
Interview mit Oliver Renner und Gustav Meyer zu Schwabedissen

Ziemliche Zersplitterung der Rechtslage

Nicht nur die Märkte sind im Wandel, auch die rechtlichen Bedingungen haben sich für geschlossene Fonds verändert. Dazu beigetragen haben einige aktuelle Urteile.

Für Diskussionsstoff sorgt das BGH-Urteil vom 8. Juli 2010 (Az: III ZR 249/09), wonach ein Anleger den Fondsprospekt nicht selbst lesen muss – so wurde es von weiten Teilen der Branche zumindest interpretiert. Lässt sich das so pauschalisieren? Worauf zielt das Urteil überhaupt ab? Sprich: Was geschieht oder geschieht eben nicht, wenn ein Anleger den Prospekt nicht gelesen hat?

Oliver Renner: Das Urteil lässt sich so nicht interpretieren. Vielmehr beschäftigte sich der BGH in seiner Ent-

scheidung nur mit der Frage, ob es grob fahrlässig ist, wenn der Anleger den Prospekt nicht liest, wenn er diesen nicht oder nicht rechtzeitig ausgehändigt erhalten hat. Es geht dabei nur um die Frage der Verjährung. Wenn der Anleger die anspruchsbegründenden Umstände kennt oder grob fahrlässig nicht kennt, dann beginnt die Verjährung am Ende des Jahres zu laufen. Die Verjährungsfrist beträgt hierbei dann drei Jahre. Nach der Entscheidung des BGH kommt eine Verjährung dann nicht in Betracht, wenn der Anleger die fehlende Risikoaufklärung sich erst anhand des nicht oder nicht rechtzeitig ausgehändigten Prospekts hätte verschaffen können. Er muss also den Berater nicht „überprüfen“, wenn er anderweitig keine Kenntnis erlangte.

Gustav Meyer zu Schwabedissen: Natürlich kann man nach dem Urteil des BGH nicht pauschal sagen, dass ein Anleger nicht grob fahrlässig handelt, wenn er den Prospekt nicht liest. Das Urteil des BGH betrifft nur den Fall, dass der Anleger den Vertrieb wegen Aufklärungsfehlern verklagt. In solchen Fällen hat der BGH es als Ausdruck des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen dem Anlageberater und seinem Kunden begriffen, wenn der Kunde „blindes Vertrauen hat“. Deswegen muss der Anleger den Prospekt auch nicht lesen. Übrigens selbst dann nicht, wenn zuvor schon ein Fehlverhalten des Vertriebs bekannt wurde.

Mit welcher Konsequenz?



Meyer zu Schwabedissen: Dass man jedem Anleger nur empfehlen kann, den Prospekt in solchen Fällen im Zweifel nicht gelesen zu haben. Eigentlich ist das eine perverse Logik. Aber es ist die Logik dieses Urteils. Noch unverständlicher wird, wenn man dagegen ein Urteil des Dritten Senats aus 2007 hält, wonach der Prospektverfasser eine sorgfältige und eingehende Lektüre des Prospekts bei den Anlegern voraussetzen darf. Das bedeutet: Geht es darum, dass der Anleger behauptet hat, vom Vertrieb ihn wegen der Risiken irreführt hat, verbessert der Anleger seine Prozesschancen, wenn er den Prospekt nicht gelesen hat. Will der Anleger allerdings den Prospektverfasser wegen Prospektfehlern verklagen, muss er frühzeitig in den Prospekt schauen. Wir haben also eine ziemliche Zersplitterung der Rechtslage.

Was bedeutet das Urteil für den Fondsvertrieb?

Renner: Für den Fondsvertrieb hat das Urteil für die Vergangenheit die Konsequenz, dass alleine mit der Behauptung, der Prospekt wäre ausgehändigt worden und darin seien alle Risiken transparent dargestellt, nicht immer ausreichen wird, um mit Erfolg sich auf die Verjährungseinrede stützen zu können. Für die Zukunft sollte bei der zeitlichen Abfolge der Beratung darauf geachtet werden, dass der Prospekt rechtzeitig vor Zeichnung ausgehändigt und dies auch hinreichend dokumentiert wird.

Meyer zu Schwabedissen: Für die Altfälle hat dieses Urteil sicherlich große Bedeutung. Für die Neufälle erachte ich die Auswirkungen eher als gering, da schon jetzt im Allgemeinen protokolliert wird, über welche Risiken gesprochen wurde.

Wie ist das Urteil nun tatsächlich einzuordnen? Inwiefern wird sich in der Praxis etwas ändern?

Renner: Allein mit der bislang von vielen Oberlandesgerichten herangezogenen Begründungen, dass der Anleger die Aushändigung des Prospekts bestätigt und er den Prospekt hätte lesen müssen, wird die Verjährung nicht mehr bejaht werden können. Die Hürde, dass Verjährung angenommen werden kann, wurde damit vom BGH erhöht.

Meyer zu Schwabedissen: Das Urteil wird auch flankiert von einem weiteren Urteil vom 22. Juli 2010 (Az: III ZR 99/09). Danach muss nicht einmal der Anleger, der seinen Anteil fremdfinanziert hat, den Prospekt lesen. Auch hier gelte der Grundsatz, dass das Nichtlesen eines Prospekts Ausdruck des großen Vertrauensverhältnisses zwischen Berater und Anleger sei. Hier sind wir schon recht nahe daran, dass der Anleger seine Interessen weitgehend vernachlässigen darf. An der heutigen Praxis beim Vertrieb von Fondsanteilen dürften die beiden Urteile des BGH nichts ändern. Sie sind eher noch einmal ein Weckruf dafür, dass sich der Berater sehr intensiv um die objektiven Belange seines Kunden kümmern muss.

Dann gab es ein Urteil des Amtsgerichts Heidelberg vom 28. Juli 2010 (Az: 29 C 139/10), in dem es einmal mehr um verdeckte Provisionen geht. Welche neuen Erkenntnisse wirft dieser Fall für Sie auf?

Meyer zu Schwabedissen: Das Urteil bringt eigentlich keine neuen Erkenntnisse. Altbekanntes wird nur sehr konsequent umgesetzt. Insofern kann man dieses Urteil durchaus als Ausrufezeichen begreifen. Im Grunde geht es um eine Variation des Kickback-Themas: Die Bank muss Auskunft über alle erhaltenen Provisionen geben.

Renner: Ich sehe auch keine neuen Erkenntnisse, da das Amtsgericht nicht entschieden hat, dass nachträglich über Provisionen aufgeklärt werden muss, sondern vielmehr die Bank auch nach dem Geschäft Auskunft darüber er-

teilen muss. Der dahingehende Auskunftsanspruch ergibt sich hierbei aus dem Gesetz und ist nichts Neues. Er wird nur nicht sehr oft gesehen und in das Verfahren eingebracht.

Wie schätzen Sie hier die Folgen für die freien Vertriebe ein?

Meyer zu Schwabedissen: Die Konsequenzen für die freien Vertriebe sind noch nicht absehbar. Das liegt daran, dass es Anzeichen gibt, dass einige Oberlandesgerichte dem Dritten BGH-Senat nicht folgen wollen, der ja für die freien Vertriebe die Kickback-Rechtsprechung nicht anwenden will. Wenn sich die abweichende Auffassung der Oberlandesgerichte durchsetzt, werden auch die freien Vertriebe vor einem ganz erheblichen Problem stehen. Dann könnte flächendeckend nach dem Muster des Amtsgerichts Heidelberg geklagt werden. Überall dort, wo es hinter dem Rücken des Kunden geflossene Kickbacks gab, drohen dann Schadensersatz und Rückabwicklung.

Wie bewerten Sie die Kickback-Rechtsprechung insgesamt? Sehen Sie einen berechtigten Ansatz für Anleger und deren Vertreter, letztendlich nahezu jede Beteiligung vor diesem Hintergrund in Frage zu stellen? Oder wird der Weg, die Abwicklung einer Beteiligung aufgrund nicht komplett angegebener Provisionen einzuklagen, letztendlich vielleicht überbewertet?

Meyer zu Schwabedissen: Die Kickback-Rechtsprechung ist Ausdruck eines altbekannten und anerkannten Rechtsgrundsatzes: Jeder Vertragspartner ist zur Aufdeckung vertragswidriger Interessenskonflikte verpflichtet. Insofern bewerte ich die Kickback-Rechtsprechung als solide begründet. Ich sehe natürlich andererseits, dass der Kapitalvertrieb über Jahrzehnte mit Kickbacks funktioniert hat. Insofern stellt sich die Frage, ob eine Art Handelsbrauch entstanden ist. Der Dritte Senat hat diese Tatsache in seine

Überlegung mit aufgenommen. Danach erwartet der Anleger, dass der freie Vertrieb Provisionen von dritter Seite erhält. Insofern ist dem Anleger der Interessenskonflikt im Groben bekannt und muss deswegen vom Anlageberater nicht weiter aufgedeckt werden. Wenn aber die Kickback-Rechtsprechung auch für die freien Vertriebe greift, darf man das keineswegs unterbewerten. Das wird einen wahren Tsunami von Klagen provozieren, zumal die Verjährung nicht greift.

Renner: Eine Kickback-Rechtsprechung im veröffentlichten Sinne gibt es ja nicht. Vielmehr muss jede Anlage gesondert dahingehend geprüft werden, ob und welche Zahlungen geflossen sind, ob es sich um eine Bank oder einen freien Vertrieb handelt, der beraten hat und wie sich der konkrete Sachverhalt darstellt. Nahezu jede Beteiligung lässt sich allein gestützt auf die Kickback-Rechtsprechung nicht wegen unzureichender Ausklärung angreifen. Vielmehr müssen die einzelne Anlage und auch das sonstige Anlageverhalten des Anlegers im konkreten Fall eingehend geprüft werden. In zahlreichen Veröffentlichungen hierzu sehe ich auf Grund pauschalierter Darstellung eine Überbewertung.

Ein weiteres BGH-Urteil vom 15. April 2010 (Az: III ZR 196/09) hatte für

Wirbel gesorgt. Immerhin ging es um die viel diskutierte Frage, ob sich die Pflichten eines Bankberaters von denen eines freien Anlageberaters unterscheiden. Auch hier geht es um die Offenlegung von Provisionen. Wie haben Sie dieses Urteil interpretiert? Darf ein freier Anlageberater die tatsächliche Höhe der Provisionen verschweigen, wie es Branchenkreise gern glauben machen wollen?

Renner: Es geht hier nicht um Verschweigen, sondern darum, ob ein freier Berater – anders als eine Bank – über seine Provisionen ungefragt Auskunft geben muss. Wird hierbei die Grenze von 15 Prozent an Innenprovisionen, die im Prospekt richtig ausgewiesen sind, nicht überschritten und erhält der Berater nicht noch zusätzliche, nicht ausgewiesene Provisionen, dann muss er seinen Kunden hierüber nicht aufklären.

Meyer zu Schwabedissen: Der Dritte Senat hat ja in dem Urteil die freien Vertriebe von der Kickback-Rechtsprechung ausgenommen. Das Urteil wird aber in den Instanzen noch lange nicht akzeptiert. Das OLG Düsseldorf hat die Ausnahme für die Vertriebe in einem in bemerkenswert scharfem Ton gehaltenen Urteil abgelehnt. Selbstverständlich würden auch Vertriebe

im Rahmen der Kickback-Rechtsprechung haften müssen (Urteil vom 8. Juli 2010, Az: I -6 U 136/09). Und das OLG Düsseldorf ist nicht das einzige aufsässige Gericht. Dabei geht es nicht nur um kompromisslose Ablehnung des Urteils des Dritten BGH-Senats. Jeder Fall ist anders, und deswegen werden Gerichte, die die Ausnahme für freie Vertriebe innerlich ablehnen, in den Sachverhaltsvarianten einen Grund finden, weswegen die Kickback-Rechtsprechung eben im konkreten Fall doch für den Vertrieb gilt. Das OLG Stuttgart hat schon vorgemacht, wie das geht.

Noch mal auf den Punkt gebracht: Was genau besagt das BGH-Urteil im Kern?

Meyer zu Schwabedissen: Im Kern sagt der Dritte Zivilsenat, dass ein Kunde eines freien Vertriebs damit rechnen muss, dass er Provisionen bezieht. Deswegen müsse der freie Vertrieb nur auf Nachfrage Provisionen offenbaren. Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen, also insbesondere eine Bank, müsse hingegen die Provisionen spontan offenbaren, weil hier der Kunde davon ausgehe, dass die Bank aus anderen Quellen ihr Geld verdiene.



Kommen wir auf die Unterscheidung zwischen einem Berater und einem Vermittler zu sprechen. Der Bankenvertrieb fällt stets unter die Beratung. Wie ist das für den freien Vertrieb geregelt? Und was bedeutet die Unterscheidung für die Praxis?

Renner: Die Unterscheidung zwischen Beratung und bloßer Vermittlung ist fließend. Wo genau der Übergang von Vermittlung zur Beratung anzusetzen ist, ist schwer zu sagen und in jedem Einzelfall zu entscheiden. Eine Beratung dürfte wohl dann vorliegen, wenn eine konkrete Empfehlung dem Kunden auf Grundlage seiner individuellen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erteilt worden ist oder eine Bewertung abgegeben worden ist. Der bloße Vermittler dagegen tritt in der Regel nur für das emittierende Unternehmen auf, und die Vorstellung des Produkts hat anpreisenden Charakter. Eine Bewertung schuldet der Vermittler nicht.

Meyer zu Schwabedissen: Die Unterscheidung zwischen Bank und freiem Vertrieb gibt es nach Meinung des OLG Düsseldorf nicht. Beide würden Kunden beraten und Kapital vermitteln. Der Dritte BGH-Senat sieht das etwas anders. Solange die Rechtsprechung nicht einheitlich ist und im Einzelfall immer wieder auch der freie Vertrieb wie eine Bank behandelt werden kann, sehe ich für die Vertriebspra-

xis gar keine Alternative, als jeden Interessenskonflikt aufzudecken. Jedes andere Verhalten im Markt halte ich für brandgefährlich. Theoretisch ist bloße Vermittlung ausgenommen. Aber man kann sich kaum darauf verlassen, dass ein Gericht die Vermittlung nicht am Ende auch als Beratung sieht.

Wie bewerten Sie die aktuellen Bemühungen des Gesetzgebers, den Vertrieb für geschlossene Fonds zu regulieren?

Meyer zu Schwabedissen: Die Regulierung des geschlossenen Fonds ist nach meiner Einschätzung der klare Wunsch aller Marktteilnehmer. Wenn in der Presse gelegentlich etwas anderes behauptet wird, dann halte ich das für falsch. Die Regulierung muss und wird kommen. Fraglich ist nur, was genau reguliert werden soll. Die Bundesregierung hat auf Vorschlag der Verbraucherverbände und von Verbrauchernanwälten die Idee, aus einem Fondsanteil ein Finanzinstrument zu machen. Kritik von kompetenter Seite hat aber gezeigt, dass dieser Weg der Falsche ist. Daher sind die Regulierungsbemühungen erlahmt. Mein Vorschlag wäre, dass die Emittenten von Fonds reguliert werden, und zwar analog zu der bereits bestehenden Wagnisbeteiligungsgesellschaft.

Inwiefern wird sich die Vertriebslandschaft nach Ihrer Einschätzung in den kommenden Jahren verändern?

Renner: Der Weg zur zunehmenden Professionalisierung wird zwingend erforderlich sein. Fortbildung, Spezialisierung und Qualitätsmanagement – Begriffe, die bei anderen beratenden Berufen, etwa bei Ärzten, Rechtsanwälten und Steuerberatern schon längst gängige Praxis sind, werden Einkehr halten.

Vielen Dank für das Gespräch. ■



*Gustav Meyer zu Schwabedissen,
MZS Rechtsanwälte,
Düsseldorf*



*Oliver Renner,
Rechtsanwälte Wüterich Breucker,
Stuttgart*