

## Kapitalanlagevermittlung: Unversicherbare Risiken und deren Vermeidung

### **Boris-Jonas Glameyer**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bank- & Kapitalmarktrecht

Fachanwalt für Handels- & Gesellschaftsrecht

Fachanwalt für Versicherungsrecht



## Ausgangssituation – Ein gescheitertes Kapitalanlageprodukt

- DEGAG-Gruppe – Insolvenzen vorletzte und letzte Woche, Anlegerschaden bis 260.000.000,- €
- Gallus Gruppe – Schadenhöhe unbekannt
- CO.Net Verbrauchergenossenschaft e.G. – Insolvenz 2024, Anlegerschaden bis 120.000.000,- €
- Steiner Gruppe, Anlegerschaden bis 250.000.000,- €

## Kapitalanlagevermittlung: Unversicherbare Risiken und deren Vermeidung

- Wenn ein Kapitalanlageprodukt scheitert, wird vom Anleger oft ein Verantwortlicher gesucht, zumindest aber einer der vielleicht haften könnte
- Von diversen Anwaltskanzleien wird teilweise suggeriert, dass der Vermittler in solchen Fällen immer haften muss, von Gesetzes wegen immer eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung haben und diese dann immer zahlen müsse
- Das klingt für viele Geschädigte sehr verlockend weil ihnen quasi „risikolos“ eine Möglichkeit suggeriert wird ihr Geld wieder zu erhalten
- Folge: Vermittlerhaftungsprozesse

## Kapitalanlagevermittlung: Unversicherbare Risiken und deren Vermeidung

Reaktion der in Anspruch genommenen Vermittler ist oft:

„Ich habe doch eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

Ja, aber .....

## Welche Produkte sind überhaupt versichert

- Nicht alle Kapitalanlageprodukte sind in jeder Vermögensschadenhaftpflichtversicherung versichert
- Deshalb: Vor Beginn der Vermittlung ist zu prüfen ob das entsprechende Produkt überhaupt vom Versicherungsschutz umfasst ist
- Voraussetzung – Ich muss wissen was ich vermittele und verstanden haben unter welche Vorschriften das Produkt fällt!

## Welche Produkte sind überhaupt versichert - Beispiel

- Teilschuldverschreibung eines Anbieters die als Wertpapier nach dem Ausnahmetatbestand des Art. 1 Abs. 4 b Verordnung EU 2017/1129 angeboten wurde
- Problem:
  - Produkt war nach deutschem Recht kein Wertpapier
  - Nachrangdarlehen – Folge: fällt unter § 1 Abs. II Nr. 4 VermAnlG
  - Alles gut?
  - Leider nicht ...

## Welche Produkte sind überhaupt versichert - Beispiel

- Nachrangklausel war nach ständiger Rechtsprechung des BGH unwirksam
- Folge: einfacher Darlehensvertrag gem. §§ 488 BGB
- Problem: Vermittler hatte keinen Versicherungsschutz für die gewerbsmäßige Vermittlung von Darlehensverträgen , § 34 c GewO
- Folge: kein Versicherungsschutz!

# Welche Produkte sind überhaupt versichert – unklare und widersprüchliche Versicherungsbedingungen

## 1.2.10 Handelsgeschäfte

- a) die Vermittlung (An- und Verkauf) von "gebrauchten" Kapital-Lebensversicherungen;
- b) die Vermittlung von Edelmetallen (physisch) als Einmalanlage oder als Sparplan;
- c) die Vermittlung von Direktinvestitionen in Transport-Container im Zusammenhang mit deren Erwerb und Weitervermietung.

Voraussetzung für den Versicherungsschutz ist: Es handelt sich nicht um eine Vermgenanlage im Sinne des § 1 Absatz 2 Vermgenanlagengesetz (VermAnlG);

## 1.3 Finanzanlagenvermittler/Honorar-Finanzanlagenberater

im Umfang der Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Satz 1 Nummer 8 des Kreditwesengesetzes (KWG) die Tätigkeit als

### 1.3.1 Finanzanlagenvermittler

bzw.

### 1.3.2 Honorar-Finanzanlagenberater (§ 34 h Abs. 1 i.V.m. § 34 f Abs. 1 GewO)



## Welche Produkte sind überhaupt versichert – unklare und widersprüchliche Versicherungsbedingungen

gemäß

- 1.4 Immobiliardarlehensvermittler/Honorar-Immobiliardarlehensberater  
die Tätigkeit als Immobiliardarlehensvermittler (§ 34 i Abs. 1 GewO) bzw. Honorar-Immobiliardarlehensberater (§ 34 i Abs. 5 GewO).
- 1.5 Die rechtlich zulässige Beratung, auch Honorarberatung, in den zuvor genannten Bereichen.
- 2 Versicherungsumfang**
- 2.1 Versicherungssummen

## Welche Produkte sind überhaupt versichert – unklare und widersprüchliche Versicherungsbedingungen

- § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 8 KWG
- Der **Satz** umfasst kleingedruckt gut 2 DIN A4 Seiten mit mehr als 15 Verweisungen auf EU-Richtlinien und EU-Verordnungen sowie zahlreiche Verweise auf das KAGB, das VermAnIG usw. ohne deren Kenntnis und vollständiges Verständnis er keinen Sinn ergibt.
- Wohl dem Vermittler der hier versteht was jetzt versichert ist und was nicht 😞

## Welche Produkte sind überhaupt versichert – unklare und widersprüchliche Versicherungsbedingungen

### ▪ § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 8 KWG – Auszug:

„(6) Als Finanzdienstleistungsunternehmen gelten nicht

...

8. Unternehmen, die als Finanzdienstleistungen für andere ausschließlich die Anlageberatung und die Anlagevermittlung zwischen Kunden und

...

e) Anbietern und Emittenten von Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes betreiben, sofern sich diese Finanzdienstleistungen auf...  
Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes, die erstmals öffentlich angeboten werden, beschränken und .....“

## Voraussetzungen des Versicherungsschutzes

- Vorhandensein des entsprechenden den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Beratungsprotokolls
- Nachweis der ordnungsgemäß vorgenommenen Plausibilitätsprüfung (Verpflichtung des Anlagevermittlers nach ständiger Rechtsprechung)
- Nachweis des ordnungsgemäßen Beratungsablaufs (z.B. Nachweis, dass die Produktunterlagen rechtzeitig übergeben worden sind etc.)

## Voraussetzungen des Versicherungsschutzes

1.5 Die rechtlich zulässige Beratung, auch Honorarberatung, in den zuvor genannten Bereichen.

- Versicherungsschutz besteht ausschließlich für die **rechtlich zulässige** Beratung!
- Versicherungsschutz auch für vorsätzlich/schuldhaft begangene unerlaubte Handlungen im Rahmen der Anlagevermittlung?
- Wohl nicht ☹️
- Folge: kein Versicherungsschutz!

## Voraussetzungen des Versicherungsschutzes

- Was ist eine rechtlich zulässige Beratung?
- Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV)
- Die FinVermV regelt den gesetzlich vorgeschrieben Ablauf der Anlagevermittlung und die Pflichten des Anlegevermittlers/Anlageberaters **und damit die rechtlich zulässige Beratung**
- Verstoß gegen die FinVermV = rechtlich unzulässige Beratung?

## Verstoß gegen die FinVermV und die Folgen

- § 11 FinVermV - Allgemeine Verhaltenspflichten
- § 12a FinVermV – Informationen des Anlegers über Vergütungen und Zuwendungen
- § 13 FinVermV – Information des Anlegers über Risiken, Kosten und Nebenkosten
- § 14 FinVermV – Redliche, eindeutige und nicht irreführende Informationen und Werbung
- § 17 FinVermV – Offenlegung von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34f GewO

## Verstoß gegen die FinVermV und die Folgen

- OLG Celle 11 U 119/22, Urteil vom 11.05.2023
- § 14 FinVermV ist Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB



## Deliktische Haftung des Anlagevermittlers § 823 II BGB i.V.m. § 14 I FinVermV

- OLG Celle 11 U 119/22, Urteil vom 11.05.2023
- Zum Sachverhalt
  - Der Rahmenvermittlungsvertrag – schriftlicher Vermittlungsvertrag mit Leistungsbeschreibung
  - Anlagevermittlung umfasst Überprüfung der Angemessenheit ob Anleger über die erforderlichen Kenntnisse für solche Anlagen verfügt
  - Anlageberatung mit Geeignetheitsprüfung erfolgt nicht
  - Zugang zu bestimmten aufgezählten Produkten die vermittelt werden

## Deliktische Haftung des Anlagevermittlers § 823 II BGB i.V.m. § 14 I FinVermV

- OLG Celle 11 U 119/22, Urteil vom 11.05.2023
- Zum Sachverhalt
- Eigene Mitteilung der Beklagten: „Hohe Einnahmesicherheit: Die MT P. fährt im Pool von 10 typgleichen Schiffen der A&B Flotte und gewährt so dem Projekt eine hohe nachhaltige Einnahmesicherheit durch gleichmäßige Verteilung der Einnahmen...Hohe Renditeerwartung: Die aufgestellte Prognoserechnung erwartet eine lineare Rendite von 16,4 % p.a. über einen Investitionszeitraum von 5 Jahren.“

## Deliktische Haftung des Anlagevermittlers § 823 II BGB i.V.m. § 14 I FinVermV

- Vorgestellte Produkte stellen keine Empfehlung dar, sondern eine dem Anleger angebotene Produktauswahl verbunden mit der Zurverfügungstellung der erforderlichen Produktinformationen, auf deren Grundlage der Anleger eine eigene Anlageentscheidung treffen kann.
- § 4, Hinweis, dass Vermittler weder das jeweilige Anlagekonzept noch die Prospekte und sonstigen Unterlagen der angebotenen Kapitalanlagen auf Plausibilität untersucht hat
- § 6, Haftungsbeschränkung auf vorsätzliche und grob vorsätzliche Pflichtverletzungen mit Ausnahme von ....
- Eine persönliche Beratung hat nicht stattgefunden, Unterlagen wurden per Mail übersandt, Anleger teilte dann vor Zeichnung mit, dass er die übersandten Unterlagen angesehen und für gut und plausibel befunden habe
- Soweit so gut! – oder auch nicht?

## Deliktische Haftung des Anlagevermittlers § 823 II BGB i.V.m. § 14 I FinVermV

- Vorwurf des Klägers:
- Die Vermittlerin habe durch ihre eigene Werbung das Teil- oder Totalverlustrisiko verharmlost und den Eindruck erzeugt, dass die Anleger selbst dann keinen Kapitalverlust zu befürchten hätten, wenn das Fondsschiff sich prognosewidrig am Ende der Geschäftstätigkeit nur zum Schrottwert verkaufen ließe.
- Der Vermittlerin sei im Zeitpunkt der Vermittlung bekannt gewesen, dass die im Emissionsprospekt abgedruckten Prognoserechnung zu diesem Zeitpunkt überholt gewesen sei. Sie habe nämlich selbst schon ein Jahr zuvor ein Schreiben an ihre Kunden versandt, indem sie diese über ein von der Emittentin aktualisiertes Basisszenario informiert habe, dem deutlich schlechtere Annahmen hinsichtlich der Zukunftsaussichten der Gesellschaft zu Grunde gelegen hätten. Nach diesem aktualisierten Basiszenario habe im Falle eines nur noch zum Schrottwert möglichen Verkaufs des Fondsschiffs ein Kapitalverlust gedroht. Auch sei die Renditeerwartung gesunken.
- Trotzdem habe die Vermittlerin weiterhin auf den überholten ursprünglichen Inhalt des Prospektes abgestellt und auf die Veränderung der Prognose nicht hingewiesen.

## Deliktische Haftung des Anlagevermittlers § 823 II BGB i.V.m. § 14 I FinVermV

- Schadenersatzanspruch des Anlegers - § 823 II BGB i.V.m. § 14 I FinVermV?
- § 14 I FinVermV Schutzgesetz des § 823 II BGB?
  - Schutzgesetz – formell untergesetzliche Qualität (nur Verordnung) ist irrelevant
  - Verordnungsermächtigung des § 34g Abs. 1 GewO gibt als Regelungszweck vor: „Zum Schutze der Allgemeinheit und der Anleger“
  - Folge: Die meisten Regelungen der FinVermV zu den Pflichten der Anlagevermittler sind Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB, nicht nur § 14 I FinVermV!
  - Folge: **Umfassende deliktische Haftung bei Verstoß gegen Vorschriften der FinVermV!**

## Verstoß gegen die FinVermV und die Folgen

- Verstoß gegen die anlegerschützenden Vorschriften der FinVermV ist (schuldhafte) unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 II BGB
- Eine schuldhafte unerlaubte Handlung dürfte keine rechtliche zulässige Beratung darstellen
- Oft heißt es in den Versicherungsbedingungen der VSH auch:  
„Der Versicherungsschutz bezieht sich ferner nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schäden durch **wissentliches** Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Weisung oder Vollmacht und durch **wissentliche Pflichtverletzungen**.“

## Verstoß gegen die FinVermV und die Folgen

- Folge: in vielen VSH-Verträgen wohl kein Versicherungsschutz bei Verstoß gegen die Vorschriften der FinVermV
- Problem: Gerade der Vorstoß gegen Vorschriften der FinVermV ist oft (auch wenn die Vorschriften nicht immer explizit zitiert werden) Kern der Vorwürfe gegen den Vermittler
- Ergebnis: Ein großer Teil der möglichen Schadenfälle dürfte damit nach vielen Bedingungswerken am Ende nicht versichert sein

## Verstoß gegen die FinVermV und die Folgen

- Weiteres Problem – bei juristischen Personen, Gefahr der Geschäftsführerdurchgriffshaftung
- Der GF verfügt in der Regel aber über gar keine VSH für die Vermittlung der Kapitalanlageprodukte durch die von ihm vertretene Gesellschaft



## Noch einmal OLG Celle 11 U 119/22, Urteil vom 11.05.2023

- Haftung gem. § 823 II BGB i.V.m. § 14 I FinVermV
- § 14 I FinVermV:
- „**Alle Informationen** einschließlich Werbemitteilungen, die der Gewerbetreibende **dem Anleger zugänglich macht**, müssen redlich, eindeutig und nicht irreführend sein. Wichtige Aussagen oder Warnungen dürfen nicht verschleiert oder abgeschwächt dargestellt werden. Werbemitteilungen müssen eindeutig als solche erkennbar sein.“
- **Das können auch die Unterlagen des Produkthanbieters sein**
- Folge: Mögliche Deliktische Haftung des Vermittlers für irreführende Informationen des Anbieters!
- Oft kein Regress gegen den Anbieter wegen § 20 Abs. III VermAnlG, § 306 Abs. III KAGB u.a. – Exkulpationsmöglichkeit des Produkthanbieters, steht dem Vermittler nicht offen!

## Problem der in der Praxis (fast) inhaltsleeren Pflichtversicherung

- VSH ist gem. § 9 FinVermV in dortigen Umfang Pflichtversicherung
  - Muss Deckung für Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden im Anwendungsbereich der FinVermV bieten, § 9 III FinVermV
  - Aber: „Von der Versicherung kann die Haftung für Ersatzansprüche wegen wissentlicher Pflichtverletzung ausgeschlossen werden.“ § 9 V FinVermV
  - Folge: Da FinVermV Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB ist und Verstoß gegen die FinVermV als „zwingende Verhaltensvorschriften für Vermittler“ meistens eine wissentliche (und damit auch schuldhafte) Pflichtverletzung sein dürfte, dürfte der Versicherungsschutz nur in den seltensten Fällen greifen
  - Der Vermittler kann sich nicht darauf berufen, er kenne die FinVermV und die sich daraus ergebenden Pflichten nicht!



## **Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte**

Fachanwälte für Versicherungsrecht

Fachanwälte für Handels- & Gesellschaftsrecht

Fachanwälte für Arbeitsrecht

[www.kanzlei-michaelis.de](http://www.kanzlei-michaelis.de)



## **Boris-Jonas Glameyer**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bank- & Kapitalmarkrecht

Fachanwalt für Handels- & Gesellschaftsrecht

[www.anwaltskanzlei-glameyer.de](http://www.anwaltskanzlei-glameyer.de)

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!