



Straeter & Kollegen
Rechtsanwälte & Fachanwälte

Kapitalanlagehaftung

Mandanteninformation

von Rechtsanwalt Nils Michel

Spiekerhof 31
48143 Münster

Tel: 0251 / 1 44 91 75
Fax: 0251 / 48 44 96 57
mail@ra-straeter.de

www.WirhabenRecht.de

Einleitung

Der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes ist es zu verdanken, dass an die Beratungs- und Aufklärungspflichten von Banken und Wertpapierunternehmen bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit Kapitalanlageprodukten erhöhte Anforderungen gestellt werden.

Die den Banken auferlegten Beratungs- und Aufklärungspflichten dienen in erster Linie dem Schutz des jeweiligen Anlegers vor Schäden, welche dieser beim Abschluss von Geschäften erleidet, deren Risiken er aufgrund seiner Unerfahrenheit häufig nicht vollständig überschauen kann.

Grundsätzlich muss der Berater seinen Beratungs- und Aufklärungspflichten bereits vor Geschäftsabschluss nachkommen. Ändern sich nach Abschluss des Geschäfts die vereinbarten Bedingungen bzw. Vorgaben, bestehen bei einem Anlageberatungsvertrag ohne Vereinbarung einer Nachberatungspflicht und anders als beim Vermögensbetreuungs- oder Vermögensverwaltungsvertrag keine Nachberatungspflichten.

I. Unter welchen Voraussetzungen kommt ein (Anlage-) Beratungsvertrag zustande?

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann zwischen einem Anlageinteressenten und einem Kreditinstitut ein Auskunfts- oder sogar Beratungsvertrag mit entsprechenden Haftungsfolgen auch stillschweigend zustande kommen.

Dies ist der Fall, wenn der Kunde an die Bank oder der Anlageberater der Bank an den Kunden herantritt, um über die Anlage eines bestimmten Geldbetrages beraten zu werden oder zu beraten und das darin liegende Angebot auf Abschluss eines Beratungsvertrages durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs stillschweigend angenommen wird.

Abweichend von § 675 Abs.2 BGB, wonach für die Erteilung eines Rates grundsätzlich nicht gehaftet wird, begründet ein solcher Auskunfts- und Beratungsvertrag haftungsrechtlich relevante Pflichten.

Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle, in welchen der Kunde gezielt den Auftrag zum Erwerb von Wertpapieren erteilt und zu erkennen gibt, dass er sich anderweitig, u.a. bei einem Vermögensberater Informationen beschafft hat und deshalb keine Beratung mehr wünscht. Gleiches gilt, wenn der Kunde als besonders erfahren in der betreffenden Anlagegeschäftsart auftritt. In diesem Fall kann er sich nicht darauf berufen, tatsächlich beratungsbedürftig gewesen zu sein.

II. Inhalt und Umfang der Beratungspflichten

Der Bundesgerichtshof hat in seiner wegweisenden Entscheidung vom 06.Juli 1993, dem sog. „Bond“-Urteil, die wesentlichen Anforderungen an eine anleger- und objektgerechte Beratung formuliert.

1. Erkundigungspflicht

Die Bank ist vor der Anlageberatung dazu verpflichtet, den Wissensstand des Kunden über die Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art sowie dessen Risikobereitschaft in Erfahrung zu bringen, um ihre Anlageempfehlung entsprechend den Anlagezielen ausrichten zu können.

2. Anlageziele

Die Kenntnis der Anlageziele, die Erfahrung des Anlegers sowie dessen Vermögensverhältnisse sind zwingende Voraussetzungen für eine anlagegerechte Beratung.

Die Bank hat stets abzuklären, ob ein beabsichtigtes Anlagegeschäft der sicheren Geldanlage dienen oder eher spekulativen Charakter haben soll.

Unter Berücksichtigung dieses Anlageziels sollte die Anlage auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden zugeschnitten sein.

Die vorherige Erkundigung über die Kenntnisse, Erfahrungen und Vermögensverhältnisse des Kunden soll die Bank in die Lage versetzen, abschätzen zu können, welches Anlageprodukt in Betracht kommt und wie intensiv und verständlich die Beratung durchzuführen ist.

Je unerfahrener ein Kunde ist, desto intensiver und allgemein verständlicher hat die Beratung des Kunden zu erfolgen.

Steht fest, dass Anlageziel und Risikobereitschaft auseinanderfallen, so ist der Kunde darüber aufzuklären, denn häufig erzielt eine sichere Wertanlage keinen überdurchschnittlichen Wertzuwachs und umgekehrt.

3. Die objektgerechte Beratung

In Bezug auf das dem Kunden empfohlene Anlageobjekt muss sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken beziehen, welche für die jeweilige Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind.

Regelmäßig ist zu informieren über allgemeine Marktrisiken wie die Konjunkturlage, Entwicklung des Börsenmarkts wie auch die individuellen Eigenschaften des Anlageobjekts. Hinzuweisen ist insbesondere auf das Kurs-, Zins- und Währungsrisiko sowie auf negative Pressestimmen.

Noch weiter gehen die Hinweispflichten, wenn die Bank ein Anlageprodukt in ihr Anlageprogramm aufgenommen hat und sie dieses Anlageprogramm zum Gegenstand ihrer Beratung macht. In diesem Fall hat sie sich über die Güte der Papiere zu informieren und diese einer eigenen Prüfung zu unterziehen.

Die Anlageobjekte im Einzelnen:

- **Aktien**
Bei Aktien ist insbesondere auf das Risiko starker Kursschwankungen und das – bei Standardaktien regelmäßig nicht gegebene – Bonitätsrisiko hinzuweisen. Umfangreiche Hinweispflichten bestehen bei NASDAQ – gehandelte Aktien.
- **Investmentzertifikate**
Bei Investmentzertifikaten ist der Anleger über das Kursrisiko, die Anlagestrategie des Fondsmanagements sowie die Zusammensetzung des Fondsvermögens zu informieren. Ferner hat eine Information über die zum Teil erheblichen Verwaltungskosten des Investmentfonds, Ausgabeaufschläge oder Rücknahmeabschläge zu erfolgen.
- **Schuldverschreibungen**
Bei Schuldverschreibungen ist zunächst über das Bonitätsrisiko aufzuklären.
Bei Industrieanleihen ist weiterhin auf das Fehlen eines externen Ratings hinzuweisen.
Im Rahmen der Erläuterung des Bonitätsrisikos ist der Unterschied zwischen öffentlichen Emittenten mit hoher Bonität (Bund, öffentlich-rechtliche Körperschaften) zu verdeutlichen.
Bei Auslandsanleihen ist zusätzlich auf das Fremdwährungsrisiko sowie auf das erhöhte Risiko unzureichender gerichtlicher Durchsetzungsmöglichkeiten hinzuweisen.
- **Finanzmarktinnovationen**
Bei Finanzmarktinnovationen wie z.B. Swaps wird allgemein ein gesteigerter Aufklärungsbedarf angenommen, da die überwiegende Mehrheit der Beratungssuchenden aufgrund des jungen Alters dieser Produkte in der Regel über keine ausreichenden Kenntnisse und Erfahrung über diese Finanzprodukte verfügt. Daher ist über die mit diesen neuen Finanzprodukten verbundenen Risiken in besonderem Maße hinzuweisen.

IV. Form und Zeitpunkt der Anlageberatung

Wer eine Anlageberatung übernimmt, kommt seiner Pflicht nicht allein dadurch nach, dass er dem Kunden schriftlich Informationsmaterial überlässt, anhand dessen der Kunde sich die erforderlichen Informationen selbst verschaffen kann.

Der Kunde muss vielmehr in die Lage versetzt werden, sich eine möglichst konkrete Vorstellung über die ihm empfohlene Kapitalanlage machen zu können. Dies ist regelmäßig nur bei zusätzlicher Erläuterung des schriftlichen Informationsmaterials möglich.

Auf für die Anlageentscheidung wesentliche Widersprüche im schriftlichen Informationsmaterial muss der Berater ausdrücklich hinweisen.

Gewerbliche Vermittler von Termingeschäften können hingegen ihre Aufklärungspflichten nur schriftlich erfüllen.

Generell gilt, dass die Information des Kunden vollständig und zeitnah vor der Anlageentscheidung erfolgen muss.

V. Welche Schadensersatzansprüche haben Sie als Kapitalanleger? □

Im Bereich des Kapitalanlagerechts kommen insbesondere Schadensersatzansprüche

- aus Vertrag,
- aus unerlaubter Handlung,
- aus ungerechtfertigter Bereicherung und
- Prospekthaftung in Betracht. Die vertraglichen Ansprüche können aus einer
 - mangelhaften
 - unvollständigen oder
 - unterlassenen Aufklärung über
 - die Art,
 - die Eigenschaften und
 - die Risiken der empfohlenen Kapitalanlage resultieren.

Die deliktischen Ansprüche können sich u.a. aus Betrug, Kapitalanlagebetrug, Unterschlagung sowie der Verleitung zu Börsengeschäften ergeben. Die Höhe der Schadensersatzansprüche ist dabei nicht auf die Höhe der Einzahlung beschränkt, sondern kann diese unter Umständen auch übersteigen. Ansprüche können auch bereits daraus hergeleitet werden, dass der Gegner **formelle Versäumnisse** begangen hat, z. B. dessen Risikoaufklärung nicht den strengen Vorschriften des BörsenG entspricht.

Dies kann dazu führen, dass die einbezahlten Beträge zurückgefordert werden können – selbst dann, wenn tatsächlich an der Börse platziert wurde und dort Kursverluste entstanden sind. Bei der Berechnung der Höhe des Schadensersatzes sind allerdings sämtliche in dem Anlagezeitraum angefallenen Steuervorteile anspruchsmindernd zu berücksichtigen.

VI. Gegen wen können Sie Ihre Schadensersatzansprüche geltend machen? □

Die Ansprüche richten sich zunächst gegen die Anlagegesellschaft selbst. Darüber hinaus können Anspruchsgegner auch der Geschäftsführer, der Initiator sowie die Telefonverkäufer persönlich sein. Besonders, wenn das Unternehmen nicht mehr tätig bzw. insolvent ist, kommen nur noch Ansprüche gegen die oben genannten persönlich Haftenden in Betracht.

Auch gegen den Vermittler und Berater einer Kapitalanlage sind Schadensersatzansprüche denkbar. Weiterhin ist die Haftung von Wirtschaftsprüfern (falsche Bilanztestate), von Aufsichtsräten (Unterlassung der Kontrollpflichten) sowie gegebenenfalls eine Staatshaftung zu prüfen. In Betracht kommt Letztere etwa bei der Untätigkeit von Behörden sowie der Nichtumsetzung von EG-Richtlinien in deutsches Recht.

Schließlich besteht die Möglichkeit der Inanspruchnahme der erst seit September 1998 bestehenden **Entschädigungseinrichtung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen (EdW)**. Unter strengen Voraussetzungen können Ansprüche gegen diese – dem Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungen (BAFin) unterstellten – Behörde erhoben werden, wenn ein Finanzdienstleistungsunternehmen nicht in der Lage ist, Verbindlichkeiten zu erfüllen.

VII. Haftungsfreizeichnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kommt eine Freizeichnung von der Haftung für fehlerhafte Beratung oder fehlerhafte Auskunftserteilung selbst bei Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht in Betracht.

Kommt ein Beratungs- oder Auskunftsvertrag zustande, so handelt es sich bei der Erbringung der Beratungsleistung oder der Erteilung der geschuldeten Auskunft um eine Kardinalpflicht im Sinne des § 307 Abs.2 Ziffer 2 BGB. Von dieser Kardinalpflicht kann sich der Schuldner nicht einfach in Allgemeinen Geschäftsbedingungen freizeichnen.

VIII. Kausalität der fehlerhaften Beratung für den erlittenen Schaden

Hat der Anleger dargelegt und bewiesen, dass eine fehlerhafte Aufklärung oder Beratung vorliegt, wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes grundsätzlich vermutet, dass diese für den Eintritt des Schadens kausal war, weil der Anleger bei zutreffender Aufklärung entweder von der Kapitalanlage Abstand genommen hätte oder sich für eine andere Kapitalanlage entschieden hätte.

Etwas anderes gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes allerdings dann, wenn es für den aufzuklärenden Teil mehrere Handlungsalternativen gab, bei deren jeweiliger Wahrnehmung der entstandene Schaden vermeidbar gewesen wäre.

IX. Schuldhaftes Verhalten der Bank

Die Bank haftet im Falle einer Verletzung der vertraglich begründeten Beratungspflicht, welche sie mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erfüllen muss, für Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit. Ferner haftet die Bank für Angestellte, die für sie als Verhandlungshelfen oder Erfüllungsgehilfen tätig geworden ist nach § 278 BGB.

Für selbständige Unternehmer bzw. Vermittler haftet die Bank, wenn diese mit Wissen und Willen der Bank in deren Pflichtenkreis tätig geworden sind.

X. Mitverschulden des Anlegers

Ein Mitverschulden des Anlegers bei fehlerhafter Anlageberatung kommt nur ausnahmsweise in Betracht.

Es wird nach der Rechtsprechung bejaht, wenn der Anleger warnende Hinweise Dritter außer Acht lässt. Ein Mitverschulden kommt auch dann in Betracht, wenn im Vergleich zu gleichartigen Finanzprodukten eine – auch für einen Unkundigen – auffällig hohe Rendite versprochen wird.

Ferner hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Anleger, der einen Optionsschein kurz vor Verfall nicht hinreichend beobachtet, sich ein Mitverschulden anrechnen lassen muss, wenn er aufgrund eines nicht genügenden Hinweises (Ziffer 15 Abs.2 der Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte) auf den Verfall von Rechten aus Optionsscheinen einen Schaden erleidet.

XI. Verjährung

Am 05.August 2009 ist das Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung vom 31.07.2009 (BGBl, 2512) in Kraft getreten, wonach u.a. die zentrale Verjährungsvorschrift des § 37a WpHG aufgehoben wurde.

§ 37a WpHG regelte die Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen Wertpapierdienstleistungsunternehmen wegen Verletzung der Informationspflicht und wegen fehlerhafter Anlageberatung.

Ansprüche, die unter § 37a WpHG fielen, waren nach Ablauf von 3 Jahren verjährt. Fristbeginn war der Zeitpunkt des Erwerbs des Wertpapiers, über das der Anleger unzureichend aufgeklärt oder beraten worden ist.

§ 37a WpHG in der bis zum 04. August 2009 geltenden Fassung ist noch auf Ansprüche anzuwenden, die in der Zeit vom 01. April 1998 bis zum Ablauf des 04. August 2009 entstanden sind.

Für Ansprüche, die nach dem 04. August 2009 entstanden sind, gelten die allgemeinen Verjährungsvorschriften der §§ 195 ff. BGB. Die allgemeinen Verjährungsvorschriften sehen die Verjährung innerhalb von 3 Jahren seit der Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände (oder unabhängig von dieser Kenntnis eine Verjährung in 10 Jahren) vor. Nach diesen Vorschriften beginnt die dreijährige Verjährungsfrist erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anleger die Falschberatung erkennt oder erkennen musste.

Eine Beispielsrechnung:

Ein Anleger kaufte im September 2009 ein Finanzprodukt im Sinne des WpHG und erfährt im Februar 2010, dass er beim Kauf falsch oder unvollständig beraten wurde und er gegenüber dem Anlagevermittler einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann. Die Verjährungsfrist beginnt mit Ablauf des 31.12.2010 an zu laufen. Der Anspruch verjährt mit Ablauf des 31.12.2013.

Die Verlängerung der Verjährungsfrist trägt somit zu einer erheblichen Verbesserung des Anlegerschutzes bei.

Daneben stellt § 199 Abs.3 BGB kenntnisunabhängige Verjährungsfristen auf, nach deren Ablauf die Verjährung stets eintritt. Danach verjähren Schadensersatzansprüche 10 Jahre nach ihrer Entstehung oder 30 Jahre nach Begehung der schadensauslösenden Handlung oder Pflichtverletzung, wobei die früher ablaufende Frist zur Anwendung kommt.

XII. Beweislast bei der gerichtlichen Durchsetzung von Beratungshaftungsansprüchen

Grundsätzlich obliegt dem Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast vor Gericht, d.h. dass derjenige, der einen Schadensersatzanspruch gegen eine Bank oder sonstigen Finanzdienstleistungsunternehmen geltend macht, die Voraussetzungen für diesen darzulegen und zu beweisen hat.

Der geschädigte Anleger muss also grundsätzlich darlegen und beweisen, dass er fehlerhaft beraten wurde oder dass eine gehörige Aufklärung pflichtwidrig unvollständig erfolgte bzw. gänzlich versäumt wurde. Behauptet der geschädigte Anleger eine unterlassene Aufklärung oder Beratung, muss er den Negativbeweis dieser Tatsache führen. Jedoch muss der wegen der unterlassenen Aufklärung oder Beratung in Anspruch genommene Aufklärungspflichtige dies substantiiert bestreiten und konkret darlegen, wo und wie die geschuldete Aufklärung oder Beratung vorgenommen wurde.

XIII. Ansprüche wie und durch wen geltend machen?

Gerne prüfen und setzen wir für Sie Ansprüche gegen Finanzdienstleistungsgesellschaften und Verantwortliche, Treuhänder, Anlagevermittler und –berater sowie involvierte Banken durch.

Aufgrund unserer Branchenerfahrung und der engen Zusammenarbeit mit Steuerberatern sowie zur Vermeidung eines oft langwierigen und kostenintensiven Gerichtsverfahrens versuchen wir bereits außergerichtlich ein zügiges und wirtschaftlich sinnvolles Ergebnis für Sie zu erzielen. Gerichtsprozesse führen wir nicht als Selbstzweck, sondern nur, wenn es für die Durchsetzung Ihrer Ansprüche wirklich notwendig und wirtschaftlich sinnvoll erscheint.

Sofern Schadensersatzansprüche bestehen, bietet es sich zunächst an, den oder die Anspruchs-

gegner durch uns außergerichtlich anschreiben und zur Abgabe eines notariell zu beglaubigenden Schuldanerkenntnisses auffordern zu lassen. Ist er hierzu nicht bereit und zeigt er sich auch sonst nicht vergleichsbereit, sollten – auch zur Verjährungsunterbrechung – gerichtliche Schritte eingeleitet werden.

Dies kann durch Einleitung des gerichtlichen Mahnverfahrens oder durch die direkte Klageerhebung geschehen. Das gerichtliche Mahnverfahren bietet sich besonders dann an, wenn davon auszugehen ist, dass sich der Anspruchsgegner gegen die geltend gemachten Ansprüche nicht verteidigen wird oder wenn die baldige Verjährung der Ansprüche droht. Sollten Vermögenswerte des Anspruchsgegners im In- und Ausland (z. B. durch die Staatsanwaltschaft oder private Ermittler) ausfindig gemacht werden können, besteht unter engen Voraussetzungen die Möglichkeit, die Ansprüche im Wege eines dinglichen Arrests zu sichern. Durch den Arrest können die Vermögenswerte zwar gepfändet werden, kommen allerdings erst dann zur Auszahlung, wenn im Wege des zusätzlich noch durchzuführenden Hauptsacheverfahrens ein obsiegendes Urteil erwirkt wird.

XIV. Rechtsschutzversicherung

Falls eine Rechtsschutzversicherung besteht, übernehmen wir für Sie die Einholung der Deckungszusage. Sofern Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend gemacht werden sollen, ist die Rechtsschutzversicherung im Rahmen der ARB 75 in den meisten Fällen zur Kostenübernahme verpflichtet.

Wenn der Gegner seine Vermögenswerte auf andere Personen (z. B. Ehefrau, Kinder) übertragen hat, um der Zwangsvollstreckung zu entgehen, sollten Sie nicht aufgeben. Speziell für diese Fälle gibt es das Anfechtungsgesetz (AnfG), aufgrund dessen solche Übertragungen rückabgewickelt werden können.