



infobrief 6/09

Montag, 23. Februar 2009

CG

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Kick-backs, Medienfonds

1 Sachverhalt

In einem viel zitierten Beschluss vom 20.01.2009 (Az. XI ZR 510/07; ID: 42445) hat der XI. Senat des BGH erstmalig festgestellt, dass eine **Bank** einen Anleger beim Erwerb von Anteilen an einem geschlossenen Medienfonds über an sie gezahlte **verdeckte Rückvergütungen (Kick-Backs) aufklären** muss. Der XI. Senat knüpft damit an sein Urteil vom 19.12.2006 (ID: 39897) zur Aufklärungspflicht über verdeckte Rückvergütungen bei Aktienfonds an. Insofern sei auch auf den Infobrief 13/07 (ID: 40574) verwiesen, der vertiefte Ausführungen zu Kick-backs enthält und mit diesem Infobrief ergänzt werden soll.

Dem neuen Beschluss liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Ein Kunde der Commerzbank hatte am 22.05.2001 Anteile an dem Medienfonds CFB Commerz Fonds Nr. 140 gekauft. Der Initiator des Medienfonds ist die Commerz Real Fonds Beteiligungsgesellschaft mbH (CFB), eine 100%-Tochter der Commerz Real AG, die zur Commerzbank Gruppe gehört. Zuvor hatte ein Mitarbeiter der Commerzbank dem Anleger in einem Beratungsgespräch empfohlen, sich an dem geschlossenen Medienfonds zu beteiligen. Aufgrund dieser Empfehlung beteiligte sich der Kunde mit einer Kommanditeinlage in Höhe von 50.000,- EUR nebst 5 % Agio an dem Fonds. Die Commerzbank erhielt für die Übernahme einer sogenannten Platzierungsgarantie eine Vergütung von weiteren 3 % des Kommanditkapitals. Zudem wurde für Filialen, die vorgegebene Verkaufsziele zu 100 % erreichten, weitere 100.000,- EUR gezahlt. Über diese Provisionen wurde der Anleger nicht informiert. Nachdem der Fonds in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war, veräußerte der Anleger seine Anteile an dem Fonds für 11.350,- EUR.

Der Anleger verlangte daraufhin von der Bank Schadensersatz. Die Instanzgerichte verneinten einen Anspruch mit der Begründung, die Bank müsse nicht über eine Innenprovision aufklären, wenn diese 15 % nicht übersteige. Der Anleger rügte vor dem BGH, ihm sei kein rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) gewährt worden, weil das Berufungsgericht seinen Vortrag zu verdeckt geflossenen Rückvergütungen völlig außer Acht gelassen habe.

2 Stellungnahme

2.1 Schadensersatzanspruch aus § 280 I BGB

Der Anleger verlangte von der Commerzbank Zahlung von 41.500,- EUR nebst Zinsen. Er begründete dies damit, dass ihm wegen Beratungsverschuldens der Bank ein Schadensersatzanspruch gem. § 280 I BGB zustehe.

2.1.1 Schuldverhältnis

Die Parteien hatten vorliegend unstreitig einen Beratungsvertrag (und nicht nur einen Anlagevermittlungs- oder Auskunftsvertrag) geschlossen, ein Schuldverhältnis i.S.d. § 280 I BGB war somit gegeben.

2.1.2 Pflichtverletzung

Fraglich war, ob die aus dem Beratervertrag erwachsene Pflicht zur anleger- und objektgerechten Beratung die Bank **auch verpflichtet, über an sie gezahlte Rückvergütungen (kickbacks) aufzuklären.**

Diese Pflicht hatte der BGH zwar am 19.12.2006 (ID: 39897) **bereits für** den Verkauf von **Aktiefonds** bejaht. Danach ist eine Bank, die Fondsanteile empfiehlt, verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass und in welcher Höhe sie Rückvergütungen von der Fondsgesellschaft erhält. Werden Rückvergütungen aus Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsgebühren verschwiegen, ist die Empfehlung pflichtwidrig.¹

In dem jetzt vorliegenden Beschluss wird dies auch **erstmalig für** einen **Medienfonds** angenommen.

Der Anleger hatte nach Auffassung des BGH zu Recht beanstandet, die Bank habe im Beratungsgespräch nicht darüber aufgeklärt, dass das Agio aufgrund einer Vermittlungsvereinbarung in voller Höhe als Rückvergütung zuzüglich weiterer Provisionen an sie zurückgezahlt worden sei.

Nach Ansicht des BGH lag für den Kunden bei dem Erwerb des Medienfonds dieselbe Gefährdungssituation wie beim Erwerb von Aktienfonds vor. Es bestehe ein ganz erheblicher Anreiz für den Berater, einen bestimmten Fonds zu verkaufen. Über diesen Interessenkonflikt müsse aufgeklärt werden, damit der Kunde das Umsatzinteresse der Bank einschätzen und beurteilen könne. Die Gefährdungslage wurde vorliegend zusätzlich dadurch verstärkt, dass die Bank für die Übernahme einer sogenannten Platzierungsgarantie eine Vergütung von weiteren 3 % des Kommanditkapitals erhielt und für Filialen, die vorgegebene Verkaufsziele zu 100 % erreichten, weitere 100.000,- EUR gezahlt wurden.

¹ Palandt, 68. Aufl., § 280, Rn. 51.

2.1.3 Vertretenmüssen

Die Bank konnte vorliegend keine Umstände vortragen, aus denen sich ergeben hätte, dass die Nichtaufklärung schuldlos erfolgt war.

2.1.4 Schaden

In dem vorliegenden Beschluss hat der BGH die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, so dass über die Schadenshöhe noch nicht entschieden wurde.

Der Schadensersatzanspruch aus § 280 I i.V.m. § 249 BGB umfasst alle unmittelbaren und mittelbaren Nachteile, die dem Anleger aus dem Beratungsverschulden kausal entstanden sind. Der Kunde ist so zu stellen, als hätte er die jeweilige Anlage nicht erworben. Daher umfasst der Anspruch die Rückzahlung des aufgewandten Betrages und Ersatz etwaiger Folgeschäden Zug-um-Zug gegen Übertragung der Anlage.² Vorliegend kann der Anleger also 41.500,- EUR Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Anteile an dem Medienfonds als Schaden geltend machen.

Es ist noch darauf hinzuweisen, dass bei einer Aufklärungspflichtverletzung für den Kunden die Vermutung besteht, dass er sich aufklärungsrichtig verhalten hätte. Das bedeutet, dass die Bank beweisen muss, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßen Verhalten entstanden wäre.³

2.1.5 Verjährung

Der Anspruch war vorliegend auch nicht verjährt, da noch die alte Verjährungsfrist von 30 Jahren nach § 195 BGB a.F. Anwendung fand.

2.2 Weitere denkbare Anspruchsgrundlagen

Als alternative Anspruchsgrundlagen bei einer Nichtaufklärung über Rückvergütungen kommen noch folgende Normen in Betracht:

Ein Anspruch wegen Informationspflichtverletzung nach § 31 WpHG oder eventuell nach § 823 II BGB iVm § 31 WpHG, für die jeweils die Verjährungsfrist des § 37a WpHG gilt.

Zudem kommt noch § 826 BGB für (Ausnahme-)Fälle in Betracht, in denen der Berater vorsätzlich eine anleger- und objektwidrige Empfehlung abgibt und eine Schädigung des Anlegers billigend in Kauf nimmt.⁴ Daher gilt auch für diesen Anspruch die allgemeine Verjährung.

Ebenso ist ein Anspruch wegen unterlassener Zurverfügungstellung der Verkaufspunkte der Fondsgesellschaft aus § 823 II BGB iVm § 19 I 1 KaGG (in der bis zum 31.07.2001 geltenden Fassung, vgl. Infobrief 13/07 (ID: 40574)) denkbar.

² Palandt, 68. Aufl., § 280, Rn. 32, 50.

³ Palandt, 68. Aufl., § 280, Rn. 39, 50.

⁴ Palandt, 68. Aufl., § 280, Rn. 47.

3 Fazit

Dieses anlegerfreundliche Urteil wird vermutlich eine **Vielzahl von Fällen** vor die Gerichte bringen, in denen an Banken versteckte Rückvergütungen gezahlt wurden. Bei vielen Finanzanlagen – wie auch dem vorliegenden geschlossenen Medienfonds – ist die allgemeine Verjährungsfrist anwendbar mit der Folge, dass auch alte Fälle häufig noch nicht verjährt sein dürften. Dies gilt allerdings nicht beim Erwerb von Wertpapieren, wenn die kurze Verjährungsfrist nach § 37a WpHG gilt.

Festzuhalten ist, dass der **BGH** in dem Beschluss **allein auf die mögliche Interessenkollision abgestellt hat. Nicht maßgeblich** ist danach die **Höhe bestimmter Provisionen**. Daher kommt es auch **nicht** auf die „**Grenze**“ von **15 % Innenprovision** an, die das Berufungsgericht für entscheidend hielt (vgl Urteil des BGH vom 22.03.2007, ID: 39771).

Anlegeranwälte vermuten bereits eine Klagewelle, die sich nicht allein auf geschlossene Medienfonds beschränken wird. Daher ist damit zu rechnen, dass die **neue Rechtsprechung** bald **auf weitere Anlageprodukte** wie beispielsweise Immobilienfonds (offen und geschlossen) oder Schiffsfonds **übertragen** werden könnte. Ferner ist es denkbar, dass die neue Rechtsprechung auch auf andere Bereiche – wie den Verkauf von Restschuldversicherungen bei Ratenkreditverträgen - übertragen werden könnte, bei denen ebenfalls Interessenkollisionen aufgrund verdeckter Rückvergütungszahlungen drohen.

Anleger haben aufgrund des neuen Beschlusses **verbesserte Aussichten, ihre Ansprüche durchzusetzen.**