

Haftungsfallen in der Beratung von Kapitalanlageprodukten

unter Erläuterung der aktuellen Rechtsprechung

Boris-Jonas Glameyer

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bank- & Kapitalmarktrecht

Fachanwalt für Handels- & Gesellschaftsrecht



Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

1. Der Beschluss – BGH XI ZB 35/18

- Spezialgesetzliche Prospekthaftung gem. § 13 VerkProspG und § 44 ff. BörsG schließt Prospekthaftung im weiteren Sinne aus

2. Vorhergehend schon – BGH XI ZB 3/16, Beschluss vom 23.10.2018, für die nach § 127 InvG a.F. – haftende Kapitalanlagegesellschaft

Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

3. Grundsätzliche Rechtsprechungsänderung

- bisher: spezialgesetzliche Ansprüche stehen neben allgemeinen Ansprüchen des BGB
- jetzt: spezialgesetzliche Ansprüche verdrängen die allgemeinen Ansprüche
- Rechtsprechung zu einzelnen Anspruchsgrundlagen – aber grundsätzliche neue Begründung des BGH
- absehbar, dass für § 306 KAGB u.a. entsprechendes gilt

Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

4. Problem – unterschiedliche Haftungsmaßstäbe

a) Prospektverantwortliche – spezialgesetzlicher Haftungsmaßstab

- Beispiel § 306 KAGB – Haftungsausschluss bei Exkulpation -> im Ergebnis nur Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit
- Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit in der Regel nicht beweisbar

Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

4. Problem – unterschiedliche Haftungsmaßstäbe

b) Vermittler – Haftungsmaßstab aus Vermittlungsvertrag

- Haftung bei Verwendung eines fehlerhaften Prospektes wegen Verletzung der Aufklärungspflicht
- Haftung auch für leichte Fahrlässigkeit

Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

5. Folgen für Vermittler

- Bisher: gleicher Haftungsmaßstab für Prospektverantwortliche und Vermittler
- Jetzt:
 - Vermittler: Haftung für Gesamtschaden
 - Prospektverantwortliche: Haftung maximal Investitionsbetrag
 - Vermittler: Haftung ab leichter Fahrlässigkeit
 - Prospektverantwortliche: Haftung nur bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz

Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

5. Folgen für Vermittler

- Vermittler werden zukünftig stärker im Fokus stehen und in die Haftung genommen
 - weil: Haftung ab leichter Fahrlässigkeit
Größerer Haftungsumfang
- Aber: Kaum noch Regressmöglichkeiten gegen Prospektverantwortliche
- Folge: Massive Haftungsverschiebung von Prospektverantwortlichen zu Vermittlern

Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

6. Wille des Gesetzgebers – Schwächung des Anlegerschutzes

- Nach Schwächung des Anlegerschutzes durch Verjährungsverkürzung 2000
- Weitere Schwächung des Anlegerschutzes als Folge der Finanzkrise 2008
- Schutz der Finanzindustrie zu Lasten der Vermittler

Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

7. Reaktionsmöglichkeiten der Vermittler

- Vereinbarung einer vollständigen Haftungsfreistellung für Prospektfehler mit Prospektverantwortlichen (eher nicht durchsetzbar)
- Höhere Provisionen wegen massiver Haftungserhöhung (eher nicht durchsetzbar)

Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

7. Reaktionsmöglichkeiten der Vermittler

- Individuelle Haftungsausschlussvereinbarung mit Kunde im Hinblick auf leichte und einfache Fahrlässigkeit im Hinblick auf Prospektfehler und daraus resultierende Haftungsfolgen (Haftungsangleichung - aufwendig)
- Individuelle Haftungsbeschränkung mit Kunde hinsichtlich des Haftungsumfangs (Haftungsangleichung – aufwendig)

Teil 1: BGH XI ZB 35/18, Beschluss vom 19.01.2021 und seine Folgen für Vermittler

7. Reaktionsmöglichkeiten der Vermittler

- Aufklärung des Kunden über nicht erfolgte Prüfung des Prospektes auf Prospektfehler samt Haftungsausschluss – unklar ob gerichtsfest
- Aufklärung des Kunden über nicht erfolgte Plausibilitätsprüfung gem. Rechtsprechung des BGH – führt zur Enthftung

Teil 2: Plausibilitätsprüfung des zu empfehlenden Produktes

Aktuelle Fälle:

- P&R Container – LG Verden 4 O 326/19, Urteil vom 22.12.2020
- P&R Container – LG München 28 O 12467/20, Urteil vom 18.05.2021
- P&R Container – eigener Ansatz

- Autark Nachrangdarlehen – OLG Schleswig 5 U 61/21,
Beschluss vom 19.05.2021

- Schneeballsystem - BGH III ZR 7/20, Versäumnisurteil vom 04.02.2021

Teil 2: Plausibilitätsprüfung des zu empfehlenden Produktes

1. Pflicht zur Überprüfung der Renditeberechnung

- z.B. BGH IV ZR 164/11 – angegebene Rendite ist daraufhin zu überprüfen, ob die mit der geplanten Anlagestrategie erzielt werden kann
- BGH III ZR 413/04 – Entlastung des Vermittlers durch Hinweis, dass er die Renditeberechnung nicht überprüft hat

2. Pflicht zur Prüfung der Angaben im Emissionsprospekt

Teil 2: Plausibilitätsprüfung des zu empfehlenden Produktes

3. Pflicht zur Prüfung der personalisierten Modell-Berechnung
4. Indiz für Plausibilität
5. Pflicht zur Auswertung der Wirtschaftspresse
6. Konsequenzen der Presseauswertung

Teil 2: Plausibilitätsprüfung des zu empfehlenden Produktes

7. Pflicht zur Überprüfung der Seriosität und Bonität der „Schlüsselpersonen“

8. Pflicht zur Überprüfung der Investitionsplanung im Prospekt

9. Keine allgemeine Pflicht zur Information über wichtige Gesetzesänderungen

Teil 2: Plausibilitätsprüfung des zu empfehlenden Produktes

10. Kausalität

- keine Haftung allein weil Vermittler Plausibilitätsprüfung nicht vorgenommen hat
- BGH ZR 55/12 Urteil vom 15.11.2012 – festzustellen, ob Vermittler bei Plausibilitätsprüfung fehlende Plausibilität hätte feststellen müssen
- BGH III ZR 17/08, Urteil vom 05.03.2009 – Vermittler kann einwenden, er hätte auch bei (hypothetischer) ordnungsgemäßer Plausibilitätsprüfung nichts feststellen können
- Haftung nur, wenn beweisbar, dass Vermittler bei Plausibilitätsprüfung hätte feststellen müssen, dass Produkt nicht plausibel

Teil 2: Plausibilitätsprüfung des zu empfehlenden Produktes

11. Fazit

- Problem: Vermittler sind oft nicht in der Lage eine ordnungsgemäße Plausibilitätsprüfung vorzunehmen
- Folge: mögliche Haftung des Vermittlers gegenüber Kunde
- Lösung: Aufklärung des Kunden über nicht durchgeführte Plausibilitätsprüfung und schriftliche Dokumentation in Beratungsdokumentation

Teil 2: Plausibilitätsprüfung des zu empfehlenden Produktes

11. Fazit

- BGH dazu:

„... ist die Plausibilitätsprüfung des Prospektes unterblieben, hat der Anlagevermittler den Interessenten hierauf (ebenfalls) hinzuweisen ...“

(BGH ZR 17/18, Urteil vom 05.03.2009)

Teil 3: Risiken, wenn ein Versicherungsanlageprodukt ein Kapitalanlageprodukt ist

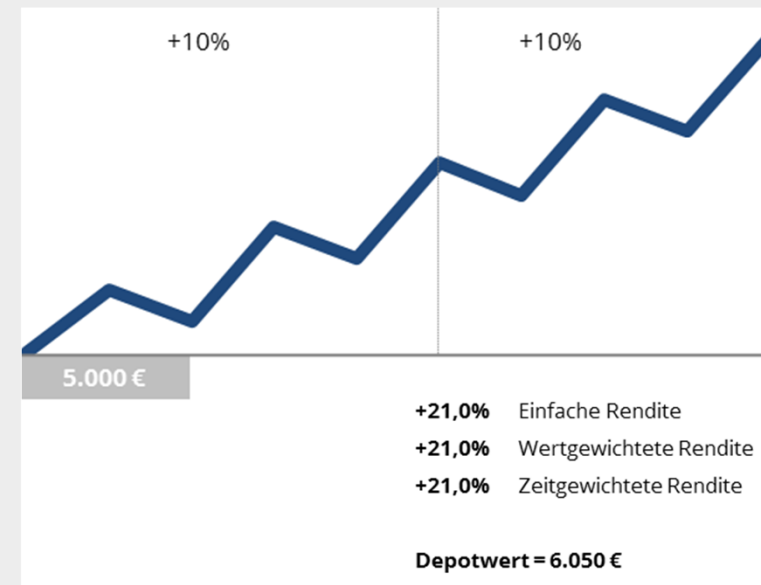
- Neue Versicherungsanlageprodukte aufgrund Regulierung der Kapitalanlageprodukte
- Scheinbarer Vorteil für den Anbieter - aufgrund der geringeren Anforderungen an die Transparenz von Versicherungsanlageprodukten bleibt das Produkt oft intransparent
- Nachteil für den Vermittler – nicht kalkulierbare Haftungsrisiken

Beispiel - Fondsgebundene Lebensversicherung eines ausländischen Anbieters:

Informationen:

- In was wird investiert
- Was man nicht erfährt
- Fazit:

Im Ergebnis ist in keiner Weise nachvollziehbar wie das Produkt funktionieren soll



Beispiel - Fondsgebundene Lebensversicherung eines ausländischen Anbieters:

Informationen:

- Todesfallabsicherung:

„Bei Ableben werden 110% der Deckungsrückstellung gezahlt, mindestens jedoch 10% der ursprünglichen Prämie.

Bei vorherigen Kapitalentnahmen verringert sich die Todesfalleistung um die bereits ausgezahlten Beträge.“

Anlageberatung - keine Anlagevermittlung

- § 7c I Nr. 2 VVG - Ermittlung der finanziellen Verhältnisse des Kunden
- § 7c I Nr. 1 VVG – Abfrage bisheriger Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden
- § 7c I Nr. 3 VVG – Anlageziele des Kunden
- § 7c I Nr. 3 VVG - Risikotoleranz des Kunden
- § 7c I Nr. 3 VVG - Risikotragfähigkeit des Kunden
- § 7c I VVG – Geeignetheit des Produktes für den Kunden
- § 7c I VVG – Produktempfehlung

Anlageberatung - keine Anlagevermittlung

BGH:

Anlageberatung liegt vor, wenn der Anleger selbst keine ausreichenden Kenntnisse und keinen genügenden Überblick über wirtschaftliche Zusammenhänge hat und deshalb nicht nur die Mitteilung von Tatsachen, sondern insbesondere deren – häufig auf seine persönlichen Verhältnisse zugeschnittene – fachkundige Bewertung und Beurteilung erwartet.

Anlageberatung - keine Anlagevermittlung

Folge:

Vermittlung von Versicherungsanlageprodukten ist wegen § 7c I VVG in der Regel immer Anlageberatung nie Anlagevermittlung

Abgrenzung zwischen Versicherungsanlageprodukt und Kapitalanlageprodukt in der Rechtsprechung

BGH IV ZR 164/11, Urteil vom 11.07.2012 – Wealthmaster Noble-Urteil

Abgrenzung zwischen Versicherungsanlageprodukt und Kapitalanlageprodukt in der Rechtsprechung

BGH IV ZR 437/15, Urteil vom 05.04.2017

Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich um ein Kapitalanlagegeschäft, da die Todesfalleistung nur 60% der Einzahlungen beträgt und deshalb davon auszugehen ist, dass sie nach den Vorstellungen des VN im Anlagezeitpunkt unter dem erwarteten Anteilswert liegen dürfte, weil er sich in erster Linie eine Vermehrung der eingezahlten Beträge erhoffte.

Abgrenzung zwischen Versicherungsanlageprodukt und Kapitalanlageprodukt in der Rechtsprechung

OLG Dresden 4 U 1189/17, Urteil vom 03.07.2018

Der Abschluss einer Kapitalbildenden, fondsgebundenen Lebensversicherung stellt sich als Anlagegeschäft mit einer hieran anknüpfenden Aufklärungspflicht dar, wenn die Todesfalleistung bei Vertragsabschluss zunächst 110% des Deckungskapitals beträgt und sodann über die Aufschubzeit hinweg auf 100% absinkt

Folgen der Vermittlung eines solchen Produktes

- Kein Versicherungsanlageprodukt sondern Kapitalanlageprodukt
- Vorliegend Anlageberatungsvertrag wg. § 7c I VVG
- Verpflichtung zur Plausibilitätsprüfung des Produktes
- Aufklärungspflichten richten sich den von Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für Kapitalanlageprodukte

Haftungsrisiken

Plausibilitätsprüfung

- Problem – Plausibilitätsprüfung bei Versicherungsanlageprodukten
 - nicht erforderlich
 - aufgrund der fehlenden Informationen über die Produktdetails in der Regel nicht möglich
- Haftung – bei unterlassener Plausibilitätsprüfung, wenn das Produkt nicht plausibel ist

Haftungsrisiken

Haftung für fehlerhafte oder unvollständige Aufklärung

Weitere Folgen

Oft kein Versicherungsschutz weil:

- das Produkt als solches schon nicht versichert ist
- oder Voraussetzungen für Eintrittspflicht der Versicherung nicht erfüllt sind, z.B.
 - Nachweis der Plausibilitätsprüfung
 - Nachweis der ordnungsgemäßen Aufklärung über Produktrisiken, Struktur usw.

Weitere Folgen

Aufsichtsrecht - bei fehlender Zulassung nach § 34f GeWO Ordnungswidrigkeit

Teil 4: Risiken bei Neuanlage/Umschichtung des bereits angelegten Kapitals

1. Haftungsrisiken bei der Umschichtung von angelegtem Kapital einer bereits bestehenden Kapitalanlage bzw. eines Versicherungsanlageproduktes in eine andere Kapitalanlage bzw. in anderes Versicherungsanlageprodukt.
2. BGH I ZR 274/16, Urteil vom 26.07.2018
 - Sachverhalt
 - Folge: Haftung nach den allgemeinen Vorschriften § 280 I, § 278 BGB

Teil 4: Risiken bei Neuanlage/Umschichtung des bereits angelegten Kapitals

Hinweis des BGH:

„Der Beratungsfehler bestand in einem Unterlassen, nämlich im Unterlassen der erforderlichen Vergleichsberechnung oder jedenfalls des erforderlichen Hinweises auf die Möglichkeit einer solchen Vergleichsberechnung.

Da der Kläger nicht einmal pflichtgemäß auf die Möglichkeit einer Vergleichsberechnung hingewiesen worden ist, ist nach den Grundsätzen des beratungsgerechten Verhaltens jedenfalls zu vermuten, dass er sich im Falle des gebotenen Hinweises ohne eine solche Berechnung nicht zu einer Umschichtung entschlossen hätte.“

Teil 4: Risiken bei Neuanlage/Umschichtung des bereits angelegten Kapitals

Schlussfolgerung: BGH verlangt hier zumindest den Hinweis des Beraters an den Kunden, dass die Möglichkeit einer entsprechenden Vergleichsberechnung besteht. Ob dies dann ausreichend ist, hat der BGH dahinstehen lassen.



Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte

Fachanwälte für Versicherungsrecht

Fachanwälte für Handels- & Gesellschaftsrecht

Fachanwälte für Arbeitsrecht

www.kanzlei-michaelis.de



Boris-Jonas Glameyer

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bank- & Kapitalmarkrecht

Fachanwalt für Handels- & Gesellschaftsrecht

www.anwaltskanzlei-glameyer.de

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!