

OLG Stuttgart: Kick-back-Aufklärungspflicht bei Anlageberatung der Banken

BGB §§ 611, 675, 280; WpHG § 31

1. Eine Bank als Anlageberaterin hat ihren Kunden gegenüber auch außerhalb des Bereiches des WpHG, also insb. bei Beratung über geschlossene Fonds, mitzuteilen, dass und in welcher Höhe sie von Dritten für den Absatz des empfohlenen Produktes Vergütungen (Rückvergütungen, Kick-back) erhält (wie BGH, NZG 2009, 354 = GWR 2009, 15).
2. Kam die Bank dieser Pflicht nicht nach, so handelte sie jedenfalls im Jahr 2003 fahrlässig (wie OLG Karlsruhe, BeckRS 2009, 09790; Abgrenzung zu OLG Dresden, NZG 2009, 1069 = GWR 2009, 301 sowie OLG Oldenburg, GWR 2009, 378).
3. Es besteht eine tatsächliche Vermutung, dass der Kunde bei Mitteilung einer Rückvergütung von über 8% der Beteiligungssumme von der Anlageentscheidung Abstand genommen hätte (wie BGH, NZG 2009, 828 = GWR 2009, 197) und zwar auch dann, wenn im Prospekt offen gelegt ist, dass für den Vertrieb 13,9% der Beteiligungssumme ausgegeben werden sollen.
4. Zu den Möglichkeiten der Anlageberatungsgesellschaft, die tatsächliche Vermutung durch Zeugenbeweis zu entkräften/widerlegen, wenn dazu derjenige Mitarbeiter als Zeuge benannt wird, der den Kunden gerade nicht über die Vergütung von dritter Seite aufgeklärt hatte. (Leitsätze des Gerichts)

OLG Stuttgart, Urteil vom 06.10.2009 – 6 U 126/09 (LG Stuttgart), BeckRS 2009, 27132

Sachverhalt

Die Bank beriet den konservativ anlageorientierten Ehemann der Klägerin zwecks eines – dann auch erfolgten – Erwerbs einer Beteiligung an einem Medienfonds im Sommer 2003. Der Fonds zahlte der Bank eine Vergütung von über 8%, die dem Investor verschwiegen worden war. Die Geldanlage entwickelte sich in der Folgezeit negativ. Die aus der Beratung behaupteten Schadensersatzansprüche erhielt die Klägerin im Wege der Abtretung.

Entscheidung

Das OLG Stuttgart bestätigt im Wesentlichen das Urteil der Vorinstanz (LG Stuttgart, Az. 8 O 413/08) unter Anwendung der Grundsätze zur Kick-back-Rechtsprechung des BGH vom 20.01.2009 (GWR 2009, 15 [Brö-

cker]). Im Gegensatz zur Entscheidung des OLG Dresden vom 24.07.2009 (GWR 2009, 301 [Elixmann]; Rev. anh. unter II ZR 258/09) bejaht das OLG Stuttgart fahrlässiges Verschulden der Bank beim Verschweigen der vereinnahmten Provisionen mit folgender Begründung: Es handele sich bei dem Verbot der finanziellen Zuwendung an den Berater des Anlegers durch Dritte um ein tragendes Prinzip des Zivilrechts, welches grundsätzlich auch ohne gesetzlich fixierte Regelung gelte (Kardinalpflicht). Zumindest 2003 habe keine Rechtsprechung existiert, die diesem Grundsatz widersprochen habe. Aus diesem Grunde sei infolge eines – insbesondere bei Banken – streng anzulegenden Pflichtenmaßstabs erforderlich gewesen, den sichersten Weg einzuschlagen, der in der Aufklärung über das Konfliktpotenzials gelegen habe. Es sei nicht ausreichend, in Prospekten Vertriebsentgelte zu veröffentlichen, da diese über die Interessenlage des Beraters nicht umfassend genug Auskunft gäben. Sie gäben lediglich Antwort auf Werthaltigkeitsfragen (vgl. seit 01.07.2005: § 8g I 1, II VerkProspektG i. V. m. § 4 S. 1 Nr. 12 VermVerkV). Die Unentgeltlichkeit der Beratung sei kein ausreichendes Indiz dafür, dass die Bank von anderer Seite Erlöse erzielen würde, da oftmals auf die Geltendmachung von Gebühren verzichtet werde. Es sei davon auszugehen, dass sich der Anleger bei Kenntnis der drittseitig gezahlten Vergütungen nicht für das Anlageprodukt entschieden hätte. Der als Zeuge klägerseitig angebotene Berater sei nicht zur Frage der fehlenden Offenlegung der Vergütungen zu vernehmen, da er über das Ergebnis eines Entscheidungskonflikts des Beratenen aus eigenem Wissen nichts bekunden könne.

Praxishinweis

Inzwischen spitzt sich die Frage der Aufklärung durch den Berater über seinerseits von dritter Seite bezogene Vergütung außerhalb des Anwendungsbereichs des §§ 31 I 1 Nr. 2, 31 d WpHG (seit 01.11.2007) auf das Verschuldenskriterium zu. Aus dem Grunde kann man Bankberatern bis zur höchstrichterlichen Entscheidung zur unbedingten Offenheit über Drittvergütungen raten.

*Rechtsanwalt Hartmut Göddecke,
Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Kanzlei Göddecke, Siegburg*

