

## MS Fürth Schiffseigentum GmbH & CO KG: Weitere Klagen werden vorbereitet

Bankrecht & Kapitalmarktrecht, Handelsrecht & Gesellschaftsrecht

1.

Nachdem das Oberlandesgericht Nürnberg einem von Rechtsanwalt Christian Fiehl LL.M. vertretenen Anleger Schadensersatz in Höhe von rund 30.000,00 Euro Zug-um-Zug gegen Übertragung der Beteiligung auf die beratende Bank zugesprochen hat, wurde in diesen Tagen eine weitere Klage auf Schadensersatz eingereicht.

Auch in dem nun zur Entscheidung stehenden Fall war ein Anleger im Rahmen einer Werbeveranstaltung auf ein Investment in Gestalt einer Beteiligung an der MS Fürth durch die beratende Bank angesprochen worden. Nach weiteren Gesprächen über den Schiffsfonds zeichnete der Anleger schließlich die Beteiligung an dem mittlerweile in Insolvenz befindlichen Unternehmen.

2.

a) Die Anleger können von der beratenden Bank gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen schuldhafter Verletzung von Beratungspflichten Schadensersatz Zug um Zug gegen Rückübertragung der gehaltenen Anteile an der MS Fürth Schiffseigentum GmbH und Co. KG verlangen.

Zwischen den Parteien ist ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Ein Beratungsvertrag kommt regelmäßig konkludent zustande, wenn im Zusammenhang mit der Anlage eines Geldbetrages tatsächlich eine Beratung stattfindet (*BGH, Urteil vom 25.09.2007, Aktenzeichen XI ZR 320/06*).

So liegt es in den uns vorliegenden Fällen:

Die Bank hat ihre aus dem Anlageberatungsvertrag folgende Pflicht verletzt, die Anleger über die Höhe der erhaltenen Rückvergütung aus den offen ausgewiesenen Ausgabeaufschlägen (Agio) aufzuklären.

b) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich auch das Oberlandesgericht Nürnberg in seiner *Entscheidung vom 9. Februar 2014, Aktenzeichen 14 U 1191/12*, angeschlossen hat, ist eine Bank aus dem Anlageberatungsvertrag verpflichtet, über die von ihr vereinnahmten Rückvergütungen aus offen ausgewiesenen Vertriebsprovisionen ungefragt aufzuklären. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind – regelmäßig umsatzabhängige – Provisionen, die im Gegensatz zu versteckten Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Aufschlägen, wie z.B. Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen, gezahlt werden, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt. Hierdurch kann beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen, er kann jedoch das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen.

Außergerichtlich wurde der Erhalt von Rückvergütungen durch die Beklagte nicht bestritten.

c) Die Anleger sind über die Rückvergütungen nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Zu einer ordnungsgemäßen Aufklärung gehört auch die Mitteilung der Höhe der Rückvergütung (*BGH-Urteil vom 19.12.2006, Aktenzeichen XI ZR 56/05*). Dies ist unstreitig nicht geschehen. Eine Aufklärung ist auch nicht durch den Anlageprospekt erfolgt. Dort wird hierzu keine Stellung genommen.

Die Bank hat insoweit auch schuldhaft gehandelt. Eine anlageberatende Bank kann sich jedenfalls für die Zeit nach 1984 hinsichtlich ihrer Aufklärungspflicht über Rückvergütungen nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum berufen (*BGH-Urteil vom 15.07.2014, Aktenzeichen XI ZR 418/13*).

d) Die Beklagte trägt dabei die Darlegungs- und Beweislast dafür, der Kläger hätte die Beteiligung auch bei gehöriger Aufklärung über die Rückvergütung erworben. Derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt, ist nämlich beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte (*BGH-Urteil vom 22.03.2011, Aktenzeichen XIZ R 33/10*). Diese sogenannte Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt auch dann, wenn Rückvergütungen pflichtwidrig nicht offen gelegt wurden (*BGH-Urteil vom 12.05.2009, Aktenzeichen XIZ R 586/07*).

Hierbei handelt es sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende Vermutung (*BGH-Urteil vom 15.07.2014, Aktenzeichen XI ZR 418/13*). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass der Zweck der Aufklärungs- und Beratungspflichten, nämlich dem Anleger eine sachgerechte Entscheidung über den Abschluss bestimmter Geschäfte zu ermöglichen, nur erreicht wird, wenn Unklarheiten, die durch eine Aufklärungspflichtverletzung bedingt sind, zu Lasten des Aufklärungspflichtigen gehen, dieser die Nichtursächlichkeit seiner Pflichtverletzung also zu beweisen hat. Dem Ersatzberechtigten wäre wenig damit gedient, wenn er seinen Vertragsgegner zwar an sich aus schuldhafter Verletzung einer solchen Aufklärungspflicht in Anspruch nehmen könnte, aber regelmäßig daran scheitern würde, den Beweis zu erbringen, wie er auf den Hinweis, wenn er denn gegeben worden wäre, reagiert hätte.

Der Aufklärungspflichtige dagegen hätte wenig zu befürchten, wenn er sich bei Verletzung seiner Hinweispflicht darauf zurückziehen könnte, dass kaum zu beweisen sei, was der andere Teil auf den Hinweis hin getan hätte. Dadurch würde der mit Aufklärungspflicht verfolgte Schutzzweck verfehlt. Diese Ausführungen erlaubt sich der Unterfertigte höflicherweise höchst vorsorglich.

3.

Der Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Beratungsvertrages umfasst nach § 252 Satz 1 BGB auch den entgangenen Gewinn. Der Anleger kann sich hierbei gem. § 252 Satz 2 BGB auf die allgemeine Lebenserfahrung berufen, dass Eigenkapital ab einer gewissen Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt liegen bleibt, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt wird (*Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24. April 2012, Aktenzeichen XI ZR 360/11, BGH-Urteil vom 8. Mai 2012, Aktenzeichen XI ZR 262/10*).

Zur Feststellung der Höhe des allgemein üblichen Zinssatzes kann der Tatrichter von der Möglichkeit einer Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO Gebrauch machen. Das rechtfertigt zwar nicht die Annahme eines Mindestschadens unabhängig vom konkreten Parteivortrag (so *Senatsurteil vom 8. Mai 2012, Aktenzeichen XI ZR 262/10*). Der Anleger muss jedoch nur darlegen, welcher Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einem anderen Anlagegeschäft erzielt worden wäre. An diese Darlegungen dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, vielmehr genügt eine gewisse Wahrscheinlichkeit (*Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 2012, Aktenzeichen XI ZR 262/10*).

Betroffene Anleger sollten sich an einen Rechtsanwalt wenden um ihre Ansprüche gegen die beratende Bank prüfen zu lassen.

**Rechtsanwalt Fiehl** von der Kanzlei *Zimmermann König & Kollegen* steht Ihnen gerne zur Verfügung.