipiert sind, lässt der Kunde weiterlaufen.

Die positive Performance mitnehmen, realisierte Risiken auf die Bank / den Vermittler abwälzen – dies hat schon in der Vergangenheit wiederholt Störgefühle hervorgerufen. Dennoch: Bislang hatte die Rechtsprechung stets betont, dass Vorteilsausgleichung ausnahmsweise nur dann erfolgen kann, wenn die in Rede stehenden Vor- und Nachteile auf einem einheitlichen (insbesondere zeitgleichen) Beratungsvorgang beruhen (vgl. etwa BGH vom 22.03.2016, Az. XI ZR 425/14 und vom 28.04.2015, Az. XI ZR 378/13).

Mit Urteil vom 18.10.2018 (Az. III ZR 497/16) hat der BGH nun weitergeschrieben und festgestellt: Wenn der Anleger auf der Basis *eines einheitlichen Beratungsgesprächs* verschiedene, ihrer Struktur nach aber *gleichartige Anlagemodelle* gezeichnet und dabei eine auf *demselben Beratungsfehler* beruhende *einheitliche* (d.h. zeitgleiche) *Anlageentscheidung* getroffen hat, muss sich der Anleger auf den Zeichnungsschaden aus dem verlustbringenden Geschäft die Gewinne aus dem positiv verlaufenen Geschäft anrechnen lassen, wenn er nur eine der Investmententscheidungen im Wege des Schadensersatzes rückabwickeln will.

Im dem Urteil zugrunde liegenden Fall entwickelte sich der vermittelte niederländische Immobilienfonds negativ, während der inzwischen vollständig abgewickelte kanadische Immobilienfonds erhebliche Gewinne abwarf. Der Anlageberater versäumte es in dem Beratungsgespräch, das beiden Zeichnungen zugrunde lag, den Anleger u.a. über die Kommanditistenhaftung aufzuklären. Der BGH sah die Voraussetzungen des Vorteilsausgleichs in diesem Fall als gegeben an. Danach standen die vorteilhaften Umstände mit dem schädigenden Ereignis in einem qualifizierten Zusammenhang. Beide Anlageentscheidungen seien zudem durch das Beratungsgespräch miteinander „verklam-

mert“ worden. Die Anrechnung entspräche dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes und belaste weder den Geschädigte unzumutbar noch entlaste sie den Schädiger unbillig.

Praxishinweis Vorteilsausgleich

Greift der Anleger nur die schlecht laufenden Kapitalanlagen mit dem Argument angeblicher Pflichtverletzungen an, erwähnt aber die bei gleichen Gelegenheiten vermittelten, gleichgelagerten, gut laufenden Investments nicht, dürfte es sich regelmäßig für die Bank / den Vermittler empfehlen, in seiner Verteidigung verstärkt auf die parallel vermittelten Anlagen hinweisen. Dazu sollten auch nach anwaltlicher Beratung die Zeichnungsscheine, die Beratungs-Doku und Unterlagen zur Performance dieser Anlagen vorgelegt werden. Die Fallgruppen der Vorteilsausgleichung sind nicht in Stein gemeißelt, sondern Veränderungen unterworfen. Es wäre eine gute Entwicklung, wenn es gelänge, diese häufiger als bisher zur Anwendung zu bringen und so der „Rosinenpickerei“ der Anleger und sogenannten Anlegerschutzanwälte Einhalt zu gebieten.

Vermittler müssen keine Rechtsexperten sein

Banken und Vermittler haben Anlageprodukte vor Aufnahme in den Vertrieb auf Plausibilität zu prüfen. Das ist hinreichend bekannt. Die Plausibilitätspflicht verpflichtet jedoch nicht dazu, die vertraglichen Regelwerke auf ihre AGB-rechtliche Wirksamkeit durchzuprüfen oder spätere gerichtliche oder aufsichtsrechtliche Rechtsauffassungen vorauszuahnen. Dies hat beispielsweise kürzlich das Landgericht Frankenthal mit Entscheidung vom 24.10.2018 (bislang nicht rechtskräftig) festgestellt. In dem Verfahren hatte SCHLATTER die beiden Anlagevermittler vertreten.

Gegenstand des Verfahrens war ein partiarischer Darlehensvertrag mit Gewinnbeteiligung. In dem partiarischen Darlehensvertrag war ausdrücklich eine Nachrangklausel enthalten. Diese Klausel sah die BaFin Jahre nach demmittlungsvorgang (aufgrund des Verstoßes gegen AGB-Recht) als unwirksam an und kam so zum Ergebnis, es sei durch die Vermittler seinerzeit ein unzulässiges Einlagengeschäft vermittelt worden.

Das Landgericht folgte unserer Argumentation: Zwar hätte sich der *Produktgeber* vor Abschluss der Verträge über das Erlaubnisfordernis unter-

richten müssen (vgl. BGH Urteil vom 11.07.2006, Az.: VI ZR 339/04, Rn. 26).

Die Prüfungsanforderungen an die Vermittler und Berater seien – so das Landgericht zutreffend – jedoch deutlich geringer. Die Genehmigungsbedürftigkeit hätte sich ihnen nicht aufdrängen müssen. Ob und inwiefern eine Nachrangklausel AGB-rechtlich unwirksam ist, stelle einen Umstand dar, den ein Anlageberater nicht bis in die letzte Einzelheit überprüfen könne und müsse. Umfangreiche juristische Kenntnisse bis hin zu einer juristischen Begutachtung haben Anlageberater nicht zu leisten. Eine derart umfangreiche Prüfung der Kapitalanlage könne von einem Anlageberater nicht verlangt werden.

Praxishinweis Plausiprüfung

Zwischen den unterschiedlichen Sorgfaltspflichten der Produktgeber bzw. Konzepture einerseits und der Anlageberater andererseits ist stets sorgfältig zu trennen. Keine vermittelnde Bank und kein Vermittler muss jede Regelung in den Verkaufsunterlagen sezieren und vertieft rechtlich prüfen, um seiner Plausibilitätsprüfungspflicht nachzukommen. Wer diese Auffassung vertritt, überspannt die Anforderungen an die Plausiprüfung (vgl. schon BGH vom 01.12.2011, Az.: III ZR 56/11).

Wer jedoch heute oder zukünftig Anlagen mit Nachrangklauseln vermitteln will, sollte vorsichtig sein. Denn *jetzt* sind mögliche Probleme bei der Wirksamkeit von Nachrangklauseln in der Branche bekannt, diese wurden mittlerweile vielerorts diskutiert – auch in der anerkannten Wirtschaftspresse, die zur Pflichtlektüre jeder Bank und jedes Vermittlers gehört. Vermittler und Banken sind nicht schlecht beraten, vor der Aufnahme solcher Nachrangprodukte in den Vertrieb die Produktgeber um nähere Informationen zu eingeholten Rechtsgutachten aufzufordern bzw. das Negativtestat der BaFin bestätigen zu lassen. Sollte der Vermittler diese Informationen nicht erhalten bzw. einholen, sollte er den Anleger jedenfalls aber darauf hinweisen, dass er die (aufsichtsrechtliche) Erlaubnispflicht der Anlage rechtlich nicht geprüft hat.

Fazit

Trotz aller Aufgaben und Herausforderungen – es gab im Jahr 2018 auch Lichtblicke und positive Trends für Banken und Finanzdienstleister. Wir werden uns auch im neuen Jahr bemühen, diese Aspekte für Sie ausfindig zu machen.



Dr. Martin Andreas Duncker
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Zertifizierter Compliance-Officer (IHK & TÜV)

Schlatter
Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Kurfürsten-Anlage 59
69115 Heidelberg
Telefon +49.6221.9812-60
Telefax +49.6221.9812-76
m.duncker@kanzlei-schlatter.de
d.primus@kanzlei-schlatter.de
www.kanzlei-schlatter.de



Denise Primus
Rechtsanwältin

Kurzprofil: Das Kompetenz-Team Bank- und Kapitalmarktrechts der Kanzlei Schlatter verfügt als Kanzlei in der Metropolregion Rhein-Neckar über ein Team von fünf Anwälten im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht, davon drei Fachanwälte im Bank- und Kapitalmarktrecht. Das Kompetenz-Team betreut seit vielen Jahren Finanzdienstleister, Banken und Zahlungsinstitute, insbesondere bei Haftungsfragen (z.B. bei der Abwehr von Schadensersatzansprüchen wegen des Vorwurfs von Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen) oder in der rechtlichen Gestaltung.

Rechtlicher Hinweis: Mit diesen Ausführungen stellen wir rechtlich interessante Themen aus unserem Fachbereich im Überblick vor. Diese Ausführungen können die rechtliche Thematik zwangsläufig nicht umfassend darstellen. Diese Information stellt keine Rechtsberatung dar, begründet kein Mandatsverhältnis und kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Lediglich aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in dieser Information nur die männliche Form verwendet.