



Differenzierung von aufklärungsbedürftigen "Kick-Backs" und reinen Innenprovisionen

Schadensersatzanspruch bei fehlerhafter Beratung umfasst laut Oberlandesgericht Frankfurt auch entgangenen Gewinn

Bremen, 12. Juli 2010. Das Oberlandesgericht Frankfurt erteilt der Rechtsauffassung der Commerzbank zur Aufklärungspflicht über Provisionen eine klare Absage: Nachdem ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.10.2009 unter dem Aktenzeichen XI ZR 338/08 sowie Stellungnahmen des Bundesrichters a.D. Dr. h.c. Gerd Nobbe und des Vorsitzenden Richters des XI. Zivilsenats Ulrich Wiechers sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur für Diskussionsstoff sorgten und teilweise als ein "Schritt rückwärts" in der "Kick-Back"-Rechtsprechung gewertet worden sind, bestätigte der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt nun im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Commerzbank beim Vertrieb von VIP Medienfonds Rückvergütungen zugeflossen sind. Dabei handelt es sich nicht um reine Innenprovisionen, über die nicht aufzuklären gewesen wäre. Mit ihrer gegenteiligen Rechtsansicht drang die Commerzbank vor Gericht nicht durch.

In seiner Begründung stützte sich das Oberlandesgericht darauf, dass der Berater der Commerzbank den Anleger pflichtwidrig nicht darüber aufgeklärte, dass und in welcher Höhe der Commerzbank Rückvergütungen für den Vertrieb dieser Beteiligung zuflossen. Das Oberlandesgericht Frankfurt (Originalurteil unter Aktenzeichen 19 U 02/10) sprach dem betroffenen Anleger Schadensersatz in Höhe der Zeichnungssumme nebst Agio, steuerlichen Nachzahlungszinsen und entgangenem Gewinn in Höhe von 2 Prozent pro Jahr seit Zeichnung sowie Prozesszinsen zu.

Das Oberlandesgericht unterschied in seinem Urteil aufklärungspflichtige Rückvergütungen, die Einfluss auf die Objektivität der Beratung haben und reine Vertriebsprovisionen, die lediglich die Werthaltigkeit des Investments beeinträchtigen. Damit entsprach es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der diese Differenzierung für entscheidend hält, worauf auch der Vorsitzende Richter Wiechers zuletzt klarstellend hinwies.

Marco Buttler, Rechtsanwalt der KWAG – Kanzlei für Wirtschafts- und Anlagerecht, der den Kläger vor dem Oberlandesgericht vertrat: „Dem Urteil kommt Signalwirkung zu. Das Oberlandesgericht setzte sich vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion um das Vorliegen von Rückvergütungen dezidiert mit dem Unterschied zwischen Rückvergütungen – sogenannten Kick-Backs – und reinen Innenprovisionen auseinander und kam entsprechend



unseren Rechtsausführungen zu dem Ergebnis, dass die von der Commerzbank beim Vertrieb von VIP Medienfonds vereinnahmten Provisionen aufklärungspflichtige Rückvergütungen darstellen. Hierbei hob das Gericht auch die schmiergeldähnliche Funktion dieser Zahlung und den damit einhergehenden Interessenkonflikt der Commerzbank hervor. Das ist ein herber Schlag für die Commerzbank, die bereits hoffte, mit ihrer gegenteiligen Rechtsauffassung ‚Oberwasser‘ zu bekommen.“

Nach Auffassung der Richter würden die Angaben im Emissionsprospekt zudem selbst dann nicht ausreichen, wenn es sich um reine Innenprovisionen handeln sollte, da nicht hinreichend über die Höhe und den Adressaten der Provisionen aufgeklärt wird. Zudem reiche es auch nicht aus, den Prospekt erst im Zeichnungstermin zu übergeben, da dem Anleger die Möglichkeit zur Kenntnisnahme des Inhalts dieses über 100 Seiten umfassenden Prospektes damit nicht gegeben wird.

Rechtsanwalt Buttler sagt dazu: „Die Commerzbank versucht zudem nach wie vor, sich ihrer Verantwortung mit der Behauptung zu entziehen, dass sie zum Zeitpunkt der Beratung nicht hätte wissen können, dass es eine Pflicht gibt, über Rückvergütungen aufzuklären. Dies ist schlichtweg falsch, zumal sich die letzten Entscheidungen des BGH lediglich in eine Kette von Entscheidungen einfügen, die mit einer Reichsgerichtsentscheidung von 1904 bereits ihren Anfang nahm. Der Commerzbank hätte seit vielen Jahren bewusst sein müssen, dass sie auf solche schmiergeldähnlichen Zahlungen hinweisen muss. Genau dies tat sie gegenüber ihren Kunden jedoch nicht. Im Einklang mit zahlreichen anderen Oberlandesgerichten hat nun auch das Oberlandesgericht Frankfurt diesem Versuch einer Enthftung der Commerzbank eine klare Absage erteilt und in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass schließlich auch im Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 20.01.2009 (XI ZR 510/07) eine solche Aufklärungspflicht für einen Beratervertrag aus dem Jahre 2001 bejaht wurde.“

Das Oberlandesgericht stellte mit klaren Worten und Zitaten aus Rechtsprechung und Literatur fest, dass sich die Commerzbank nicht auf einen unverschuldeten Rechtsirrtum berufen könne, da sie sich bei der zweifelhaften Rechtslage erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegte. Die Commerzbank hätte ernsthaft in Betracht ziehen müssen, dass ihre eigene Einschätzung von einer gerichtlichen Beurteilung des fraglichen Verhaltens abweicht und sie hat somit zumindest fahrlässig gehandelt.



Auch an der Ursächlichkeit dieser Pflichtverletzung für die Anlageentscheidung hatte das Oberlandesgericht keine Zweifel, da die Commerzbank die Vermutung für aufklärungsrichtiges Verhalten des Anlegers nicht entkräften konnte. Insbesondere führte das Oberlandesgericht in diesem Zusammenhang aus, dass die Kausalitätsvermutung auch nicht dann widerlegt sei, wenn der Anleger bei einer vorherigen Zeichnung eines anderen Fonds auf Vergütungen in Höhe von 8,5 Prozent hingewiesen worden ist.

Schließlich bestätigte das Oberlandesgericht auch, dass dem Anleger als Ersatz seines entgangenen Kapitalertrages aus einer Alternativanlage ein Zinsschadensersatz zusteht, den das Gericht schätzen darf und den es vorliegend auf 2 Prozent pro Jahr schätzte.

Weitere Informationen unter www.kwag-recht.de

Für Rückfragen

Marco Buttler, Rechtsanwalt
Jens-Peter Gieschen, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
KWAG • Kanzlei für Wirtschafts- und Anlagerecht
Ahrens und Gieschen - Rechtsanwälte in Partnerschaft
Lise-Meitner-Str. 2, 28359 Bremen
Tel. 0421 / 520 9480
Fax 0421/ 520 9489
bremen@kwag-recht.de