

22. Januar 2002

## **Infobrief 2/02**

### **Direktbanking, Comdirect, Börseninformationen, Haftungsausschluss, Rechtsgutachten**

#### **Falsche Börsenkurse auf dem Internet bei Comdirect**

#### **Sachverhalt**

Ein Kunde der Direktbank comdirect hatte aufgrund einer unstrittigen Falschinformation über einen Rückkaufswert einen Verkaufsauftrag für Immobilienfondsanteile erteilt. Dadurch hatte der Kunde seine Anteile für den eigentlich korrekten Preis, aber für knapp 10.000 DM weniger als nach dem bei comdirect angegebenen Kurswert verkauft. comdirect hat den Kunden auf den Ausschluss jeglicher Gewähr für die Richtigkeit und Genauigkeit von Wertpapier- und Fondskursen auf ihren Internetseiten verwiesen und lehnt eine Haftung ihrerseits ab. Die Kursinformationen sind optisch Bestandteil des Service von comdirect, werden aber von einer anderen Gesellschaft auf die Internetseite von comdirect eingespeist.

#### **Stellungnahme**

##### **1. Haftung nach den allgemeinen Gesetzen gem. § 5 Abs. 1 TDG**

Das Teledienstegesetz (TDG) regelt für Diensteanbieter die Haftung in § 5 TDG.<sup>1</sup> Börseninformationen im Internet sind Teledienste i.S.d. § 2 TDG. Darunter fallen

---

<sup>1</sup> **§ 5 TDG Verantwortlichkeit**

- (1) Diensteanbieter sind für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.
- (2) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nur dann verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.
- (3) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. Eine automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte aufgrund Nutzerabfrage gilt als Zugangsvermittlung.
- (4) Verpflichtungen zur Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen bleiben unberührt, wenn der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses gemäß § 85 des Tele-

elektronische Informationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt. Sie sind in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TDG in Form von „Börsendaten“ ausdrücklich im Gesetz erwähnt. Die Abgrenzung zum Mediendienstestaatsvertrag erfolgt, soweit es sich um redaktionelle Beiträge handelt.

Die Haftung nach dem Staatsvertrag über Mediendienste v. 1.8.1997 (MDStV) ist im übrigen in § 5 entsprechend geregelt<sup>1</sup>, so dass es in der Regel auf eine Abgrenzung zwischen der Anwendbarkeit des TDG und des MDStV nicht ankommt.<sup>2</sup>

Die Anwendung des TDG ist unabhängig von der Entgeltlichkeit des Dienstes.

Ein Diensteanbieter, der sich einen fremden Inhalt zu Eigen macht, haftet gem. § 5 Abs. 1 TDG nach den allgemeinen Vorschriften für dessen Inhalt (LG München I MMR 2000, 566). Haftungsprivilegien nach dem TDG bestehen nur für „fremde Inhalte“. Inhalte sind nicht als „fremd“ anzusehen, wenn sie in den eigenen Internetauftritt integriert sind, was die Frames und das Logo betrifft und sich der Anbieter in seinen AGB auch den Zugriff auf die Inhalte vorbehält.<sup>3</sup> Dieses aber genau macht comdirect inklusive des Rechtes, Inhalte jederzeit zu löschen.<sup>4</sup> Es ist auf den ersten Blick nicht ersichtlich, dass es sich um ein eingekauftes Produkt handelt. Vielmehr vermittelt die Börsenkursabfrage bei comdirect den Eindruck eines eigenen Angebotes. Nur in einem kleingedruckten Hinweis wird man in der dritten Zeile in einer Schriftgröße von etwa 8 Punkten darauf hingewiesen:

Copyright © 2002 [comdirect bank](#)  
Bitte beachten Sie die [Nutzungsbedingungen](#).  
Implemented and powered by [Innovative Software AG](#), © 1997-2002.

Dieses reicht nicht aus, um sich entsprechend von den Inhalten abzugrenzen und diese als „fremde“ erscheinen zu lassen.

---

kommunikationsgesetzes von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.

aus: <http://www.netlaw.de/gesetze/tdg.htm>

#### <sup>1</sup> § 5 MDStV – Verantwortlichkeit

- (1) Anbieter sind für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.
- (2) Anbieter sind für fremde Inhalte die sie zur Nutzung bereithalten, nur dann verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.
- (3) Anbieter sind für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. Eine automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte aufgrund Nutzerabfrage gilt als Zugangsvermittlung § 18 Abs. 3 bleibt unberührt.

aus: <http://www.netlaw.de/gesetze/mdstv.htm>

<sup>2</sup> Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn: Beck'scher IUKDG-Kommentar § 2 TDG Rz. 73 und § 5 MDStV Rz. 1

<sup>3</sup> siehe dazu LG Köln Az: 28 O 346/01, zitiert in c't 2001, Heft 26 S. 52

<sup>4</sup> Nutzungsbedingungen der comdirect: „Die comdirect behält sich vor, entsprechende Inhalte jederzeit zu löschen, abzuschalten und Mitglieder von der Nutzung der Community auszuschließen.“

Fraglich ist, ob comdirect in den Nutzungsbedingungen definieren kann, wo es sich in ihrem Internet-Auftritt um fremde oder eigene Inhalte handelt. comdirect versucht dies mit dem folgenden Hinweis:

Die comdirect macht sich diese Inhalte ausdrücklich nicht zu eigen; sie stellen nicht die Meinung der comdirect dar.

Diese AGB-Klausel ist gem. § 305c Abs. 2 BGB n.F. eng auszulegen. Danach bezieht sie sich allein auf „Meinungen“. Solche Meinungsäußerungen sind aber, wie in ständiger Rechtsprechung in §§ 823,824 BGB bzw. §§ 185,186 StGB (Beleidigung und Verleumdung) herausgearbeitet wurde, deutlich von Tatsachenbehauptungen abzugrenzen. (vgl. Reifner, Verbraucheraufklärung und Meinungsfreiheit - Zur Äußerungsfreiheit der Verbraucher-Verbände - Wertpapier-Mitteilungen WRP 87, 421 – 518). Ein Rückkaufswert ist aber eine Tatsache. Die Klausel will somit nicht die Haftung für falsche Tatsachen ausschließen.

Ein solcher Ausschluss wäre darüber hinaus auch gar nicht zulässig, da damit die gesetzliche Regelung des § 5 TDG umgangen würde und so die Unterscheidung der Haftung durch die AGB nach eigenen und fremden Inhalten ausgehebelt würde.

## **2. Haftung aufgrund eines Auskunftsvertrages**

### **a) vertragliche Haftung gegenüber Nichtkunden**

Bei Nichtkunden von comdirect stellt sich die Frage, ob durch unentgeltlichen Abruf von Börsendaten ein unentgeltliches Auftragsverhältnis vorliegt oder nur ein Gefälligkeitsverhältnis, bei dem nur deliktische Ansprüche in Betracht kommen. Dieses richtet sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte für den objektiven Beobachter. Bei einer unüberschaubaren Masse von Nutzern wird eine Rechtsverbindlichkeit abgelehnt, da es für unentgeltliche Informationsanbieter schlechthin nicht möglich wäre, das Risiko abzuschätzen. Nach der Rechtsprechung des BGH wird allerdings ungeachtet des § 675 Abs. 2 BGB ein stillschweigender Vertragsabschluss angenommen, wenn die Auskunft für den Empfänger von erheblicher Bedeutung ist und er diese zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will und wenn der Auskunftgeber besonders sachkundig ist oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt (BHG NJW 1986, 180). Dies liegt jedoch nach allgemeiner Auffassung hier nicht vor, da neben dem für den Anbieter überschaubaren Kreis von Empfängern die Auskunft auch nicht richtungsbedürftig ist.<sup>1</sup>

Bei Nichtkunden von comdirect und dem Vorliegen unentgeltlicher Börseninformationen fehlt daher eine vertragliche Beziehung. Dies entspricht auch § 675 Abs. 2 BGB, der bei Erteilung von Auskunft, Rat und Empfehlung regelmäßig von einem fehlenden Rechtsbindungswillen ausgeht (Palandt 61. Aufl., § 675 Rz. 27). Es kommen dann lediglich deliktische Ansprüche in Betracht.<sup>2</sup>

### **b) Vertragliche Haftung gegenüber eigenen Bankkunden**

---

<sup>1</sup> Schmitz MMR 2000, 396

<sup>2</sup> Podehl MMR 2001, 17 ff. (19)

Anders ist dieses allerdings bei entgeltlichen Börseninformationen zu sehen.<sup>1</sup>

Bei Kunden der comdirect besteht generell ein Geschäftsbesorgungsvertrag in Bezug auf Bankgeschäfte. Die Information auf dem Internet könnten daher Teil der Erfüllung von Pflichten aus diesem Bankvertrag sein, so dass fehlerhafte Informationen, die gerade für die Abwicklung der Bankgeschäfte auf der eigenen Homepage zur Verfügung gestellt werden, Teil des Geschäftsbesorgungsvertrages sind. Soweit die Börseninformation im Rahmen einer ständigen Geschäftsbeziehung erbracht wird, wird eine Vertragsbeziehung angenommen.<sup>2</sup>

Ohne Börseninformationen kann ein Kunde von comdirect auch keine sinnvollen Börsengeschäfte tätigen. Er ist darauf geradezu angewiesen. Wenn comdirect dieses (auch) seinen Kunden zur Verfügung stellt, entsteht dadurch auch ein Auskunftsvertrag i.S.v. § 675 Abs. 2 BGB.<sup>3</sup> Denn der Personenkreis der eigenen Bankkunden ist für die Bank überschaubar. Sie weiß auch, dass die Kunden aufgrund des eigenen Börseninformationsdienstes ihre Anlageentscheidungen treffen und diese direkt – ohne Verlassen der Homepage – zu einzelnen Transaktionen im Rahmen der Geschäftsbeziehung führen, an der die Bank ein eigenes wirtschaftliches Interesse hat. Darüber hinaus sind die Informationen auch zielgerichtet auf die eigenen Bankkunden. Den Kunden werden damit die Möglichkeiten von Transaktionen und die Preise der einzelnen Wertpapiere und Fonds angezeigt inklusive der von comdirect geforderten Ausgabeaufschläge. Die Auskunft soll für den Empfänger auch von erheblicher Bedeutung und zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse gemacht werden, da comdirect mit den eigenen Bankkunden gerade den Handel von Wertpapieren und Fondsanteilen anstrebt. Die scheinbar anonyme Datenübertragung ändert daran nichts.

Damit besteht in derartigen Fällen eine grundsätzliche Haftung gemäß pVV aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Bankkunde und Bank sowie daneben aus einem eigenen Auskunftsvertrag bei Verletzung der Sorgfaltspflichten im Rahmen der Börseninformation.

### **c) Ausschluss der Rechtsverbindlichkeit bzw. der Haftung in den AGB**

comdirect will nun in seinen Nutzungsbedingungen eine rechtsverbindliche Erklärung durch die Börseninformationen ausschließen:

Deutsche Wertpapier-Kurse und Fonds-Preise werden [...] ohne Gewähr für Vollständigkeit, Richtigkeit und Genauigkeit zur Verfügung gestellt.

Die zum Abruf bereit gehaltenen und angezeigten Börsen- und Wirtschaftsinformationen, Kurse, Indices, Preise, Nachrichten und allgemeinen Marktdaten sowie mit den im Informer enthaltenen Darstellungswerkzeugen generierte und angezeigte Ergebnisse dienen ausschließlich zur Information der Besucher des comdirect Online-Angebots und stellen keine Anlageberatung oder sonstige Empfehlung dar.

Soweit ein Auskunftsvertrag angenommen wird, kann ein Haftungsausschluss nur in den Grenzen des § 276 Abs. 2 BGB erfolgen und in den AGB nicht wirksam ausge-

---

<sup>1</sup> Pfüller/Westerwelle MMR 2001, 171

<sup>2</sup> Pfüller/Westerwelle MMR 2001, 171

<sup>3</sup> Nobbe Bankrecht 1999, Rz. 6 m.w.N.; BGH NJW 1996, 2734

geschlossen werden (Palandt 61. Aufl., § 675 Rz. 36; BGH NJW-RR 2001, 768 (769): BGH WM 2000, 426 (429)).

*„Die Erfüllung eines Auskunftsvertrages „steht und fällt“ aber gerade mit der Erteilung einer richtigen und vollständigen Auskunft. Davon kann sich der Auskunftspflichtige nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen freizeichnen.“*

*BGH WM 2000, 426 (429)*

Voraussetzung dafür ist, dass Börsenkursabfragen als Verstoß gegen eine Kardinalspflicht und damit gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB n.F. (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG a.F.). angesehen werden. Die oben zitierte Entscheidung bezog sich allerdings auf eine persönliche Anlageberatung.

Ein verschuldensunabhängiger Haftungsausschluss verstößt aber im übrigen gegenüber Verbrauchern gegen § 309 Nr. 7 b) n.F. BGB (§ 11 Nr. 7 AGBG a.F.). Die Haftung kann danach nur auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt, nicht aber verschuldensunabhängig ausgeschlossen werden. Eine derartige Klausel ist daher unwirksam, da eine Freizeichnungsklausel grundsätzlich nicht auf ihren zulässigen Inhalt zurückgeschnitten werden kann (Ulmer/Brandner/Hensen AGBG Kommentar, 6. Aufl., § 11 Nr. 7 Rz. 28).

Es fehlt dazu an einer klaren optischen Trennung zwischen Börseninformationsdienst und der entgeltlichen Geschäftsbesorgung als Direktbank. Dem Leser der Börseninformation wird nicht deutlich, dass diese unverbindlichen Charakter haben sollen. Dieses ergibt sich erst aus den kleingedruckten Nutzungsbedingungen auf einer getrennten Webseite.

### **III. Verschulden**

Für eine vertragliche Haftung aus positiver Vertragsverletzung ist Verschulden durch die Bank gem. §§ 276, 278 BGB Voraussetzung. Soweit comdirect nicht durch eigene Mitarbeiter die Börseninformationen in regelmäßigen Abständen prüfen ließ oder entsprechende Kontrollen in das System eingebaut hat, ist darin eine grobe Fahrlässigkeit zu sehen. Die über comdirect angebotenen Börseninformationen an eigene Bankkunden sind mit der für Anlageentscheidungen üblichen Sorgfalt zu kontrollieren. Sie müssen mit der gleichen Sorgfalt weitergegeben werden, mit der Bankangestellte persönlich Börsenkurse an Kunden mitteilen. Die Art der Übermittlung bzw. Technik kann keinen geringeren Sorgfaltsmaßstab rechtfertigen, da es um die gleiche Art von Anlageentscheidungen beim Bankkunden geht und dieses für die Bank erkennbar ist.

### **IV. Schaden**

Schadensersatz aus pVV bei falschen Börseninformationen führt nicht zu einem Anspruch auf den Erfüllungsschaden, da die Börseninformation kein Angebot auf Abschluss eines diesbezüglichen Vertrages darstellt. Es wird lediglich der Schaden ersetzt, der durch das Vertrauen auf die Richtigkeit der Börseninformation entstanden ist.

Der zu ersetzende Vertrauensschaden muss anhand des Einzelfalles ermittelt werden. Im vorliegenden Fall handelte es sich um einen offenen Immobilienfonds, der kaum Schwankungen des Börsenwertes unterliegt. Daher sind die ca. 10.000 DM, die der Bankkunde als seinen „Verlust“ bezeichnete, lediglich die Differenz zu dem von ihm erwarteten Gewinn aufgrund der unrichtigen Angabe, nicht aber der Vertrauensschaden. Als Schaden kommen daher nur die Kosten für den Verkauf und Wiederkauf sowie eine etwaige Differenz zwischen dem Verkaufswert und der ersten Möglichkeit des Wiederkaufs nach Kenntnis des falschen Börsenwertes in Betracht (Differenz 28.5.2001 zu 30.5.2001, sehr grob geschätzt sind das insgesamt höchstens 30 Euro Kursdifferenz zuzüglich Kaufs- und Wiederkaufskosten). Da der Bankkunde aber anscheinend die Anteile nach Kenntnis über den erzielten Verkaufserlös nicht wieder gekauft hat, ist die Frage, ob überhaupt ein Vertrauensschaden entstanden ist. Dieses ist z.B. dann abzulehnen, wenn er auch unabhängig von der Börseninformation die Anteile verkauft hätte. Unabhängig davon muss er sich das durch die zwischenzeitliche Anlage des erhaltenen Betrages Erlangte anrechnen lassen.

Zudem ist in engen Grenzen an ein Mitverschulden i.S.v. § 254 BGB zu denken, da derartige Kurssprünge bei Immobilienfonds völlig unüblich sind und dieses zumindest bei einem versierten Kunden Skepsis ausgelöst hätten.

## **Ergebnis**

Eine Direktbank ist für Börseninformationen auf der eigenen Webseite gem. § 5 Abs. 1 TDG im Rahmen der allgemeinen Gesetze verantwortlich, soweit diese den Anschein eigener Inhalte erwecken (Frame, Logo, Kontrollrecht). Dieses kann nicht durch die AGB zu „fremden Inhalten“ erklärt werden, um die o.g. Haftung auszuschließen.

Grenzt eine Direktbank die Börseninformationen nicht deutlich von seinen entgeltlichen Leistungen ab und haftet daher dafür gem. § 5 Abs. 1 TDG, so besteht bei falscher Information ein verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch von Bankkunden gegenüber seiner Bank aus positiver Vertragsverletzung. Die Haftung dafür kann in den AGB nicht prinzipiell ausgeschlossen, sondern höchstens beschränkt werden.