

Bankenhaftung aus Vertriebsicht

# Angriff der Glaubenskrieger

Bankenhaftung und Einwendungsdurchgriff gegenüber Banken **bei finanzierten Kapitalanlagen** beschäftigen inzwischen nicht nur deutsche Gerichte, sondern auch den Europäischen Gerichtshof (EuGH). Fortlaufend werden neue, **zum Teil divergierende Urteile** dazu bekannt. Auch die Haftung der Vermittler steht dabei auf dem Prüfstand.

Von Thomas Zacher

Seitdem der 2. Senat des Bundesgerichtshofs im Juni 2004 eine Reihe von Urteilen veröffentlicht hatte, in denen geschädigten Anlegern unter erleichterten Bedingungen ein unmittelbarer Anspruch gegenüber der finanzierenden Bank auf Entlassung aus allen Darlehensverpflichtungen und gegebenenfalls sogar die Rückerstattung des eingesetzten Eigenkapitals zuerkannt wurden, ist das Thema der „Bankenhaftung“ in der Finanzbranche zum Dauerbrenner geworden.

Die Gerichte in Deutschland befassen sich täglich mit diesen Fragen, banken- beziehungsweise anlegerorientierte Anwälte fechten zum Teil wahre „Glaubenskriege“ auf Fachtagungen und auch vor Gericht aus. Die Einzelheiten dieser Entwicklung können an dieser Stelle nicht alle nachgezeichnet werden (siehe Überblick in **Cash** 12/2004, Seite 136ff.). Zusammengefasst geht es um vier Fallgruppen, bei denen es – unter weiteren Voraussetzungen – zu einem Anspruch gegenüber der Bank kommen kann (siehe Kasten).

## Vertrieb vielfältig betroffen

Die vierte Fallgruppe (mangelhafte Aufklärung durch den Prospekt oder den Vertrieb) macht deutlich, dass es sich dabei durchaus um kein reines Bankenthema handelt, sondern auch die eingeschalteten Vermittlungs- und Beratungsunternehmen in vielfältiger Weise mitbetroffen sein können.

Eine derzeit häufige Konstellation ist die in wirtschaftliche Schwierigkeiten

geratende Immobilienanlage, welche ganz oder zum Teil finanziert wurde. Oft werden finanzierende Bank und damaliger Vermittler gemeinsam vor Gericht in Anspruch genommen.

Es wird behauptet, dass die Aufklärung seinerzeit unvollständig oder unrichtig gewesen sei; im Übrigen lägen auch Mängel hinsichtlich des Kreditvertrages im Rahmen eines so genannten verbundenen Geschäftes vor, so dass auch deshalb ein Rückabwicklungsanspruch bestehe. Aus der Sicht des Vermittlers oder Beraters stellt sich deshalb zunächst die Frage, ob de facto ein verbundenes Geschäft vorliegt, das nach der Rechtsprechung zu einer Verbindung von Anlagegeschäft und Finanzierungsgeschäft führt.

Ganz sicher ist dies der Fall, wenn der Vermittler ausdrücklich im Auftrag der finanzierenden Bank handelte und dabei entsprechend dem damaligen Konzept eine Finanzierung durch ein Kreditinstitut integrierter Bestandteil eines Gesamtpakets war.

Ganz sicher ist dies nicht der Fall, wenn ein Anleger unabhängig von der vermittelten Anlage eine eigene Finanzierungsentscheidung traf und zum Beispiel 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 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. Auch die Rolle des Vermittlers ist oft unterschiedlich.

In einigen Fällen wurde nur auf ausdrückliche Anfrage des Anlegers ein Hinweis auf eine örtliche Bank gegeben, welche schon einmal derartige Finanzierungen durchgeführt hätte, in anderen wurde jene als ständiger Geschäftspartner dargestellt. Manchmal werden die Kreditunterlagen in den Räumen des Vermittlungsunternehmens mitunterzeichnet, manchmal fungiert der Vermittler als „Boten“ zur Bank und bisweilen erfolgt die weitere Kreditanbahnung ausschließlich im Verhältnis zur Bank und in deren Räumlichkeiten.

## Abwägung stets im Einzelfall

Wann in diesen Fällen ein verbundenes Geschäft im Rechtssinne vorliegt, ist letztlich immer eine Frage des Einzelfalls. Die Tendenz geht derzeit dahin, die Anforderungen immer weiter herabzusetzen. In diesem Sinne äußern sich auch einzelne Richter des 2. Senats des BGH, zuletzt auf einer Veranstaltung am 23. Mai 2005.

Schon die Überlassung von Kreditunterlagen an den Vermittler (Darlehensantrag, Selbstauskunft) kann danach zur Begründung eines verbundenen Geschäfts ausreichen. Was aus der Sicht des Vermittlers als eine Serviceleistung für seinen Kunden angesehen wird, kann aus der Sicht der Rechtsprechung daher schon zur wirtschaftlichen Einheit führen.

Dies bedeutet: Wer sich bei einem Finanzierungswunsch des Kunden nicht nachweisbar darauf beschränkt, allenfalls einen schlichten Hinweis auf eine ihm bekannte Bank zu geben, muss damit rechnen, dadurch die Entstehung eines verbundenen Geschäftes zu provozieren. Ein solches wird in vielen Konfliktfällen von Vermittlern aber auch gerade als Segen erachtet. Da der Kunde oder sein Anwalt inzwischen für die Bankenhaftung sensibi-

liert wird, werden diesbezügliche Ansprüche oft von vornherein (nur) gegen die finanzierende Bank gerichtet.

Mancher Kunde ist für einen entsprechenden Tipp dankbar. Viele Vermittler und Berater berichten auch davon, dass sie von Kunden oder ihren Anwälten ausdrücklich darauf angesprochen werden, ihnen bei der Sachverhaltsermittlung oder als Zeuge gegenüber der Bank Hilfestellung zu geben – mit dem Versprechen, gegen sie selbst nicht vorzugehen.

Diese Medaille hat jedoch zwei Seiten. Geht es allein um die ersten drei zuvor genannten Fallgruppen, aufgrund derer der Kunde seine Ansprüche gegen die Bank stützt, verhalten sich diese im Verhältnis zum Vermittler meist neutral. Nur in Ausnahmefällen besteht dort für den Vermittler ein eigenes Haftungs- oder Regressrisiko.

Oft werden aber bei der vierten Fallgruppe (Mängel bei der seinerzeitigen Aufklärung des Kunden) 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 dort sollte der betroffene Finanzdienstleister jedoch Vorsicht walten lassen. Sein Kunde kann zwar ihm gegenüber auf die Inanspruchnahme verzichten, ersterer 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 oder das eingesetzte Kapital zurückerstattet.

## Kooperation gegen die Bank?

Wird eine Bank deshalb gegenüber dem Anleger zur Rückabwicklung vor Gericht verpflichtet, weil dieser sich auf einen auch auf den Darlehensvertrag durchschlagenden Beratungsmangel seitens des Vermittlers stützt und diesen als „Kronzeugen“ einsetzt, wird sicher eine größere Neigung der Bank bestehen, sich den Schaden bei dem betreffenden Vermittler wiederzuholen.

Selbst im Verhältnis zum Kunden können derartige „Vereinbarungen“ zum Bumerang werden. Ein Verzicht auf die Inanspruchnahme des Vermittlers selbst sollte immer schriftlich und eindeutig formuliert werden. Hat der betreffende Finanzdienstleister im Sinne der verabredeten „Kooperation“ einmal Beratungsmängel eingeräumt, wird er davon später nicht mehr abweichen können. „Vergisst“ dann der

Kunde seine ursprüngliche Absichtserklärung oder ist diese juristisch zu vage formuliert, bedarf es keiner großen Anstrengung, den Finanzdienstleister selbst in Anspruch zu nehmen.

## Neue Argumentationschancen

Verbundene Geschäfte bei finanzierten Kapitalanlagen bieten für den Vermittler jedoch nicht nur Fallstricke, sie eröffnen auch neue Argumentationsmöglichkeiten. Oftmals werden – wie im Fallbeispiel am Anfang – mehrere rechtliche Mängel des seinerzeit vermittelten Geschäftes kumulativ in einem Rechtsstreit gegenüber verschiedenen Beteiligten vorgetragen.

Dabei betreffen die ersten drei genannten Fallgruppen meist eindeutig zu entscheidende formale Mängel im äußeren Ablauf. Aufklärungsmängel hingegen sind vor Gericht häufig weitaus schwieriger zu entscheiden. Es ergibt sich dann oft – ungeachtet der Frage des Beratungsverschuldens – ein eindeutiger Rückabwicklungsanspruch gegenüber der Bank oder eine Leistungsfreiheit des Anlegers im Hinblick auf seine dortigen Darlehensverpflichtungen.

Wenn der Anleger jedoch keinen rechtlich wirksamen Darlehensverpflichtungen gegenüber der Bank ausgesetzt ist oder von dieser ohnehin gezahlte Beträge zurückverlangen kann, stellt sich die Frage, ob ihm im Verhältnis zum Vermittler – selbst bei unterstellter fehlerhafter Beratung – überhaupt ein Schaden entstanden ist. (OLG Karlsruhe, Urteil vom 4. November 2004 – Az. 3 U 5/04).

In jedem Fall sollte der betroffene Finanzdienstleister prüfen, ob ihm nicht zumindest – wenn er schon Schadensersatz leisten muss – Rückerstattungsansprüche gegenüber der finanzierenden Bank abzutreten sind. Darauf hat er gemäß Paragraph 255 BGB einen Anspruch, was im Endeffekt die Haftungshöhe erheblich reduzieren kann.

Fazit: Die Verantwortlichkeit der Banken ersetzt zwar nicht die Haftung für eigene Beratungsfehler, sie kann aber durchaus zusätzliche Handlungsalternativen und Argumentationsspielräume eröffnen, um eine eigene wirtschaftliche Belastung zu verhindern.



### DER AUTOR

Professor Dr. jur. **Thomas Zacher**, Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwälte, ist Vorstandsmitglied im Rechtsforum Finanzdienstleistung e.V.