

**„Haftungspartner“ Bank?**

- Prof. Dr. jur.  
Thomas Zacher, MBA

## „Haftungspartner“ Bank?

Bankenhaftung und Einwendungsdurchgriff gegenüber Banken bei finanzierten Kapitalanlagen sind inzwischen ein Thema geworden, welches nicht nur die deutschen Gerichte, sondern auch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) regelmäßig beschäftigen. Beinahe wöchentlich werden neue, zum Teil divergierende Urteile hierzu bekannt. Die diesbezüglichen Fragen und jüngsten Entwicklungen haben unmittelbare Auswirkungen auf die Haftung der Anlagevermittler und Berater. Gerade die jüngsten Entwicklungen in der Rechtsprechung zeigen, dass die verstärkte Betonung der Verantwortlichkeit der Banken in der Rechtsprechung auch für die unabhängigen Vertriebe zusätzliche Anforderungen und Risiken nach sich zieht, zugleich aber auch erstaunliche Möglichkeiten der Haftungsvermeidung eröffnet werden.

Für den Finanzdienstleister ist es daher wichtig, erstens zu wissen, in welchen Fällen (auch) eine Haftung der Bank in Betracht kommt, zweitens in welchem Verhältnis diese zu einer – möglichen – eigenen Haftung gegenüber dem Kunden steht und drittens ob ggf. wechselseitige Regressansprüche im Verhältnis Bank und Vermittler bestehen können. In dieser Reihenfolge gliedert sich die weitere Darstellung. Anschließend werden die daraus resultierenden praktischen Handlungsempfehlungen für den Finanzdienstleister aufgezeigt.

### 1. Haftung der Bank

Die bei Kapitalanlageprodukten beteiligten Banken können aufgrund unmittelbarer eigener Verantwortlichkeit (dazu 1.1.) sowie im Fall der Finanzierung von Anlageprodukten bei sog. verbundenen Geschäften im Wege des sog. Einwendungsdurchgriffs (dazu 1.2.) Ansprüchen des Anlegers ausgesetzt sein.

#### 1.1. „Eigene“ Pflichtverletzung der Bank

Grundsätzlich haftet die finanzierende oder mit sonstigen banküblichen Funktionen bei einem Anlageprodukt beteiligte Bank nicht, wenn sie sich auf die Rolle des Kreditgebers oder einen sonstigen „banktechnischen“ Zusammenhang beschränkt. Insbesondere muss die Bank den Anleger, der für sein Anlagegeschäft mit dem Produktgeber bei ihr einen entsprechenden Kredit aufnehmen will, weder über die wirtschaftlichen Risiken auf Seiten des Produktgebers (selbst wenn der zugleich ihr Kunde ist) noch über die allgemeinen Risiken des zu finanzierenden Geschäfts hinweisen (BGH, Urteil vom 14.06.2004 – Az. II ZR 393/02 und Urteil vom 23.03.2004 – Az. XI ZR 194/02). Erst recht muss sie grundsätzlich keine eigene Prüfung der Plausibilität oder der näheren Umstände der Anlage vornehmen oder die Sinnhaftigkeit der Beteiligung durch den konkreten Anleger, ihren Kunden, beurteilen. Auch wenn es sich z.B. im Rahmen der Bonitätsprüfung geradezu aufdrängt: Die Bank ist jedenfalls rechtlich nicht verpflichtet, von sich aus den Kunden darauf hinzuweisen, dass er sich vielleicht wirtschaftlich übernimmt oder die beabsichtigte Anlage wohl kaum seinem Risikoprofil entspricht. Man kann diese Rechtsprechung für richtig halten oder nicht; im Grundsatz ist sie viele Jahre anerkannt und wird auch insbesondere von den verschiedenen beteiligten Senaten des Bundesgerichtshofes (BGH) geteilt (vgl. etwa BGH, Urteil vom 31.03.1992 – Az. XI ZR 70/91).

Zu einer Haftung der Bank kann es dann kommen, wenn sie ihre Rolle als bloßer Kreditgeber oder „Zahlungsverkehrsbeteiligter“ überschreitet. Eine eigene Aufklärungspflicht der Bank im Rahmen der sog. Prospekthaftung im engeren Sinne besteht dann, wenn sie als Mitinitiatorin entscheidenden Einfluss auf die Gestaltung des Anlageproduktes bzw. des Emissionsprospekts ausübt. Hierzu ist es im Prinzip nicht erforderlich, dass dieser Einfluss im Emissions-

## „Haftungspartner“ Bank?

prospekt offenbart oder dem jeweiligen Anleger auf anderer Weise bekannt geworden ist. Im praktische Fall stellt sich natürlich durchaus die Anforderung, dass der Anleger – um einen entsprechenden Anspruch erfolgreich begründen zu können – von derartigen „verborgenen“ Zusammenhängen Kenntnis erlangen muss. Die Zeit hierfür ist auch knapp bemessen, da die Prospekthaftung im engeren Sinne innerhalb von sechs Monaten nach der entsprechenden Kenntniserlangung, spätestens jedoch drei Jahre nach dem maßgeblichen Anlage- bzw. Beteiligungsentschluss verjährt.

Soweit sich die (Mit-) Initiatorstellung der Bank nicht ausdrücklich aus eindeutigen Angaben im Emissionsprospekt oder sonstigen Unterlagen ergibt, ist es daher in der Praxis schwierig, aus der Sicht des Anlegers und selbst bei redlicher Unterstützung durch den Vermittler eine verdeckte Initiatorstellung der Bank nachweisen zu können. Auch wenn sich aus verschiedenen Indizien ableiten lässt, dass die Bank im betreffenden Fall durchaus mehr als üblich „engagiert“ war, fordert die Rechtsprechung doch im Regelfall eindeutige Belege dafür, dass die Bank – wenn auch verdeckt – die Gestaltung und ggf. Durchführung des Anlageproduktes maßgeblich und in eigener Entscheidungskompetenz beeinflusst hat. Dienstleistungsfunktionen für den Initiator etc. reichen hierfür in der Regel nicht aus (BGH, Urteil vom 31.03.1992 – Az. XI ZR 70/91).

Unter den Stichworten „Wissensvorsprung“, „Interessenkollision“ oder „Gefährdungstatbestand“, werden von diesem Grundsatz aber durch die Rechtsprechung Ausnahmen gemacht. Diese Sonderfälle werden allerdings oft in der Fachpresse häufiger diskutiert, als dass sie im praktischen Fall tatsächlich zu einer erfolgreichen Durchsetzung von Anlegeransprüchen führen. Es geht hier z.B. um solche Fälle, in denen die Bank weiß, dass dem Kunden eine krasse und „sittenwidrige“ Übervorteilung (also deutlich mehr als nur ein unvorteilhaftes Geschäft) droht oder in denen eine Interessenkollision mit eigenen Interessen der Bank gegenüber denen der Anleger und Bankkunden besteht. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn die Bank eigene notleidende Darlehen gegenüber dem Initiator dadurch „sanieren“ könnte, dass mit den – ggf. wiederum finanzierten – Einlagen der Anleger ihr Kreditrisiko auf viele „gute“ Einzelbonitäten der Anleger verlagert wird. Auch wenn in diesen Fällen eine vertragliche Beziehung zu dem Kunden „nur“ im Rahmen des Kreditgeschäftes besteht, kommt hier eine Haftung aus Verletzung vertraglicher Nebenpflichten, nämlich der Aufklärung über derartige besondere Umstände, in Betracht. Bei „Altfällen“ ist zu berücksichtigen, dass bis zum 31.12.2001 zwar grundsätzlich eine 30-jährige Verjährungsfrist maßgeblich war, diese aber aufgrund der Umstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) in vielen Fällen am 31.12.2004 geendet hat. Für spätere Fälle gilt, dass die Verjährung drei Jahre ab dem Schluss des Jahres, in dem der Anleger entsprechende Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen erhält, beträgt.

Darüber hinaus kann eine eigene Haftung der Bank selbstverständlich auch dann bestehen, wenn sie selbst als Anlageberater, Vermittler oder Vermögensverwalter tätig geworden ist. Für die hier interessierenden Fragen des Zusammenspiels einer etwaigen eigenen Haftung des selbstständigen Finanzdienstleisters mit einer daneben bestehenden Haftung der Bank aus anderen Gesichtspunkten spielt dieser Aspekt aber keine Rolle. Allenfalls in den Fällen, in denen sowohl die Bank selbst als auch der Finanzdienstleister gegenüber dem Kunden gleichsam parallel vermittelnd tätig geworden sind, tritt hier die Vermittlerhaftung der Bank ggf. neben die des Beraters, mit strukturell gleichem Inhalt und entsprechenden Haftungsfolgen.

## 1.2. Haftungsansprüche und Einwendungsdurchgriff bei „verbundenen Geschäften“

Seit dem der 2. Senat des Bundesgerichtshofs im Juni 2004 eine ganze Reihe von Urteilen veröffentlicht hatte, in denen Anlegern notleidender Immobilienanlagen unter erleichterten Bedingungen ein unmittelbarer Anspruch gegenüber der finanzierenden Bank auf Entlassung aus allen Darlehensverpflichtungen und ggf. sogar die Rückerstattung des eingesetzten Eigenkapitals zuerkannt wurden, ist das Thema der „Bankenhaftung“ zum Dauerbrenner geworden. Die Gerichte in Deutschland werden täglich mit diesen Fragen befasst, banken- bzw. anlegerorientierte Anwälte führen zum Teil wahre „Glaubenskriege“, welche auf Fachtagungen und auch vor Gericht um dieses Thema ausgefochten werden. Selbst von Strafanzeigen gegen Richter wg. „Rechtsbeugung“, mit denen die jeweils „feindliche“ Rechtsansicht bekämpft wird, ist die Rede.

Die Einzelheiten dieser Entwicklung können hier nicht alle nachgezeichnet werden (vgl. z.B. den Überblick in Cash. 12/2004, Seite 136 ff). Zusammengefasst geht es dabei um vier Fallgruppen, bei denen es – unter weiteren Voraussetzungen – zu einem Anspruch gegenüber der Bank kommen kann:

- Haustürgeschäfte mit mangelhafter Belehrung über die Widerrufsmöglichkeiten
- Formverstöße nach den Verbraucherkreditbestimmungen
- Einschaltung eines Treuhänders ohne Rechtsberatungserlaubnis
- mangelhafte Aufklärung durch den Prospekt bzw. das eingeschaltete Vermittlungsunternehmen

Die letzte Fallgruppe macht besonders deutlich, dass es sicher hierbei durchaus um kein reines Bankenthema handelt, sondern auch die eingeschalteten Vermittlungs- und Beratungsunternehmen in vielfältiger Hinsicht mitbetroffen sein können.

Oft werden die finanzierende Bank und der seinerzeitige Vermittler gemeinsam vor Gericht, manchmal neben weiteren Beteiligten, in Anspruch genommen. Es wird behauptet, dass die seinerzeitige Aufklärung unvollständig oder unrichtig gewesen sei; im Übrigen lägen nach der neusten Rechtsprechung des BGH auch eine oder mehrere der oben genannten Mängel hinsichtlich des Kreditvertrages im Rahmen eines sog. verbundenen Geschäftes vor, so dass auch deshalb ein Rückabwicklungsanspruch bestehe.

Aus der Sicht des Vermittlers oder Beraters wie auch des anspruchstellenden Anlegers stellt sich deshalb zunächst die Frage, ob ein sog. „verbundenes Geschäft“ vorliegt, das nach der Rechtsprechung zu einer Verbindung von Anlagegeschäft und Finanzierungsgeschäft und damit zu einer „Schicksalseinheit“ führt. Ganz sicher ist dies der Fall, wenn der Vermittler seinerzeit ausdrücklich (auch) im Auftrag der finanzierenden Bank handelte und dabei entsprechend dem damaligen Konzept eine Finanzierung durch die finanzierende Bank integrierter Bestandteil eines Gesamtpakets war. Ganz sicher ist dies nicht der Fall, wenn eine Anleger völlig unabhängig von der vermittelten Anlage eine eigene Finanzierungsentscheidung traf und z.B. im Anschluss an seine Zeichnung bei seiner persönlichen Hausbank eine Finanzierung bewirkte mit der er dann – im Sinne einer Außenfinanzierung – ganz oder teilweise die von ihm zuvor gewählte Zeichnungssumme abdeckte.

In der Praxis liegt die Wahrheit aber oft in der Mitte. Anlageentscheidung und Finanzierung finden zwar in verschiedenen Vertragsverhältnissen statt, der Kreditvertrag nimmt dabei mal mehr, mal weniger auf den Finanzierungszweck Bezug. Die Anlageinvestition wird zum Teil als (weitere) Kreditsicherheit festge-

## „Haftungspartner“ Bank?

legt, in anderen Fällen findet sich keine Einbeziehung. Auch die Rolle des Vermittlers ist oft unterschiedlich. Mal wurde nur auf ausdrückliche Anfrage des Anlegers ein Hinweis auf eine örtliche Bank gegeben, welche schon einmal derartige Finanzierungen durchgeführt hätte, mal wurde diese als ständiger Geschäftspartner dargestellt. Manchmal werden die Kreditunterlagen in den Räumen des Vermittlungsunternehmens mitunterzeichnet, manchmal fungiert der Vermittler (als Servicedienstleistung für seinen Kunden) als „Bote“ zur Bank und manchmal erfolgt die weitere Kreditanbahnung ausschließlich im Verhältnis zur Bank und in deren Räumen.

Wann in diesen Fällen ein sog. verbundenes Geschäft im Rechtssinne vorliegt, ist letztlich immer eine Frage des Einzelfalls. Auch bei den deutschen Gerichten herrschen hierzu noch unterschiedliche Rechtsansichten. Die Tendenz geht allerdings insgesamt derzeit dahin, die Anforderungen an ein verbundenes Geschäft immer weiter herabzusetzen. Schon die bloße Überlassung von Kreditunterlagen an den Vermittler (Darlehensantrags-Formulare, Selbstauskunfts-Formulare etc.) kann danach zur Begründung eines verbundenen Geschäfts ausreichen. Was aus der Sicht des Vermittlers ggf. als eine Serviceleistung für seinen Kunden – ohne sonstige eigene Beteiligung am Finanzierungsgeschäft und ohne diesbezügliche Provisionsvereinbarung – angesehen wird, kann aus der Sicht der Rechtsprechung daher schon zur wirtschaftlichen Einheit führen. Dies bedeutet: Wer sich im Hinblick auf einen evtl. Finanzierungswunsch des Kunden nicht – nachweisbar – darauf beschränkt, allenfalls einen schlichten Hinweis auf eine ihm bekannte Bank o.ä. zu geben, muss damit rechnen, hierdurch die Entstehung eines verbundenen Geschäftes zu provozieren. Dies kann zu Ansprüchen gegen Bank und Vermittler führen.

## 2 „Haftungskonkurrenz“ zwischen Bank und Vertrieb

Die Möglichkeit einer „parallelen“ Haftung von Bank und Vertrieb hat unterschiedliche Aspekte. Der betreffende Anleger und seine Anwälte werden es positiv sehen, wenn ggf. mehrere Haftungspartner zur Verfügung stehen. Die Bankenhaftung bzw. der Einwendungsdurchgriff beim finanzierten Anlagegeschäft kann hinsichtlich der drei erstgenannten Fallgruppen auf eher „formale“ Aspekte gestützt werden, die im Streitfall – relativ – klar und eindeutig zu beurteilen sind und oft für eine Vielzahl gleichartiger Fälle zutreffen werden. Deshalb ist die Inanspruchnahme der Bank auf Befreiung von der Darlehensverbindlichkeit oder Erstattung der geleisteten Zahlungen oftmals der einfachere Weg gegenüber der Begründung eines Aufklärungsverschuldens gegenüber dem seinerzeit vermittelnden Finanzdienstleister. Dort stehen immer Fragen des Einzelfalls auf dem Prüfstand, selbst bei identischen Sachverhalten spielen oft persönliche Einschätzungen der Richter oder der nur auf einer Momentaufnahme beruhende Eindruck der Prozessparteien oder von Zeugen im Gerichtssaal eine große Rolle. Selbst in Rechtsfragen kommen Gerichte zu divergierenden Auffassungen. So werden zum Teil identische Emissionsprospekte von einem Gericht als klar und deutlich und damit hinreichend zur Anlegeraufklärung angesehen, wohingegen ein anderes Gericht den gleichen Prospekt als völlig unzureichend darstellt (vgl. z.B. Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 04.11.2004 – Az. 3 U 5/04 gegen Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 15.08.2002 – Az. 11 U 291/01). Aus der Sicht des Anlegers kann es auch eine Rolle spielen, dass die Bank im Regelfall von ausreichender Bonität zur wirtschaftlichen Realisierung seiner Ansprüche sein wird, was wiederum beim Finanzdienstleister eine Frage des Einzelfalles ist. Schließlich können sich auch durch die Verjährung wiederum Einschränkungen bei der Haftung des Vermittlers ergeben, welche gegenüber der Bank nicht bestehen.

## „Haftungspartner“ Bank?

Aus der Sicht des Anlegers ist die Inanspruchnahme der Bank, liegen die diesbezüglichen Voraussetzungen vor, also oft der einfachere und zielführendere Weg gegenüber der oft „mühsamen“ und einzelfallbezogenen Inanspruchnahme des Vermittlers. Kommt aber eine Haftung beider Beteiligten in Betracht, so muss sich der Anleger keinesfalls auf einen der Beteiligten beschränken, sondern kann nach seiner freien Entscheidung einen der Beteiligten oder beide, ggf. auch in getrennten Prozessen, in Anspruch nehmen.

Zu einer konkreten „Konkurrenzsituation“ kann es dabei in folgenden Fällen kommen:

- Der Anleger beruft sich auf eine originäre Haftung der Bank (vgl. oben 1.1.) und daneben aus anderen Gesichtspunkten auch auf eine Haftung des Vermittlers aufgrund eines Aufklärungs- und Beratungsverschuldens
- Der Anleger beruft sich gegenüber der Bank auf einen der vier Einwendungsfälle im Rahmen des verbundenen Geschäfts (vgl. oben 1.2.) und daneben gegenüber dem Vermittler auf ein – sonstiges – Aufklärungs- oder Beratungsverschulden
- Der Anleger beruft sich gegenüber der Bank (auch) auf die vierte Fallgruppe im Rahmen des verbundenen Geschäfts (vgl. oben 1.2.), nämlich die mangelhafte Aufklärung bei der Anbahnung des Beteiligungsgeschäftes, und zugleich gegenüber dem Vermittler/Berater auch auf diesen Aspekt.

In den ersten beiden vorgenannten Fällen ist zwar die tatsächliche Inanspruchnahme bzw. potentielle Haftung wirtschaftlich auf das gleiche Ziel gerichtet, sie besteht aber aus rechtlich unterschiedlichen Aspekten. Hier kann sich für den Anleger auch durchaus die Frage stellen, Informationen und Kenntnisse des Anlagevermittlers und die Möglichkeit eines Zeugenbeweises nicht dadurch aus der Hand zu geben, dass er den Vermittler in eine Beklagtenposition neben der Bank und damit gleichsam in die Gegnerrolle zwingt. In letzterem Fall wird oft ein Informationsaustausch zwischen Bank und Vermittler stattfinden, der manchmal erstaunliches zu Tage fördern kann. Aus den Kreditunterlagen der Bank ergibt sich z.B., dass der Anleger durchaus (auch) von dort auf das hohe Risiko und darauf, dass die Bank die Anlage im Einzelnen nicht geprüft und auch nicht empfohlen habe, hingewiesen wurde. Umgekehrt kann im Einzelfall z.B. die Bank erst durch den Vermittler erfahren, dass entgegen der Behauptung eines von vornherein verbundenen Geschäfts zwischen Fondsbeteiligung und Finanzierung der Anleger von sich aus bei mehreren Banken Darlehensangebote eingeholt hat und sich schließlich autonom für die betreffende Bank entschieden hat.

Auch in dem dritten oben genannten Fall können diese Überlegungen eingreifen. Hier bestehen aber zwei Besonderheiten. Zunächst ist es derzeit noch offen, ob gegenüber der finanzierenden Bank im Rahmen eines verbundenen Geschäfts auch die fehlerhafte Aufklärung oder Beratung durch den Finanzdienstleister im Einzelfall eingewandt werden kann. Die bisher hierzu ergangenen Urteile beziehen sich immer auf die Prospekthaftung im engeren Sinne, d.h. auf allgemeine Informationsdefizite, welche sich aus den generell verwandten Informationsunterlagen ergeben. Einzelne Äußerungen von Mitgliedern des – anlegerfreundlichen – 2. Senates des Bundesgerichtshofes im kleineren Kreise lassen darauf schließen, dass der 2. Senat des Bundesgerichtshofes auch in Fällen der „einfachen“ Beraterhaftung im Einzelfall einen Einwendungsdurchgriff gegenüber der Bank zulassen würde; gesicherte Rechtsprechung ist dies aber derzeit noch nicht. Zudem muss hier berücksichtigt werden, dass durch die Identität des rechtlich erheblichen „Fehlers“ im Regelfall Bank und Vermittler zwangsläufig „in einem Boot“ sitzen. Ihre Interessenlage geht dahin, dass ein solcher Mangel nicht festgestellt wird, wohingegen der Anleger kaum darauf hoffen kann, dass eine Seite (zu Lasten der anderen

## „Haftungspartner“ Bank?

Seite) zur Erhärtung eines solchen Umstandes zu seinen Gunsten beiträgt, da sie hierdurch zugleich ein „Eigentor“ schießen würde.

Oft werden aber auch in diesen Fällen Vermittler von ihren Kunden oder deren Anwälten im Hinblick auf eine „Kooperation“ gegenüber der finanzierenden Bank angesprochen. Zum Teil werden derartige Vorschläge mit der Zusage, den Vermittler nicht selbst in Anspruch zu nehmen, oder mit der Drohung des Gegenteils gekoppelt. Gerade hier sollte der betroffene Finanzdienstleister jedoch Vorsicht walten lassen. Sein Kunde kann zwar ihm gegenüber auf die Inanspruchnahme verzichten, der Kunde kann dies jedoch nicht zu Lasten der Bank tun. Die Bank hat einen Anspruch darauf, dass ihr alle Ansprüche des Anlegers abgetreten werden, wenn sie ihn aus der Darlehensverpflichtung entlässt bzw. dem Anleger sein eingesetztes Kapital zurückerstattet. Wenn auch derzeit die Banken generell relativ zurückhaltend damit sind, im Regresswege die seinerzeit tätigen Vermittler in Anspruch zu nehmen, so ist dies doch stets eine Entscheidung des Einzelfalls. Wird eine Bank (nur) deshalb gegenüber dem Anleger zur Rückabwicklung vom Gericht verpflichtet, weil dieser sich auf einen auch auf den Darlehensvertrag durchschlagenden Beratungsmangel seitens des Vermittlers stützt und diesen ggf. noch als „Kronzeugen“ einsetzt, wird sicher eine größere Neigung der Bank bestehen, sich den so erlittenen Schaden bei dem betreffenden Vermittler wiederzuholen.

Selbst im Verhältnis zum Kunden können „Vereinbarungen“ zum Bumerang werden. Ein Verzicht auf die Inanspruchnahme des Vermittlers selbst sollte immer schriftlich und eindeutig formuliert und nicht als bloße Absichtserklärung vereinbart werden. Hat der betreffende Finanzdienstleister im Sinne der verabredeten „Kooperation“ einmal Beratungsmängel eingeräumt, wird man von dieser Tatsache später nicht mehr abweichen können. „Vergisst“ dann der Kunde seine ursprüngliche Absichtserklärung oder ist diese juristisch zu vage formuliert, bedarf es keiner großen Anstrengung mehr, den betreffenden Finanzdienstleister selbst in Anspruch zu nehmen. Die Praxis zeigt, dass solche Fälle immer wieder vorkommen, insbesondere wenn – oft aus anderen rechtlichen Aspekten – das Vorgehen gegenüber der Bank letztendlich doch nicht zum (vollen) Erfolg geführt hat und aus der Sicht der Anleger die Frage der Beraterhaftung als letztes Mittel erscheint, seine wirtschaftliche Einbuße doch noch kompensiert zu erhalten. Auch bei einer insoweit „wasserdichten“ Vereinbarung gilt natürlich, dass der Vermittler als Informationsgehilfe oder gar Zeuge des Kunden bei der Wahrheit bleiben muss. Wer hier in der (vermeintlichen) Sicherheit einer eigenen Haftungsfreistellung dem Kunden allzu sehr entgegen kommt, muss mit schwerwiegenden straf- und zivilrechtlichen Konsequenzen rechnen.

### 3. Regressmöglichkeiten und -risiken

In den Fällen, in denen Haftungsansprüche der Bank bzw. des Vermittlers aus völlig unterschiedlichen Gesichtspunkten eintreten, bestehen grundsätzlich keine gegenseitigen Regressansprüche. Jeder der Beteiligten ist insoweit für den ihm zuzurechnenden „Fehler“ selbst verantwortlich.

Trotzdem kann sich ein Ausgleichsanspruch ergeben. Hat der Kunde letztlich inhaltsgleiche Ansprüche gegenüber der Bank und dem Vermittler – wenn auch aus unterschiedlichen Rechtsgründen –, so haften beide als sogenannte Gesamtschuldner. Dies bedeutet aus Sicht des Anlegers, dass dieser seinen Schaden selbstverständlich insgesamt nur einmal ersetzt bekommt, sich aber aussuchen kann, wen er in Anspruch nimmt. Derjenige, der dann tatsächlich Schadensersatz leistet, hat aber ggf. ein Rückgriffsanspruch gegen den weiteren Verpflichteten, auch wenn dieser tatsächlich vom Anleger nicht in Anspruch

## „Haftungspartner“ Bank?

genommen wurde. Dieser interne Ausgleichsanspruch ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz (§§ 421, 426 BGB), also auch dann, wenn keine vertragliche Beziehungen zwischen der Bank und dem Vermittler bestehen. Soweit nicht anderes geregelt ist, und keinem der beiden Beteiligten ein vorrangiges Verschulden trifft, beträgt die Ausgleichsquote im Innenverhältnis bei zwei Beteiligten 50%. Im hier vorausgesetzten Fall unabhängig voneinander bestehende Schadensersatzverpflichtungen gegenüber dem Anleger wird sich also vor Rechts wegen in der Regel ein interner 50%-tiger Ausgleichsanspruch ergeben. Aber Achtung: dieser Anspruch ist lediglich ein interner Ausgleichsanspruch, dem Anleger gegenüber kann nicht geltend gemacht werden, er möge sich direkt an den jeweils anderen Anspruchsverpflichteten – zumindest in Höhe der 50% – halten.

Ob ein derartiger Ausgleichsanspruch tatsächlich geltend gemacht wird, unterliegt der Entscheidung desjenigen, der seinerseits die Ansprüche des Anlegers befriedigt hat. Vielfach wird es jedenfalls in den vorstehend beschriebenen Fällen so sein, dass tatsächlich ein Rückgriffsanspruch nicht oder jedenfalls nicht gerichtlich durchgesetzt wird. Soweit sich nämlich nicht schon aus der Urteilsgründen des Erstprozesses gegenüber dem Anleger die parallel bestehende Anspruchsverpflichtung ergibt, müsste notfalls der Ersatzberechtigte gegenüber dem zweiten Gesamtschuldner wiederum vortragen und beweisen, dass und warum auch dieser schadensersatzpflichtig ist bzw. gegenüber dem Anleger gewesen wäre. In der Praxis verhalten sich die Banken hier bisher sehr zurückhaltend, zumal ja im Regressprozess in einem gewissen Rollentausch von der Bank gegenüber dem Anleger geradezu das Gegenteil der eigenen Verteidigung im Erstprozess behauptet werden müsste, nämlich rechtliche Mängel beim seinerzeitigen Vertragsabschluss (wenn auch aus anderen Gründen).

In der genannten dritten Konstellation – Bank und Anlagevermittler werden aus dem inhaltlich identischen Gesichtspunkt der mangelhaften Aufklärung des Anlegers, ggf. im Rahmen eines sog. verbundenen Geschäfts in Anspruch genommen – sieht die Sache schon anders aus. Hier hat der BGH bereits entschieden, dass der Anleger der Bank neben seiner Beteiligung ggf. auch die potentiellen Schadensersatzansprüche gegenüber den sonstigen Beteiligten abtreten muss (vgl. BGH, Urteil vom 14.06.2004 – Az. II ZR 395/01, II ZR 407/02).

Aus der Sicht des gleichfalls in Anspruch genommenen Vermittlers ergibt sich jedoch auch eine „umgekehrte“ Argumentationsmöglichkeit. Wen der Anleger in derartigen Fällen keine – rechtlich wirksamen – Darlehensverpflichtungen gegenüber der Bank hat und von dieser sogar das gezahlte Eigenkapital erstattet verlangen kann (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2004 – Az. II ZR 373/00), stellt sich die Frage, ob dem Anleger im Verhältnis zum Vermittler – selbst bei unterstellt fehlerhafter Beratung – überhaupt ein Schaden entstanden ist. Diese Frage hat inzwischen auch verschiedene Gerichte beschäftigt (vgl. z.B. Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 04.11.2004 – Az. 3 U 5/04, Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 30.10.2003 – Az. 11 U 61/03). In jedem Fall dürfte dem betreffenden Finanzdienstleister seinerseits ein Zurückbehaltungsrecht entsprechend § 255 BGB zustehen, nach dem er verlangen kann, dass ihn der Anleger gegen seine Schadensersatzleistung alle Rückerstattungsansprüche gegenüber der finanzierenden Bank abtritt. Die Besonderheit liegt hier darin, dass diese Rechte ausdrücklich im Prozess geltend gemacht werden müssen, sie werden vom Gericht nicht von Amts wegen berücksichtigt!

Auch hier stellt sich die Frage, wer im Verhältnis zwischen finanzierender Bank und Vermittler im Innenverhältnis letztlich den Schaden zu tragen hat. Eine klare Aussage hierzu haben bisher die Gerichte noch nicht getroffen. Aus Äuße-

rungen von Mitgliedern des 2. Senates des Bundesgerichtshofes ergibt sich auch, dass diese Problematik dort noch nicht bis in die letzte Konsequenz durchdacht worden ist, da sich ein entsprechender Regressfall beim Bundesgerichtshof noch nicht gestellt hat.

Letztlich wird es daher oft eine Entscheidung des Einzelfalls und der geschickten Argumentation sein, welche Seite in einem denkbaren Regressverfahren deutlich machen kann, dass bei wertender Betrachtung ganz oder jedenfalls überwiegend das Verschulden hinsichtlich der rückabgewickelten Beteiligung des Anlegers bei der jeweils anderen Seite liegt. Ob es immer sinnvoll ist, derartige Ansprüche tatsächlich geltend zu machen, ist neben rechtlichen Fragen oft auch eine Frage der Geschäftspolitik und wirtschaftlichen Opportunität. Um nach diesen Kriterien entscheiden zu können, ist es aber wichtig, dass diese Konsequenzen schon im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem Anspruchsteller bedacht und ggf. die nötigen Weichen gestellt werden.

#### **4. Praktische Konsequenzen für das Verhalten des Vermittlers „im Falle eines Falles“**

Kommt neben dem Risiko einer eigenen Inanspruchnahme auch ein Vorgehen gegenüber der Bank durch den betreffenden Anleger in Betracht, so ergeben sich für den Vermittler oder Berater hieraus Chancen und Risiken.

Jedenfalls vorschnell handelt derjenige, der meint, durch ein Ablenken des Anlegers auf „die Bankenhaftung“ aus der Schusslinie und dem wirtschaftlichen Risiko geraten zu können.

Selbst wenn aus Sicht des Anlegers die Inanspruchnahme von Banken oft rechtlich klarer und wirtschaftlich vorzugswürdiger ist, ist der im seinerzeitigen Dreiecksverhältnis handelnde Berater bzw. Vermittler auch dann nicht automatisch „aus dem Schneider“, wenn der Anleger seine Ansprüche gegenüber der Bank realisieren kann. Auch ist zu berücksichtigen, dass Banken gerade in flächendeckenden Fällen mit einer Vielzahl von Anlegern oft den Weg der wirtschaftlichen Lösung im Sinne eines Vergleiches wählen, der vielfach aus wohlwollenden Gründen auch durch die betreffenden Anleger und ihrer Anwälte akzeptiert wird. In diesen Fällen verbleibt aber regelmäßig ein oft noch erheblicher Restschaden. Dieser kann durchaus im „zweiten Anlauf“ dann noch beim Vermittler geltend gemacht werden, soweit noch keine Verjährung eingetreten ist.

Darüber hinaus besteht das oben aufgezeigte Risiko der Inanspruchnahme durch die leistende Bank im Wege des Regresses.

Den Kunden und ggf. seinen Anwalt in derartigen Fällen für die Bankenhaftung zu sensibilisieren, kann dazu führen, dass diesbezügliche Ansprüche von vorne herein (nur) gegen die seinerzeit finanzierende Bank gerichtet werden. Mancher Kunde wird für einen entsprechenden Tipp dankbar sein. Viele Vermittler und Berater berichten auch davon, dass sie von Kunden und ihren Anwälten ausdrücklich darauf angesprochen werden, ihnen bei der Sachverhaltsvermittlung oder als Zeuge gegenüber der Bank Hilfestellung zu geben mit dem Versprechen, gegen sie selbst nicht vorzugehen. Wer hier dem Kunden mit Unterlagen oder Sachverhaltsinformationen zu dem oftmals jahrelang zurückliegenden Vorgang hilft, muss zwar dann auch strikt bei der Wahrheit bleiben und „Gefälligkeitserklärungen“ vermeiden, kann aber letztlich nicht daran gehindert sein, dem Kunden auch im Vorfeld einer etwaigen Auseinandersetzung mit der Bank Angaben zu machen, welche er als Zeuge ohnehin wahrheitsgemäß machen müsste.

## „Haftungspartner“ Bank?

Umgekehrt sollte die Frage der Bankenverantwortlichkeit auch stets geprüft werden, wenn das Verhältnis zwischen Anleger und seinem (vormaligen) Vermittler bzw. Berater konfliktuell wird. Da vielfach mehrere rechtliche Mängel des seinerzeit vermittelten Geschäfts kumulativ vorliegen, sollte stets geprüft werden, ob ungeachtet der Frage des Beratungsverschuldens schon aufgrund der anderen genannten „formalen“ Mängel ein eindeutiger Rückabwicklungsanspruch gegenüber der Bank bzw. eine Leistungsfreiheit des Anlegers im Hinblick auf seine dortigen Darlehensverpflichtungen gegeben ist. Wenn dies der Fall ist, ist dem Anleger bei entsprechender Bonität der Bank kein Schader entstanden. Der Vermittler/Berater sollte auch in zweifelhaften Fällen darauf achten, dass er zumindest neben der Übertragung der Anlage bzw. Fondsbeziehung selbst auch einen Anspruch auf Abtretung von Rückerstattungsansprüchen gegenüber der Bank haben kann, den er allerdings aktiv im Prozess geltend machen muss.

So stehen letztlich auch bei bankfinanzierten Produkten Chancen und Risiken im Hinblick auf die Haftung (wie beim Anlageprodukt selbst) einander gegenüber: Eine Verantwortlichkeit der Bank ersetzt nicht die Haftung für eigene Beratungsfehler. Sie kann aber im Einzelfall zusätzliche Handlungsalternativen und Argumentationsspielräume eröffnen, die für den Anleger interessengerecht sein können und für den Finanzdienstleister eine eigene wirtschaftliche Belastung verhindern.