

Professionelle Beratung und

Die Rechtsprechung hat in den zurückliegenden Jahren 2000 und 2001 die Haftung zu Lasten der Anlagevermittler und Anlageberater (nachfolgend nur noch Anlageberater genannt) neuerlich verschärft. Auch die Gesetzgebung tut ein Übriges. Die Europäische Kommission in Brüssel bereitet eine Regulierung der Haftung der Anlageberater vor und erste Umsetzungen haben Eingang in die Wertpapierdienstleistungsrichtlinie genommen.

Haftungs sicherheit?

In jüngster Zeit haben besonderes Aufsehen vielfache Urteile zur Vermittlung von notleidend gewordenen Immobilien und Immobilienfonds erregt, die erstinstanzlich zu einer vollen Verurteilung der Vertriebsunternehmen und Anlageberater geführt haben. Diese Spruchpraxis der Gerichte hat über die Medien eine breite Öffentlichkeit erreicht und eine Vielzahl weiterer Anlegerschützer und vor allem Anwälte formiert, die massenhaft und unter gezielter Ansprache potenzieller Geschädigter weitere Klageserien vorbereiten. Die Anlageberater müssen diese Entwicklung ernst nehmen, sie genau beobachten und sich auf diese in ihrer Tätigkeit einstellen, zumal weder in der Rechtsprechung noch in der Gesetzgebung eine Umkehr zu erwarten ist. Die Anlageberater bewegen sich also in einem schwierigen Fahrwasser und ihnen weht ein harter Wind entgegen.

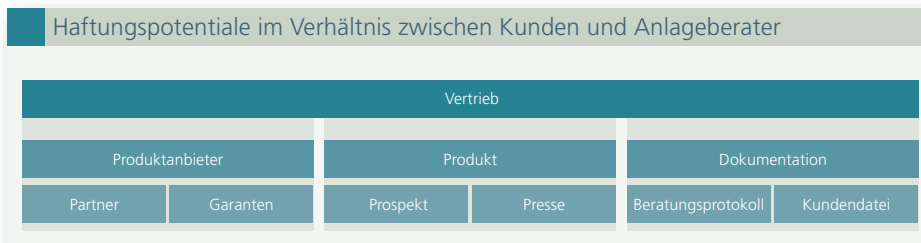




Anlageberater – eine aussterbende Spezies?

Wider anders lautenden Erklärungen besteht allerdings kein Anlass zur Resignation und einem auch nur teilweisen Verzicht auf ihre Tätigkeit oder zu deren Einschränkung. Mit den weiteren Urteilen ist die Rechtsprechung zugleich berechenbarer geworden und der Anlageberater kann bei sorgfältiger Vorgehensweise im Rahmen eines allgemeinen Risikomanagements über geeignete Maßnahmen auch weiterhin eine Minimierung seiner Haftungsrisiken erreichen.

■ Es ist dabei zunächst zu fokussieren, aus welchen Quellen die Risiken bei der Anlageberatung hervorgehen und welchem Ursprung die Haftungsfallen entstammen. Diesen Überblick soll die nachstehende Darstellung vermitteln, aus der zu erkennen ist, auf welcher Ebene im Einzelnen Haftungsrisiken entstehen können. Bei sachgerechter Auswertung vermittelt diese Übersicht zugleich wichtige Hinweise auf ein probates Sicherheitskonzept, das für den Kunden ebenso Vorteile bietet wie für den Berater.



■ Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass sich die Haftungsgefahren im Wesentlichen ergeben aus der

- Auswahl eines falschen Produktpartners
- Auswahl eines grundsätzlich oder aber für den Kunden ungeeigneten Produkts
- mangelnden Prüfung von Prospekt und Prospektprüfungsbericht
- mangelnden Verwendung eines qualifizierten Beratungsprotokolls
- mangelnden Absicherung im Vertragsverhältnis zwischen Produktgeber und Vertriebsunternehmen/Anlageberater (Haftungsfreistellung u. a. m.)

■ Jede dieser Haftungsquellen enthält ein besonderes Risiko; die Gefahren kumulieren sich überproportional bei Zusammentreffen mehrerer Mängel und Defizite. In den Grundfesten sind die Anforderungen der Rechtsprechung und der Gesetze an die Tätigkeit des Anlageberaters seit Jahren gleich geblieben. Es wird

eine anleger- und eine objektgerechte Beratung erwartet, die eine vollständige, richtige und verständliche Aufklärung über die Eigenheiten, Chancen und Risiken des Produktes unter Einbeziehung seriöser, externer Warnhinweise zur Aufklärung und Offenlegung gegenüber dem Kunden leistet.

Haftungsvermeidung heißt die Devise

In Zukunft wird nur noch der Anlageberater haftungsresistent und erfolgreich arbeiten, der sich der Haftungsprobleme nachhaltig und sensibel annimmt und Strategien der Haftungsvermeidung praktiziert. Er wird dabei realisieren, dass eine Fülle von Haftungs-voraussetzungen besteht, so etwa das Zustandekommen eines Vertrags mit dem Kunden, die Verletzung einer vorvertraglichen oder vertraglichen Pflicht, ein Verschulden, der Eintritt eines Schadens und ein Ursachenzusammenhang zwischen dem Pflichtenverstoß und dem Schaden.

■ Mit Ausnahme des Komplexes der ›Pflichtenverletzung‹ sind die weiteren Haftungs-voraussetzungen zu vernachlässigen, da diese sämtlich nicht steuer-

bar sind. Ein Vertrag mit dem Kunden wird in aller Regel als stillschweigend (konkludent) geschlossen angenommen und das Verschulden durch den Pflichtenverstoß indiziert. Den Eintritt des Schadens kann er nicht beeinflussen, da er nach Abschluss seiner Beratung auf den Verlauf einer Kapitalanlage

in aller Regelmäßigkeit keinen Einfluss mehr nehmen kann. Dies gilt auch für die Kausalität, hinsichtlich deren die Beweislastumkehr zu Lasten des Beraters erschwerend hinzukommt. Eine wirksame Bekämpfung der Haftungsgefahren muss sich daher konsequent ausrichten an dem ›Prinzip der Pflichterfüllung‹.

Beratungssicherheit ist möglich

Der Anlageberater kann lediglich beherrschen, ob und in welchem Maße er die ihm von der Rechtsprechung zugewiesenen Pflichten beweisbar erfüllt. Ohne Pflichtverletzung fehlt es in der Kette der Haftungs-voraussetzungen an einem unentbehrlichen Glied. Bei Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen ist eine Haftung zu Lasten des Anlageberaters mithin ausgeschlossen – es besteht Beratungssicherheit. Diese Sicherheit ist herstellbar, wenn die grundlegenden Anforderungen an einer anleger- und objektgerechte Beratung gewahrt werden.

Die Rechtsprechung und auch die Gesetze beruhen im Wesentlichen auf den beiden aus dem amerikanischen Recht abgeleiteten Grundsätzen:

- Know your customer (›Kenne Deinen Kunden‹)
- Know your merchandise (›Kenne Dein Produkt‹)

Sämtliche Urteile, die Anlageberater zur Zahlung von Schadenersatz verurteilt haben, beruhen entweder auf der Feststellung einer nicht individuell-anlegergerechten Beratung oder aber einer mangelnden Aufklärung über das Objekt der Kapitalanlage oder einer Kombination beider Verstöße.

Eine Beratung ist dann anlegergerecht, wenn sie auf die Verhältnisse, Bedürfnisse, Interessen, Ziele und Neigungen des Kunden abgestimmt und individuell zugeschnitten ist (Know your customer). Für jede gute und haftungsfeste Beratung gilt der Grundsatz:

Nicht das Interesse an einem Produkt bestimmt den Kunden, sondern das Interesse des Kunden das Produkt.

Der Kunde ist König

Nicht das Produkt, vielmehr der Kunde steht im Zentrum der Beratung. Der Berater ist verpflichtet, zu-

nächst die notwendigen Informationen über den Kunden einzuholen, um danach ein auf dessen Interessen und Bedürfnisse angepasstes Produkt auszuwählen. In diesem Zusammenhang müssen mindestens folgende Informationen über den Kunden eingeholt werden:

- persönliche und finanzielle Verhältnisse
- Grundabsicherungen
- Vermögensstruktur
- Anlageziele
- Anlagezeitraum
- Kenntnisse und Erfahrungen
- Risikobereitschaft

Zu warnen ist vor einem bloß standardisierten Abfragen von Daten und Fakten, vielmehr sollte der Berater bemüht sein, seinen Kunden als Person intensiv kennenzulernen, seine Ausbildung, seinen Berufsweg, seine beruflichen Ziele, seine Vorlieben, Wünsche und Gewohnheiten zu erfassen. Er muss auch ermitteln, in welchem Maße bei seinem Kunden Grundkenntnisse über wirtschaftliche Zusammenhänge und vergleichbare Produkte gegeben sind, weil hiervon Dauer und Intensität der Beratung abhängig sind und diese auch die Verständigungsebene bestimmen sollten.



Kanzlei-Profil Thiel & Klein

■ Die Kanzlei Thiel & Klein hat sich seit mehr als zehn Jahren auf die Vertretung von Finanzdienstleistungsunternehmen und Finanzdienstleistern spezialisiert und ihre Schwerpunkte auf die Betreuung von Vertrieben, Vermittlern und Maklern in diesem Bereich ausgerichtet. Sie ist für ihre Mandanten insbesondere tätig bei:

- der Gründung, dem Aufbau, der Expansion und der Organisation des Unternehmens
- dem Risikomanagement (Beraterhaftung)
- der Gestaltung und Optimierung von Verträgen, insbesondere mit Vertriebs- und Produktpartnern sowie von Beratungsdokumentationen (Analysen, Protokolle)
- der vorgerichtlichen und gerichtlichen Abwehr von Haftungsansprüchen

■ Die Kanzlei ist hiernach überwiegend tätig in den Bereichen

- Recht der Finanzdienstleistungen
- Gesellschafts-/Aktienrecht

- Beraterhaftung
- Bankrecht

und bietet auch ein Risiko-Früherkennungssystem mit einem Informationsdienst zu aktuellen Gesetzesvorhaben und Veränderungen in der Rechtsprechung an.

■ Rechtsanwalt Rolf W. Thiel ist Mitglied in mehreren Aufsichtsräten von Finanzdienstleistungsunternehmen, hat seit Jahren einen Lehrauftrag für Vertriebsrecht inne und ist seit dem Jahre 1999 Geschäftsführer des Verbandes Unabhängiger Finanzdienstleistungs-Unternehmen in Europa e.V. (votum). Er ist durch vielfache Veröffentlichungen in Fachpublikationen hervorgetreten und bereitet gegenwärtig im Auftrag des Verbandes eine praxisbezogene, allgemein verständliche Broschüre unter dem Titel ›Anlageberatung – Strategien der Haftungsvermeidung und Beratungssicherheit‹ vor.

Rechtsanwalt Martin Klein ist Sozius seit dem Jahre 1997. Er ist in den angegebenen Rechtsbereichen tätig und widmet sich insbesondere den Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Wertpapierhandelsgesetz, Kreditwesengesetz und Auslandsinvestmentgesetz. Er ist Mitglied mehrerer Aufsichtsräte und ein gefragter Referent zu aktuellen Themen des Vertriebs-, Haftungs- und Bankrechts.

■ Die Kanzlei wurde im Jahre 2001 personell um Rechtsanwalt Kai Frahnke erweitert, der seinem Studium der Rechtswissenschaft eine Lehre als Bankkaufmann vorschaltete. Er hatte sich zuvor auch im Baurecht spezialisiert und ist vornehmlich tätig im Immobilien- und Bankrecht einschließlich aller Haftungsthemen.

Die Kanzlei unterhält Kooperationen mit mehreren ausgewählten Rechtsanwälten, Steuerberatern und einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, mit der sie auch bei Prospektprüfungen und Prospektprüfungsgutachten zusammenarbeitet. ■

■ Eine Beratung ist dann anlagegerecht, wenn das ausgewählte und vermittelte Produkt neben der grundsätzlichen Eignung gerade auch den konkreten finanziellen Verhältnissen, den Anlagezielen, dem Anlagezeitraum und der Risikoneigung des Kunden entspricht (Know your merchandise). Die anlagegerechte Beratung verlangt deshalb vom Anlageberater Kenntnisse über den Produktgeber und über das Produkt. So wie mit dem Kunden muss sich der Berater auch mit dem Produkt in seinen Eigenheiten und Details vertraut machen und insbesondere die mit diesem verbundenen Chancen und Risiken identifizieren.

■ Bei der Produktprüfung werden zwei typische Haftungsgefahren relevant:

- a) Mangelnde Plausibilitätsprüfung, insbesondere bezogen auf die wirtschaftliche Tragfähigkeit des Produktes sowie auf die Werthaltigkeit von Garantien und Garanten.
- b) Mangelnde Kenntnis oder Offenlegung negativer Berichterstattungen in der (seriösen) Fachpresse.

Eine professionelle qualifizierte Beratung und Haftungssicherung haben nach alledem zwei entscheidende Grundlagen und Voraussetzungen:

- Ein Vertrautsein des Anlageberaters sowohl mit dem Kunden als auch mit dem Produkt
- Eine auf Sicherheitsmaximierung strukturierte Arbeitsweise und Dokumentation

Erarbeiten Sie ein Sicherheitskonzept

Die Strategien der Haftungsvermeidung und Haftungssicherheit münden bei einem konsequent verwirklichten Risikomanagement in die Anwendung eines ausgearbeiteten Sicherheitskonzeptes ein, welches im Ergebnis zwingend einschließen sollte:

- Die Prüfung des Produkthanbieters (Erfahrung, Leistungsbilanz, Finanzkraft)
- Prüfung des Produktes (wirtschaftliche Tragfähigkeit, Chancen und Risiken)
- Prüfung des Prospektes oder anderen Informationsmaterials (bei geschlossenen Fonds unter Einbeziehung der Werthaltigkeit von Garantien und Garanten)
- Verwendung eines optimierten Beratungsprotokolls und idealerweise auch einer Kundendatei, wobei sich Inhalt und Ausgestaltung

der Beratungsdokumentation eng an die rechtlichen Erfordernisse anlehnen sollten

▸ Herbeiführung eines Vertrages und mit dem Produkthanbieter unter ausgewogener Verteilung der Haftungsrisiken und Aufklärungspflichten

■ Ein solches Sicherheitsnetz sollte vervollständigt werden durch eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung mit ausreichender Deckungssumme und einer qualifizierten Ausbildung des Anlageberaters unter fortlaufender Aktualisierung des Kenntnisstandes.

RA Rolf W. Thiel und RA Martin Klein ■

