



Die Haftung der Anlageberater und -vermittler- Vermeidungsstrategien



Referent:

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Dipl. – Jur. (Univ. Hamburg) Matthias W. Kroll, LL.M.
Lehrbeauftragter für Wirtschaftsrecht an der Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg**

Rechtsanwälte Dr. Nietsch & Kroll, Spaldingstr. 110 B 20097 Hamburg
Tel.: 040/238569-0 Fax: 040/238569-10
Web: www.nkr-hamburg.de Mail: kroll@nkr-hamburg.de

hc
Capital



Ihr Referent

► **Ihr Referent:**

§ **Matthias W. Kroll, LL.M.**

- **Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht**
- **Master of Laws (Insurance Law)**
- **Sozius bei Dr. Nietsch & Kroll, Hamburg**
- **Schwerpunkte:**
 - **Versicherungsrecht**
 - **Kapitalmarktrecht**
 - **Immobilienrecht**
 - **Wirtschafts- und Arbeitsrecht**
- **Lehrbeauftragter für Wirtschaftsprivatrecht**
- **Dozent in der Juristenausbildung der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer**



Zeitablauf

10.00 – 11.30	1. Teil
11.30 – 11.45	Kaffeepause
11.45 – 13.00	2. Teil
13.00 – 14.00	Mittagessen
14.00 – 15.30	4. Teil
15.30 – 15.45	Kaffeepause
15.45 – 16.30	5. Teil



Einleitung

► Vorbemerkung

- § „unbequemes Seminarthema“
- § Darstellung der Anforderungen der Rechtsprechung/ „Karlsruher Vermittler/Berater“
- § Anlageberatung/-vermittlung wird Expertenberuf
 - Besondere Solidität des Fachwissens
 - Aktualisierung des Fachwissens
 - Berufsbild rückt in die Nähe anderer Experten- und Beratungsberufe



Einleitung

- ▶ **Im Zuge der jüngsten Turbulenzen an den Kapitalmärkten sind vermehrt Schadensersatzprozesse zu beobachten, bei denen Kunden ihre Anlageberater/ Vermittler in die Haftung genommen haben**
- ▶ **jährlich ca. 15.000 - 20.000 Regressprozesse**
- ▶ **Tendenz steigend**



Einleitung

- ▶ **Gründe für die zunehmende Klagebereitschaft gegenüber Beratern/
Vermittlern**
 - § **verstärkte Sensibilisierung der Anleger über Medien und
Verbraucherverbände**
 - § **sog. “Anleger-Anwälte” haben sich ein neues Betätigungsfeld gesucht
(lukrative Verfahren)**
 - § **keine ausreichende Risikoerkennung und fehlendes Risikomanagement
vieler Berater /Vermittler**



Einleitung

- ▶ **grundsätzlich gute Aussichten des Anlegers im Prozeß, da**
 - § **seit dem grundlegenden “Bond”- Urteil des BGH seit Mitte der 90iger Jahre: Entwicklung eines umfangreichen Pflichtenkanons durch die Rechtsprechung**
 - § **äußerst strenge Kriterien an eine anlegergerechte Beratung**
 - § **zunehmend Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Aufklärungs-/ Beratungspflichten**



Einleitung

- ▶ **Vielzahl der Urteile zu Lasten der Berater/ Vermittler basieren auf**
 - § **Unkenntnis der notwendigen, weitreichenden Pflichten bei Berater/Vermittler**
 - § **keine oder unzureichende Dokumentation der Aufklärung und Beratung (Beweisprobleme)**



Einleitung

► **Ziele dieses Seminars sind:**

- § **Vertiefte Kenntnis über den von der Rechtsprechung aufgestellten Pflichtenkanon**
- § **Haftungsvermeidungsstrategien bzgl.**
 - **Anlageprodukt**
 - **Anleger**
 - **Produktgeber**
- § **Konzept zur Dokumentation der Beratung**



Seminarprogramm I

A. Haftungsgrundlagen

- Haftung aus Vertrag
- Haftung aus Produkthaftung im weiteren Sinne
- Haftung aus unerlaubter Handlung

B. Voraussetzungen der Haftung aus Vertrag

C. Vermeidungsstrategien



Seminarprogramm II

A. Voraussetzungen der Haftung aus Vertrag Teil 1

1. Zustandekommen des Vertrages

- Formfragen
- Abgrenzung Vertrag/Gefälligkeit
- Abgrenzung Anlagevermittler/Anlageberater



Seminarprogramm II

A. Voraussetzungen der Haftung aus Vertrag Teil 2

2. Pflichtverletzungen

I. Überblick

II. Die Pflichten im Einzelnen

1. Recherchepflicht

2. Aufklärungspflicht

3. Warnpflicht

4. Beratungspflicht

5. Nachvertragliche Pflichten



Seminarprogramm III

B. Voraussetzungen der Haftung aus Vertrag Teil 3

3. Verschulden

4. Schaden

5. Kausalität

6. Mitverschulden

7. Verjährung



Seminarprogramm IV

C. Vermeidungsstrategien

I. Know - How

II. Checklisten

III. Beratungsprotokolle

IV. Kundendatei

V. Haftungsfreistellungsklausel

VI. Berufshaftpflichtversicherung

VII. Verhalten im Streitfall



Seminarprogramm IV

Anhang I - Rechtsprechungsübersicht

Anhang II - Checklisten / Beratungsprotokolle



Haftung aus Vertrag

Haftungsgrundlagen

Capital **hc**



Zustandekommen des Vertrages

- ▶ **Voraussetzungen der Haftung aus Vertrag**
 - § **Zustandekommen eines Vertrages**
 - § **Pflichtverletzung**
 - § **Rechtswidrigkeit**
 - § **Verschulden**
 - § **Ersatzfähiger Schaden**
 - § **Haftungsausfüllende Kausalität (zwischen 1. und 5.)**
 - § **Kein Mitverschulden des Anlegers**
 - § **Verjährung**



Zustandekommen eines Vertrages

Haftungsgrundlagen

Capital **hc**



Zustandekommen des Vertrages

- ▶ **idR konkludenter Vertragsschluß durch Eintritt in das Beratungsgespräch**
- ▶ **unerheblich: Frage der Entgeltlichkeit**
- ▶ **kein Formzwang, d.h mündlicher Vertragsschluß möglich**



Abgrenzung Vertrag/Gefälligkeit

- ▶ bei Dienstleistung aus Gefälligkeit -> kein Vertragsschluß mit rechtlichen Bindungen und etwaigen Haftungsfolgen
- ▶ bei Gefälligkeit fehlt der Rechtsbindungswille für den Vertragsschluß



Abgrenzung Gefälligkeit/Vertrag

- ▶ **OLG Celle, Urteil von 4.10.2001 - Az.: 11 U297/00**

Ein Kontakt zwischen Kollegen, die im Bereich des Vertriebs von Finanzanlagen tätig sind, in Bezug auf Kapitalanlagen ist ein unverbindliches Gefälligkeitsverhältnis.



Abgrenzung Vertrag/Gefälligkeit

► **Merke:**

§ **Bei Erteilung von Auskünften und Empfehlungen in Ausübung des Berufes, die zur Grundlage einer Anlageentscheidung gemacht werden sollen oder erkennbar gemacht werden könnten, begründet dies einen Vertrag mit Haftungsgefahren.**



Abgrenzung Vermittler/Berater

- ▶ **Maßgeblich für die Einordnung:**
- ▶ **Empfängerhorizont, d.h. tatsächliches Verständnis des Kunden von der Position und Funktion des Finanzdienstleisters**



Abgrenzung Vermittler/Berater

► Vermittler

- § Tätigkeit ist beschränkt auf Vertrieb einer Vermögensanlage
- § keine Beteiligung am Auswahl- und Bewertungsprozess
- § werbende und anpreisende Tätigkeit
- § erkennbares Auftreten als Vertreter für einen Produktlieferanten
- § Interesse am Vertragsschluß eines festgelegten Produktes



Abgrenzung Vermittler/Berater

► Berater

- § ermöglicht den Kunden die Auswahl unter Produkten verschiedener Anbieter
- § beteiligt sich mit Fachkunde am Auswahl- und Entscheidungsprozess
- § beschafft den Kunden das mit dem Kunden gemeinsam als geeignet ausgewählte Produkt
- § unabhängige Untersuchung des Marktes
- § Beurteilung des Produktes am Anlegerinteresse



Abgrenzung Vermittler/Berater

► **Merke:**

§ **Achten Sie auf Ihren Außen- und Werbeauftritt**

§ **Bezeichnung als**

- **Vermögensberater; Finanzberater, Finanzplaner**
- **auf Briefbögen, Visitenkarten, Firmenschilder**
->immer Statureinordnung als Berater



Abgrenzung Vermittler/Berater

► Vermittler:

§ Auskunftsvertrag

- Pflicht zur richtigen und vollständigen Information über diejenigen tatsächlichen Umstände, die für den Anlageentschluß des Interessenten von besonderer Bedeutung sind

► Berater:

§ Beratungsvertrag

- Pflicht zur Beurteilung und Bewertung der in Aussicht genommenen Vermögensanlage



Abgrenzung Vermittler/Berater

► **Ergebnis:**

§ **Anforderungen an die Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Berater höher als beim Vermittler**

► **aber:**

§ **Im Kernbereich der Pflichten**

– **Nachforschungspflichten / Plausibilitätsprüfung stellt die Rechtsprechung gleichartigen Pflichtenkanon auf**



Abgrenzung Vermittler/Berater

► daher:

- § **Möglichkeiten der Haftungsvermeidung sollten Berater und „bloßer“ Vermittler gleichermaßen ernst nehmen**
- § **„bloße“ Vermittler wird schnell von der Rechtsprechung als Berater eingestuft wird**



Vertragliche Pflichtverletzungen



Überblick

Capital **hc**

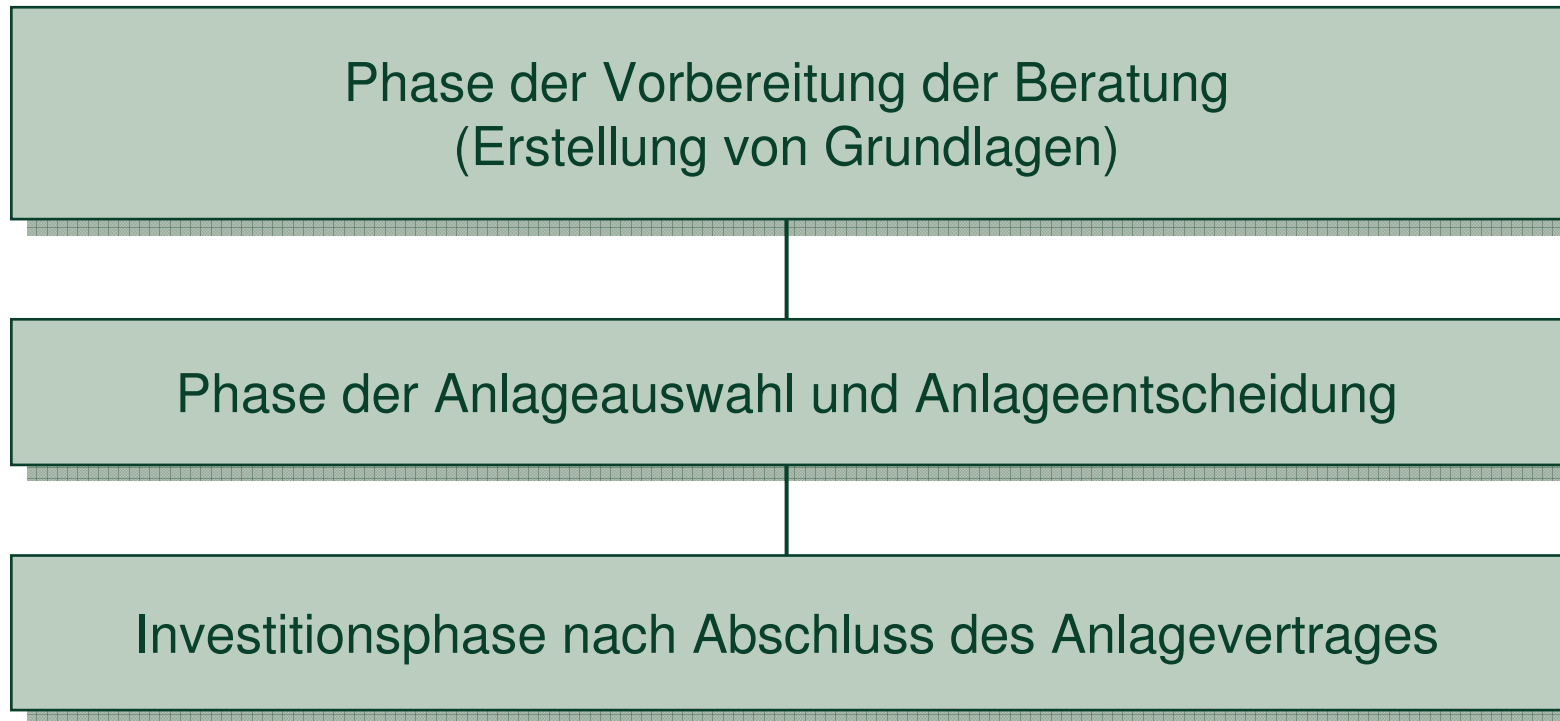


Überblick

- ▶ **Grundsätze der Vermittlung/Beratung:**
 - § **anlegergerecht**
 - § **anlagegerecht**
 - § **portfoliogerecht**

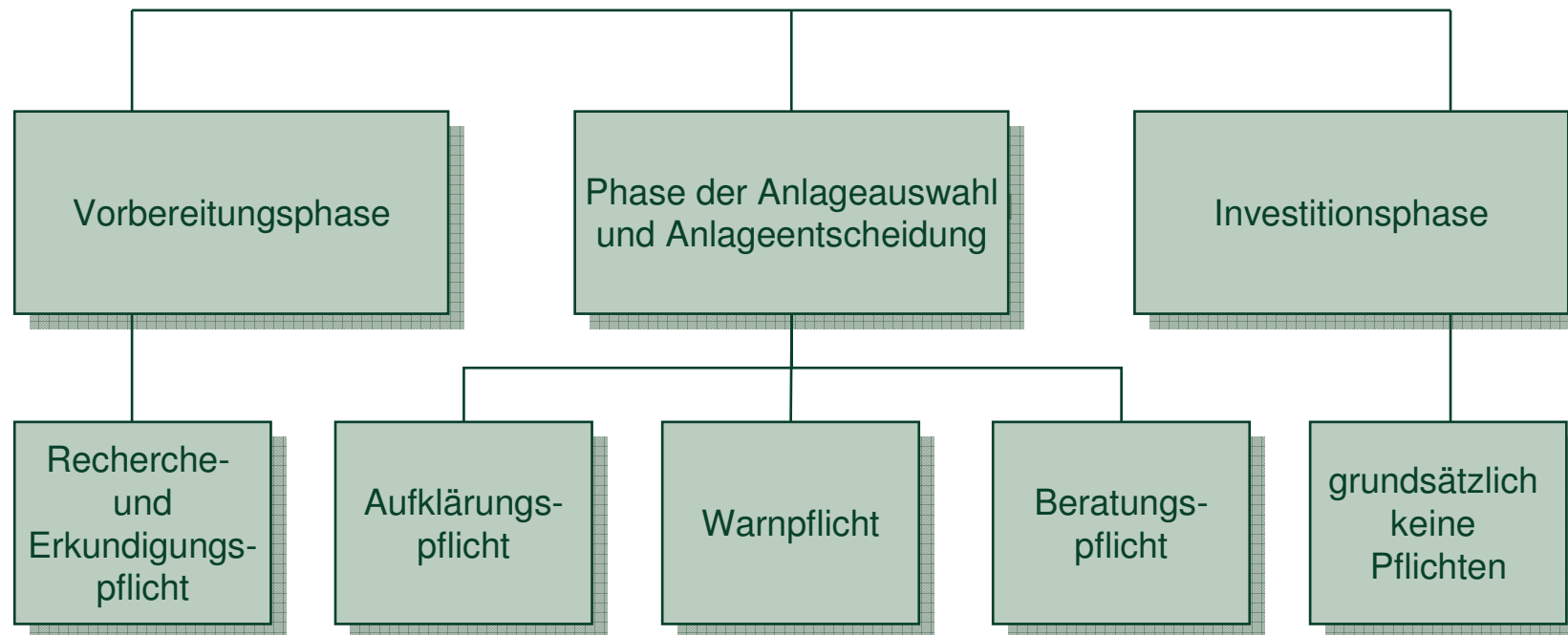


Phasen des Beratungsvorganges





Zuordnung Phasen/Pflichten





Die vertraglichen Pflichten im Einzelnen

Haftung aus Vertrag

Capital **hc**



Recherchepflicht

- ▶ **Know your costumer**
(Kenne Deinen Kunden)
 - § **Ausforschung und Exploration des Kunden**
 - § **genaue Ermittlung der**
 - **persönlichen Verhältnisse**
 - **familiären Verhältnisse**
 - **finanziellen Verhältnisse**
 - § **Kunst des Zuhörens**
 - § **Möglichkeit des Abratens**



Recherchepflicht

Grundsatz :

Vertrautwerden ohne Vertrautheit

Kennenlernen ohne Identifikation



Recherchepflicht

► **Persönliche Verhältnisse**

- § **Alter**
- § **Ausbildung/Abschlüsse**
- § **Beruf/Berufsaussichten**
- § **Familienstand/Güterstand**
- § **Anzahl und Alter der Kinder**



Recherchepflicht

► **Merke:**

Die Feststellung des Güterstandes ist von besonderer Wichtigkeit !

-> Verfügungsmacht des Anlegers über das vorhandene Vermögen ist vom jeweiligen Güterstand abhängig



Recherchepflicht

Exkurs: eheliche Güterstände

- ▶ Zugewinnngemeinschaft gem. § 1363 BGB
- ▶ Gütertrennung gem. § 1414 BGB
- ▶ Gütergemeinschaft gem. § 1415 BGB



Recherchepflicht

Exkurs: eheliche Güterstände

- ▶ **Zugewinnngemeinschaft gem. § 1363 BGB**
 - § **Gesetzlicher Güterstand**
 - § **Jeder Ehepartner bleibt Inhaber seines Vermögens**
 - § **Jeder Ehepartner verwaltet sein eigenes Vermögen**
 - § **Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkungen**



Recherchepflicht

Exkurs: eheliche Güterstände

- ▶ **Gütertrennung gem. § 1414 BGB**
 - § **Jeder Ehepartner bleibt alleiniger Inhaber seines Vermögens**
 - § **Jeder Ehepartner wird alleiniger Inhaber des während des Güterstandes erworbenen Vermögens**
 - § **Jeder Ehegatte verwaltet sein Vermögen selbst**
 - § **Keine Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkungen**
 - § **Kein Zugewinnausgleich**



Recherchepflicht

Exkurs: eheliche Güterstände

- ▶ **Gütergemeinschaft gem. § 1415 BGB**
 - § **Beide Ehepartner erwerben gemeinsames Vermögen**
 - § **Das Vermögen wird gemeinschaftlich verwaltet**
 - § **Beide Ehepartner haften wechselseitig für Verbindlichkeiten**



Recherchepflicht

- ▶ **Finanzielle Verhältnisse**
 - § **Jahreseinkommen**
 - § **Vermögen**
 - § **Belastungen und Verbindlichkeiten**



Recherchepflicht

► Grundabsicherung

§ Bestand der Elementarversicherungen

- **Haftpflicht- und Hausratversicherung**
- **Gebäudeversicherung**
- **Risiko-LV**
- **Krankenversicherung**
- **spezielle Haftpflichtrisiken**
- **Wichtig: Berufsunfähigkeitsversicherung**



Recherchepflicht

- ▶ **Kenntnisse und Erfahrungen**

Ein „modernes Märchen“ :

Es war einmal ein Anleger, der war Wirtschaftsprüfer...



Recherchepflicht

► Kenntnisse und Erfahrungen

§ Beispielfall:

Es war einmal ein Anleger, der war Wirtschaftsprüfer und hatte zum Thema Optionsanleihen und Termingeschäfte promoviert. Es trug sich ferner zu, dass ein Gericht meinte, jener Doktor sei ungeachtet seiner Qualifikation hinsichtlich spezifischer Risiken von Terminoptionsgeschäften aufklärungsbedürftig. So sei ihm die Lektüre einer 16 Seiten umfassenden Broschüre auch bei einem Anlagevolumen von sage und schreibe 2, 2 Millionen Mark nicht zumutbar gewesen.



Recherchepflicht

- **Kenntnisse und Erfahrungen**

Das Ende der Geschichte:

**Der Schaden des Anlegers war von
seinem Finanzberater zu übernehmen**

->kein Märchen, sondern Urteil des BGH (Az.: XI ZR 453/02)



Recherchepflicht

► Kenntnisse und Erfahrungen

Grundsatz:

Die Beratung muß um so intensiver und eindringlicher sein, je unerfahrener und unkundiger der Kunde ist. (BGH, Urteil vom 16.11.1993- XI ZR 214/92)



Recherchepflicht

► Kenntnisse und Erfahrungen

- § bei erfahrenem Kunden können Fachbegriffe verwendet werden (z.B. Volatilität, Venture Capital, Derivate)
- § präzise Ermittlung der bisherigen Kapitalanlagen des Kunden
- § Einholung einer Beurteilung über den Verlauf der Anlage durch den Kunden



Recherchepflicht des Beraters

► Risikobereitschaft/Risikoneigung

- § Risikoklassifizierung unter Einteilung in unterschiedliche, abgestufte Risikoklassen
- § hierdurch: nur grobes Raster
- § daher empfehlenswert: Individuelle Ermittlung der Risikobereitschaft einschließlich Dokumentation (vgl. Urteil des OLG Hamm vom 22.3.1999 - Az.: 31 U 169/98)



Recherchepflicht

► **Urteil des OLG Hamm vom 22.3.1999 - Az.: 31 U 169/98**

Dem Kläger sollte durch die Tätigkeit des Vermittlers nicht das wirtschaftliche Risiko der Investition genommen werden.(...). Mit seiner Unterschrift unter die Risikohinweise, die leicht verständlich und übersichtlich formuliert sind, hat der Kläger zum Ausdruck gebracht, dass er den Inhalt zur Kenntnis genommen hat. Unter diesen Umständen kann er nicht damit gehört werden, dass der Vermittler ihm erklärt habe, die Wohnung werde sich aus den Mieteinnahmen und den steuerlichen Vorteilen selbst tragen.



Recherchepflicht

► **Formulierungsbeispiele für Risikohinweise:**

„ Bei tatsächlich gegebener Wahrscheinlichkeit hoher Renditen bin ich bereits, bei unerwartet schlechtem Verlauf auch einen Verlust hinzunehmen“

„Ich bin mir bewußt, dass im Extremfall sogar ein Totalverlust eintreten kann.“



Recherchepflicht

► Objektive Risikofähigkeit

Beispielfall:

Ein 57-jähriger frühpensionierter Beamter mit mittlerem Einkommen und hohen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seiner geschiedenen Frau und seinen in der Ausbildung befindlichen Kindern will seine verfügbaren Mittel in eine Kapitalanlage investieren. Er ordnet sich gegenüber dem Berater selbst in die höchste Risikoklasse ein und bestimmt den Anlagezeitraum mit mehr als zehn Jahren.



Recherchepflicht

► Objektive Risikofähigkeit

- § **Beurteilung der persönliche Risikoneigung des Kunden unter Berücksichtigung der persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Kunden**
- § **hypothetischer Stress-Test bzgl. der eigenen finanziellen Belastbarkeit**
- § **Hinweis an den Kunden, Sorgfaltspflicht in eigenen Angelegenheiten zu beachten**



Recherchepflicht

- ▶ **Objektive Risikofähigkeit**

Was wäre von dem Berater des frühpensionierten Beamten zu erwarten ?



Recherchepflicht des Beraters

- ▶ **Im Beispielfall ist der Kunde darauf hinzuweisen,**
 - § **dass er bei einem nicht planmäßigen Verlauf der Kapitalanlage seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber der geschiedenen Ehefrau und den Kindern nicht länger erfüllen kann und**
 - § **auch selbst in eine Situation der Bedürftigkeit fallen kann.**



Recherchepflicht

► Anlageziele / Anlagezeitraum

§ Anlageziele

- mögliche Ziele
- Ziele mit Kunden diskutieren und bei Empfehlung berücksichtigen
- beachte: idR mehrere Anlageziele
- Korrespondenz zwischen Ziel und Empfehlung



Recherchepflicht

► Anlageziele / Anlagezeitraum

- mögliche Anlageziele
 - Vermögensbildung
 - Alterssicherung
 - Schließung von Versorgungslücken
 - Kapitalerhalt
 - laufende Erträge
 - langfristiger Wertzuwachs
 - kurzfristige Gewinne
 - Steuerersparnis
 - Risikodiversifizierung



Recherchepflicht

- ▶ **Anlageziele/Anlagezeitraum**
 - § **Anlagezeitraum (Anlagehorizont)**
 - § **Festlegung des Anlagehorizontes**
 - **Haltedauer der Kapitalanlage**
 - **sehr wichtig bei wenig fungiblen Anlagen**
 - § **Beispiel: Immobilien- und Schiffsfonds mit einem idR min. 10jährigen Anlagezeitraum**



Recherchepflicht

► Anlageziele/Anlagezeitraum

Urteil des LG Ffm vom 23.6.2000 - Az.: 2-21 /319/99

Ein Anlagevermittler muss bei der Vermittlung von Aktieninvestmentfonds das Anlageziel und die Risikobereitschaft der Anleger berücksichtigen. Die Empfehlung eines ausschließlich in Asien, mit Schwerpunkt Hongkong anlegenden Aktieninvestmentfonds an einen Anleger, dessen Anlageziele der Erhalt seines Vermögens und die Aufbesserung seiner Rente ist, muss als nicht interessengerecht gewertet werden, zumal der Anleger zuvor in einen weit gestreuten Mischfonds investiert hatte.



Recherchepflicht

► Konsequenzen des Urteils:

- § Antworten des Anlegers bzgl. Anlageziel und -strategie einerseits und Anlagezeitraum andererseits sind auf Plausibilität zu prüfen
- § Korrespondenz zwischen Ziel und Empfehlung
- § häufig: Anlageziel widerspricht Anlagehorizont
- § häufig: Widerspruch zwischen Anlagedauer und Risikobereitschaft



Recherchepflicht

► Produktgeber/Produkt

Grundsatz:

**“know your merchandise“
(Kenne deinen Markt)**



Recherchepflicht

► Produktgeber

§ Ermittlung von

- Rechtsform,
- Haftungskapital,
- Bonität des Anbieters
- Erfahrung,
- Know-how,
- Erfolge des Anbieters



Recherchepflicht

Wie gelange ich an diese Informationen ?



Recherchepflicht

- ▶ **Rechtsform, Haftungskapital, Bonität**
 - § **Handelsregisterauszug weist Rechtsform, Entstehungsdatum, Geschäftszweck, vertretungsberechtigte Personen und Haftkapital aus.**
 - § **zugleich muß beim HR der letzte Jahresabschluss hinterlegt sein.**
 - § **Handelsregister ist für jedermann einsehbar**



Recherchepflicht

► Produktgeber/Produkt

§ Bonitätsprüfung:

- ggf. auch über Wirtschaftsauskunftei
- bei Versicherungen, Banken, Kapitalanlagegesellschaften und Wertpapierhandelsunternehmen von nachrangiger Bedeutung->
- Marktaufsicht durch die BAFin
- Berater darf dann auf Solvabilität vertrauen



Recherchepflicht

► Prospekt

- § Grundlage für das Beratungsgespräch
- § insbesondere bei Vertrieb geschlossener Fonds
- § kein Vertrieb eines Produktes ohne Prospektprüfungsbericht eines unabhängigen Wirtschaftsprüfers
- § aber: trotz Testat eigene Plausibilitätsprüfung des Beraters (BGH ZIP 2000, S. 355; OLG Ffm, Urteil vom 15.07.2004 - 3 U 135/02)



Recherchepflicht

- ▶ **Plausibilitätsprüfung vor dem Hintergrund des AnSVG**
 - § **ab 1.7.2005: Prospekte geschlossener Fonds werden durch die BAFin überprüft**
 - § **erst dann Gestattung des öffentlichen Vertriebs**
 - § **aber: nur Kontrolle auf Vollständigkeit**
 - § **keine Prüfung der Richtigkeit der Prospektaussagen durch die BAFin**



Recherchepflicht

► **Prospekt**

§ **Untersuchungspflicht des Beraters, ob**

- **verständliche, präzise Beschreibung,**
- **Vorabdarstellung der Risiken (eigener Abschnitt)**
- **Offenlegung des Maximalrisikos**
- **vertretbares Verhältnis “weicher Kosten”/Gesamtaufwand**
- **Sicherung der erwarteten Einnahmen
(oder wirklichkeitsnahe Annahmen)**
- **Eingehende, gesonderte Risikobeschreibung**



Recherchepflicht

► **Prospekt**

§ **Kernbereich: Risikohinweise**

- **Vorderer Teil: überblickhafte Risikodarstellung**
- **Weiterer Teil: geordnete Darstellung der Risiken im einzelnen**
- **beachte: Verzicht auf Bagatellisierung oder Relativierung**
 - **„Das Risiko besteht lediglich in der Theorie“**
 - **„Das Risiko wird dadurch neutralisiert, dass ...“**



Recherchepflicht

► **Hinweis:**

**Verkaufsprospekt-Verordnung für Vermögensanlagen nach § 8 f
(geschlossene Fonds):**

- § **keine Darstellung von Risiken und Chancen zusammen**
- § **Darstellung der Risiken in gesondertem Abschnitt**
- § **Gesonderte Darstellung der Risiken vorab**



Exkurs: Anlegerschutzverbesserungsgesetz (AnSVG)

- ▶ **Februar 2003: Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Stärkung der Anleger und für mehr Transparenz bei großen Unternehmen und im Aktienmarkt**
- ▶ **nur ein geringer Teil der beabsichtigten Maßnahmen wurden im AnSVG umgesetzt**



Exkurs: Anlegerschutzverbesserungsgesetz (AnSVG)

- ▶ **AnSVG verdient seine hochtrabende Bezeichnung nicht**
- ▶ **im Ergebnis beinhaltet AnSVG verschiedene Änderungsgesetze**
- ▶ **AnSVG dient im wesentlichen der Umsetzung der EU-Marktmißbrauchsrichtlinie (Richtlinie 2003/6/G des Europäischen Parlaments und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulationen)**



Exkurs: Anlegerschutzverbesserungsgesetz (AnSVG)

echte Neuerungen:

- § **Prospektpflicht gem. § 8 f VerkaufsprospektG**
- § **Haftung bei fehlendem Prospekt gem. § 13 a AnSVG**
 - **Ausschluß der Haftung, wenn Emitent nachweist, dass er die Pflicht zu Prospekterstellung nicht gekannt hat und die Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.**



Aufklärungspflicht

- **Richtige, vollständige, verständliche, zeitnahe Aufklärung des Kunden**
- **Aufklärung über alle für die Anlageentscheidung relevanten Umstände**
- **Übergabe des Prospektes kann die Aufklärung nicht ersetzen**



Aufklärungspflicht

- ▶ **Urteil des OLG Ffm vom 15.7.2004 - Az.: 3 U 135/02**
 - § **Die Übergabe des Prospektes reicht auch im Falle der Anlagevermittlung nicht aus, der Informationspflicht des Anlagevermittlers genüge zu tun. Denn es handelt sich um ein sehr umfangreiches Produkt.**
 - § **Gerade bei umfänglichen Prospekten ist gegenüber dem unerfahrenen Interessenten eine ausdrückliche mündliche Erläuterung der Risiken erforderlich. Es reicht nicht aus, wenn die Risikobelehrung dem Interessenten vorgelesen wird. Geschuldet ist vielmehr eine verständliche Erläuterung.**



Aufklärungspflicht

- ▶ **Umfang der Aufklärung abhängig von**
 - § **Kenntnissen und Erfahrungen des Kunden**
 - § **Komplexität des Produktes**



Aufklärungspflicht

- ▶ **Aufklärung muß sich erstrecken auf**
 - § **Person des Produktanbieters unter Berücksichtigung von Bonität, Know-How, Erfahrung, Reputation und Marktnähe**
 - § **Produkt (Funktionsweise, Wesensart, rechtliche und steuerliche Konstruktionen, Garantien)**
 - § **Nachschusspflichten**
 - § **Chancen und Risiken der Anlage**
 - § **Eintrittswahrscheinlichkeit der Prognosen**
 - § **Wiederveräußerung/Handelbarkeit**



Aufklärungspflicht

► **Beachte:**

§ **besonderer Aufklärungsbedarf bei geschlossenen Fonds bzgl.**

- **allgemeiner Risiken**
 - (Konjunktur- und Währungsschwankungen, Änderung der steuerlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen)
- **spezifischer Risiken**
 - (ergeben sich aus den individuellen Merkmalen des Anlageobjektes)



Aufklärungspflicht

- ▶ **Spezifische Risiken bei Schiffsfonds (Auswahl)**
 - § **Fertigstellungsrisiko**
 - § **Rückabwicklungsrisiko**
 - § **Risiko der Schlecht- und Mangellieferung**
 - § **Risiko unversicherter/nicht versicherbarer Schäden**
 - § **Risiko des Totalverlustes und der Einlage**



Aufklärungspflicht

- ▶ **Spezifische Risiken bei Schiffsfonds (Auswahl)**
 - § **Risiko des Wegfalls oder der Reduktion von Charterraten während der Festcharterperiode**
 - § **Risiko des Charterratenausfalls nach Ablauf der Festcharterperiode**
 - § **Kostenüberschreitungsrisiko für Schiffsbetriebskosten**
 - § **Zinsänderungsrisiko für Finanzierung**
 - § **Wechselkurs- und Währungsrisiko**



Aufklärungspflicht

► Übergabe des Prospektes

- § **bei Investmentfonds gesetzliche Pflicht zur Übergabe des Prospektes (vgl. § 121 InvestG)**
- § **keine solche Pflicht bei geschlossenen Fonds**
- § **auch keine Änderung durch AnSVG**
- § **aber: ohne Übergabe keine Erfüllung der Auskunftspflicht**
- § **wichtig : Beweisbarkeit der Übergabe (vgl. Abschnitt III)**

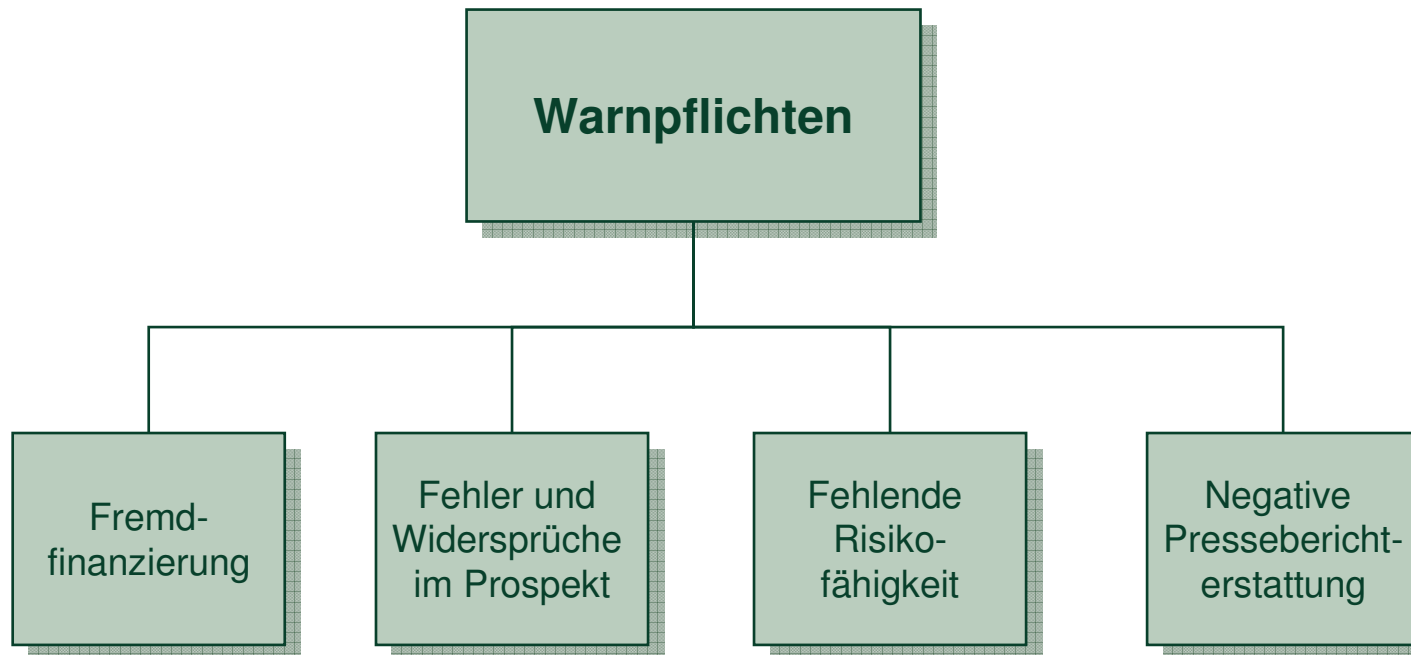


Warnpflichten

- ▶ **Ausnahmesituation:**
 - § **Aufklärungspflicht steigert sich zur Warnpflicht**
 - § **Berater muß aktiv auf den Kunden zur Vermeidung von Fehlentscheidungen einwirken**



Warnpflichten





Warnpflichten

- ▶ **Fremdfinanzierung**
 - § **besondere Finanzierungsmodelle erfordern überdeutliche Risikoaufklärung**
- ▶ **Fehler und Widersprüche im Prospekt**
 - § **bei widersprüchlichen Angaben sogar Erforschungs- und Aufklärungspflicht**
- ▶ **Fehlende Risikofähigkeit**
- ▶ **negative Presseberichterstattung**



Warnpflichten

- ▶ **Sonderfall: Negative Presseberichte**
 - § **in der Rechtsprechung sehr umstritten**
 - § **kommt nur für Berater, nicht für Vermittler in Betracht**
 - § **Vermittler schuldet zwar auch richtige und vollständige Auskunft, aber nur über das Produkt, nicht über externe Beschreibungen**
 - § **keine Recherchespflicht des Beraters in der gesamten Fachpresse**



Warnpflichten

- ▶ **Sonderfall: Negative Presseberichte**
 - § **Warnpflicht nur bezüglich Tatsachenberichten**
 - § **keine Warnpflicht bzgl. Presseartikel, deren Inhalte sich bereits aus dem Prospekt ergeben**
 - § **Nachhaltigkeit und Medienbreite der kritischen Berichterstattung**



Warnpflichten

► Sonderfall: Negative Presseberichte

§ Strittig, ob „Gerlach-Report“ und „kapitalmarkt intern“ Bestandteil der Fachpresse ist, die ein Berater lesen muss

- OLG München vom 06.12.2002 – 21 U 3997/01: „Der Sachverständige hat aber überzeugend ausgeführt, ..., dass ein Anlageberater nicht den Gerlach – Report abonnieren müsse und dass es keinen Standard dahin gebe, ein Anlageberater müsse, wenn er Informationen suche, auf den Gerlach-Report als auch auf „kapital markt intern“ zurückgreifen. ... Jener Bericht ... stellt eine eher auf Vermutungen als auf konkrete tatsächliche Ermittlungsergebnisse gestützte Meinungsäußerung dar.“



Warnpflichten

► Sonderfall: Negative Presseberichte

§ Strittig, ob „Gerlach-Report“ und „kapitalmarkt intern“ Bestandteil der Fachpresse ist, die ein Berater lesen muss

§ aber: BGH, Urteil vom 18.04.2005

- Hinweis auf „kapital markt intern“ und „Gerlach-Report“ –
Berichterstattungen über die Göttinger Gruppe Ende der neunziger
Jahre als breites Presseecho
- Position von kmi und Gerlach-Report ist durch dieses Urteil gefestigt.



Beratungspflicht

- ▶ **Beratung im Entscheidungsprozess des Anlegers**
- ▶ **Unterstützung bei der Auswahl eines auf sein Profil zugeschnittenen Produktes**
- ▶ **Beratung geht über Erteilung von Auskünften und Aufklärung hinaus**
- ▶ **Bewertung und Beurteilung der Anlage durch den Berater**



Beratungspflichten

- ▶ **OLG Hamm, Urteil v.26.3.2003 - 8 U 170/02 (nicht veröffentlicht)**
 - § **Folgeberatung in zeitlicher Distanz zu der Übergabe des Prospektes**
 - § **Interessent soll in der Lage sein, den Prospekt in Ruhe und außerhalb der Beratungssituation zu verarbeiten**



Beratungspflichten

► **Merke:**

§ **Urteil des OLG Hamm ist bislang Einzelfallentscheidung**

§ **aber: mittelfristig wird sich entsprechende Rechtsprechung verfestigen**



Beratungspflichten

- ▶ **überwiegende Zahl der höchstrichterlichen Urteile zu Haftungsfällen beruhen auf**
 - § **anlegerwidriger Beratung und**
 - § **portfoliowidriger Beratung**
- ▶ **seltener: anlagewidrige Beratung**



Beratungspflichten

- ▶ **Rückschluß: überwiegende Versäumnis hinsichtlich**
 - § **Verhältnissen, Besonderheiten, Zielen**
 - § **Vermögensstruktur**



Beratungspflichten

- ▶ **Typische Verstöße gegen anlegergerechte Beratung**
 - § **Kunde im Rentenalter wird Anlage mit langfristigem Anlagezeitraum empfohlen (Ausnahme: Anlage für die Erben)**
 - § **konservativer, wenig risikobereiter Kunde erhält offenen oder geschlossenen Fonds empfohlen, der hohe Volatilität erwarten lässt**
 - § **Investition in Anlage mit langem Zeitraum trotz Lücken in der Grundabsicherung**
 - § **Anlage wird mit Fremdmitteln realisiert und bei Verlust kann Darlehen nicht aus laufendem Einkommen realisiert werden**



Beratungspflichten

- ▶ **Typische Verstöße gegen portfoliogerechte Beratung**
 - § **mit risikobehafteten Produkten bestückte Portfolio wird um weitere risikoreiche Anlagen ergänzt**
 - § **Anlage von Mitteln größerer Dimension ohne Risikostreuung, d.h. Klumpenrisiko durch eine einzige Anlage**



Nachvertragliche Pflichten

- ▶ **grundsätzlich keine nachvertragliche Pflicht**
 - § **d.h. Auftrag des Finanzberaters umfaßte Vermittlungs- oder Beratungstätigkeit**
 - § **keine Verpflichtung**
 - **Kunden im Nachhinein auf geänderte Umstände hinzuweisen**
 - **auf in der Folgezeit erscheinende negative Presseberichte hinzuweisen**



Nachvertragliche Pflichten

- ▶ grds. keine nachvertraglichen Pflichten
- ▶ Drei Ausnahmen denkbar:
 - § Dauerbetreuungsmandat
 - § Nachträgliche Feststellung unvollständiger oder unrichtiger Beratung
 - § Folgezeichnungen ohne Einschaltung des Berater durch den Kunden



Verschulden / Kausalität / Schaden / Mitverschulden

Haftung aus Vertrag

Capital **hc**



Verschulden

- ▶ § 276 BGB : Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit
- ▶ strenge Maßstäbe für den Sorgfaltsmaßstab des Beraters/Vermittlers



Schaden

- ▶ **Kunde ist so zu stellen, wie er ohne die Pflichtverletzung stehen würde**
- ▶ **Sonderfall: Schaden durch negative Vertragsgestaltung
(vgl. Anhang II - BGH, Urteil vom 19.7.2004 - Az. II ZR 354/02)**
- ▶ **Wahlrecht**
 - § **Rückgängigmachung der Kapitalanlage**
 - § **Ersatz des Minderwertes**



Schaden

► **Vorteilsanrechnung**

- § **Gewinne, Ausschüttungen, Zinsen, Ansprüche ggü. Dritten**
- § **bei Investmentfonds: Liquidationserlös**
- § **bei Versicherungen: realisierte Rückkaufwerte**
- § **Steuervorteile**



Schaden

► **Vorteilsanrechnung**

§ **Steuervorteile (BGH WM 1994, S. 1076)**

- **Steuerersparnisse, die beim Anleger verbleiben, werden angerechnet**
- **Steuerpflichtigkeit des Schadensersatzleistung -> keine Anrechnung**



Schaden

► Beispielfall:

A hat B zum Kauf von Anteilen des X-Fonds geraten. Im Prospekt waren Ausschüttungen erheblicher Größenordnungen prognostiziert. A hat gegenüber B diese Ausschüttungen als sichere Ergebnisse hingestellt. Tatsächlich gab das Anlageobjekt derartige Ausschüttungen nicht her. Bei sorgfältiger Prüfung hätte A dies erkennen können. B verlangt nun dem Grunde nach zu Recht Schadensersatz von A. Der Höhe nach verlangt B von A die Zahlung der im Prospekt prognostizierten Ausschüttungen. Mit Recht ?



Schaden

► **Merke:**

- § **Fehlerhafte Beratung begründet Schadensersatzanspruch,**
- § **aber keinen Erfüllungsanspruch**
- § **Beispielfall: Erfüllungsbegehren, was nicht vom Schadensersatz gedeckt ist**



Kausalität

- ▶ **Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden**
- ▶ **grundsätzliche Beweislast beim Anleger**
- ▶ **aber: Rechtsprechung begründet Beweiserleichterungen zugunsten des Anlegers**
- ▶ **Typische Formulierung des Gerichts:**
„Die fehlerhafte Aufklärung ist nach der Lebenserfahrung auch ursächlich für die Anlageentscheidung und den sodann eingetretenen Schaden geworden.“



Mitverschulden

- ▶ **Mitverschulden des Anlegers kürzt den Schadensersatzanspruch, § 254 BGB**
 - ▶ **Mitverschulden idR dann, wenn**
 - § **Anleger die ihm gebotene Sorgfalt in besonderem Maße außer Acht läßt und**
 - § **mit erheblicher Leichtfertigkeit agiert**
- (vgl. Anhang II - LG Würzburg, Urteil vom 28.11.2003 - Az.: 64 O 2279/02)**



Mitverschulden

► Fallgruppen

- § **Vertrauen in auffällig unglaubhafte Prognosen**
- § **Mißachtung von Warnungen Dritter**
- § **Evidenz einer fehlerhaften Berateraussage**
- § **Unrichtige/unvollständige Angaben gegenüber Berater**
- § **kein Hinweis auf Verständnislücken**
- § **Fehlende und unvollständige Kenntnisnahme des Verkaufsprospektes**



Verjährung

- ▶ **früher: 30 Jahre Verjährung**
- ▶ **seit der Schuldrechtsreform: Abkürzung der Verjährungsfristen für Ansprüche aus einer Pflichtverletzung des Auskunfts- oder Beratungsvertrages -> 3 Jahre**
- ▶ **aber: Beginn der Frist**
 - § **zum Schluss des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist und**
 - § **der Anleger Kenntnis von anspruchsbegründenden Tatsachen hat und Person der Schuldners erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt**



Verjährung

► Magisches Datum 31.12.2004 ?

§ Für welche Fälle trat zum 31.12.2004 Verjährung ein ?





Verjährung

- ▶ **Beachte:**
BGH, Urteil vom 8.3.2005 - Az.: XI ZR170/03
- ▶ **Schadensersatzansprüche geschädigter Anleger gegen Wertpapierdienstleistungsunternehmen wegen fahrlässigem Beratungs- und Aufklärungsver schulden unterliegen der kurzen Verjährung nach § 37a WpHG**
- ▶ **Frist des § 37a WpHG beginnt mit dem Erwerb der Kapitalanlage und endet genau drei Jahre später**
- ▶ **bei Vorsatz beginnt die Frist erst mit Kenntnis des Anlegers**
- ▶ **Urteil gilt nur für Wertpapierdienstleistungsunternehmen iSd WpHG (z.B. Banken, Sparkassen etc.)**
- ▶ **aber: mE muss diese Rechtsprechung auch auf freie Vermittler übertragen werden**



Prospekthaftung im weiteren Sinne

Haftungsgrundlagen

Capital **hc**



Prospekthaftung im weiteren Sinne

- ▶ Haftung aus culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsschluss)
- ▶ Prospektverantwortlichkeit erforderlich
- ▶ Hierfür: Inanspruchnahme besonderen Vertrauens
- ▶ Eigene Beteiligung an der Erstellung des Prospektes
- ▶ Kommt idR für den Vermittler und Berater nicht in Betracht



Haftung aus unerlaubter Handlung

Haftungsgrundlagen

Capital **hc**



Haftung aus unerlaubter Handlung

- ▶ **§ 823 Abs. 1 BGB**
 - § Haftung kommt zwar grundsätzlich in Betracht, aber:
 - § **§ 823 Abs. 1 BGB ersetzt keine Vermögensschäden**



Haftung aus unerlaubter Handlung

► § 823 Abs. 2 BGB

§ Haftung im Zusammenhang mit einem Schutzgesetz

§ Schutzgesetze können sein:

– § 264 a StGB (Kapitalanlagebetrug)

– § 31 Wertpapierhandelsgesetz

- beachte: keine Anwendung auf Finanzdienstleister ohne Zulassung nach den §§ 32/64 KWG



Haftung aus unerlaubter Handlung

Beispielfall:

Anlagevermittler A galt in seinem persönlichen Umfeld als Finanzexperte. Er überzeugte seine Bekannte B, bei der österreichischen Firmengruppe „Imperial“ Geld anzulegen. Die Frau hatte lediglich drei Bedingungen im Hinblick auf die Anlage: Sicherheit, hohe Verzinsung, Rasche Verfügbarkeit. Der Vermittler sagte alles zu. Vier Jahre später stellte sich - als die Frau dringend Geld benötigte - heraus, dass eine Kündigung der Gewinnscheine erst 2025 möglich sein sollte. Ein vorzeitiger Verkauf führe zu erheblichen Abzügen. Die Papiere wurden i.ü. nur außerbörslich gehandelt.



Haftung aus unerlaubter Handlung

► Urteil des OLG München, Az.: 19 U 2149/01

§ Der Beklagte (=Anlagevermittler) führte der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zu.

- Der Vermittler habe bewußt verschwiegen, dass die Fonds Laufzeiten von 30 und 31 Jahren haben und nur außerbörslich gehandelt werden.
- keine Berufung auf ausgehändigte Fondsbedingungen



Haftung aus unerlaubter Handlung

▶ § 826 BGB (vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung)

§ Fallgruppen

- **bewußt unrichtige Auskünfte (BGH NJW 1979, 1599)**
- **gezieltes Verschweigen von Risiken (BGH NJW 2002, 2777)**
- **leichtfertige, gewissenlose, in Blaue hinein abgegebene und unrichtige Auskünfte (OLG Stuttgart vom 27.1.2002 - Az.: 9 U 59/02)**



Vermeidungsstrategien

Abschnitt III

Capital **hc**



Instrumente der Haftungsvermeidung

Vermeidungsstrategien

Capital **hc**



Instrumente der Haftungsvermeidung

- ▶ Know - How
- ▶ Checklisten
- ▶ Beratungsprotokolle
- ▶ Kundendatei
- ▶ Haftungsbeschränkung
- ▶ Berufshaftpflichtversicherung



Know - How

- ▶ **jedes Instrument der Schadensverhütung ist wertlos und unergiebig, wenn Vermittler und Berater nicht**
 - § **die ihnen zugewiesenen Pflichten kennen**
 - § **neue Entwicklungen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung verfolgen und**
 - § **ihren Wissenstand nicht laufend aktualisieren**



Checkliste I: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

- ▶ aus der Erhebung der Kundendaten lassen sich Warnindikatoren erkennen
- ▶ aufgrund der Warnindikatoren lässt sich anlegerwidrige Beratung vermeiden
- ▶ Checkliste von Warnindikatoren



Checkliste I: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► Checkliste (Teil 1)

- § **Alter : sehr jung oder alt**
- § **Güterstand der Gütergemeinschaft**
- § **ungenügende Grundabsicherung**
- § **schwache Bonität oder Liquidität**
- § **mangelndes Vermögen**
- § **fehlende und unzureichende Erfahrungen oder Kenntnisse**
- § **mangelnde oder geringe Risikobereitschaft**
- § **kurzer Anlagezeitraum**



Checkliste I: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► Checkliste (Teil 2)

- § **Festlegung des Anlageziels auf einen bestimmten Investitionszweck**
 - **Erwerb oder Ausbau einer Immobilie**
 - **Absicherung der Kinder für Ausbildung oder Heirat**
- § **Notwendigkeit der Liquidierung der Anlage wegen möglicher Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse**
 - **Verlust des Arbeitsplatzes**
 - **Ehescheidung**
 - **Wegfall der Berufsfähigkeit**



Checkliste I: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► Checkliste (Teil 1)

- § wirtschaftliche Plausibilität des Konzeptes
- § nachhaltige Rentabilität über gesamte Anlagedauer
- § gesellschafts-, verwaltungs- und steuerrechtliche Gestaltung
(z.B. Genehmigungsbedürftigkeit der Anlagegeschäfte, steuerliche Anerkennungsrisiken)



Checkliste II: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► Checkliste (Teil 2)

- § **angemessene Chance-/Risikoverteilung**
- § **bisherige Berichterstattung in der Fachpresse**
- § **Inhalt des (Emissions-) Prospektes**
- § **die dem Vertrieb zur Verfügung gestellten Werbeunterlagen (z.B. Werbeprospekte und Broschüren)**
- § **ein ggf. erstelltes WP-Gutachten nach IDW-Standard**



Checkliste II: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► Checkliste (Teil 3)

§ Überprüfung des Produktgebers

- Hinweis auf mögliche Interessenkollisionen im Prospekt ->
kein Hinweis ist K.O.-Kriterium
- Seriosität der am Anlagekonzept beteiligten Schlüsselpersonen (Initiatoren, Geschäftsführer, Vermögensverwalter, Treuhänder, Vertriebsleiter u.a.)
- Fachkenntnisse der Initiatoren



Checkliste II: Vermeidung anlegerwidrigter Beratung

► Checkliste (Teil 4)

§ Überprüfung des Produktgebers

- Einhaltung handels- und steuerrechtlicher Buchführungspflichten
- Leistungsbilanz
 - bei Fehlen der Leistungsbilanz ->Negativmerkmal



Checkliste II: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► Überprüfung spezifischer Risiken (Teil 5)

§ Immobilienfonds I

- Standort (Mikro- und Makrostandort)
- Infrastruktur, Mieterstruktur
- Fertigstellungs-/Platzierungsrisiko
- Kaufpreis-/Mietpreisentwicklung
- Anschlussfinanzierung/Zinsniveau



Checkliste II: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► Überprüfung spezifischer Risiken (Teil 6)

§ Immobilienfonds II

- **Leerstand/Mietausfall**
- **Umsatzausfall nach Wegfall eines Spezial-Nutzers**
- **Instandhaltungs- und Revitalisierungskosten**
- **Fungibilität/Handelbarkeit**
- **Schlüsselpersonen**



Checkliste II: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► Überprüfung spezifischer Risiken (Teil 7)

§ Schiffsfonds I

- **Einnahmeausfälle während Festcharterphase**
- **Einnahmeausfälle wegen unterplanmäßige Nachfolge-Charterraten**
- **überplanmäßige Schiffs- und Betriebskosten**



Checkliste II: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► Überprüfung spezifischer Risiken (Teil 8)

§ Schiffsfonds II

- **Fehlende, ungenügende Versicherungen (gegen Kasko- und Havarieschäden und gegen Totalverlust; Haftpflichtversicherung sowie Versicherung zur Kompensation technisch bedingter Ausfallzeiten)**
- **Fertigstellungs-/Platzierungsrisiko**
- **Fungibilität/Handelbarkeit**
- **Schlüsselperson**



Checkliste II: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

► „Finger weg“ bei K.O.-Kriterien

§ nicht nachvollziehbares Anlagekonzept

- z.B. sehr hohe Renditeversprechungen bei angeblicher absoluter Sicherheit des Produkts

§ fehlende behördliche Genehmigungen

- z.B. Betrieb von Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäften ohne die erforderliche Zulassung
- fehlende Baugenehmigung



Checkliste II: Vermeidung anlegerwidriger Beratung

- ▶ **„Finger weg“ bei K.O.-Kriterien**
 - § **Chancen-/Risikoverteilung klar zu Lasten des Anlegers**
 - § **fehlender oder nicht ausreichender Prospekt**
 - § **IDW - Wirtschaftsprüfergutachten mit erheblichen Beanstandungen**



Vermeidung von Problemen bezüglich der Beweisbarkeit der Prospektübergabe

- ▶ grundsätzliche Beweislast beim Berater/ Vermittler
- ▶ typischer Ablauf: Bestätigung des Empfanges mit der Beitrittserklärung
- ▶ Problem : häufig keine Wirkung des Empfangsbekennnisses -> § 309 Nr. 12 b BGB



Vermeidung von Problemen bezüglich der Beweisbarkeit der Prospektübergabe

- ▶ OLG Hamm, Urteil vom 26.03.2003 -Az.: 8 U 170/02

Ohne Erfolg beruft er sich darauf, dass der Kläger den Erhalt des Prospektes in seiner Beitrittserklärung quittiert hat. Zwar ist es richtig, dass der Beklagte (...) bestätigt hat, den Prospekt erhalten, von dem Inhalt Kenntnis genommen und alles verstanden zu haben. Das Empfangsbekenntnis verstößt jedoch gegen § 11 Nr. 15b AGBG (jetzt: § 309 Nr. 12 BGB) und ist deshalb unwirksam.



Vermeidung von Problemen bezüglich der Beweisbarkeit der Prospektübergabe

► Gründe für die Unwirksamkeit:

- § Empfangsbekanntnis ist formularmäßige Erklärung, die dem AGB - Recht unterfällt
- § 309 Nr. 12 BGB : Unwirksamkeit einer Bestimmung, durch die der Verwender den anderen Teil bestimmte Tatsachen bestätigen läßt.



Vermeidung von Problemen bezüglich der Beweisbarkeit der Prospektübergabe

- ▶ Vermeidung der Unwirksamkeit des Empfangsbekennnisses (EB)
 - § EB ist gesondert unterschrieben
 - § EB ist vom übrigen Text drucktechnisch abgesetzt
 - § EB ist nicht mit anderen Erklärungen verbunden



Beratungsprotokoll

- ▶ unentbehrliches Beweissicherungsinstrument
- ▶ Beratungsprotokoll verbessert die idR schlechtere Beweissituation des Beraters
- ▶ vgl. LG Osnabrück, Urteil vom 23.03.2004 - Az. 7 O 1411/03 (Anhang II)



Beratungsprotokoll

- ▶ **Mindestinhalt der Beratungsprotokolle**
 - § **Angaben über die Dauer des Gesprächs und die Teilnehmer**
 - § **Erfassung der Angaben zu den wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnissen**
 - § **Anlageziele und Anlagezeitraum**
 - § **persönliche Verhältnisse einschl. Ausbildung, Beruf, Perspektiven**
 - § **Feststellung der Risikobereitschaft**



Beratungsprotokoll

- ▶ **Feststellung des Ausmaßes der Risikobereitschaft**
- ▶ **grundsätzliche Verwendung der üblichen Risikoklassen**
- ▶ **Raum für individuelle Beschreibungen**
- ▶ **Hinweis:**
 - § **nicht die Klassifizierung des Kunden dem Vertriebsinteresse unterordnen und**
 - § **den Kunden zum Zwecke der Anpassung an das Risikoprofil des Produktes zur Bestätigung einer überhöhten Risikoneigung zu veranlassen**
 - § **wichtiges Urteil: LG Dortmund vom 26.08.2004 (vgl. Anhang II)**



Beratungsprotokoll

- ▶ **Vorschlag einer Beratungsdokumentation - Investmentfonds:
vgl. Anhang III - Teil 1**
- ▶ **Vorschlag einer Beratungsdokumentation -
geschlossene Fonds: vgl. Anhang III - Teil 2**
- ▶ **Vorschlag einer Beratungsdokumentation - Schiffsbeteiligung:
vgl. Anhang III Teil - 3**

**Hinweis: Bei den Beratungsdokumentationen handelt es sich lediglich um Vorschläge.
Eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit kann nicht übernommen werden.**



Kundendatei

- ▶ für jeden Kunden eine Datei
- ▶ Stammdatenerfassung/Termine/Hinweise/ Warnungen/Ratschläge des Beraters
- ▶ Aufzeichnung ohne Unterschrift des Kunden->kein unmittelbarer Beweiswert nach den §§ 284 ff ZPO
- ▶ aber: Indiz für die zutreffende Wiedergabe der Beratung - insb. bei tel. Beratung
- ▶ oft sehr wichtig im Prozeß



Berufshaftpflichtversicherung

- ▶ **angemessene Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung jetzt schon unbedingt sinnvoll**
- ▶ **für Versicherungsvermittler sieht EU-Versicherungsvermittler-Richtlinie bereits gesetzliche Verpflichtung vor**
- ▶ **bereits vorbereitete Richtlinien zur Regulierung der Anlagevermittlung und Anlageberatung sehen auch gesetzliche Verpflichtung vor -> d.h. Berufshaftpflichtversicherung wird vermutlich bald zur Pflicht**



Verhalten im Streitfall

Vermeidungsstrategien

Capital **hc**



Verhalten im Streitfall

- ▶ bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch den Kunden ->
- ▶ Prüfung, ob
 - § Anspruch ganz oder teilweise anerkannt wird (Kostenfrage, § 93 ZPO)
 - § Anspruch als unbegründet zurückgewiesen wird
 - § vorgerichtlicher Vergleich angeboten werden sollte
(Stichwort: Generalquittung)



Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung-/Anlagevermittlung

Anhang I

Capital **hc**



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ BGH, 13.1.2000, III ZR 62/99, BB 2000, 429
- ▶ Der Auskunftspflichtige kann sich von seiner (Kardinal)Pflicht, richtig und vollständig Auskunft zu erteilen, nicht im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen freizeichnen.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ **BGH, 13.1.2000, III ZR 62/99, BB 2000, 429**
- ▶ **Zwischen dem Anlagevermittler und dem Interessenten besteht i. d. R. ein Auskunftsvertrag, der den Vermittler auch dann noch zur Richtigstellung fehlerhafter Prospektangaben verpflichtet, wenn inzwischen ein Dritter die Beratung des Interessenten übernommen hat.**



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ◉ **BGH, 12.6.1997, III ZR 278/95, NJW 1998, 448**
- ◉ **Wer sich als Anlagevermittler betätigt, hat über die dafür nötigen und erwarteten Kenntnisse zu verfügen oder offenzulegen, daß dies nicht der Fall ist. Der Vermittler ist zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet, die für den Anlageentschluß des Interessenten von besonderer Bedeutung sind.**



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ **BGH, 13.5.1993, III ZR 25/92, NJW-RR 1993, 1114**
- ▶ **Ein Anlagevermittler ist dem Anleger gegenüber bei Anbahnung des Geschäfts zu Rücksichtnahme, Fürsorge und Loyalität verpflichtet.**



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ OLG Köln, 13.2.1997, 7 U 19/96, NJW-RR 1998, 1431
- ▶ Den Anlagevermittler trifft eine umfassende Beratungspflicht auch gegenüber einem Kunden, der mit konkreten Aufträgen zu ihm kommt und deutlich macht, daß er diesbezüglich die besonderen Kenntnisse des Vermittlers in Anspruch nehmen will, und der Anlagevermittler die gewünschte Tätigkeit beginnt.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ OLG Frankfurt, 9.7.1998, 16 U 176/97, ZIP 1998, 1713
- ▶ Anlagevermittler schulden umfassende Aufklärung über die Bonität und das Risiko der gesamten Anlage; sie können sich deshalb nicht darauf berufen, der Aufklärungsfehler habe nur einen Punkt betroffen, der für das Scheitern des Vorhabens nicht ausschlaggebend gewesen sei.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ OLG Köln, 24.2.1999, 26 U 11/98, BB 2000, 374
- ▶ Zur Frage der Haftung bei Anlagevermittlung wegen Inanspruchnahme besonderen Vertrauens, wenn die Anlage unzutreffend als absolut risikolos und sicher dargestellt wird, übersetzte Gewinne von 26 % bis 28 % in Aussicht gestellt werden und auf die aus einer Gerichtsstandsklausel folgenden Risiken nicht hingewiesen wird. Die Schadensersatzansprüche sind nicht aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens zu mindern.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ OLG Hamm, 13.10.1992, 24 U 30/92, MDR 1993, 323
- ▶ Wer als Anlagevermittler trotz Fehlens eigener zuverlässiger Informationen das Anlageprojekt als sicher hinstellt, haftet seinem Vertragspartner bei Verlust des Anlagekapitals.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ OLG Köln, 24.2.1999, 26 U 11/98, BB 2000, 374
- ▶ Auch wer als Freundschaftsdienst unentgeltlich eine Geldanlage vermittelt, handelt regelmäßig mit Rechtsbindungswillen.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ OLG München, 12.1.1999, 18 U 4154/98, MDR 1999, 744
- ▶ Ein Anlagevermittler hat dem Interessenten alle Informationen, die für seinen Beitrittsentschluss wesentliche Bedeutung haben können, wahrheitsgemäß und sorgfältig, insbesondere vollständig zu erteilen. Ist die Anlage hochspekulativ, ist er gehalten, die Seriosität der Initiatoren nachzuprüfen.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ **OLG Köln, 18.6.1999, 3 U 106/98, MDR 2000, 99**
- ▶ **Ein Vermittler von nicht börsennotierten Aktien hat gegenüber dem Anleger die sich aus der fehlenden Börseneinführung ergebenden Konsequenzen zu erläutern und deutlich vor Augen zu führen. Er hat insbesondere darüber aufzuklären, daß die jederzeitige Handelbarkeit derartiger Aktien nicht gewährleistet ist mit der Folge, daß die Aktien sich als unverkäuflich darstellen könnten, und daß es ferner keine Kursbildung aus Angebot und Nachfrage gibt.**



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ **LG Hamburg, 4.12.1997, 327 O 143/97, NJW-RR 1999, 556**
- ▶ **Ein Anlagevermittler haftet bei Abschluß eines Anlagegeschäftes für die Richtigkeit seiner Auskunft aus einem stillschweigend abgeschlossenen Auskunftsvertrag, wenn die Auskunft für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will.**



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ LG Hanau, 19.11.1996, 7 O 1019/96, VuR 1997, 207
- ▶ Der Anlagevermittler ist zu richtiger und vollständiger Information über das Anlageobjekt verpflichtet. Verfügt er nur über unzureichende Kenntnisse hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Kapitalanlage, muß er dies dem Anleger offenlegen.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ◉ BGH, Urteil vom 12.02.2004 - III ZR 359/02

Für die Platzierung geschlossener Fonds besteht kein Erfahrungssatz, wonach der Vertrieb von Fondskonzepten immer als Beratung erfolgt.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ **BGH, Urteil vom 19.7.2004 - Az.: II ZR 354/02 (Teil 1)**

Damit ist der Kläger so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er die beiden stillen Gesellschaftsverträge nicht geschlossen hätte. Ob die Investition tatsächlich werthaltig ist, spielt dabei keine Rolle. Zwar hat der BGH angenommen, dass es bei einer voll werthaltigen Kapitalanlage an einem Schaden des Anlegers fehlen könne. Hier geht es aber um Nachteile und Risiken des von der Beklagten angebotenen Anlagemodells, die sich nicht auf die getätigten Investitionen, sondern auf die Vertragsgestaltung im Rahmen der stillen Gesellschaft beziehen.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

► **BGH, Urteil vom 19.7.2004 - Az.: II ZR 354/02 (Teil 2)**

Das betrifft nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die ungünstigen Entnahmemöglichkeiten, die langfristige Vertragsbindung und insbesondere die Unbestimmtheit und Widersprüchlichkeit der im Ermessen der Beklagten stehenden Anlagestrategie. Damit liegt der Schaden des Klägers darin, dass er überhaupt eine derart ungünstige Art der Vermögensanlage gewählt hat, unabhängig vom gegenwärtigen Stand des Vermögens.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ LG Würzburg, Urteil vom 28.11.2003 - Az. 64 O 2279/02 (Teil 1)
- ▶ Der Schadensersatzanspruch des Klägers war jedoch gem. §254 BGB wegen Mitverschuldens um die Hälfte zu kürzen. Hier hat der Kläger jedoch gegen die im eigenen Interesse gebotene Sorgfalt in einem derartigen Maße verstoßen, dass schon von Leichtfertigkeit zu sprechen ist. Er hat nach seinen eigenen Angaben den Anlageempfehlungen des Beklagten blind vertraut, diese in keiner Weise kritisch hinterfragt, obwohl ihm der Beklagte nicht bekannt war.



Überblick über die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Haftung bei Anlageberatung und Anlagevermittlung

- ▶ LG Würzburg, Urteil vom 28.11.2003 - Az. 64 O 2279/02 (Teil 2)
- ▶ Er hat sein Vermögen quasi in die Hand des Beklagten gegeben und sein Wohl und Wehe ihm anvertraut. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass er von Anlagegeschäften keine Kenntnis hatte, wäre der Kläger im eigenen Interesse verpflichtet gewesen, sich zu Vermeidung von Schäden die notwendigen Informationen durch Nachfragen zu verschaffen. Dem Kläger ... ist vorzuwerfen, dass er (viel) zu schnell und viel zu sorglos der Empfehlung des Beklagten vertraut hat.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Hinweis:

Für die Richtigkeit der Unterlagen kann trotz sorgsamer Überarbeitung
keine Gewähr übernommen werden.

Insbesondere ersetzen die Unterlagen auch nicht die Beratung im Einzelfall.



HCI Hanseatische Capitalberatungsgesellschaft mbH
Bleichenbrücke 10 · D-20354 Hamburg
www.hci.de · hci@hci.de