

*** TOP STORY - RECHT

Geschlossene Fonds

Haftungsdach im Minenfeld

Haftungsdächer aufgepasst: Angebundene Vermittler sind exklusiv für ihre jeweiligen Haftungsdächer tätig. Das sagt die Vorschrift. Die Wirklichkeit sieht oft anders aus. Im praktischen Leben gehen Berater mehr oder weniger oft ihre eigenen Wege zu mehr Einkommen. Das kann für das Haftungsdach teure Folgen haben. EXXECNEWS hat dazu mit Professor Zacher gesprochen.

EXXECNEWS: Haftungsdächer sind attraktiv. Sie bergen aber Fallen. Sind diese wirklich Minenfelder, wie Sie sagen?

Professor Zacher: Die Einbeziehung des Haftungsdachskonzepts in die neue Regulierung von geschlossenen Beteiligungen ist grundsätzlich attraktiv. Es ist aber auch ein politischer Kompromiss gewesen, der nicht vollständig überzeugt. Generell sind nun die früher weniger regulierten Beteiligungsangebote, insbesondere die Geschlossenen Fonds, in das KWG und WpHG aufgenommen worden und dort als Finanzinstrumente dem Bereich der schon seit jeher stärker regulierten Kapitalanlagen zugeschlagen worden. Auf der Vertriebsseite ist man jedoch weiterhin im System der Gewerbeordnung geblieben, wobei insoweit der frühere § 34c GewO abgelöst wurde. KWG und Gewerbeordnung harmonisieren nicht vollständig miteinander. Das zeigt sich auch an der Implementierung der Regelung des Haftungsdachs, die aus dem KWG-Bereich stammt, nun aber auch wieder zur Abmilderung der strengen Anforderungen des § 34f Gewerbeordnung herangezogen wird.

EXXECNEWS: Worin liegt denn konkret die Haftungsproblematik im Falle eines Haftungsdachs?

Zacher: Auch in § 2 Abs. 10 KWG ist das Haftungsdach nur partiell, nämlich aufsichtsrechtlich geregelt. Eine entsprechende zivilrechtliche Haftung wird zwar aufsichtsrechtlich – wie die meisten Kommentare sagen – „vorausgesetzt“, aber nirgends konkret geregelt.

Sie wird auch nicht von der BaFin überprüft oder muss ihr gegenüber nachgewiesen werden. In unseren Diskussionen mit maßgeblichen BaFin-Vertretern wurde die Frage nach der zivilrechtlichen Haftung meist eher ausweichend beantwortet.

Es wurde darauf hingewiesen, dass die BaFin für diesen Aspekt nicht zuständig sei bzw. allenfalls die Aussage getroffen, dass man bei der entsprechenden Meldung eines Tied-Agent „selbstverständlich“ von einer umfassenden zivilrechtlichen Haftung des Haftungsdachs für diesen ausginge. Das große Missverständnis besteht nun – auch bei den Haftungsdächern selbst – darin, dass man wie selbstverständlich unterstellt, dass die zivilrechtliche Haftung mit dem aufsichtsrechtlichen „Unterstellungsverhältnis“ des Tied-Agents unter das Haftungsdach synchron verlief.

EXXECNEWS: Wo ist dies denn nicht der Fall?

Zacher: Dies gilt insbesondere dann nicht, wenn der Tied-Agent, salopp gesagt, „aus dem Ruder läuft“. An folgendem Fall, der gerade vom OLG Köln am 03.05.2012 entschieden wurde, wird dies besonders deutlich. Der Tied-Agent hatte dort

- eine Tätigkeit (nämlich statt bloßer Vermittlung tatsächlich Vermögensverwaltung) übernommen, die grundsätzlich unter einem Haftungsdach gar nicht zulässig war,



Prof. Dr. jur. Thomas Zacher

Rechtsanwalt, Köln.

Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt

für Bank- und Kapitalmarktrecht

info@zpanwaelte.de

www.zpanwaelte.de

- dabei auch nach eigenem Gutdünken andere Produkte ausgewählt,
- dem Kunden durch Urkundenfälschungen etc. über tatsächlich nicht vorhandene Gewinne der Kapitalanlagen getäuscht und schließlich
- dies zum Teil zu einem Zeitpunkt getan, in dem er bei der BaFin als Tied-Agent durch das entsprechende Haftungsdach schon abgemeldet worden war.

Trotzdem hat das OLG Köln auch das Haftungsdach (zusätzlich zum Vermittler) gegenüber dem Kunden in vollem Umfang zum Schadensersatz verurteilt. Auch der BGH hat in einem Urteil vom 15.03.2012 bestätigt, dass selbst strafbare Handlungen des Vermittlers (dort hatte dieser Kundengelder unterschlagen) noch einer übergeordneten Vertriebsorganisation zuzurechnen sind und zu deren Mithaftung führen. Diese Beispiele zeigen, dass zivilrechtlich auch dann das Haftungsdach in der Pflicht steht, wenn der Vermittler etwas tut, was aufsichtsrechtlich eindeutig außerhalb

der Bindung an ein seriöses Haftungsdach passiert ist.

EXXECNEWS: Wie kann man sich als Haftungsdach hiervor schützen?

Zacher: Zunächst einmal durch konkrete und explizite Vereinbarungen zwischen Haftungsdach und Tied-Agent über die Rechte und Pflichten im Innenverhältnis. Dies betrifft auch die Regressfragen. Natürlich helfen diese Vereinbarungen nur soweit, wie auch der Regressanspruch wirtschaftlich durchsetzbar ist.

EXXECNEWS: Was ist mit den Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen, die für Haftungsdächer ja auch obligatorisch sind?

Zacher: Hier besteht oft ein weiteres Missverständnis. Die meisten in diesem Bereich bekannten Musterbedingungen beziehen sich zunächst „natürlich“ nur auf den Versicherungsschutz für diejenigen Tätigkeiten des Tied-Agents, die aufsichtsrechtlich dem gesetzlichen Leitbild entsprechen. Im Wesentlichen sind also nur „normale“ fahrlässige Pflichtverletzungen bei der Aufklärung und Beratung der Kunden durch den Tied-Agent versichert. Zusätzlich kommt hinzu, dass innerhalb des Segments der Beteiligungen nochmals drei unglücklich abgegrenzte Untersegmente im Gesetz gebildet wurden, nämlich Investmentfonds, Anteile an Geschlossenen KG-Fonds und sonstige Vermögensanlagen. Manche Versicherer versichern nur einzelne dieser Segmente. Da kann es leicht passieren, dass die Vermittlung des Geschlossenen Immobilienfonds als GmbH & Co.KG versichert ist, ein wirtschaftlich ähnlicher Immobilienfonds in der Rechtsform der GbR oder atypisch stillen Gesellschaft aber nicht. ♦