



KURS-Kurs

Ein berufsbegleitendes Weiterbildungsangebot von KURS in Zusammenarbeit mit dem Finanzplan College in Berlin

Beginnend mit Heft 2 macht **KURS** seine Leser mit dem Lehrstoff für die IHK-Prüfung zum „Fachberater/-in für Finanzdienstleistungen“ vertraut, und zwar stets mit aktuellen Themen. Damit ist auch die Einbindung in die Tagesarbeit gewährleistet; der Nachwuchs, an den sich der **KURS-Kurs** vornehmlich wendet, hat deshalb einen leichten Zugang.

Für unsere Abonnenten ist ein Dialog in **KURS Online** (<http://www.kursverlag.de>) eingerichtet; hier kann der Leser anhand eines Kataloges von Prüfungsfragen das Gelernte selbst überprüfen und auf Richtigkeit auswerten lassen. Die für den Zugang nötige Abonnements-Nummer steht auf der Rechnung und auf dem Versandaufkleber.

Finanzplan College (<http://www.finanzplan.de>) ist eine gemeinsame Tochter der Finanzplan Management GmbH und GOING PUBLIC! in Berlin. Diese Trainings- und Weiterbildungsgesellschaft ist spezialisiert auf unabhängige Finanzdienstleister und kann auf die ursprünglich vor allem im Bankensektor gesammelten Erfahrungen von GOING PUBLIC! zurückgreifen.

Finanzplan College bietet Seminare und Trainings im gesamten Bundesgebiet an. Auch sein zweibändiges Werk „Praxiswissen Finanzdienstleistungen“ (Stam Verlag Köln) weist das Team Kuckertz, Perschke, Rottenbacher und Ziska als kompetent aus.

Beratungshaftung

Das geht mich doch als Vermittler nichts an!?

Für jeden Finanzdienstleister stellen sich beim Thema „Haftung“ existenzielle Fragen: Wofür hafte ich gegenüber meinem Kunden, wenn dieser einen finanziellen Schaden durch ihm vermittelte oder empfohlene Finanzprodukte erleidet? Gibt es einen Unterschied bei Haftungsfragen zwischen Vermittler und Berater? Was kann ich tun, um meine Haftungsrisiken zu minimieren? Das folgende Kapitel möchte diese Fragen beantworten und einen Überblick über die aktuelle Rechtslage geben.

Das vergangene Jahresendgeschäft liegt nun schon einige Monate zurück. Doch noch immer gibt es Finanzdienstleister, die sich damit intensiv beschäftigen (müssen). So zum Beispiel Vermittler Ahrend. Wie jedes Jahr, so hatte Herr Ahrend auch im letzten Quartal 2000 jede Menge damit zu tun, die Wünsche seiner vermögenden Privatkunden zu erfüllen, noch in letzter Minute eine Geldanlage zu tätigen, um die drohende Steuerlast zu reduzieren.

Diesen Wunsch wollte sich auch Kunde Schulz erfüllen. Nachdem der schwächelnde deutsche Immobilienmarkt auch viele geschlossene Immobilienfonds in Deutschland in Mitleidenschaft gezogen hatte, war Anleger Schulz glücklich darüber, als ihm sein

Die Themen heute:

Spezifisches Recht für Finanzdienstleister, Beratungs- und Prospekthaftung

Prüfungsfächer:

Recht und Steuern



©PhotoDisc

Vermittler einen aktuellen Prospekt für einen geschlossenen US-Immobilienfonds vorlegte. Und was Schulz dort las, lies seine Begeisterung weiter steigen: Neben einer Reduzierung seiner Steuerlast erwartete ihn nach Aussage der Beispielrechnungen auch eine überdurchschnittliche Ausschüttung, da auf Grund des jahrelangen Wirtschaftsbooms die Mieten in den USA ein sehr hohes Niveau erreicht hatten.

Doch schon in den ersten Monaten des Jahres 2001 wurden die Erwartungen von Kunde Schulz durch die Realität eingeholt. Fast täglich konnte er davon lesen, dass die Wirtschaft der USA lahmte und drohte, in eine längere Rezessionsphase zu fallen. Zu allem Unglück erreichte ihn auch noch ein Zwischenbericht des Initiators des US-Immobilienfonds, der seine Prognose nach unten revidierte. Wutentbrannt nahm Schulz wieder Kontakt zu Vermittler Ahrend auf, und beschuldigte ihn, ihn nicht sachgerecht beraten zu haben. Dafür wolle er Ahrend in die Verantwortung nehmen.

Vermittler Ahrend zeigte Verständnis für den Ärger über die schlechte Konjunkturentwicklung in den USA. Er wies Kunde Schulz jedoch auch darauf hin, dass er schließlich nur Vermittler dieses US-Immobilienfonds sei und eben kein Anlageberater. Folglich hätte er auch nicht die Pflicht gehabt, die Aussagen des Initiators in Frage zu stellen.

An dieser Stelle des Falles stellt sich die Frage: teilt die Rechtsprechung die Einschätzung der Rechtslage von Vermittler Ahrend?

Fest steht, zwischen Anlagevermittler und Anlageberater gibt es einen rechtlichen Unterschied. Zu beobachten ist aber auch, dass dieser Unterschied in den letzten Jahren zunehmend verwischt und dass die Haftung von Vermittlern weiter geht, als man es zunächst glauben mag. Ein anlegerfreundliches Urteil des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 2000 (Az III ZR 62/99) stellt Vermittler und Berater bei bestimmten Haftungsfragen de facto gleich. So hätte Vermittler Ahrend im oben beschriebenen Fall prüfen müssen, ob das Angebot plausibel ist. Dazu gehört auch, eindeutig veraltete und damit in diesem Fall unrealistische Prognoserechnungen aufzudecken.

Vermittler Ahrend musste im letzten Quartal 2000 bereits wissen, dass optimistische Konjunkturprognosen für die USA der Vergangenheit angehörten. Demzufolge hätte er Kunde Schulz auch auf die unrealistischen Beispielrechnungen im Prospekt hinweisen müssen. Oder er hätte gegenüber dem Kunden klarstellen müssen, dass er nicht in der Lage ist, die Inhalte des Prospektes zu bewerten. Unterlässt er beides, so unterzieht er sich einem Haftungsrisiko, wenn sich die Kapitalanla-

rater dar. Vom Berater kann der Kunden eine Beratung mit persönlichem Zuschnitt erwarten (sogenannte **anlegergerechte Beratung**). Eine umfassende und sachgerechte Beratung zu den angebotenen Produkten (**objektgerechte Beratung**) allein reicht beim Anlageberater eben nicht aus. Dieser muss auch prüfen, ob die gewählten Angebote dem Profil des Anlegers, also seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen, gerecht werden.

Abb. 1: Anlegergerechte und objektgerechte Beratung

Anlegergerechte Beratung	Objektgerechte Beratung
Beratungsgrundsatz: „Know your customer!“	Beratungsgrundsatz: „Know your merchandisel!“
Merkmale des Anlegers: Anlageziele, Risikobereitschaft, Bedeutung der Liquidität, Anlageerfahrung, finanzielle Verhältnisse etc.	Merkmale des Objektes: Rendite, Liquidität, Bonität des Emittenten, Risiken, einmalige und laufende Kosten, Versteuerung etc.

ge anders entwickelt, als im Prospekt vorhergesagt. Dieser Haftungsgrundsatz ist nicht gesetzlich geregelt, sondern wurde durch die Rechtsprechung entwickelt. Man bezeichnet dieses Rechtsinstitut als **Prospekthaftung im weiteren Sinne**. Demnach ist jeder Vermittler und Berater haftbar zu machen, der gegenüber dem Kunden einen falschen oder unvollständigen Emissionsprospekt verwendet und sich diesen inhaltlich zu Eigen macht. Und dieses Haftungsrisiko greift eben auch beim Anlagevermittler, nicht lediglich beim Berater.

Wo ist dann der Unterschied zwischen Vermittler und Berater?

An einen **Anlageberater** wendet sich ein Kunde meist dann, wenn er selbst keine ausreichenden wirtschaftlichen Kenntnisse und keinen weitgehenden Überblick über die verschiedenen Formen und Anbieter von Finanzprodukten hat. Der Kunde verlangt vom Anlageberater die fachkundige Bewertung und Beurteilung von Kapitalanlagen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Anlegers. Gerade dieser letzte Aspekt, dass die Beratung auf die individuellen Verhältnisse des Kunden angepasst wird, stellt ein wesentliches Abgrenzungsmerkmal zwischen Vermittler und Be-

Die Tätigkeit des Anlageberaters wird regelmäßig vom Kunden bezahlt (sogenannte Honorarberatung). Das Fehlen dieses Merkmals lässt jedoch noch keinen endgültigen Schluss dahingehend zu, dass es sich nicht um einen Anlageberater handelt. Entscheidend sind immer die Umstände des konkreten Einzelfalles. So sind Finanzmakler aufgrund der Tatsache, dass sie durch Ihren Rechtsstatus ganz besonders der Interessenlage des Kunden verpflichtet sind, regelmäßig eher als Berater, denn als Vermittler einzustufen. Dies auch dann, wenn sie Ihre Einnahmen stärker über Provisionen als über Honorare erzielen.

Die Tätigkeit des Anlageberaters findet auf Grundlage eines Auskunfts- und Beratungsvertrages statt. Dieser muss nicht schriftlich abgeschlossen sein, er kann sich beispielsweise auch aus den Handlungen von Berater und Kunde ergeben (sogenanntes schlüssiges oder konkludentes Handeln). Es handelt sich regelmäßig um einen **Dienstvertrag in der speziellen Ausprägung des Geschäftsbesorgungsvertrages** (§ 611 BGB i.V.m. § 675 BGB).

Welchen Pflichten unterliegt der Anlageberater aus seinem Vertrag mit dem Kunden?

● **Informationspflicht:** Dem Kunden

müssen alle Informationen wahrheitsgemäß, richtig und vollständig gegeben werden, die für seine Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben könnten.

● **Beratungspflicht:** Die Beratung des Kunden ist die Hauptpflicht des Anlageberaters. Dieser hat die Pflicht, den Kunden besonders umfassend und genau zu beraten. Dabei hat er anlegerbezogene und objektbezogene Fakten zu beachten. Auf Wunsch des Kunden muss der Berater die dem Kunden übermittelten Informationen und Unterlagen bewerten und beurteilen.

● **Nachforschungspflicht:** Der Kunde darf vom Anlageberater erwarten, dass dieser eigene Nachforschungen zu den von ihm empfohlenen Kapitalanlagen gemacht hat. In welchem Umfang dies notwendig ist, kann nicht generalisiert werden, sondern hängt davon ab, was Kunden redlicherweise bei der konkreten Anlageform erwarten können.

● **Offenbarungspflicht:** Der Anlageberater hat alle ihm zugänglichen Informationen zu der empfohlenen Kapitalanlage dem Kunden bekannt zu geben, dies schließt selbstverständlich auch die Risiken und Negativmerkmale ein. Dies gilt auch dann, wenn der Anlageberater in seiner eigenen Einschätzung davon ausgeht, dass negative Umstände nicht eintreten werden.

● **Nachvertragliche Aufklärungspflicht:** Auch nach Geschäftsabschluss wirken Verpflichtungen aus dem Beratungsvertrag. Der Anlageberater hat den Kunden nach Vertragsschluss weiterhin über alle erheblichen Informationen zu der Kapitalanlage in Kenntnis zu setzen. Gerade vom Anlageberater wird auch erwartet, dass er aufgrund eigener Fachkenntnisse Fehlverhalten von Initiatoren oder grobe Abweichungen von den Prospektaussagen erkennt (z.B. durch Analyse der Zwischen- und Geschäftsberichte des Initiators) und den Kunden darüber informiert.

Tritt der Finanzdienstleister dem Kunden gegenüber jedoch eindeutig als **Anlagevermittler** auf, so signalisiert er dem Kunden damit, dass er eine bestimmte Kapitalanlage auch im Interesse des Produktanbieters vermittelt und dass er als Vermittler an eigenes Provisionsinteresse hat. Insofern kann der Kunde sich darauf einstellen, dass

der Vermittler seinen Aussagen über die Kapitalanlage einen werbenden Charakter verleiht. Der Kunde ist in seinem Verhältnis gegenüber dem Vermittler stärker auf sich gestellt, als er es bei einem Anlageberater wäre.

Dieser Unterschied zum Anlageberater entbindet den Anlagevermittler jedoch nicht von einer vollständigen und richtigen Beratung über das Kapitalanlageprodukt. Dies reicht auch soweit, dass der Vermittler sich nicht nur auf die in den Prospekten gemachten Angaben des Anbieters verlassen darf, sondern im Zweifelsfall auch zu eigenen Nachforschungen verpflichtet ist bzw. den Kunden darauf hinweisen muss, dass seine Informationslage unvollständig ist. Lediglich eine Beurteilung und Bewertung der Anlagemöglichkeiten kann der Kunde vom Vermittler nicht erwarten. Die Zusammenarbeit zwischen Vermittler und Kunde geschieht – wie beim Anlageberater – auf Grundlage eines Geschäftsbesorgungsvertrages, jedoch mit dem Unterschied, dass der Vertrag lediglich auf die Auskunftserteilung und nicht auf die Beratung ausgerichtet ist. Der Pflichtenkatalog des Anlagevermittlers liest sich deshalb ähnlich, wie der des Anlageberaters. Im Hinblick auf die nicht vorhandene Beratungspflicht werden die Unterschiede deutlich:

● **Informationspflicht:** wie beim Anlagevermittler. Es entfällt jedoch die Pflicht zur Bewertung des Anlageprodukts. Die Grenze zwischen wesentlicher Information und Bewertung dieser Information ist oft schwierig festzustellen und kann nur im konkreten Einzelfall bestimmt werden.

● **Nachforschungspflicht, Offenbarungspflicht, nachvertragliche Aufklärungspflicht:** Inhalt und Umfang analog zum Anlageberater

Auf welcher rechtlichen Grundlage bauen die zuvor beschriebenen Haftungsgrundsätze für den Anlageberater und -vermittler auf?

Untersuchen Sie diese Frage, so stellen Sie schnell fest: es gibt kein Gesetz, in dem derartige Haftungsfragen erschöpfend geregelt sind. Selbst im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) finden sich keine passenden Rechtsnormen. Zwar ist dort allgemein geregelt, was Schadensersatzansprüche sind und

wie diese gegebenenfalls auszugleichen sind. Für fehlerhafte oder unvollständige Beratungen findet sich jedoch keine Anspruchsgrundlage. Denn die Hauptpflicht aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag – die Vermittlung bzw. Beratung – wurde gegenüber dem Kunden erbracht, so dass „Unmöglichkeit“ oder „Verzug“ als Anspruchsgrundlage ausscheiden.

Diese gesetzliche Lücke hat die Rechtsprechung durch entsprechende Grundsatzurteile (sogenanntes Richterrecht) ausgeglichen. Es wurde bereits vor mehr als 80 Jahren die Rechtsnorm **Positive Vertragsverletzung** (auch Positive Forderungsverletzung) geschaffen, die sich aus dem Grundsatz von **Treu und Glauben § 242 BGB** ableitet. Man definiert die Positive Vertragsverletzung als auf Verschulden beruhende Leistungsstörung im Rahmen eines Schuldverhältnisses, die weder Unmöglichkeit noch Verzug ist.

Hat der Anlageberater beispielsweise seine aus dem Vertrag geschuldete Beratungsleistung erbracht (das ist das „positive“ an dieser Angelegenheit!), dabei jedoch die Informationen falsch oder unvollständig trotz besseren Wissens weitergegeben, so kann der Kunde im Falle eines Verlustes Schadensersatz vom Berater aufgrund Positiver Vertragsverletzung fordern.

Erst seit gut 20 Jahren befasst sich die Rechtsprechung intensiv mit den Aufklärungs- und Beratungspflichten bei der Anlageberatung. Zunächst wurden Aufklärungspflichten für einzelne Anlageformen entwickelt, erst im Jahr 1993 – im legendären „**Bond-Urteil**“ (benannt nach der australischen Bond Corporation, um deren Anleihe es in diesem Streitfall ging) hat der BGH die bis dahin ergangenen Urteile systematisch zusammengefasst. Durch dieses Urteil wurden die Kriterien für eine anleger- und objektgerechte Beratung geschaffen, die noch heute ihre Gültigkeit haben und auch bei der Formulierung einschlägiger Gesetze aufgegriffen wurden. So zum Beispiel im Wertpapierhandelsgesetz (§§ 31 ff. WpHG), welches Verpflichtungen von Wertpapierdienstleistungsunternehmen gegenüber ihren Kunden festlegt. Danach sind Wertpapierdienstleistungsunternehmen verpflichtet, im bestmöglichen Interesse Ihrer Kunden zu handeln und

Abb. 2: Aspekte der Befragung von Kapitalanlegern

I. Persönliche Verhältnisse

- Alter
- Ausbildung
- Beruf
- Familienstand
- Kinder

II. Finanzielle Verhältnisse

- Jahreseinkommen (brutto vor Steuern)
- Zusammensetzung des Jahreseinkommens
- Gesamtvermögen (wie teilt es sich auf)
- Woher stammt das aufgebaute Vermögen?
- Wieviel Geld wird monatlich zurückgelegt?
- Ggf. Haushaltsrechnung mit dem Kunden durchführen

III. Anlageerfahrung des Kunden

- Wie oft treffen Sie eine Anlageentscheidung im Jahr?
- Wie groß ist der durchschnittliche Betrag pro Anlageentscheidung?
- Wie haben Sie bisher Ihre Anlageentscheidungen getroffen?
- Welche Medien oder sonstigen Entscheidungshilfen haben Sie hinzugezogen?
- Welche Art von Geldanlagen haben Sie bisher bereits getätigt?
- Sind Sie börsentermingeschäftsfähig?
- Haben Sie bereits kreditfinanzierte Kapitalanlagen betrieben?
- Verfolgen Sie regelmäßig Wirtschafts- und Börsennachrichten?

IV. Anlageziele des Kunden

- Welche Anlageziele verfolgen Sie mit Ihren bisherigen Kapitalanlagen?
- Welches Anlageziel verfolgen Sie mit dem Betrag, um den es in der konkreten Anlageberatung geht?
- Für welchen Zeitraum wollen Sie den konkreten Betrag anlegen?
- Wie würden Sie Ihre Anlagementalität beschreiben? (Was ist Ihnen bei Geldanlagen wichtig?)

den Kunden daher bestmöglich beraten (best advice).

Wie können Sie Ihren Beratungsalltag als Finanzdienstleister organisieren, um das Haftungsrisiko zu minimieren?

In jedem Fall gilt: recherchieren Sie die Produkte genau. Verlassen Sie sich

nicht nur auf die Kurz- und Zwischenberichte, sondern durchleuchten Sie auch zu den von Ihnen vermittelten Produkten die umfassenden Prospekte und recherchieren Sie über Presse und andere Medien bereits vorliegende Bewertungen der Produkte. Stellen Sie dem Kunden die Vorteile und die Risiken vor. Alternativ: lassen Sie sich un-

terschreiben, dass Sie das vermittelte Produkt nicht vollständig bewerten können oder verweisen Sie auf ein Gutachten zum Produkt durch Wirtschaftsprüfer, Steuerberater o.ä. Nur so erreichen Sie eine objektgerechte Beratung.

Beraten Sie den Kunden auch im Hinblick auf seine persönliche Situation, so kommen Sie nicht umhin, den Kunden genau und umfassend kennenzulernen. Nehmen Sie sich ausreichend Zeit, denn eine Ausschnittbefragung der persönlichen Umstände des Kunden kann zur Fehleinschätzung seiner Situation führen und in der Folge zu einer nicht anlegergerechten Beratung. Diese Befragung müssen Sie in angemessenen Abständen wiederholen, insbesondere dann, wenn sich seine persönlichen Lebensumstände geändert haben. Sollten Sie nicht mit einer entsprechenden Kundenbefragung arbeiten, so bietet Ihnen Abbildung 2 Anregungen für einen möglichen Fragenkatalog.

Dieser Beitrag konnte nur einen Überblick über das Haftungsrecht des Finanzdienstleisters geben. Auf dem Weg zum öffentlich anerkannten Weiterbildungsabschluss Fachberater/-in für Finanzdienstleistungen (IHK) werden Sie wesentlich tiefer in diese Materie einsteigen.



Autor:
Ronald Perschke,
Geschäftsführer der
Finanzplan College
GmbH

E-Mail: College@finanzplan.de
Mitherausgeber der beiden Bände
„Praxiswissen Finanzdienstleistungen“,
Stam-Verlag



Überprüfen Sie Ihr Wissen:

Prüfungsfragen zu diesem Thema finden KURS-Abonnenten im Internet unter <http://www.kursverlag.de>, wo sie im Dialog beantwortet und korrigiert werden können.