

zierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler, sei es auch nur über einen von ihm benannten besonderen Finanzierungsvermittler, angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufsprospekts nach den Umständen des Falles evident ist (BGH, Urt. v. 29.06.2010, a.a.O.). Dabei ist die Frage der Evidenz objektiv zu bestimmen. Es kommt nicht darauf an, ob die Bank im konkreten Fall die Unrichtigkeit erkennen konnte. Die Frage nach der Kenntnis der Bank stellt sich erst im Zusammenhang mit der – ihr obliegenden – Widerlegung der Vermutung. Die Beweiserleichterung tritt bereits dann ein, wenn rein objektiv eine evidente arglistige Täuschung vorliegt (Senatsurt. v. 20.03.2007, Az.: XI ZR 414/04, NJW 2007, 2396, Rn. 53, und v. 27.05.2008, Az.: XI ZR 132/07, ZIP 2008, 1268, Rn. 18 und 21).

Die Täuschung der Beklagten ist darin zu sehen, dass im Prospekt der Eindruck erweckt wird, zur Minimierung der Baukosten würde mit einem überregional tätigen Bauunternehmen ein Generalunternehmervertrag abgeschlossen, während tatsächlich der Baubetreuungsvertrag mit einer zur Unternehmensgruppe der Fondsinitiatoren gehörenden Gesellschaft mit einer Festpreisgarantie über 19 Mio. DM abgeschlossen wurde. Der Generalunternehmervertrag sollte „unter Berücksichtigung allgemeiner Grundsätze“ abgeschlossen werden. Dies kann nur dahin verstanden werden, dass auf der Grundlage der für die Errichtung des Geschäftszentrums erstellten Planung bei mehreren (überregional tätigen) Bauunternehmen ein Angebot eingeholt werden sollte, um sodann mit dem günstigsten Anbieter den Bauvertrag abzuschließen. Demgegenüber konnten sich durch das „Zwischenschalten“ des Baubetreuungsvertrags günstigere Angebote von Generalunternehmen für die Anleger nicht mehr in der Hinsicht positiv auswirken, dass eine etwaige Kostenersparnis dem Fondsvermögen erhalten blieb. Den Anlegern wurde hierdurch vorgespiegelt, dass die Höhe der prospektierten Baukosten nur einen Maximalbetrag darstelle und die Möglichkeit geringerer Baukosten bestehe.

Die Beklagten hätten auch darüber aufgeklärt werden müssen, dass den Fondsinitiatoren im Umfang des Unterschreitens der prospektierten Baukosten außerhalb des Gesellschaftsvertrags eine Sonderzuwendung eingeräumt wurde. Der Prospekt über ein Beteiligungsangebot muss den Anleger über alle Umstände, die für seine Entscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können, sachlich richtig und vollständig unterrichten. Dazu gehört auch eine Darstellung der wesentlichen kapitalmäßigen und personellen Verflechtungen zwischen einerseits der Fondsgesellschaft, ihren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern und andererseits den Unternehmen sowie deren Geschäftsführern und beherrschenden Gesellschaftern, in deren Hand die Beteiligungsgesellschaft die nach dem Emissionsprospekt durchzuführenden Vorhaben ganz oder wesentlich gelegt hat, und der diesem Personenkreis gewährten Sonderzuwendungen oder Sondervorteile (BGH, Urt. v. 24.04.2007, Az.: XI ZR 340/05, NJW 2007, 2404, Rn. 16, v. 22.04.2010, Az.: III ZR 318/08, ZIP 2010, 1132, Rn. 24, und v. 15.07.2010, Az.: III ZR 321/08, ZIP 2010, 1801, Rn. 25). Gemessen an diesen Grundsätzen waren die Angaben im Fondsprospekt falsch bzw. unvollständig.

Praxishinweis:

Das Urteil bringt eine erfreuliche Klarstellung zur Bedeutung des institutionalisierten Zusammenwirkens (insbesondere) in Schrottimmobiliën-Fällen. Für die *Vermutung* eines Wissensvorsprungs der kreditgebenden Bank spielt es keine Rolle, ob die Bank die falschen Angaben *tatsächlich* kannte oder kennen konnte. Um diese tatsächliche Kenntnis geht es erst im Rahmen der Widerlegung der Vermutung. Die mit der Rechtsprechung zum institutionalisierten Zusammenwirken verbundene „Beweiserleichterung“ (BGH, Urt. v. 16.05.2006, Az. XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 = NJW 2006, 2099) hat gerade den Zweck, dass nicht der Erwerber die Kenntnis der Bank von der arglistigen Täuschung beweisen, sondern umgekehrt die Bank ihre Kenntnis widerlegen muss. Dem insoweit „bestätigten“ Urteil vom 27.05.2008 (siehe Leitsatz) war dies anscheinend nicht eindeutig (genug) zu entnehmen. So hatte z.B. der 14. Zivilsenat des OLG Karlsruhe noch mit rechtskräftigem Urteil vom 26.03.2010 (Az.: 14 U 205/06) die Bedeutung des institutionalisierten Zusammenwirkens verkannt und angenommen, die Vermutung eines Wissensvorsprungs der finanzierenden Bank greife auch bei institutionalisiertem Zusammenwirken nur dann ein, wenn sich die falschen Angaben der Fondsinitiatoren aus dem Prospekt oder aus dem Kaufvertrag ergeben (hiergegen bereits *Stoll/Sauer*, EWIR 2010, 521). Ob das Urteil angesichts dieser Klarstellung „einen weiteren Meilenstein in der Bankenhaftung“ darstellt (*Theewen*, EWIR 2010, 729), mag hier dahinstehen. Das jetzige BGH-Urteil befasst sich nicht mit den weiteren Voraussetzungen des institutionalisierten Zusammenwirkens, sondern setzt ein solches aufgrund des Vortrags der Beklagten voraus (Rn. 32). Angesichts der Zusage der Klägerin, sämtliche 530 Fondsanteile zu finanzieren, kann daran aber wohl kein Zweifel bestehen. Die Beklagten hatten den Darlehensvertrag auch nach HWiG widerrufen. Das Berufungsgericht hat einen wirksamen Widerruf mangels Kausalität der Haustürsituation für den Abschluss des Darlehensvertrags verneint. Die Beklagten haben sich im Revisionsverfahren anscheinend nicht mehr auf den Widerruf berufen; das Urteil behandelt den Widerruf deshalb nur in einem kurzen Absatz (Rn. 15).

Lehman-Zertifikate: Widerrufsrecht nach den Vorschriften über den Fernabsatz

Das Widerrufsrecht des Verbrauchers nach den Vorschriften über Fernabsatzverträge ist bei dem Erwerb der Zertifikate nicht nach § 312 Abs. 4 Nr. 6 BGB ausgeschlossen, wenn die Zertifikate zu einem Festpreis von der Bank erworben und die Zertifikate selbst noch nicht an der Börse gehandelt wurden.

(Leitsatz der Bearbeiterin)

LG Krefeld, Urt. v. 14.10.2010, Az.: 3 O 49/10 (n.rkr.)

bearbeitet von RAin Stefanie Sommermeyer, Düsseldorf

Sachverhalt (zusammengefasst):

Die Klägerin verlangt von der beklagten Bank die Rückzahlung des für den Erwerb von Lehman-Zertifikaten aufgewandten Betrages. Der telefonische Erwerb der Zertifikate im Februar 2007 erfolgte im Wege eines Festpreisgeschäftes. Die Zertifikate sollten ab August 2007 an der Börse handelbar sein. Nach der Beweisaufnahme im Schadensersatzverfahren erklärte die Klägerin den Widerruf des Erwerbs der Zertifikate.

Gründe (zusammengefasst):

Das Gericht hat entschieden, dass der Widerruf der Klägerin wirksam ist und ihr ein Anspruch auf Rückzahlung des Anlagebetrages Zug um Zug gegen Rückgewähr der erhaltenen Zertifikate zusteht.

Der Klägerin steht ein Widerrufsrecht gemäß § 312d Abs. 1 S. 1 BGB zu. Ein Fernabsatzvertrag gem. § 312b Abs. 1 S. 1 BGB ist gegeben. Nach dieser Vorschrift genügt es, dass die Bank ihren Geschäftsbetrieb so ausgerichtet hat, dass Vertragsschlüsse auch unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgewickelt werden können. Da die Beklagte auf ihrer Internetseite „Online-Banking“ anbietet, ist dies zweifelsohne der Fall.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Fernabsatzverträge ist nicht nach § 312b Abs. 4 BGB ausgeschlossen. Danach sind diese Vorschriften bei Vertragsverhältnissen, die eine erstmalige Vereinbarung mit daran anschließenden aufeinander folgenden Vorgängen oder eine daran anschließende Reihe getrennter, in einem zeitlichen Zusammenhang stehender Vorgänge der gleichen Art umfassen, nur auf die erste Vereinbarung anwendbar. Die Beklagte hat schon den „ersten Vorgang“ nicht dargelegt. Der Erwerb der Zertifikate ist aber auch weder einer von aufeinander folgenden Vorgängen, der sich an eine erste Vereinbarung (Dauerschuldverhältnis) anschließt, noch ein getrennter Vorgang gleicher Art, der der ersten Vereinbarung (Rahmenvertrag) folgt. Im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses muss der nachfolgende Vorgang dessen Vollzug, der Zertifikateerwerb also eine Transaktion zur Ausfüllung des Depotvertrages, darstellen. Dies ist hier nicht der Fall. Der Depotvertrag umfasst nicht den noch ungewissen Erwerb oder die Veräußerung von Wertpapieren. Auch die konkreten Ausklärungs- und Beratungspflichten entstehen nicht schon bei Depotöffnung, sondern bei jedem Anlagegeschäft neu und können, je nach Art des Anlagegeschäftes, sehr unterschiedlich ausfallen. Daher ist der Depotvertrag auch keine Rahmenvereinbarung, der sich der Wertpapiererwerb als Vorgang gleicher Art anschließt. Nach dem Wortlaut des § 312b Abs. 4 Satz 1 BGB muss die Rahmenvereinbarung die folgenden Vorgänge umfassen. Bei Depotöffnung ist der spätere Erwerb einzelner Wertpapiere jedoch in keiner Weise vorgezeichnet. Depotvertrag und Zertifikateerwerb sind zudem keine Vorgänge gleicher Art. Sie können nicht als Gesamtvorgang betrachtet werden, wie von der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23.09.2002 über den Fernabsatz in Erwägungsgrund 16 gefordert. Auch im Umkehrschluss aus Erwägungsgrund Nr. 17 der Richtlinie, der als aufeinander folgende Vorgänge gleicher Art die Zeichnungen neuer Anteile desselben Investmentfonds nennt, können Anteilszeichnungen unterschiedlicher Investmentfonds oder ganz unterschiedlicher Anlageformen keine Vorgänge gleicher Art sein.

Das Widerrufsrecht ist nicht nach § 312d Abs. 3 BGB dadurch erloschen, dass der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfüllt wurde. Die für den ausdrücklichen Wunsch darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat hierzu trotz nachgelassenem Schriftsatz nichts vorgetragen. Insofern „kann offen bleiben, ob die Vorschrift – wovon auszugehen sein dürfte – eine ordnungsgemäße Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht bzw. zumindest (...) ein Bewusstsein für die Möglichkeit eines Widerrufs voraussetzt“.

Der Widerruf ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Preis der Finanzdienstleistung den Schwankungen auf dem

Finanzmarkt unterlag (§ 312 d Abs. 4 Nr. 6 BGB). Die Zertifikate wurden erst ein halbes Jahr nach dem Erwerb an der Börse gehandelt. Sie waren daher schon nicht Bestandteil des Finanzmarkthandels. An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass die Beklagte den von ihr verlangten Festpreis der Zertifikate nach der Emission ständig neu festlegte und dabei u. a. den Kurstand des Basiswerts einbezogen hat. Aus dem aus Art. 6 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie 2002/65/EG übernommenen Wortlaut der Vorschrift „auf dem Finanzmarkt“ ergibt sich zwingend, dass der Finanzmarkt unmittelbaren Einfluss auf den Preis nehmen muss. Dies ist bei Festpreisgeschäften nicht der Fall, weil die Bank den Preis autonom bestimmen kann. Nicht der Preis der Zertifikate wird also unmittelbar durch den Finanzmarkt beeinflusst, sondern lediglich mittelbar dessen Kalkulation. Dies entspricht auch Sinn und Zweck der Vorschrift, dem Verbraucher nicht die Möglichkeit zu geben, risikolos, auf Kosten des Unternehmers zu spekulieren. Nur wenn der Produktpreis unmittelbar von der Entwicklung der Finanzmärkte abhängt, also drittbestimmt ist, besteht ein Spekulationsrisiko zu Lasten der Bank. Kalkuliert die Bank dagegen den Preis selbst, besteht für sie lediglich das Risiko einer Fehl kalkulation, die jedoch nicht den Ausschluss des Widerrufsrechtes rechtfertigen kann. Auf die ebenfalls nicht erfüllte Voraussetzung des § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB, nach der der Unternehmer keinen Einfluss auf die Preisschwankungen habend darf, kommt es damit nicht mehr an.

Die Klägerin kann daher die Rückgewähr des an die Beklagte gezahlten Anlagebetrages verlangen, Zug um Zug gegen Rückgewähr der erhaltenen Zertifikate. Zur Leistung von Wertersatz ist die Klägerin nach § 312d Abs. 6 BGB nicht verpflichtet, weil die Beklagte bei Abgabe der Vertragserklärung nicht auf die mögliche Wertersatzpflicht hingewiesen hat.

Praxishinweis:

Das Urteil ist nicht rechtskräftig (Az. beim OLG Düsseldorf: I-9 U 285/10). Beklagte ist die Commerzbank als Rechtsnachfolgerin der Dresdner Bank, die offenbar Anfang 2007 häufiger Lehman-Zertifikate ausschließlich telefonisch vertrieben hat. Die Rechtsprechung zu diesem Thema ist übersichtlich. Das OLG Frankfurt a.M. hat in einem Hinweisbeschluss (v. 26.05.2010, Az.: 19 U 51/10) die Rechtsauffassung des LG Frankfurt (Az.: 2/19 O 160/09) bestätigt, das Widerrufsrecht sei nach § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB ausgeschlossen. Zur Begründung führt das OLG aus, die Verzinsung des Zertifikates hänge von der Entwicklung der Basisindizes ab. Die Schwankungen des Wertes führten zu Schwankungen des Preises. Das LG Krefeld weist in seinem Urteil zutreffend darauf hin, dass § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB ausdrücklich auf den Preis der Finanzdienstleistung abstellt und nicht auf deren (Gegen-) Wert. Auch hier wäre jedoch lediglich ein mittelbarer Einfluss des Finanzmarktes gegeben. Zudem sind selbst Wertschwankungen innerhalb der Widerrufsfrist fraglich, wenn die Rendite von dem Indexwert zu einem bestimmten Stichtag meist mindestens ein Jahr nach Zeichnung abhängt.

Fondbeteiligung: Einwendungsdurchgriff nur bei vorsätzlich falschen Angaben des Vermittlers

Ein Darlehensnehmer kann sich gegenüber der seine Fondsbeteiligung finanzierenden Bank in Fällen eines verbundenen Geschäfts mit Erfolg auf einen Einwendungsdurchgriff beru-