

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	XVII

I. Empfehlung von Kapitalanlagen	1
1. Rechtsgrundlagen	1
a) Beratungsvertrag	1
b) Allgemeine Geschäftsbedingungen	2
c) Verbraucherschutzrecht	2
d) Aufsichtsrecht	3
aa) Begriff der Anlageberatung	3
bb) Verhaltenspflichten	3
cc) Rechtsnatur	4
dd) Ausstrahlungswirkung	5
2. Beratungsvertrag	6
a) Zustandekommen	6
b) Abgrenzungen	9
aa) Direktbank	9
(1) Gestaffelte Einschaltung	9
(2) Unmittelbare Haftung der Direktbank	9
(3) Sittenwidriges Geschäftsmodell	10
(4) Standardisierte Informationen	11
bb) Kein Beratungswunsch	11
cc) Börsentipps	12
dd) Auskunftsvertrag	12
(1) Zustandekommen	12
(2) Person des Anlagevertreibers	12
(3) Stellung und Aufgaben	13
(4) Bankauskunft	14
ee) Vermögensverwaltungsvertrag	16
ff) Finanzierungsberatungsvertrag	16
gg) Depotvertrag	17
hh) Kapitalbetreuungsvertrag	17
ii) Familiäre Beratung	17
c) Wesen des Beratungsvertrags	18
d) Rahmenvertrag	19
e) Haftung für Dritte	19
aa) Erfüllungsgehilfe	19
bb) Repräsentantenhaftung	20
cc) Auswahl- oder Überwachungsverschulden	21
dd) Verrichtungsgehilfe	22
3. Inhalt der Beratung	22
a) Anlegergerechte Beratung	23
aa) Wissensstand und Erfahrungen	24
bb) Anlageziele	27
cc) Auswahl und Empfehlung eines geeigneten Anlageobjekts	28
dd) Einzelfälle	29
b) Objektgerechte Beratung	31
aa) Allgemeines	31
bb) Wahrheit	32

Inhaltsverzeichnis

(1) Wahrheitspflicht	32
(2) Prognosen	35
(3) Vergleich mit anderen Anlageprodukten	36
(4) Beratung in Rechtsfragen	37
(5) Halte- oder Verkaufsempfehlung	37
cc) Klarheit und Verständlichkeit	37
dd) Vollständigkeit	38
ee) Beratung anhand des Prospekts	38
(1) Rechtzeitigkeit	39
(2) Mehrheit von Anlegern	39
(3) Inhaltliche Anforderungen	40
(4) Beweislast	42
ff) Aufklärung über Eigenschaften und Risiken des Anlageprodukts	42
(1) Risikoaufklärung	42
(2) Kostentransparenz	43
(3) Sonstiges	45
gg) Einzelne Anlagearten	46
(1) Anleihen	46
(2) Aktien	48
(3) Aktien- und Wandelanleihen	50
(4) Aktienfonds	51
(5) Genussscheine	51
(6) Optionsgeschäfte	51
(7) Futures, Termingeschäfte	56
(8) Investmentfondsanteile	58
(9) Offene Immobilienfonds	58
(10) Geschlossene Immobilienfonds	59
(11) Film- und Medienfonds	61
(12) Schiffsfonds	63
(13) Stille Gesellschaft	64
(14) Sonstige Fonds- oder Unternehmensbeteiligungen	65
(15) Swap-Verträge	66
(a) CMS Spread Ladder Swap	66
(b) Invers-CMS-Stufen-Swap	67
(c) Cross-Currency-Swap-Vertrag	68
(d) Zins-Währungs-Swap	69
(e) Einfacher Zins- oder Währungsswap	69
(f) Swap als Gegengeschäft	69
(g) Kommunalswaps	69
(h) Negativer Marktwert	69
(i) Nichtigkeit des Swap-Vertrags	70
(16) Zertifikate	70
(a) Allgemeines Emittentenrisiko	71
(b) Spezielles Emittentenrisiko	71
(c) Weitere Aufklärungspflichten	72
(17) Versicherungsprodukte	73
(18) Immobilien	74
(a) Wertbildende Faktoren	74
(b) Verkehrswert	74
(c) Rentabilität	75
(d) Mietpool	77
(e) Steuerliche Fragen	77
(f) Finanzierung	77
(19) Spareinlagen, Tagesgelder, Termingelder	78
(20) Edelmetalle, Kunstgegenstände und andere Sachwerte	79
c) Aufklärung über schwerwiegende Interessenkollisionen	79

Inhaltsverzeichnis

aa) Allgemeines	79
bb) Aufklärung über Gewinnmargen, Rückvergütungen und Innenprovisionen	80
(1) Grundsatz	80
(2) Eigengeschäft	81
(3) Provisionen	83
(a) Rechtslage bis zum 31. Juli 2014	83
(aa) Kommissionsgeschäft	83
(bb) Rückvergütungen	84
(aaa) Beratende Bank	85
(bbb) Freie Anlageberater	86
(ccc) Vertretenmüssen	86
(cc) Innenprovisionen	87
(b) Rechtslage seit dem 1. August 2014	89
(4) Negativer Marktwert	91
(a) Begriff	91
(b) Objektgerechte Beratung	91
(c) Schwerwiegende Interessenkollision	92
(aa) Konnexes Grundgeschäft	92
(bb) Spekulatives Geschäft	93
(d) Umfang der Aufklärungspflicht	94
(5) Zusammenfassende Bewertung	94
cc) Weitere Einzelfälle	95
d) Sonderfall Honoraranlageberatung	95
4. Dokumentationspflichten	96
a) Beratungsprotokoll	96
b) Produktinformationsblatt	97
c) Sonstiges	98
5. Aktivlegitimation	98
6. Persönliche Haftung des angestellten Anlageberaters	98
a) Vertragsähnliche Haftung	98
b) Deliktische Haftung	99
II. Vermittlung von Kapitalanlagen	100
1. Rechtsgrundlagen	100
a) Definition	100
b) Aufsichtsrecht	100
2. Anlagevermittlungsvertrag	101
a) Vertragsbeziehungen	101
b) Auskunftsvertrag	101
c) Abgrenzung zum Anlageberatungsvertrag	103
3. Haftungsgrundlagen	103
a) Aufklärungspflichten	103
aa) Allgemeines	103
bb) Einzelne Pflichtverletzungen	107
b) Deliktische Haftung	109
aa) § 823 Abs. 2 BGB iVm Vorschriften des KWG	109
bb) § 826 BGB	110
(1) Allgemeines	110
(2) Einzelfragen	110
cc) Beteiligung eines Dritten, § 830 BGB	110
(1) Allgemeines	110
(2) Einzelfragen	111
4. Persönliche Haftung des Mitarbeiters	112
	XI

Inhaltsverzeichnis

III. Finanzierung von Kapitalanlagen	113
1. Beratungspflichten	113
a) Abschluss eines Beratungsvertrags	113
b) Fehlerhafte Finanzierungsberatung	115
c) Fehlen eines Finanzierungsberatungsvertrags	116
aa) Rechtslage bis zum 10. Juni 2010	116
bb) Rechtslage seit dem 11. Juni 2010	117
cc) Rechtslage seit dem 21. März 2016	117
d) Sonstiges	118
2. Aufklärungs- und Warnpflichten	118
a) Grundsatz: keine Aufklärungs- und Warnpflichten	118
b) Ausnahmefallgruppen	119
aa) Überschreitung der Rolle als Kreditgeber	119
bb) Schaffung eines besonderen Gefährdungstatbestands	122
cc) Schwerwiegender Interessenkonflikt	126
dd) Wissensvorsprung	128
(1) Positive Kenntnis der Bank	128
(2) Zurechenbares Wissen Dritter	129
(3) Kenntnis des Darlehensnehmers	129
(4) Konflikt zwischen Aufklärungspflicht und Bankgeheimnis	130
(5) Einzelfragen	130
(a) Unangemessenheit des Kaufpreises (sittenwidrige Übertreibung)	130
(aa) Grundsatz	130
(bb) Sittenwidrig überhöhter Kaufpreis	131
(cc) Arglistige Täuschung	134
(dd) Kenntnis der Bank	135
(ee) Exkurs zum Prozessrecht	136
(b) Personelle Verflechtungen	136
(c) Sonstige Umstände	137
(6) Darlegungs- und Beweislast	140
(7) Institutionelle Zusammenarbeit der Bank mit dem Anbieter (Initiator)	140
(a) Allgemeines	140
(b) Voraussetzungen	141
(aa) Institutionelle Zusammenarbeit	141
(bb) Angebot der Finanzierung durch den Anlagevertreiber	142
(cc) Unrichtigkeit der Angaben	142
(dd) Evidenz der Unrichtigkeit	143
(ee) Arglistige Täuschung	144
(ff) Wissenszurechnung bei Vertriebsorganisation	144
(gg) Verbundenes Geschäft	145
(hh) Darlegungs- und Beweislast	145
(c) Widerlegung der Vermutung	145
c) Zurechnung des Verhaltens Dritter	146
aa) Dritter ist Verhandlungshelfer der Bank	146
bb) Anlagevermittler oder sonstiger Dritter	146
(1) Nicht verbundene Geschäfte	146
(2) Verbundene Geschäfte	147
(a) Trennungstheorie	147
(b) Einwendungsdurchgriff	147
(aa) Allgemeines	147
(bb) Rechtsfolge der Kündigung	150
(cc) Weitere Ansprüche gegen die Bank	151
(dd) Rückforderungsdurchgriff	152
(ee) Darlegungs- und Beweislast	153
3. Fondsdarlehen, Objektdarlehen	153

Inhaltsverzeichnis

IV. Kausalität	156
1. Allgemeines	156
2. Aufklärungspflichtverletzung	157
a) Beratungsvertrag	157
b) Vermittlungsvertrag	159
c) Finanzierte Kapitalanlage	159
3. Schaden	160
V. Vertretenmüssen	161
1. Allgemeines	161
2. Organisationsverschulden	161
3. Rechtsirrtum	161
a) Vorsatz	162
b) Fahrlässigkeit	162
c) Beispiele	163
aa) Zuwendungen Dritter	163
bb) Prospektangaben	163
cc) Offene Immobilienfonds	164
VI. Mitverschulden	165
1. Mitverschulden bei der Schadensentstehung	165
a) Beratungsvertrag	165
b) Vermittlung	167
c) Finanzierung	168
2. Schadensminderungspflicht	168
a) Verstoß gegen Schadensminderungspflicht (Fallbeispiele)	168
b) Kein Verstoß gegen Schadensminderungspflicht (Fallbeispiele)	169
VII. Schadenshöhe	170
1. Haftung	170
2. Schutzzweck der (verletzten) Vertragspflicht	170
a) Allgemeines	170
b) Beispiele aus der Rechtsprechung:	172
3. Schaden	173
a) Allgemeines	173
b) Naturalrestitution	173
c) Befreiung von einer Verbindlichkeit	174
d) Schadenspositionen	175
aa) Rückabwicklung der Kapitalanlage	175
bb) Festhalten an der Kapitalanlage	175
e) Schadensersatz bei fehlerhafter Finanzierungsberatung	177
4. Vorteilsanrechnung	177
a) Kapitalanlage bzw. Veräußerungserlös	178
aa) Veräußerung der Kapitalanlage	178
bb) Kapitalanlage noch im Vermögen des Anlegers	178
b) Ausschüttungen; Mieteinnahmen	179
c) Steuervorteile	180
aa) Grundsatz	180
bb) Normzweck der Steuervergünstigung	181
cc) Versteuerung der Schadensersatzleistung	182
(1) Unternehmerische Beteiligungen, Einkünfte aus Gewerbebetrieb	182
(2) Vermietung und Verpachtung	184

Inhaltsverzeichnis

dd) Dauerhafter Steuervorteil aufgrund fehlerhafter Anerkennung	185
d) Gewinne aus anderen Anlagegeschäften	185
e) Sonstiges	186
5. Entgangener Gewinn	186
a) Entgangene Anlagezinsen	186
b) Entgangene Steuervorteile	188
c) Sonstiger entgangener Gewinn	188
6. Vorgerichtliche Anwaltskosten	189
VIII. Verjährung	190
1. Anspruchsentstehung (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB)	190
a) Allgemeines	190
b) Mehrere Beratungsgespräche	192
2. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB)	193
a) Kenntnis	193
b) Grobe Fahrlässigkeit	194
c) Zumutbarkeit der Klageerhebung	195
d) Einzelfragen	197
aa) Nichtbeachtung des Verkaufsprospekts	197
bb) Nichtauswertung anderer Informationsquellen	198
cc) Verschweigen von Rückvergütungen und sonstigen Zuwendungen	200
dd) „Schrottimmobilien“	202
(1) Grundsatz	202
(2) Wissensvertreter	203
e) Abtretung	203
3. Verjährung bei mehreren Aufklärungs-, Hinweis- oder Beratungsfehlern	204
a) Verjährung vor Klageerhebung	204
b) Erneute Klage nach rechtskräftiger Klageabweisung	205
c) Verjährung nach Klageerhebung	206
d) Mehrere Schadenspositionen	206
4. Verjährung eines Leistungsverweigerungsrechts	207
5. Verjährungshemmung	207
a) Allgemeines	207
b) Hemmung durch Klageerhebung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB)	208
c) Hemmung durch Mahnbescheid (§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB)	209
aa) Allgemeines	209
bb) Individualisierung des Anspruchs	210
cc) Reichweite und Ende der Hemmung	212
dd) Hemmung der Verjährung bei fehlerhaft ausgefülltem Mahnantrag	212
(1) Allgemeines	212
(2) Geltendmachung des „großen“ Schadensersatzes	213
(3) Geltendmachung des „kleinen“ Schadensersatzes	214
d) Hemmung durch Güteantrag (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB)	214
aa) Allgemeines	214
bb) Formale Anforderungen	215
cc) Inhaltliche Anforderungen	216
dd) Individualisierungsanforderungen	217
ee) Beispielsfälle	219
ff) Rechtsmissbrauch	220
gg) Beginn der Hemmung	220
hh) Ende der Hemmung	221
ii) Reichweite der Hemmung	222
e) Hemmung durch „Schweben von Verhandlungen“ (§ 203 BGB)	222
f) Hemmung wegen höherer Gewalt (§ 206 BGB)	224
6. Neubeginn der Verjährung durch Anerkenntnis (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB)	225

Inhaltsverzeichnis

7. Verjährungshöchstfristen nach § 199 Abs. 3 BGB	225
8. Sonderverjährung des § 37a WpHG aF	226
a) Zeitliche Geltung	226
b) Sachlicher Anwendungsbereich	226
aa) Wertpapierdienstleistungsunternehmen	226
bb) Wertpapierdienstleistung	227
cc) Verschulden	227
c) Beginn der Verjährung	228
9. Sonderverjährung nach § 197 BGB aF	229
10. Verjährungsklauseln in AGB	229

IX. Haftungsausschluss 231

1. Vertraglicher Haftungsausschluss	231
a) Individualvertraglicher Haftungsausschluss	231
b) Allgemeine Geschäftsbedingungen	231
2. Haftungsverzicht nach der Beratung	231

X. Verwirkung, unzulässige Rechtsausübung 233

1. Verwirkung	233
2. Unzulässige Rechtsausübung	234

XI. Darlegungs- und Beweislast 235

1. Pflichtverletzung	235
a) Grundsatz: Darlegungs- und Beweislast des Anlegers	235
aa) Allgemeines	235
bb) Beratung anhand eines Prospekts	235
cc) Beratungsdokumentation	236
b) Sekundäre Darlegungslast des Beraters	236
c) Bestreiten mit Nichtwissen	236
d) Einzelfragen	237
2. Kausalität	238
a) Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens	239
aa) Allgemeines	239
bb) Reichweite	240
b) Widerlegung der Vermutung	240
aa) Haupttatsache	241
(1) Allgemeines	241
(2) Einzelfragen	242
(a) Verschweigen von Rückvergütungen/Zuwendungen	242
(b) Nichtaufklärung über den negativen Marktwert	243
(c) Sonstige Einzelfälle	243
bb) Hilfstatsachen	244
(1) Allgemeines	244
(2) Einzelfragen	245
(a) Verschweigen von Rückvergütungen/Zuwendungen	245
(b) Nichtaufklärung über den negativen Marktwert	246
(c) Sonstige Einzelfälle	248
c) Sonstige Kausalitätsfragen	249
3. Vertretenmüssen, Mitverschulden	249
a) Vertretenmüssen	249
b) Mitverschulden	250
4. Verjährung	250

Inhaltsverzeichnis

5. Verfahrensrechtliches	251
a) Würdigung des Tatsachenvortrags	251
b) Wiederholung der Beweisaufnahme	251
XII. Prozessuales	252
1. Feststellungsantrag	252
a) Allgemeines	252
b) Ersatz steuerlicher Nachteile	252
c) Freistellung von „sämtlichen“ Verpflichtungen	253
d) Negative Feststellungsklage bei Swap-Vertrag	253
e) Annahmeverzug	253
2. Zug-um-Zug-Verurteilung	254
a) Bestimmtheit und Auslegung	254
b) Rechtsschutzbedürfnis	255
c) Rechtsmittel	255
3. Auskunftsklage	255
4. Widerklage	256
a) Herausgabe steuerlicher Vorteile	256
b) Herausgabe von Ausschüttungen und ähnlicher Vorteile	257
5. Vollstreckungsgegenklage	257
a) Prozessstandschaft bei Eheleuten	257
b) Rechtskraft	258
6. Streitgegenstand und Rechtskraft	258
a) Allgemeines	258
b) Mehrere Aufklärungs- und Beratungsfehler	259
c) Mehrere Schadenspositionen	260
d) Abtretung	261
e) Schadensersatz und Widerruf	261
f) Schadensersatz und Bereicherungsanspruch	261
7. Inhaltliche Anforderungen an Berufungsbegründung	262
8. Revisionszulassung	262
9. Musterfeststellungsverfahren	263
10. Internationale Zuständigkeit	264
XIII. Streitwert und Beschwer	266
1. Rückabwicklung von Darlehensverträgen zur Finanzierung von Kapitalbeteiligungen	266
2. Positive Feststellungsklage auf Befreiung von Darlehen	266
3. Freigabe von Sicherheiten bei Rückabwicklung eines finanzierten Geschäfts	267
4. Freistellung von künftigen steuerlichen und wirtschaftlichen Nachteilen	267
5. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten	267
6. Entgangene Anlagezinsen, entgangener Gewinn	267
7. Feststellung des Annahmeverzugs	268
8. Einfache Streitgenossen	268
9. Zug-um-Zug-Verurteilung	268
10. Auskunft	268
11. Mehrere Forderungen	269
Sachverzeichnis	271