

Konkludenter Beratungsvertrag

Auch ohne Vertrag in der Haftung

Berater und Vermittler müssen ihre Kunden stets umfassend informieren. Ein Beratungsvertrag kommt nämlich auch dann zustande, wenn **nichts Schriftliches** fixiert wird.

Thomas Zacher

Verträge bedürfen nach deutschem Recht nur in wenigen Ausnahmefällen – zum Beispiel bei Eigentumsübertragungen von Immobilien – der Schriftform. Ein mündlicher Vertragsschluss kann jedoch auch ohne ausdrückliche Erklärungen lediglich durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Dieser wird als konkludenter Vertragsschluss bezeichnet.

Vertragspartner des Kunden wird zunächst nicht der einzelne Finanzdienstleister, sondern dasjenige Unternehmen als Produktgeber, welches etwa die Beteiligung anbietet oder die Versicherungsleistung erbringt.

Entstehen bei der Anbahnung dieses Vertragsschlusses Aufklärungsmängel, so ist das primär ein Problem zwischen den beiden Vertragspartnern. Genauer gesagt: Der Kunde kann Ansprüche gegenüber dem Produktgeber beziehungsweise dem Initiator geltend machen, der sich wiederum Versäumnisse oder unrichtige Angaben des Vermittlers zurechnen lassen muss. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass der Vermittler im Regelfall so genannter „Erfüllungsgehilfe“ (Paragraf 278 Bürgerliches Gesetzbuch) des Produktgebers ist. Damit haftet letzterer für den Vermittler. Der Vermittler ist also zunächst nicht persönlich in der Haftung.

Wer haftet wann?

Ursprünglich im Bereich der Bankenhaftung wurden diese Grundsätze von der Rechtsprechung durch die Facette des stillschweigenden Beratungsvertrages erweitert. Das heißt: Geht ein Kunde zu seiner Bank und lässt sich dort Kapitalanlage-Angebote unterbreiten, muss die Bank davon ausgehen, dass von ihr umfassende Beratung erwartet und auf ihr Urteil vertraut wird. Auch wenn es nicht zu einem aus-



Foto: Mauritius

drücklichen Beratungsvertrag gekommen ist, muss die Bank die Interessenlage des Kunden erkennen und sich zur vollständigen und zutreffenden Beratung verpflichtet ansehen.

Stellt sich heraus, dass diese Pflichten verletzt worden sind, haftet die Bank wegen Verletzung eigener vertraglicher Verpflichtungen, gegebenenfalls zusätzlich zum Produktgeber beziehungsweise Herausgeber des Emissionsprospektes. In vielen Urteilen der jüngeren Vergangenheit wird diese Rechtsprechung zunehmend auch auf einzelne Berater und Vermittler angewandt.

Die Folge für den Finanzdienstleister: Durch den konkludenten Beratungsvertrag kann eine persönliche Haftung begründet werden. Wird zusätzlich zur Leistungsbeziehung zwischen Kunde und Produktgeber ein unmittelbares Vertragsverhältnis – der „Beratungsvertrag“ – zu dem einzelnen Finanzdienstleister vor Ort statuiert, wird er selbst weiterer Vertragspartner des Kunden und hat dementsprechend persönliche Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten. Verletzt er jene, haftet er aufgrund der Verletzung eines eigenen Vertragsverhältnisses.

Weiterhin ergeben sich Folgen für die Verjährungsfristen. Nach bisherigem Recht galt bei konkreten Beratungsverletzungen eine Verjährungsfrist von 30 Jahren. Seit Januar 2002 ist diese Frist auf drei Jahre begrenzt worden. Sie beginnt aber erst zu laufen, sobald ein Anspruch entsteht und der Kunde Kenntnis von den haftungsbegründenden Umständen erlangt. Die Maximalfrist nach neuem Recht beträgt zehn Jahre.

In der Praxis spielen derzeit noch die so genannten Altfälle die häufigste Rolle. Dort gibt es hinsichtlich der Verjährung zwar Übergangsfristen, die Konstruktion des konkludenten Bera-

tungsvertrages führt jedoch oft dazu, dass jedenfalls bis Ende 2004 eine Verjährung noch nicht in Anspruch genommen werden kann. Auf den Punkt gebracht heißt das: Der Vermittler ist also gegebenenfalls länger als die Prospektverantwortlichen gegenüber dem Kunden in der Haftung!

Beratungsprotokoll sichert ab

Wie kann eine derartige Haftung vermieden werden? Der einzig sichere und praxistaugliche Weg ist, sich gegenüber dem Kunden stets so zu verhalten, als ob – berechtigt oder nicht – ein derartiger Beratungsvertrag bereits geschlossen ist. Der Kunde muss sorgfältig über jedes Produkt, dessen Chancen und Risiken und die Bewertung des Produkts durch Fachpresse und neutrale Branchendienste aufgeklärt werden. Zugleich muss die konkrete Anlagesituation des Kunden berücksichtigt werden, damit nicht das richtige Produkt dem falschen Kunden vermittelt wird. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen sollte dokumentiert werden, am besten durch ein schriftliches Beratungsprotokoll.

Wer individuelle Gegebenheiten seines Kunden berücksichtigt und stets auf die aktuellen Entwicklungen hinweist, kann mit dem konkludenten Beratungsvertrag leben. Denn: Wo keine Pflichtverletzung, da keine Haftung!



Foto: H.J. Buchholz

DER AUTOR

Professor Dr. jur. **Thomas Zacher**, Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwälte, ist Fachanwalt für Steuerrecht in Köln.