

Die Verjährung von Altsachverhalten im Kapitalanlagerecht insbesondere bei Vorliegen von Rückvergütungen

Rechtsanwalt Dr. Michael Zoller, Wirsing Hass Meinhold, München

Kaum ein Thema wurde in der juristischen Fachliteratur in den letzten Monaten derart intensiv diskutiert, wie die Fortentwicklung der Rechtsprechung des III. und XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu Rückvergütungen im Kapitalanlagerecht (vergleiche zuletzt Koch, BKR 2010, 177 m.w.N., s.a. Zoller, GWR 2010, 53) Mit einem formal wie inhaltlich überraschenden Beschluss in einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vom 29.06.2010 (Az. XI ZR 308/09, GWR 2010, 351 [Zoller]) äußerte sich der BGH nunmehr erneut zu den bekannten Diskussionspunkten sachlicher Anwendungsbereich der Kick-Back-Rechtsprechung, Verschuldensgrad sowie Rückwirkungsverbot und schuf des Weiteren neue zu diskutierende Problemfelder, insbesondere in zeitlicher Hinsicht: Der BGH ist der Auffassung, dass die Aufklärungspflicht der Banken über Rückvergütungen durch seine Rechtsprechung bereits in den Jahren 1989 und 1990 begründet worden sei (BGH vom 28.02.1989, Az. XI ZR 70/88 und vom 06.02.1990, Az. XI ZR 184/88), sodass sich eine Bank jedenfalls für die Zeit nach 1990 nicht auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum über Bestehen und Umfang einer entsprechenden Aufklärungspflicht berufen könne. Aufklärungspflichtige Rückvergütungen in diesem Sinne liegen dann vor, wenn Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde über die Bank an die Kapitalanlagegesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen, sodass die Bank ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse habe, gerade diese Beteiligung zu empfehlen (so ausdrücklich BGH vom 27.10.2009, Az. XI ZR 338/08, GWR 2009, 466 [Zoller]). In vorliegendem Beitrag soll untersucht werden, ob der jüngste Beschluss des BGH dazu führen wird, dass Gerichte mit kapitalanlagerechtlichen Altsachverhalten aus den 90er Jahren befasst werden, oder ob einschlägige verjährungsrechtliche Vorschriften im Wege stehen.

1. Verjährung nach allgemeinem Schuldrecht

Auf den ersten Blick scheint die Rechtsposition des Gläubigers eines Schadenersatzanspruches im Kapitalanlagerecht in verjährungsrechtlicher Hinsicht eine komfortable zu sein. Da Anlageberatungsverhältnisse als Dienstverträge im Sinne des BGB weder spezialgesetzliche Gewährleistungsvorschriften, noch spezialgesetzliche Verjährungsvorschriften für Schlechtleistung kennen, belief sich die Verjährungsfrist eines im Jahr 1990 entstandenen Anspruchs nach § 195 BGB a.F. auf 30 Jahre, endete mithin erst im Jahr 2020.

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001 (BGBl. I, S. 3138) verkürzte demgegenüber mit Wirkung ab dem 01.01.2002 die regelmäßige Verjährung in § 195 BGB n.F. auf drei Jahre beginnend mit der Anspruchsentstehung einerseits, der Kenntniserlangung des Gläubigers im Sinne von § 199 Abs. 1 Ziff. 2

BGB n.F. andererseits. Längstens verjähren vorliegend in Rede stehende Schadenersatzansprüche aber in zehn Jahren von ihrer Entstehung an, § 199 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 1 BGB n.F., wobei die neuen Fristen erst mit dem Schluss des jeweiligen Jahres zu laufen beginnen (§ 199 Abs. 1 BGB).

Soweit die Frist nach neuem Recht kürzer – wie hier – ist, als diejenige nach altem Recht, gilt die kürzere Frist, welche vom 01.01.2002 an berechnet wird, Art. 229 § 6 Abs. 4, Satz 1 EGBGB.

Nach dieser Gemengelage würden Ansprüche aus Altsachverhalten mithin regelmäßig erst zum Ablauf des 31.12.2011 verjähren.

2. Sondervorschrift § 37 a WpHG

Schwieriger wird die Rechtslage dadurch, dass der Gesetzgeber für Haftungsansprüche, die in der Zeit vom 01.04.1998 bis zum Ablauf des 04.08.2009 entstanden sind, eine spezialgesetzliche Vorschrift in § 37a WpHG vorsah. Danach verjähren Ansprüche des Kunden gegen ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen auf Schadenersatz wegen Verletzung der Pflicht zur Information und wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit einer Wertpapierdienstleistung (oder Wertpapiernebenleistung) in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist.

Diese – kenntnisunabhängige(!) – Verjährungsvorschrift brachte in ihrer Anwendung zwei Problemkreise mit sich. Zum einen den Anknüpfungsbereich in zeitlicher Hinsicht: bedeutet Anspruchsentstehung in vorerwähntem Sinne die Investition des Anlegers selbst dann, wenn in dessen Vermögen ein rechnerischer Schaden zunächst einmal nicht zu ermitteln ist, insbesondere weil sich das erworbene Wertpapier – was die Kursentwicklung anbelangt – aus Sicht des Anlegers sehr erfreulich entwickelt? Zum anderen ist der Problemkreis der Anwendbarkeit inhaltlicher Natur zu beleuchten. Fest steht nach dem Wortlaut zunächst nur, dass der Anspruch lediglich die Verletzung von Informations- und Beratungspflichten betrifft, sodass Ansprüche aus Schlechtleistung eines Vermögensverwalters regelmäßig nicht betroffen sind.

Um mit Ersterem zu beginnen: Nach der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH entsteht der auf Verletzung einer Aufklärungs- oder Beratungspflicht im Kapitalanlagerecht beruhende Schadenersatzanspruch nicht erst dann, wenn die Kursentwicklung der anempfohlenen Investition nicht den Vorstellungen des Kunden entspricht. Der Schadenersatzanspruch entsteht vielmehr bereits mit dem Erwerb der pflichtwidrig empfohlenen Wertpapiere, da bereits in diesem Zeitpunkt der Erwerb einer den Kundenzielen nicht ent-

sprechenden Anlage als nachteilig anzusehen ist (Az. XI ZR 170/04 vom 08.03.2005, BKR 2005, 236). Die dreijährige Frist des § 37a WpHG läuft also kenntnisunabhängig unmittelbar ab dem jeweiligen Wertpapiererwerb (und nicht erst ab dem jeweiligen Jahresende).

Im Übrigen ist zu differenzieren nach der Investition des Anlegers, auf welche sich die Dienstleistung bezieht: Es muss dies ein Wertpapier im Sinne von § 2 Abs. 1 WpHG, also eine Aktie, eine Inhaberschuldverschreibung oder ein sonstiges vergleichbares Papier sein. Die Unterscheidung ist vor allem bedeutsam für den Erwerb von geschlossenen Beteiligungen. Während die Beteiligung des Anlegers an Aktienfonds und sonstigen von einer Kapitalanlagegesellschaft begebenen Fondsbeteiligungen gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 WpHG ausdrücklich als Wertpapier in diesem Sinne bezeichnet wird, ist die Zeichnung einer Beteiligung durch den Anleger an einer Personen- oder Personenhandelsgesellschaft – sei es in Form von Medienfonds, Immobilienfonds oder sonstigen geschlossenen Beteiligungen – gerade nicht als Wertpapier im genannten Sinne zu verstehen. Dies bedeutet, dass auf derartige Beteiligungen die Verjährungsvorschrift des § 37a WpHG keine Anwendung findet.

Soweit also die Kick-Back-Rechtsprechung des BGH geschlossene Beteiligungen betrifft (siehe Beschluss vom 20.01.2009, Az. XI ZR 510/07, GWR 2009, 15 [Bödeker]) ist die verjährungsrechtliche Rechtslage von § 37a WpHG nicht betroffen. Soweit demgegenüber Investitionen im Sinne des WpHG in Rede stehen, spielt der Zeitpunkt des Erwerbs eine wichtige Rolle: Erwerbe vom 01.04.1998 an unterliegen der kenntnisunabhängigen dreijährigen Verjährungsfrist beginnend mit Wertpapiererwerb und sind mithin einschließlich der Erwerbe des ersten Halbjahres 2007 heute bereits verjährt. Ältere Wertpapiererwerbe haben dagegen die unter Ziffer 1 dargestellte längere Verjährungsfrist, was paradox, aber geltendes Recht ist.

An dieser Stelle ist als haftungsrechtlicher „Rettungsanker“ der Blick auf den Verschuldensmaßstab zu richten.

3. Weiteres Sonderproblem Vorsatz

Der XI. Zivilsenat des BGH hatte bereits im vorerwähnten Urteil vom 08.03.2005 (Az. XI ZR 170/04, BKR 2005, 236) darauf verwiesen, dass die Verjährungsvorschrift des § 37a WpHG auch für deliktische Schadenersatzansprüche gilt. Er hat diese Anwendbarkeit allerdings dahingehend eingeschränkt, als dies nur dann gilt, wenn die Informationspflichtverletzung fahrlässig begangen wurde. Vorsätzliche deliktische Schädigungen verjähren mithin nach allgemeinen deliktischen Fristen.

In der Kick-Back-Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 19.12.2006 (Az. XI ZR 56/05, NJW 2007, 1876) hat der BGH die Anwendung des § 37a WpHG offenbar weiter stillschweigend dahingehend eingeschränkt, als dieser auf sämtliche vorsätzliche Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen nicht anwendbar sei, der

Zusatz „deliktisch“ fehlt dort nämlich. Mithin unterfallen auch vorsätzliche vertragliche Pflichtverletzungen nicht dem § 37a WpHG (entgegen BGH vom 08.03.2005, BKR 2005, 236 und gegen die Begründungserwägungen des Gesetzgebers, BT-Drs. 13/8933, S. 97).

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang sodann, dass der XI. Zivilsenat des BGH mit Urteil vom 12.05.2009 (Az. XI ZR 586/07, GWR 2009, 197 [Zoller]) die Verschuldensvermutung des § 282 BGB a.F. (nunmehr § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F.) nicht lediglich auf fahrlässiges, sondern auch auf vorsätzliches Handeln bezog. Es ist mithin die Bank, welche im Falle einer nachgewiesenen Pflichtverletzung darlegen und beweisen muss, dass sie nicht vorsätzlich handelte. Gelingt ihr dies nicht, bleibt es bei der Frist, wie in Ziffer 1 dargestellt, findet also § 37a WpHG keine Anwendung.

4. Verjährungsfristen bei Delikt

Die Verjährungsfrist für deliktische Ansprüche beträgt drei Jahre, nach altem Recht beginnend mit der Kenntnis des Verletzten von Schaden und Schädiger, längstens 30 Jahre (§ 852 BGB a.F.), nach neuem Recht beginnend mit Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen, längstens zehn Jahre (§ 199 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 4 BGB n.F.). Auch hier ist die neue Verjährungsfrist kürzer als die alte. Nach beiden rechtlichen Regelungen kommt es für den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist auf subjektive Elemente in Person des Geschädigten an, bei deren Nichtvorliegen deliktische Ansprüche aus Alt-sachverhalten erst zum Ablauf des 31.12.2011 verjähren (siehe oben). Die Verschuldensvermutung findet auf deliktische Ansprüche keine Anwendung.

5. Subjektive Momente in Person des Geschädigten

An dieser Stelle ist die abschließende – sowohl für fahrlässige, wie für vorsätzliche Schädigungen einschlägige – Frage zu beantworten, inwieweit bei der vorliegend in Rede stehenden Haftung für Rückvergütungen bei Altsachverhalten subjektive Umstände in Person des Geschädigten dazu führen, dass Ansprüche auch vor Ablauf der Regelverjährungsfrist am 31.12.2011 bereits verjährt sind.

Fest steht, dass die dreijährige Verjährungsfrist bei positiver Kenntnis des Anlegers von Rückvergütungen zu laufen beginnt. Wie verhält es sich aber bei sonstigen Sachverhaltskonstellationen? Zur Antwort ist auf die jüngste Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH in einem ähnlichen Kontext zu verweisen (Urteil vom 15.06.2010, Az. XI ZR 309/09, GWR 2010, 377 [Hofauer]). Dort vertrat der XI. Zivilsenat die Rechtsauffassung, dass eine Kenntnis des Bankkunden (mit der Folge des Beginns der kurzen Verjährungsfrist am Jahresende, § 199 Abs. 1 BGB) dann anzunehmen ist, wenn bei einem Verbraucherdarlehen der Vertrag nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 18.12.2001 zu

diesem Problemkreis (NJW 2002, 957) die erforderliche Gesamtbetragsangabe nicht enthält. Das OLG Hamm (Urteil vom 19.04.2010, GWR 2010, 325 [Zoller]) hatte in einem vergleichbaren Urteil zu Lasten des Bankkunden ergänzend die Installation einer neuen BGH-Rechtsprechung ausdrücklich ins Feld geführt. Unter Bezugnahme auf zahlreiche Parallelverfahren hielt das OLG Hamm eine Klageerhebung beginnend mit der Veröffentlichung einer Grundsatzentscheidung des BGH zu diesem Rechtskreis für zumutbar, sodass nach neuem Verjährungsrecht die Frist in diesem Jahr zu laufen begann, da sich der Bankkunde jedenfalls grob fahrlässig verhalten habe, als er seine Ansprüche nicht verjährungshemmend geltend gemacht hat.

Überträgt man diese Gedanken auf die vorliegende Sachverhaltskonstellation, so gilt Folgendes: Misst man der Veröffentlichung einer neuen Grundsatzrechtsprechung des Bundesgerichtshofes Bedeutung für den Beginn der Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Ziff. 2, Alt. 2 BGB bei, so war es der 19.12.2006, als die Anwendung der Kick-Back-Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH in Bezug auf Anlageberatungssachverhalte seinen gerade auch in der Öffentlichkeit viel beachteten Anfang nahm (s.o. Az. XI ZR 56/05). Reagierte der Bankkunde im Hinblick auf seine ihm empfohlenen Investments diesbezüglich nicht, begann die dreijährige Verjährungsfrist zulasten des Kunden am Jahresende 2006 zu laufen und endete am 31.12.2009. Dagegen lässt sich auch nicht anführen, dass der XI. Zivilsenat des BGH mit Urteil vom 08.07.2010 (Az. III ZR 249/09, GWR 2010, 403 [Kirchhartz]) sich in einem Sonderfall dahingehend festlegte, dass der Bankkunde nicht verpflichtet sei, Beraterangaben anhand des überlassenen Emissionsprospektes zu prüfen und er daher nicht im Sinne der Verjährungsvorschrif-

ten grob fahrlässig untätig gewesen sei. Denn die Grundsatzentscheidung vom 19.12.2006 zu Kick-Backs rüttelte die Öffentlichkeit auf und wurde gerade auch von Anlegeranwälten als Meilenstein in der Rechtsprechungsentwicklung des BGH zu Rückvergütungen bei Kapitalanlageverhältnissen verstanden. Hier war eine zeitnahe Reaktion des vorgeblichen Anspruchstellers zu erwarten, anderenfalls er grob fahrlässig die Augen vor anspruchsbegründenden Umständen im Sinne von § 199 Abs. 1 Ziff. 2, Alt. 2 BGB n.F. verschloss.

Richtigerweise sind in diesem Fall mangelnder Kundenreaktionen Altsachverhalte jedenfalls mit Ablauf des 31.12.2009 verjährt.

6. Zusammenfassung

Ansprüche als Altsachverhalten sind bereits verjährt, da ein Untätigsein nach Veröffentlichung der Grundsatzentscheidung zu Rückvergütungen bei Anlageberatungssachverhalten die dreijährige Frist nach neuem Verjährungsrecht in Lauf gesetzt hat. Folgt man dieser Auffassung nicht, endet die regelmäßige Verjährungsfrist zum 31.12.2011. Abkürzungen dieser Frist durch den zeitweise für bestimmte Wertpapiererwerbe in Kraft befindlichen § 37a WpHG greifen dann nicht, wenn die Beklagte die zu ihren Lasten anzuwendende Verschuldensvermutung im Hinblick auf vorsätzliches Handeln nicht widerlegt.

Anm. d. Red.: Der Verfasser ist Prozessbevollmächtigter der Bank in den Tatsacheninstanzen der Urteile des BGH mit den Aktenzeichen XI ZR 56/05 und XI ZR 586/07. ■

Anm. d. Red.: Weiterführende Linkhinweise finden Sie in der Online-Version dieses Beitrags.