

Aufklärungspflichten über Innenprovisionen: Auswirkung der aktuellen Rechtsprechung des BGH auf die Beratungspraxis bei der Vermittlung geschlossener (Immobilien-)Fonds

– RAin Simone Lütke Entrup, mzs Rechtsanwälte/Düsseldorf –

Eine gesetzlich geregelte Pflicht zur Aufklärung über Innenprovisionen bei der Vermittlung geschlossener (Immobilien-)Fonds gibt es nicht. Der BGH hat diese Lücke nach und nach geschlossen: Er hat Beratungspflichten anhand von konkreten Zahlen für die Praxis greifbar gemacht und damit die bestehenden Unsicherheiten über Aufklärungspflichten – insbesondere für Anlageberater/-vermittler (nachfolgend: Berater) – weitgehend beseitigt.

1. Entwicklung der Rechtsprechung zu Innenprovisionen

Mit seinen Grundsatzurteilen vom 12.2.2004 (Az.: III ZR 355/02 und III ZR 359/02, vgl. 'k-mi' 16/04 SP, 30/04, 11/07, 13/07 u. 09/08) verläßt der BGH erstmals seine alte Linie, nach der eine Aufklärungspflicht über Innenprovisionen erst ab der Grenze der Sittenwidrigkeit bestand. Er führt statt dessen den sogenannten 'Schwellenwert' in Höhe von 15 % der Beteiligungssumme ein, wenn es um die Vermittlung geschlossener (Immobilien-)Fonds geht. Zudem differenziert er erstmalig und grundsätzlich zwischen der Aufklärungspflicht über Innenprovisionen bei der Vermittlung geschlossener (Immobilien-)Fonds und bei der Vermittlung von Immobilien. Für letztere gilt bis heute die Aufklärungspflicht erst ab Grenze der Sittenwidrigkeit. Diese Grenze ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH dann erreicht, wenn durch die Innenprovisionen der Wert der Leistung (= Kaufpreis) 'knapp' doppelt so hoch ist, wie der Wert der Gegenleistung (= Wert der Immobilie).

Die Einführung des pauschalen Schwellenwerts von 15 % brachte Klarheit, aber auch neuen Diskussionsstoff mit sich. Der BGH hatte in seinen beiden Grundsatzurteilen nämlich nur allgemein festgestellt, daß Anleger über Innenprovisionen, die die Schwelle von 15 % überschreiten, 'generell' unterrichtet werden müssen. Einigkeit herrschte zwar insoweit darüber, daß nicht prospektierte Innenprovisionen, welche den Schwellenwert überschreiten, Anlegern ungefragt mitgeteilt werden mußten. Diskutiert wurde allerdings, ob der Berater von nun an grundsätzlich – also völlig unabhängig von den Angaben des Verkaufsprospekts – über die Überschreitung der Schwelle von 15 % aufzuklären hat. Diese Frage stellte sich insbesondere für die Fälle, in denen bereits die prospektierten Innenprovisionen diese Schwelle überschritten. Der BGH reagierte auf diese Diskussion mit seinem Urteil vom 25.9.2007 (Az.: XI ZR 320/06), in welchem er nunmehr zwischen prospektierten und nicht prospektierten Innenprovisionen im Bezug auf etwaige Aufklärungspflichten differenziert. Er stellt klar, daß eine Aufklärungspflicht selbst bei Überschreiten des Schwellenwerts von 15 % jedenfalls dann nicht besteht, wenn diese Kosten in den Verkaufsprospekten als 'Kosten der Eigenkapitalbeschaffung' ausgewiesen sind.

Völlig unabhängig vom Schwellenwert und der Gesamthöhe der Innenprovisionen hat ein Berater den Anleger allerdings auch dann über die tatsächlichen Innenprovisionen aufzuklären, wenn die im Prospekt ausgewiesenen Vertriebsprovisionen unzutreffend sind und der Berater dies anhand der an ihn geflossenen Provision, welche bereits den ausgewiesenen Betrag übersteigt, erkennen kann. Dies stellt der BGH mit Urteil vom 5.6.2007 (Az.: XI ZR 348/05) klar.

2. Die Innenprovisionen in der Beratungspraxis

Aus dem Beratungsvertrag zwischen Berater und Anleger ergibt sich für den Berater die Pflicht, den Anleger richtig und vollständig über alle für seine Anlageentscheidung wesentlichen Umstände aufzu-

kapital-markt intern – Redaktion Verlagsgruppe **markt intern**: Herausgeber Dipl.-Ing. Günter Weber; verantw. Redaktionsdirektoren Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Heidi Scheuner, Rechtsanwalt Thorsten Weber; Abteilungsleiter Rechtsanwalt Georg Clemens, Dipl.-Kfm. Christoph Diel, Rechtsanwalt Lorenz Huck, Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Klein, Dipl.-Vwt. Hans-Jürgen Lenz, Rechtsanwalt Carsten Nilles, Dipl.-Vwt. Stephan Schenk, Rechtsanwalt Gerrit Weber; Chef vom Dienst Bwt.(VWA) André Bayer.

markt intern Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf, Telefon 0211-6698-0, Telefax 0211-666583, www.markt-intern.de. Geschäftsführer Hans Bayer, Dipl.-Ing. Günter Weber; Prokuristen Bwt.(VWA) André Bayer, Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Olaf Weber, Rechtsanwalt Thorsten Weber; Justitiar Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold. Gerichtsstand Düsseldorf. Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages. Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40670 Meerbusch. Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen. ISSN 0173-3516

Ihr direkter Draht ... (Mo. - Do. 15 - 18 Uhr, Fr. 9 - 12 Uhr)

02 11 / 66 98 - 164

Fax: 02 11 / 69 12 - 440

e-mail: kmi@markt-intern.de

...für das vertrauliche Gespräch



klären. Dies betont der BGH in ständiger Rechtsprechung (u. a. Urteil vom 25.9.2007, Az.: XI ZR 320/06). Kommt der Berater dieser Pflicht nicht nach, können Schadensersatzansprüche des Anlegers drohen. Eine gesetzlich fixierte Aufklärungspflicht über gewährte Innenprovisionen gibt es bei der Vermittlung von geschlossenen (Immobilien-)Fonds nicht. Gleichwohl müssen die seitens der Rechtsprechung entwickelten Maßgaben zu Innenprovisionen eingehalten werden, um Schadensersatzansprüche zu vermeiden. Dieser Spagat ist in der Praxis nur machbar, wenn der Berater zum einen genauestens über die Beratungsanforderungen und zum anderen bestens über die zu vermittelnde Anlage informiert ist. Insofern sollte der Berater folgende Überlegungen im Rahmen der Beratung über die Beteiligung an einem geschlossenen (Immobilien-)Fonds anstellen:

- Der Verkaufsprospekt weist generell Innenprovisionen aus, diese sind korrekt. Der Berater muß den Anleger in diesem Fall nicht näher zu den gewährten Innenprovisionen aufklären. Dies gilt selbst dann, wenn die Innenprovisionen den Schwellenwert von 15 % der Beteiligungssumme überschreiten. Dies übernimmt der Prospekt, vorausgesetzt, daß er dem Anleger rechtzeitig im voraus überreicht wurde.
- Der Verkaufsprospekt enthält keine Angaben zu Innenprovisionen. In diesem Fall muß der Berater den Anleger nur dann ungefragt über die gewährten Innenprovisionen in Kenntnis setzen, wenn diese den Schwellenwert in Höhe von 15 % der Beteiligungssumme überschreiten. Maßgeblich ist hier die Gesamthöhe aller für den Vertrieb der Beteiligungen gezahlten Provisionen.
- Der Verkaufsprospekt weist Innenprovisionen aus, die jedoch nicht korrekt sind. Der Berater ist dann unabhängig von der Gesamthöhe der Innenprovisionen – also auch für den Fall, daß der Schwellenwert von 15 % nicht erreicht wird – zur Aufklärung verpflichtet, wenn er die unzutreffenden Angaben über die Vertriebskosten im Prospekt anhand der selbst erhaltenen Provisionen erkennen kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Provision, die ihm gezahlt wird, die Höhe der prospektierten Provision bereits übersteigt, der Berater also beispielsweise 8 % Provision bekommt, der Prospekt aber nur 6 % ausweist.

3. Vermeidung der Aufklärungspflichtverletzung im Beratungsalltag

Wird eine Aufklärungspflichtverletzung vorgetragen oder steht diese gar fest, gilt zunächst die gesetzliche Vermutung, daß der Berater diese auch zu vertreten hat. Dies heißt indes nicht, daß es auch zu einer Haftung seitens des Beraters kommt: Der Berater kann sich von den Vorwürfen entlasten, wenn er gezielt vortragen kann, warum ihn bezüglich der Aufklärungspflichtverletzung kein Verschulden trifft. Dies gilt insbesondere auch für Aufklärungspflichtverletzungen im Zusammenhang mit gewährten Innenprovisionen. Steht der Vorwurf des vorsätzlichen Verhaltens im Raum, ist es Sache des Beraters darzutun, daß er die Aufklärungspflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Diesen Nachweis kann er nur dann führen, wenn er darlegen kann, daß er den Prospekt hinsichtlich der o. g. Punkte (zur Vermeidung weiterer Vorwürfe auch auf Plausibilität und Wirtschaftlichkeit insgesamt) geprüft hat.

Praktisch gesehen muß der Berater demnach den Prospekt sorgfältig prüfen, insbesondere bezüglich der Angaben zu Innenprovisionen. Idealerweise erstellt er ein Prüfungsprotokoll, welches er auch dem Anleger zugänglich macht. Den Nachweis, daß er den Anleger über sein Prüfungsergebnis unterrichtet hat, kann er nur dann sicher führen, wenn er den Anleger ein Gesprächsprotokoll oder etwa eine Kopie seines Prüfungsprotokolls unterzeichnen läßt.

Schließlich sei angemerkt, daß der Berater in jedem Fall schuldhaft handelt, wenn er verschweigt, daß die positive Beurteilung der Anlage (nicht nur hinsichtlich Innenprovisionen) ausschließlich auf Informationen des Kapitalsuchenden beruht, die er nicht überprüft hat. Hieraus können sich weitere Vorwürfe der Aufklärungspflichtverletzung ergeben, welche über die der nicht mitgeteilten Innenprovisionen hinausgehen.

Fazit: Die genaueste Prüfung des Verkaufsprospekts ist damit jedem Berater dringend anzuraten. Zudem sollte er seine Prüfung durch die Unterlagen unabhängiger Dritter, wie z. B. den Veröffentlichungen von 'k-mi' untermauern.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder.

In Europas größtem Informationsdienstverlag...

steuertip finanztip
kapital-markt intern
@mbh intern Bank intern
steuerberater intern
Ihr Steuerberater
EXCLUSIV (Schweiz)

Augenoptik
Auto
Tankstelle
Möbel
Schmuck
Unterhaltungselektronik
Apotheke
Installation
Sanitär/Werzung
DOB
Fachhandel
Büro
Sport
Fachhandel
Elektronik
Fachhandel
Möbel
Parfümerie
Kosmetik
Essenwaren
Werkzeuge
Garten
Young Fashion
Jugend
Spielwaren
Schuh
Foto
Telekommunikation
Spielwaren
Modellbau
Baselstö
Elektronik
Installation
Badmöbel
Wäsche
Wasser
Stoffe
Handarbeiten
Mittelstand

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

immobilien intern
versicherungstip
investment intern
recht intern
Anleihen
inside track (USA)