



DSW Pressekonferenz vom: 04.08.2009

Die folgenden Fälle geben einen Überblick über typische Fallkonstellationen.

1. Fall:

Eckdaten:

Name:	Herr H. B.
Alter:	über 60 Jahre alt
Bank:	Citibank Privatkunden AG & Co. KGaA (Filiale Hannover)
Produkt:	Bonus-Express-Defensiv-Zertifikat (WKN: A0SUEV)
Erwerbszeitpunkt:	Dezember 2007
Verlust:	rd. 25.000,00 €

Dem über 60-jährigen Anleger wurde Ende des Jahres 2007 von seiner Hausbank (Citibank), die an eine Vielzahl von weiteren Lehman-Geschädigten vergleichbare Produkte vermittelte, im Rahmen einer telefonischen Anlageberatung das Lehman-Papier angepriesen. Am Ende des Telefonats erteilte der Anleger der Bank den Auftrag das Papier zu erwerben. Während dieses Telefonats wurde die Sicherheit des Produkts in den Vordergrund gestellt, ohne die zahlreichen Risiken (wie bspw. das Emittentenrisiko, die fehlende Absicherung über das Einlagensicherungs- und Anlageentschädigungsgesetz) darzustellen. Der Anleger hatte zuvor lediglich Erfahrungen mit Festgeldanlagen und Immobilienwerten, weshalb das sodann von ihm erworbene Zertifikat für ihn eine völlig neue Anlageform darstellte (in einem solchen Fall muss gemäß dem BGH Ur. v. 06.03.2008, III ZR 298/05, selbst ein chancenorientierter Anleger über die Risiken zutreffend unterrichtet werden). Weder wurde seitens der Bank dem Anleger die Konstruktionsweise des Papiers erklärt (das wäre nach der ständigen Rechtsprechung des BGH seit der sog. „Bond“-Entscheidung, BGHZ 123, 126 erforderlich gewesen), noch wurde darauf hingewiesen, dass sie eine Provision in Höhe von rund 5 % für jedes von ihm gezeichnete Zertifikat erhält (eine Aufklärung über die Vereinnahmung von Provisionen bedurfte es sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach, vgl. BGH, Ur. v. 19.12.2006, XI ZR 56/05, jüngst bestätigt durch den Beschluss – sog. „Kick-Back III“-Entscheidung – des BGH v. 20.01.2009, XI ZR 510/07 und das BGH Ur. v. 12.05.2009,

XI ZR 586/07). Die Provisionen bestanden aus einem Ausgabeaufschlag und einer weiteren Vertriebsgebühr, welche die Bank von der Emittentin erhielt. Dem Anleger wurde auch das Kurzexposé des Zertifikats nicht vor der Erteilung des Kaufauftrags übersandt, weshalb er die produktspezifischen (ohnehin unzureichend dargestellten) Risiken sowie die von der Bank vereinnahmten Provisionen nicht zur Kenntnis nehmen konnte.

In einem solchen Fall lässt sich u.a. der Nachweis führen, dass eine Aufklärung des Investors durch eine vorherige Aushändigung des Prospekts nicht erfolgte. Vielmehr wurde im Rahmen des maßgeblichen (hier: telefonischen) Beratungsgesprächs, die Risiken verwässert dargestellt.

Der Nachweis der fehlerhaften Anlageberatung wird aller Wahrscheinlichkeit nach durch die Abtretung der Ansprüche des Anlegers an eine Person, die den Schadensersatzanspruch einklagt, geführt werden können. Der ursprünglich Berechtigte wird selbst als Zeuge benannt werden, weshalb auch insoweit gute Erfolgsaussichten bestehen.

Dieser Fall zeigt, dass der Anleger weder über die spezifischen Risiken solcher Zertifikate noch über die von der Bank vereinnahmten Provisionen (sog. „Kick-Backs“) aufgeklärt wurde. Ferner wird der unterbliebene Hinweis des Anlageberaters auf die fehlende Einlagensicherung als weitere Pflichtverletzung des Beratungsvertrages die Chancen des Anlegers erhöhen (vgl. hierzu bspw. die noch nicht rechtskräftigen Entscheidungen des LG Hamburg v. 23.06.2009, 310 O 4/09; v. 01.07.2009, 325 O 22/09 sowie die Entscheidungen des BGH vom 14. Juli 2009, XI ZR 152/08 und XI ZR 153/08).

2. Fall:

Eckdaten:

Name: Frau G.
Alter: über 40 Jahre alt
Bank: Citibank Privatkunden AG & Co. KGaA (Filiale Hannover)
Produkt: Bonus-Express-Defensiv-Zertifikat (WKN: A0SUEV)
Erwerbszeitpunkt: Dezember 2007
Verlust: rd. 20.000,00 €

Die Anlegerin zeichnete am Ende eines Beratungsgesprächs mit einem Anlageberater der Citibank ein von der Lehman Brothers Treasury Co. B.V. emittiertes Zertifikat. Der Anlageberater hatte ihr dieses als sicheres Kapitalanlageprodukt angeboten. Er

dokumentierte das Beratungsgespräch, wobei er die aufeinander aufbauenden Fragen zur Risikoeinstellung der Anlegerin widersprüchlich ankreuzte. Der angelegte Betrag stammte aus einer Kapitalanlage, die ebenso wie das von der Citibank vermittelte Zertifikat nicht dem Schutz der Einlagensicherung unterlag. Die Citibank übersandte der Anlegerin nach Zeichnung des Lehman-Zertifikats einen Produktflyer. Sie klärte nicht über die von ihr vereinnahmten Provisionen auf. Die Anlegerin hatte vor der Zeichnung dieses Lehman-Zertifikats gleichfalls auf Vermittlung der Citibank ein anderes Zertifikat einer anderen Emittentin erworben, welches sich in der Konstruktionsweise von dem Lehman-Zertifikat unterschied. Bei Erwerb dieses Zertifikats war die Anlegerin gleichfalls nicht richtig beraten worden, sie realisierte aber keinen Verlust.

Die Anlegerin wird sich zwar nicht auf alle Argumentationslinien zu den Lehman-Zertifikaten ergangenen und a.a.O. zitierten Entscheidungen des LG Hamburg berufen können. Insbesondere ist auch die oben skizzierte Rechtsprechung des LG Hamburg zur Einlagensicherung nicht einschlägig; denn das angelegte Geld stammte ja auch schon aus einer Anlage, die nicht der Einlagensicherung unterlag.

Die Dokumentation des Beratungsgesprächs ist aber zumindest im Hinblick auf die Beantwortung der Fragen zur Risikoeinstellung widersprüchlich, sodass deren Aussagekraft zweifelhaft ist. Selbst die rechtzeitige Übergabe des Produktflyers vor Zeichnung des Papiers würde nach der Rechtsprechung nicht ausreichen, weil der Anleger mehr erwarten darf *„als Material zur eigenen Durchsicht. Er will dieses Material in Einzelheiten und erschöpfend erläutert bekommen, um das Anlagerisiko weitgehend einschätzen zu können (vgl. BGH, NJW 1983, 1730, 1731). Dabei verlässt er sich auf die Erfahrungen und Risikobewertungen eines Ratgebers, insbesondere darauf, von diesem einen für seine Anlageentscheidung aussagekräftigen Überblick zu erhalten. Sinn und Zweck eines derartigen Gesprächs ist es, dem Ratsuchenden eine individuelle, pointierte und gewichtete Information zu geben.“* (OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.03.2006, Az.: I-6 U 84/05).

Die Übergabe des Prospekts nach der Erteilung des Kaufauftrags ist damit jedenfalls nicht geeignet, die Defizite der persönlichen Beratung zu kompensieren.

Die fehlende Aufklärung über die von der Bank vereinnahmten Provisionen wird im Rahmen der rechtlichen Argumentation entscheidend sein. Die Bank entlastet es nicht, dass die Anlegerin schon vorher einmal ein ähnliches Zertifikat erworben hatte. Denn auch damals war die Anlegerin nicht über die typischen Risiken des Zertifikats aufgeklärt worden. Die vorherige Zeichnung eines vergleichbaren Produkts kann die Rechtsverfolgung also

erschweren, schließt sie jedoch keinesfalls aus. Dies gilt hier zumal deshalb, weil das frühere Zertifikat anders konstruiert war als das jetzt gekaufte. Außerdem hatte die Anlegerin mit dem zuvor gezeichneten Papier keine Verluste erlitten, weshalb sie nicht vorgewarnt war. Diese Aspekte sind nach der Rechtsprechung ausschlaggebend.

Dieser Fall zeigt, was für eine Vielzahl von Fällen charakteristisch ist: Eine nicht unerhebliche Zahl von Anlegern hat zuvor vergleichbare – wenn auch nicht völlig identische – Papiere erworben, ohne dass die Risiken dargestellt wurden. Verluste realisierten sie mit diesen Papieren nicht, sodass Beanstandungen ausblieben, weshalb sie oft mehrere Zertifikate – ohne Kenntnis der tatsächlichen Risiken – zeichneten. Da die Darlegungs- und Beweislast den Anlegern obliegt, werden viele Banken versuchen, das frühere Anlageverhalten den Klägern entgegenzuhalten. Bei fehlenden Verlusterfahrungen aus früheren Geschäften wird diese Argumentation der Banken jedoch wenig stichhaltig sein, außerdem können ihnen etwaige Pflichtverletzungen hinsichtlich der Aufklärung über produktspezifische Risiken entgegengehalten werden.

Als weiterer Argumentationsstrang – oft von der Begründung im Übrigen unabhängig – wird die „Kick-Back“-Rechtsprechung zum Erfolg führen können.

3. Fall:

Eckdaten:

Name:	Herr K.
Alter:	60 Jahre alt
Bank:	Dresdner Bank, Filiale Berlin (nunmehr Commerzbank AG)
Produkt:	Bonus-Express-Zertifikat III (WKN: A0MHVV)
Erwerbszeitpunkt:	Dezember 2007
Verlust:	rd. 30.000,00 €

Die Erben des inzwischen verstorbenen, zum Zeichnungszeitpunkt 60-jährigen Anlegers teilen dem beratenden Anwalt mit, dass der Erblasser bereits vor der Zeichnung des Lehman-Zertifikats vermehrt Inhaberschuldverschreibungen (Zertifikate/Anleihen) gezeichnet und mit diesen zum Teil auch Verluste realisiert hatte. Der in das Lehman-Zertifikat investierte Betrag stammte aus einer nicht der Einlagensicherung unterliegenden Kapitalanlage. Dem verstorbenen Anleger war außerdem rechtzeitig vor der Zeichnung des Zertifikats ein Prospekt ausgehändigt worden, der auch die Provisionen der Bank auswies.

Die Rechtsverfolgung in der vorliegenden Konstellation ist nicht nur im Hinblick auf die fehlende Beweisbarkeit eventueller Beratungsfehler nahezu aussichtslos, sondern darüber hinaus wird ein Anleger, der bereits Verluste mit strukturierten Kapitalanlageprodukten realisiert hatte, sich nicht auf die Unerfahrenheit berufen können. Selbst wenn bewiesen werden könnte, dass der Berater den Verstorbenen nicht ausdrücklich über die von der Bank vereinnahmten Provisionen aufgeklärt hat, so wäre ihm deren Kenntnisnahme aufgrund des zuvor zugesandten Prospekts möglich gewesen.

Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wird daher nicht empfohlen.

S. Borowski
-Rechtsanwalt-

Meilicke Hoffmann & Partner
Rechtsanwälte
Poppelsdorfer Allee 114
53115 Bonn

Tel.: 0228 / 72 54 3-42
Fax: 0228 / 72 54 3-40
E-Mail: borowski@meilicke-hoffmann.de
www.meilicke-hoffmann.de