

OLG München: Bank muss über genaue Höhe ihrer Provision und über Provisionsabsprachen mit dem Steuerberater des Anlegers aufklären

ZPO § 540; BGB § 280

1. Eine Bank hat ihre Kunden über die konkrete Höhe ihrer Vermittlungsprovision zu informieren, wenn sich aus dem Verkaufsprospekt zwar einerseits die Höhe der Eigenkapitalvermittlungskosten und andererseits die Berechtigung der Eigenkapitalvermittlerin, Dritte als „Vertriebspartner“ einzusetzen, ergibt, nicht jedoch die genaue Höhe der an die Bank zurückfließenden Provisionszahlungen.
2. Eine Bank hat ihre Kunden vorvertraglich über Provisionsabsprachen mit dem Steuerberater des Anlegers zu informieren. (Leitsätze der Verfasserin)

OLG München, Urteil vom 02.08.2010 – 19 U 3319/09 (LG München I), BeckRS 2010, 20864

Sachverhalt

Der Kläger beteiligte sich 2003 und 2004 über einen Treuhänder an zwei Medienfonds, die ihm von der beklagten Bank empfohlen wurden. Er verlangt von der Bank u. a. wegen Falschberatung und Verschweigens von Rückvergütungen Schadensersatz. Die Bank erhielt bei beiden Fonds eine Vertriebsprovision in Höhe von mind. 7% der Zeichnungssumme inkl. Agio. Laut Prospekt sollte die von der Initiatorin eingesetzte Eigenkapitalvermittlungsfirma eine Vergütung von 8,9% + 5% Agio (bzw. von 4,9% + 5% Agio) erhalten und berechtigt sein, Dritte als Vertriebspartner einzusetzen. Die Bank hatte außerdem mit dem Steuerberater des Anlegers hinter dessen Rücken „für die Zuführung des Mandanten und für die Mitarbeit bei der Berechnung der Höhe der Fondsbeteiligung“ eine Vergütung vereinbart, über die sie den Anleger nicht informiert hat.

Entscheidung

Das OLG hat die Beklagte wegen Nichtaufklärung über die an sie fließenden Provisionen sowie über die mit dem Steuerberater getroffene Provisionsvereinbarung zum Schadensersatz verurteilt und entschieden, dass sich die beklagte Bank nach erfolgter Abtretung der Rechte aus dem Treuhandvertrag in Annahmeverzug befindet. Nach Ansicht des OLG ist ein Anleger auch dann über die Provisionshöhe aufzuklären, wenn sich ihm aus dem Prospekt die Schlussfolgerung aufdrängt, dass die Bank als Vertriebspartner zumindest einen Teil der darin genannten Eigenkapitalvermittlungsgebühren erhalten sollte. Um das Provisionsinteresse der Bank genau einschätzen zu können, müsse der Anleger die genaue Höhe der Provision der Bank kennen, die für den Anleger aber völlig offen geblieben sei. Die Nicht-

aufklärung über Vergütungsabsprachen mit dem Steuerberater des Anlegers hat das OLG München in Anlehnung an die Vermögensverwalter-Rechtsprechung als eigene vorvertragliche Pflichtverletzung angesehen.

Praxisfolgen

Das Urteil des OLG München reiht sich konsequent in die Kick-Back-Entscheidungen jüngster Zeit ein und beseitigt übrige Unklarheiten: Zunächst hatte der BGH mit seiner Entscheidung vom 20.01.2009 (GWR 2009, 15 [Bödeker]) klargestellt, dass auch Anleger geschlossener Fonds außerhalb des Anwendungsbereichs des WpHG von einer Bank über die Höhe der ihr bei Zeichnung zufließenden Provisionen aufzuklären sind. Das Urteil des BGH vom 27.10.2009 (GWR 2009, 466 [Zoller]), wonach die Aufklärungspflicht sich nur auf Provisionen beziehe, die „umsatzabhängig hinter dem Rücken der Anleger“ empfangen werden, führte sodann in der Praxis dazu, dass Banken hieraus eine generelle Begrenzung der Provisionsmitteilungspflicht ableiten wollten und eine Trennung zwischen Rückvergütungen und Innenprovisionen für erforderlich erachteten. Das OLG sieht im BGH-Urteil vom 27.10.2009 gerade keine Einschränkung der Aufklärungspflicht, eine Unterscheidung zwischen Rückvergütungen und Innenprovisionen nimmt es nicht vor. Da der BGH am 15.04.2010 (GWR 2010, 247 [Zoller]) die Provisionsmitteilungspflicht für einen freien Anlageberater verneint hatte, war in der Praxis zudem unklar, wie in Fällen zu verfahren ist, in denen ein Anleger zwar davon ausging, dass die Bank an dem Verkauf der Fondsbeteiligung verdient (z. B. das Agio), nicht jedoch die genaue Höhe der Rückvergütung kannte. Da das OLG – in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH vom 19.12.2006 (NJW 2007, 1876), wonach ein Anleger im Wertpapierbereich auch dann als aufklärungsbedürftig angesehen wurde, wenn ihm ein Teil der Rückvergütungen von der Bank als „Bonifikation“ gutgeschrieben wurde – die konkrete Höhe der Rückvergütung für mitteilungspflichtig hält, gibt es für Banken nun kaum mehr Argumente, um der Kick-Back-Rechtsprechung zu entgehen. Bereits am 29.06.2010 (GWR 2010, 351 [Zoller]) hatte der BGH einem zentralen Einwand der Banken eine Absage erteilt (kein unvermeidbarer Verbotsirrtum nach 1990).

Die Kundenakquise über Steuerberater wird sich für Banken künftig äußerst problematisch darstellen.

*Rechtsanwältin Katja Fohrer,
Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht,
Mattil & Kollegen, München*