

Haftung bei Kapitalanlagen (Teil 2)

Unwirksame Beschränkungen

Von Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA



Oft versuchen Berater, ihr Mitwirken bei einer Kapitalanlage nicht publik werden zu lassen. Doch im Haftungsfall schützt ein solches Vorgehen nur bedingt vor Ansprüchen der Anleger.

DEUTLICH WIRD DAS an einigen Beispielen aus der Praxis. Häufig ist der Mandant für die Anlage als Initiator oder Emittent verantwortlich. Mit Blick auf die berufsrechtlichen Anforderungen seines Beraters akzeptiert er zwar formal die geforderte Prospektanonymität, gleichwohl möchte er das Renommee des Beraters und dessen wohlwollende Unterstützung (auch) zu Marketingzwecken nutzen. Scheinbare „Kompromisse“ führen hier zur Nennung im begleitenden Flyer, einer stillschweigend geduldeten Benennung durch Dritte oder in den Unterlagen eingeschalteter Vertriebsunternehmen sowie ganz allgemein dazu, dass die Beteiligung des Beraters ein offenes Geheimnis ist. Bei einer solchen Konstellation kann es zur allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung kommen. Sie erfordert im weiteren Sinne nicht unbedingt die Nennung im Prospekt, wenn der Anleger im Übrigen von der fördernden Beteiligung des Berufsträgers über die Rolle eines reinen Fachberaters hinaus erfahren hat und darauf auch sein Vertrauen in die angebotene Anlage stützt. Ähnliches gilt, wenn der Berater ein Gutachten erstellt, sei es zu steuerlichen Aspekten oder beispielsweise umfassend gemäß IDW S 4¹ in der jeweils geltenden Fassung. Auch hier sollte im Regelfall schon aus standesrechtlichen Gründen eine werbliche Verwendung ausgeschlossen sein. Im IDW S 4 ist vorgesehen, eine vertrauliche, individualvertragliche Vereinbarung mit dem jeweiligen Interessenten abzuschließen.²

¹ IDW Standard: Grundsätze ordnungsgemäßer Beurteilung von Verkaufsprospekten über öffentlich angebotene Vermögensunterlagen (IDW S 4) des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland.

² Vgl. Tz. 23, 25 u. 26 IDW S 4.

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

Die Rechtsprechung sieht darin aber nur sehr begrenzt eine Einschränkung oder Kanalisation der zivilrechtlichen Vertrauenshaftung. Sie geht vielmehr davon aus, dass der entsprechende Prüfungsauftrag, den im Regelfall der Emittent dem Prüfer erteilt, ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Gestalt des Anlageinteressenten ist.³ Demnach ist davon auszugehen, dass grundsätzlich schon der Hinweis allein, dass ein zunächst anonymer Prospektprüfer positiv begutachtet hat, einen entsprechenden Vertrauenstatbestand erzeugen kann. Jedoch konkretisiert er sich erst dann, wenn der Anlageinteressent Kenntnis vom beauftragten Berufsträger oder der Berufsausübungsgesellschaft erhält.⁴ Diese Beschränkung der Inanspruchnahme von Vertrauen aufgrund einer im Zweifelsfall nachzuweisenden Kenntnis vom entsprechenden Gutachten ist inzwischen höchstrichterlich bestätigt. Sie schließt aber nicht aus, dass auch unabhängig vom Abschluss des oben angesprochenen Auskunftsvertrags mit Regelungen zur Vertraulichkeit und Haftungsbegrenzung zugunsten des Gutachters gerade bei größeren Emissionen mit längerer Emissionsdauer derartige Gutachten nach kurzer Zeit in Vertriebs- und Anlegerkreisen kursieren. Auch dadurch wird die entsprechende Kenntnis vermittelt, mag es für den Gutachter auch Freistellungs- und Regressansprüche gegenüber demjenigen geben, der abredewidrig sein Gutachten verbreitet hat.⁵

IDW S 4

Eine wesentliche Involvierung des Beraters ist in der Praxis kaum anonym zu halten. Nach den bestehenden Anforderungen sind die Vertragsinhalte mit allen wesentlichen Funktionsträgern sowie persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen darzustellen. Bei geschlossenen Fonds zum Beispiel üben Funktionsträger vielfach mehrere Funktionen aus. Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsanwälte sowie deren Kanzleien oder untereinander verbundene Gesellschaften können in der Praxis sowohl mit der Konzeption, der laufenden steuerlichen und rechtlichen Beratung, der Jahresabschlussprüfung, der Mittelverwendungskontrolle und/oder treuhänderischen Aufgaben betraut sein. Mögen auch nicht alle dieser Tätigkeiten untereinander berufsrechtlich kompatibel sein, so sind doch zumindest gewisse Mehrfachfunktionen sachlich durchaus

sinnvoll und können im Idealfall dazu beitragen, dass ein Anlagemodell reibungslos und auch kostengünstig funktioniert.

Ein entscheidender Aspekt ist dabei die wesentliche Tätigkeit sowohl im Hinblick auf die Anforderungen des IDW-Standards als auch die allgemeinen rechtlichen Normen zur Veröffentlichung von Prospekten. Zu beachten ist

„Nach den bestehenden Anforderungen sind die Vertragsinhalte mit allen wesentlichen Funktionsträgern sowie persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen darzustellen.“

stets, dass eine an sich womöglich noch unwesentliche Tätigkeit im Verbund mit mehreren anderen Tätigkeiten durchaus wesentlich und damit prospektangabepflichtig sein kann. Es könnte dann ohne entsprechende Offenlegung ein Prospektmangel vorliegen, etwa wenn sich der Prospektprüfer auf die berufsrechtlich gestützte Anonymität zurückziehen will, gleichzeitig aber – zumindest über verbundene Unternehmen – ein insgesamt wesentlicher Funktionsträger ist.⁶

Haftung als Treuhandkommanditist

Einen immer breiteren Raum nimmt auch die Haftung aufgrund einer Tätigkeit als Treuhandgesellschaftler für Publikumsanleger ein – im Regelfall als Treuhandkommanditist einer GmbH & Co. KG. Diese Funktion wird vielfach von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern oder Anwälten übernommen, zumal ihnen Treuhandtätigkeiten berufsrechtlich ausdrücklich gestattet sind und sie in der Regel dafür auch über eine besondere Sachkunde verfügen. Unabhängig von der eigentlichen Berufshaftung im engeren Sinne hat der Bundesgerichtshof (BGH) inzwischen mehrfach entschieden, dass ein Treuhandgesellschaftler gegenüber den Anlegergesellschaftlern besondere Aufklärungspflichten hat. Lange Zeit war die Aufklärungspflicht des Treuhandkommanditisten schon dem Grunde nach umstritten; mit der jüngsten Rechtsprechung des BGH wurde sie nun deutlich ausgeweitet. Bisher kam es

regelmäßig auf die Stellung des Treuhandkommanditisten als Gründungsgesellschafter und damit auf eine Art Mitinitiatorenschaft an. Nun stellt der BGH den (intendierten) Abschluss eines individuellen Treuhandvertrags mit dem entsprechenden Anlegergesellschaftler als Anknüpfungspunkt für umfangliche vorvertragliche Aufklärungspflichten in den Vordergrund. Eine bekannte Wirtschafts-

prüfungsgesellschaft wurde beispielsweise erfolgreich in Anspruch genommen, weil sie die beitretenden Anleger nicht entsprechend aufklärte: Die im Emissionsprospekt dargestellten „weichen Kosten“ wurden zwar nicht der absoluten Höhe nach überschritten, es fand aber eine Verschiebung bei den Kosten zugunsten der Vertriebsprovisionen statt.⁷

Haftung als Mittelverwendungskontrollleur

Auch bei der Tätigkeit als Mittelverwendungskontrollleur können sich ganz erhebliche vorvertragliche Aufklärungs- und Schutzpflichten gegenüber potenziellen Anlageinteressenten ergeben. Diese Tätigkeit wird typischerweise von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern oder Anwälten übernommen. Eine Pflichtverletzung kann sehr schnell zu Schadenersatzansprüchen führen. Häufig handelt es sich um einen Massenschaden mit hohen Schadenssummen, der regelmäßig im Erwerb der entsprechenden Kapitalanlage selbst besteht. Das Risiko eines konkret abgrenzbaren Schadens wegen operativer Verletzung der Prüfungspflichten bei einzelnen Mittelverwendungskontrollaufgaben kann hier ganz leicht überschritten werden. Über den abstrakten Umfang seiner Pflichten muss der Mittelverwendungskontrollleur hingegen nicht gesondert aufklären, wenn die Pflichten in einem Mittelverwendungskontrollvertrag, der im Prospekt abgedruckt ist, deutlich gemacht sind.⁸

Über nur ihm erkennbare erhebliche Regelwidrigkeiten in der tatsächlichen Abwicklung muss er die Anlegerinteressen aber vor Zeichnung der Anlage aufklären.

Ein beinahe kurioser Fall lag dem Urteil des BGH vom 19. November 2009 zugrunde.⁹ Dabei ging es um die Haftung eines Wirtschaftsprüfers auf vollen Schadenersatz in Höhe des eingesetzten Anlagekapitals. Bei einem geschlossenen Immobilienfonds sollte die Mittelverwendungskontrolle stattfinden. Es sollte ein Sonderkonto eingerichtet werden, von dem Verfügungen nur gemeinsam durch die Geschäftsführung des Fonds und den eingeschalteten Wirtschaftsprüfer erfolgen konnten. Tatsächlich wurde dieses Sonderkonto, das die Fondsgeschäftsführung einzurichten hatte, erst mit deutlicher Verspätung so ausgestaltet, dass Verfügungen ohne den Wirtschaftsprüfer unmöglich waren. Das hatte der betroffene Wirtschaftsprüfer zunächst nicht bemerkt. Der BGH ging davon aus, dass allein die Nichteinrichtung des Kontos sowie die fehlende Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Fondsmanagements dem Wirtschaftsprüfer, der ja hierfür primär nicht verantwortlich war, hätten auffallen müssen. Nach



Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA

lehrt an der Fachhochschule der Wirtschaft (FHDW) in Bergisch Gladbach Wirtschaftsrecht, Europäisches Recht und International Management. Als Fachanwalt für Steuerrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht ist er Partner der Rechtsanwaltskanzlei Zacher & Partner in Köln.

nen Anlegern in voller Höhe für Schadenersatzpflichtig. Zwar hatte der Wirtschaftsprüfer auch ein Prospektgutachten erstellt, mangels Kenntnis der betreffenden Anleger gereichte ihm das aber nicht zum Vorteil. Nachdem die Sache an das Oberlandesgericht (OLG) zurückverwiesen wurde, realisiert sich nun bei ihm das volle Haftungsrisiko für den Verlust des eingezahlten Anlegerkapitals der inzwischen in Liquidation befindlichen Fondsgesellschaft.

Haftungsbeschränkungen ausgeschlossen

Vertragsabreden mit den Kapitalanlegern, die dazu dienen, die Haftung

Schutzwirkung zugunsten der Anleger ab. Die Rechtsprechung wendet überdies die Einschränkungen der besonderen Regeln für allgemeine Geschäftsbedingungen an.¹⁰ Folglich sind Haftungseinschränkungen mit Blick auf die sogenannten Haupt- oder Nebenpflichten ohnehin kaum möglich, selbst bei Letzteren ist eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit unmöglich. Auch eine Subsidiaritätsklausel, die den Anspruchsteller zunächst auf die vorrangige Haftung der Hauptverantwortlichen verweist, ist unwirksam.¹¹ Zu berücksichtigen ist ferner, dass nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Düsseldorf¹² auch die Ausschlussklausel des § 9 Abs. 3 Satz 1 der allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfergesellschaften in der Fassung vom 1. Juli 2000 unwirksam sein soll. Nach der Rechtsprechung sind speziell bei Treuhand- und Mittelverwendungskontrollverträgen zudem verjährungsverkürzende Vereinbarungen zu Lasten der Anleger kaum zulässig.¹³ Daher sind die vertraglichen Gestaltungsspielräume zur Begrenzung eines eingetretenen Haftungsschadens äußerst gering.

Versicherungsschutz in Gefahr

In derartigen Fällen ist auch der Versicherungsschutz fraglich. Nachdem die Rechtsprechung bei der Begründung zur Haftung das Terrain des Berufsrechts verlässt, argumentieren die Haftpflichtversicherer im Falle einer Inanspruchnahme regelmäßig, dass – ausweislich der jeweiligen Urteilsgründe – kein Fall der Berufshaftpflicht vorliege und damit keine Deckungspflicht bestehe. ●

„Vertragsabreden mit den Kapitalanlegern, die dazu dienen, die Haftung zu begrenzen, sind in der Regel ausgeschlossen.“

Ansicht des BGH hätte er demnach die Anleger von sich aus – notfalls über die Presse – warnen müssen. Im betreffenden Fall war es sehr zweifelhaft, ob nicht auch bei Abwicklung über ein Sonderkonto mit entsprechenden Zeichnungsbefugnissen die Einlagen entsprechend verwendet (und später verloren) worden wären. Gleichwohl hielt der BGH den Wirtschaftsprüfer gegenüber den einzel-

zu begrenzen, sind in der Regel ausgeschlossen. Da mit den Anlegern selbst regelmäßig kein konkreter Beratungsvertrag geschlossen wird, außer im Fall der Treuhandverträge beziehungsweise bei einem Auskunftsvertrag begleitend zum IDW-Gutachten, leitet sich die Haftung aus dem Vertragsverhältnis mit dem Emittenten oder Initiatoren als Vertrag zugunsten Dritter oder Vertrag mit

³ Vgl. Urteile vom Bundesgerichtshof (BGH) vom 14.06.2007, III ZR 185/05 sowie III ZR 125/06.

⁴ Ebd., DB 2007, S. 2703.

⁵ Vgl. IDW S 4, Tz. 23 letzter Stichpunkt.

⁶ Siehe aber zur Inkompatibilität gegebenenfalls 9 43 Abs. 1, 49 WPO und IDW S 4, Tz 18.

⁷ Vgl. BGH-Urteil vom 06.11.2008 – III ZR 231/07.

⁸ BGH, Neue Juristische Wochenschrift (NJW)-RR 2007, S. 1041 ff.

⁹ BGH-Urteil, III ZR 109/08.

¹⁰ BGH-Urteil vom 19.11.2009 – III ZR 108/08.

¹¹ Ebd.

¹² Deutsches Steuerrecht (DStRE) 2010, S. 54 ff.

¹³ Vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2006 – III ZR 361/04, Urteil vom 20.03.2006 – II ZR 326/04.