



Sehr geehrte Damen und Herren,

das Jahr geht zur Neige und deshalb möchte ich die Gelegenheit nutzen, Ihnen, Ihrer Familie und Ihren Mitarbeitern alles Gute und viel Gesundheit und Erfolg für das kommende Jahr zu wünschen. In der Rechtsprechung hat sich in diesem Jahr wieder viel getan. Besonders hervorzuheben ist die Entwicklung der Rechtsprechung zum Thema versteckte Provisionen (sog. kick backs) im Bereich des Kapitalanlagerechts. Hierbei geht es um Zahlungen, die Anlageberater und –vermittler von den einzelnen Fondsgesellschaften außerhalb und zusätzlich zu der offiziellen Provision für die Vermittlung von Kunden erhalten. Diese Zahlungen müssen Berater und Vermittler offen legen. Haben sie dies nicht getan, so können sich wegen versteckter Provisionen Anleger ihre Verluste von Banken und Sparkassen zurückholen. Diese Offenlegungspflicht gilt – so die Rechtsprechung auch für Provisionen, die Banken und Sparkassen bei der Vermittlung von Baufinanzierungen kassieren. Dort würde dies in aller Regel überhaupt nicht offengelegt. Für Fondsanleger verjähren allerdings Ansprüche auf Schadensersatz aus der Zeit vor 2001 mit Ablauf dieses Jahres. In nachfolgendem Beitrag möchte ich die Entwicklung zu dieser Thematik nochmals zusammenfassend erläutern.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. jur. Sandro Kanzlspenger
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht

BGH: wegen versteckter Provisionen können sich Anleger ihre Verluste von Banken und Sparkassen zurückholen (XI ZR 191/10, ZIP 2011, 1559)

Sowohl im Bereich der Immobilien- oder Schiffsfonds, Investment- oder Medienfonds ist es üblich, dass für die Vermittlung von Geldanlegern gezahlt werden. Besonders beliebt sind dabei verdeckte Zahlungen aus Ausgabeaufschlägen und jährlichen Verwaltungsgebühren, die die Banken und Sparkassen als Vermittler der Geldanlage vom Anbieter erhalten – und von denen der Kunde nichts merkt und auch nichts merken soll. Sie sind, wie manche Anlegerschützer dies nennen eine Art Schmiergeld an den Berater oder Vermittler und steigern sein Interesse, das Geschäft am Laufen zu halten. „Kick-Backs“ heißen diese verdeckten Provisionen im Branchenjargon. Sie sind, wenn der Kunde nicht darüber informiert wird, dass es sie gibt und wie hoch sie sind, nach Ansicht der Rechtsprechung verboten. Hat ein Geldinstitut solche Provisionen kassiert ohne zuvor darüber zu informieren und hat die vermittelte Geldanlage statt der versprochenen Gewinne nur Verluste eingebracht, muss das Institut dem Kunden das verlorene Geld erstatten. Hierbei gilt allerdings eine auf maximal zehn Jahre begrenzte Verjährungsfrist. Für Anlagen aus der Zeit vor dem 01.01.2001 endet diese zum 31.12.2011. Insoweit ist für etwaige Schadensersatzansprüche aus Kapitalanlagen vor dieser Zeit Eile und die gerichtliche Geltendmachung der Regressansprüche geboten. Ansonsten sind die Ansprüche unwiederbringlich verloren. In aller Regel wird die Überprüfung und Geltendmachung dieser Ansprüche von den Rechtsschutzversicherungen übernommen. Sofern die Geldanlage nicht auf eigene Initiative hin erfolgte, sondern ihr eine Anlageberatung vorausging, haben betroffene Anleger gute Chancen, ihren Schaden ersetzt zu bekommen. Die Bank haftet nämlich, wenn sie die Aufklärung über besagte Provisionen unterlassen hat.

In mehreren wegweisenden Urteilen hat der Bundesgerichtshof (BGH) diesen Schadensersatzanspruch von Verbrauchern, deren Bankberater ihnen nicht sämtliche erhaltenen Provisionen offengelegt haben, bestätigt. Die Kunden müssten – so der BGH – erkennen können, welches Interesse möglicherweise hinter der Anlageempfehlung ihres Bankberaters steht, betonten die Richter erst im September dieses Jahres erneut (Az.: XI ZR 191/10, ZIP 2011, 1559; Bestätigung des Senatsbeschlusses vom 09.03.2011, WM 2011, 925). Je höher die kick-back-Zahlungen, desto höher das Eigeninteresse der Bank, dieses Produkt unabhängig von der Qualität zu empfehlen. Die Offenlegungspflicht gilt auch für Provisionen, die Banken und Sparkassen bei der Vermittlung von Baufinanzierungen kassieren. Die Aufklärungspflicht gilt besonders dann, wenn die Bank nicht nur ein einfaches Bank ein hohes Eigeninteresse, diese zu empfehlen – unabhängig von der Qualität der Produkte. Diese anlegerfreundliche Rechtsprechung eröffnet Fondskäufern bis zurück in die 80er- und 90er-Jahre gute Chancen, bei Verlusten Schadensersatz von ihrer Bank zu erstreiten. So ist es grundsätzlich auch jetzt noch möglich, Schadensersatz für verlustträchtige Fondskäufe der vergangenen dreißig Jahre einzuklagen. Denn die kick-back-Zahlungen waren bei Fondsverkäufen aller Art üblich – und so gut wie keine Bank oder Sparkasse hat die Anleger darüber informiert. Bei bankeigenen Produkten machen die Gerichte allerdings eine Ausnahme: Dort besteht keine Auskunftspflicht, weil der Kunde damit rechnen könne, dass die Bank bei der Vermittlung dieser Produkte mit einem gewissen Eigeninteresse handele. Gleiches gilt auch für Zertifikate etwa von der Pleite-Bank Lehman Brothers, die Banken und Sparkassen im Paket erworben und an ihre Kunden weitergereicht haben, hat der BGH entschieden (XI ZR 178/10 und XI ZR 182/10). Außerdem gilt laut BGH bei freien Anlageberatern eine Sonderregelung.



lung: Während der Bankberater den Kunden über jede Provision aufklären muss, gilt diese Pflicht für freie Anlageberater nur, wenn die Zahlung die Grenze von 15 Prozent des Anlagekapitals überschreitet (AZ.: III ZR 170/10). Anders sieht es hingegen bei Anlegern aus, die nach einer Beratung durch eine Bank oder Sparkasse über das Geldinstitut Anteile am empfohlenen nicht hauseigenen Fonds gekauft haben und dabei einen Provisionen an die Fondsgesellschaft zahlen mussten. Wenn sie mit dieser Anlage Verluste gemacht haben, bestehen gute Chancen den Schaden ersetzt zu bekommen.

Wenn man die Fondsanteile jedoch bis Ende des Jahres 2001 gekauft hat, gilt die Verjährung bis zum Ende dieses Jahres, d. h. dann ist Eile geboten. Grund dafür ist die mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz Anfang 2002 in Kraft getretene Änderung der gesetzlichen Verjährungsfristen. Nach der Übergangsregelung sollten damals schon entstandene Forderungen zehn Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zum 01.01.2002 verjähren - also Ende des Jahres 2011. Für diese Anleger ist also Eile geboten. Es reicht zur Hemmung der Verjährung aus, wenn der Regressanspruch vor dem 01.01.2012 durch Antrag an das Mahngericht oder Klageerhebung bei Gericht geltend gemacht wird. Ein bloßes außergerichtliches Schreiben an die Bank ist hingegen nicht ausreichend, um den drohenden Eintritt der Verjährung zu verhindern. Alle von Altfällen betroffenen Geschädigten sollten daher von kompetenter Seite prüfen lassen, ob Ansprüche bestehen.

Die Banken und Sparkassen sehnen natürlich das Jahresende herbei: Denn die kassierten Provisionen der vergangenen Jahrzehnte kann Ihnen dann keiner mehr nehmen.

Die Offenlegungspflicht gilt übrigens auch für Provisionen, die Banken und Sparkassen bei der Vermittlung von Baufinanzierungen kassieren. Dort werden die Kick Back-Zahlungen erfahrungsgemäß sehr häufig verschwiegen. Die Aufklärungspflicht gilt besonders dann, wenn die Bank nicht nur ein einfaches Hypothekendarlehen empfiehlt, sondern eine Kombination aus Kredit und vorfinanziertem Bausparvertrag oder einer Lebens- oder Rentenversicherung. Denn vor allem für die Sparprodukte fallen regelmäßig Rückvergütungen an. Auch hier könnte es nach Meinung der Anlegerschützer für die Banken eng werden. Denn wenn der Bundesgerichtshof seine Kick-Back-Rechtsprechung auf Baufinanzierungen ausweitet, würde das eine riesige Klagewelle nach sich ziehen.

Praxistipp:

Sollten Sie in den Jahren bis 2001 auf Vermittlung und Empfehlung von Banken oder Sparkassen Immobilien- oder Schiffsfonds, Investment- oder Medienfonds erworben haben, welche die versprochene Rendite nicht erzielen, ist Eile bei der Prüfung etwaiger Schadensersatzansprüche gegen die Banken oder Sparkassen geboten. Die Banken müssten nämlich über erhaltene versteckte Provisionen – sog. kick backs – aufgeklärt haben, was häufig nicht der Fall war. Die Offenlegungspflicht gilt vermutlich auch für

Provisionen bei der Vermittlung von Baufinanzierungen. Ansprüche auf Schadensersatz aus der Zeit vor 2001 verjähren mit Ablauf dieses Jahres. Insofern ist Eile geboten.

Wichtige Leitsätze

BAG: Haftung für nicht insolvenzgesichertes Wertguthaben aus Altersteilzeitarbeitsverhältnis

1. Die Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist nach § 13 Abs. 2 GmbHG auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Den Geschäftsführer trifft nur in den Fällen eine Eigenhaftung, in denen ein besonderer Haftungsgrund vorliegt.

2. Der Vertreter einer juristischen Person haftet für die Erfüllung rechtsgeschäftlich begründeter Ansprüche lediglich ausnahmsweise persönlich, wenn er dem Vertragsgegenstand besonders nahesteht und bei wirtschaftlicher Betrachtung gewissermaßen in eigener Sache handelt oder er gegenüber dem Verhandlungspartner in besonderem Maß persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und damit die Vertragsverhandlungen beeinflusst hat. Hieran fehlt es in aller Regel, wenn sich das Verhalten des Geschäftsführers einer GmbH im Wesentlichen darin erschöpft, eine Aufklärung über die finanziellen Verhältnisse der Gesellschaft zu unterlassen.

3. § 7d Abs. 1 SGB IV a. F. ist kein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, dessen Verletzung zu einer deliktischen Haftung wegen unterbliebener Insolvenzsicherung führen kann.

4. Gemäß § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB kann der Vertreter einer juristischen Person persönlich haften, wenn er einem in Altersteilzeit befindlichen Arbeitnehmer unter Einschaltung eines Tatmittlers wahrheitswidrig vorspiegelt, das von ihm während der Arbeitsphase erdiente, aber an ihn noch nicht zur Auszahlung gelangte Arbeitsentgelt sei gegen eine Insolvenz des Arbeitgebers gesichert.

5. Der Täter eines strafrechtlichen Betrugs kann seinem Opfer nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten, es habe die Täuschung erkennen oder den Schaden durch eigene Maßnahmen abwenden müssen. (Orientierungssätze des OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.04.2011 - 9 AZR 229/10)

OLG Karlsruhe: Absehen von der Erstellung einer Liquiditätsbilanz im Anfechtungsprozess

Für die Frage, ob von einer endgültigen Zahlungsunfähigkeit eines Insolvenzschuldners oder einer nur vorübergehenden Zahlungsstockung auszugehen ist, ist im Allgemeinen die Aufstellung einer Liquiditätsbilanz erforderlich, in welche die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten in Beziehung zu setzen sind. Im Anfechtungsprozess kann jedoch von der Aufstellung einer Liquiditätsbilanz abgesehen werden, wenn im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners bestanden haben, welche bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind. Für diesen Fall ist regelmäßig von der Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners zu diesem Zeitpunkt auszugehen. (Leitsätze der Redaktion), OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.11.2010 - 19 U 29/10, BeckRS 2011, 24379