



## Wenn Richter zocken ...

„E in Anlagevermittler, der gegenüber seinem Kunden die Wirtschaftlichkeit eines Immobilienfonds anhand einer ihm von den Fondsiniciatoren zur Verfügung gestellten persönlichen Modell-Berechnung erläutert, ist verpflichtet, diese Berechnung einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen und den Kunden auf erkennbare Fehler hinzuweisen.“ Ein Satz „im Namen des Volkes“ mit vielen Sprengfallen. Nachzulesen in einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 17. Februar 2011. Auf den ersten Blick enthält er wenig Neues. Wir wissen, dass Berater verpflichtet sind, ihren Kunden nur Anlagen zu empfehlen, deren Prospektinhalte sie auf Plausibilität geprüft haben. Diverse Urteile des BGH interpretieren den § 675 BGB so. Dieses Urteil aber geht über die bisherigen weit hinaus. Nicht nur der Prospekt soll danach Gegenstand der Plausibilitätsprüfung sein, sondern auch daneben vom Berater überreichte Ergänzungsrechnungen, wie hier, eine Modellrechnung, die der Initiator auf Vorschlag des Beraters erstellt. Das Urteil muss so ausgelegt werden, dass jeder Zettel, jede Erklärung, die der Berater schriftlich (auch mündlich, wenn beweisbar) im Beratungsfall gibt, plausibel sein muss. Plausibel heißt nachvollziehbar, verständlich, logisch.

**Vorsicht also, liebe Berater, mit solchen Erklärungsversuchen. Wer schreibt, der bleibt. Heißt: der zahlt im Streit für solche Plausibilitätsauslegungen.**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Zacher (Zacher & Partner, Köln) bezeichnet diese Begründung für die Verurteilung eines Vermittlers zur Schadensersatzleistung als einen von fünf „Jokern“ der Richter, die gezogen werden, wenn „das gesunde Judizium“ des Richters für ein bestimmtes Ergebnis spricht. Zacher nennt vier weitere „Joker“:

„Der zweite ‚Joker‘ ist die Unterscheidung zwischen Vermittler und Berater. Hier kann der Richter im Einzelfall bei positiver Grundstimmung zugunsten des Vertriebes ‚nur‘ einen Vermittler mit sehr begrenzten Pflichten annehmen, bei eher kritischer Stellung einen Berater mit sehr umfassenden Pflichten. Nicht nur die Unter-

Deutsche Richter können fünf „Joker“ ziehen, „mit denen sie einen Fall zugunsten der Vertriebe oder der Anleger in die ‚richtige‘ Richtung lenken können“, sagt Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Zacher. In finanzwelt erklärt er diese „Joker“.



Prof. Dr. Thomas Zacher  
Rechtsanwalt, Zacher & Partner

scheidung ist oft weitgehend beliebig, auch innerhalb des Pflichtenkreises des jeweiligen Typus kann der Richter sehr weitgehend Akzente in die eine oder andere Richtung setzen. Ich habe manche Mandanten aus dem Vertriebsbereich, die – obwohl sie stets gleich aufgetreten sind – von unterschiedlichen Kammern des gleichen Gerichts mal nur als Vermittler, mal als umfassender Berater angesehen worden sind.

Der dritte ‚Joker‘ ist die Renaissance der deliktischen Haftung, insbesondere über § 826 BGB. Nachdem es dort lange Jahre recht ruhig war, ist in den letzten zwei Jahren wieder eine starke Tendenz der Ausweitung festzustellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Richter mit den vertraglichen und vertragsähnlichen Ansprüchen nicht an die so empfundenen eigentlichen ‚Drahtzieher‘ herankommt, so etwa bei Geschäftsführern oder leitenden Angestellten von Vertriebsgesellschaften oder Beteiligten, denen die Prospektmitverantwortung im förmlichen Sinne nicht nachgewiesen werden kann.

‚Joker‘ vier ist die Frage der Erfüllung der Aufklärungspflichten allein durch Übergabe des Prospektes. Zwar hat der BGH dies grundsätzlich anerkannt, aber einerseits mit der Einschränkung eines entsprechend verständigen Anlegers und andererseits mit der (grundsätzlich selbstverständlichen) Einschränkung, dass der Vertrieb keine abweichenden/verharmlosenden Darstellungen insbesondere zur Risikosituation geben darf. Auch hier hat der Richter im Einzelfall einen weitgehenden Ermessensspielraum. Steht er kritisch einem ‚neunmalklugen Anleger‘ gegenüber, der später sein Risiko auf den Vertrieb abwälzen will, entscheidet er schlicht nach der Beweislastverteilung (der Anleger trägt die Beweislast für die Nichtübergabe des Prospektes) und stellt dann fest, dass die Nichtübergabe des Prospektes nicht bewiesen worden wäre und im Übrigen der Prospekt ja entsprechende Risikohinweise enthält (dies funktioniert natürlich nur bei ‚guten‘ Prospekten). Steht er dem Vertrieb im betreffenden Einzelfall kritisch gegenüber, klärt

er den Sachverhalt so lange auf, bis er Zweifel an der Prospektübergabe und einen Hinweis darauf hat, dass in diesem oder jenem Punkt der Vertriebsmitarbeiter zumindest eine Abschwächung der Risikohinweise vorgenommen hat. Das gleiche Ergebnis bekommt der Richter, wenn er den Anleger für wenig verständlich erklärt, so dass dann obnein die Pflicht zur mündlichen Erläuterung des Prospektes im umfangreichen Maße bestanden hat.

Mit der Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung für den Erwerb der konkreten Kapitalanlage hat der Richter noch einen fünften ‚Joker‘. Zwar besteht nach der Rechtsprechung grundsätzlich die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Dies gilt aber dann nicht, wenn der Anleger (auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung) in einem echten Entscheidungskonflikt gewesen wäre. Ist der Richter anlegerfreundlich, handelt er diesen Aspekt mit der oben genannten Vermutung relativ kurz ab. Ist der Richter anlegerkritisch, kann er aus den besonderen Umständen des Einzelfalls leicht eine Situation herausdestillieren, in der der Anleger selbst bei gehöriger Aufklärung (wenn zwar ein Aufklärungsmangel vorliegt, der Richter diesen aber nicht für gravierend hält) durchaus in einem Entscheidungskonflikt für oder gegen die Anlage gewesen wäre. Dies funktioniert z. B. bei der Frage der so genannten ‚Kick-Backs‘. Selbst wenn der Richter diesbezüglich eine generelle und umfassende Aufklärungspflicht bejaht (wie z. B. bei den Banken), kann er nach sorgfältiger Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu dem Ergebnis kommen, dass der Anleger z. B. an der besonders steuersparenden Komponente der Anlage oder der besonderen Sicherheit interessiert gewesen wäre und im Übrigen hätte davon ausgehen müssen, dass bei anderweitiger Vermittlung auch eine entsprechende Provision anfiel. Damit ist ein Entscheidungskonflikt gegeben und die volle Beweislast für die Kausalität liegt wieder beim Anleger.“

„Natürlich gibt es viele Einzelaspekte und Sachverhalte, bei denen ein bestimmtes Ergebnis einfach nach dem Sachverhalt kommen muss“, ergänzt Zacher. Gerade bei nicht eindeutigen Situationen sind die genannten Punkte nach seiner Erfahrung aber ein häufig anzutreffendes Mittel, um die rechtliche Würdigung in die eine oder andere Richtung zu lenken. ■

Dieter E. Jansen, Kim Brodtmann