

Patrick Hankel
Straße, Hausnummer
PLZ, Stadt

4. März 2008

X. Semester
Matr.-Nr.: XXXXX

Grundkurs I Zivilrecht
bei Prof. Dr. Sigurd Littbarski
WS 2007/2008

1.Hausarbeit

Sachverhalt

Der Jura-Student Andreas Amsel (A) hat von seinen Patenonkel einen Betrag von 100.000€ geerbt. Diesen Betrag möchte er nun gut anlegen und sucht aus diesem Grunde die Räumlichkeiten des Bankhauses Bellbrück & Maffei (B) auf. Dort ist A schon seit einiger Zeit Kunde und hat dort auch bereits eine Reihe von Wertpapiertransaktionen abgewickelt. A unterhält sich mit einem Mitarbeiter (M) der Bank über seine Anlagemöglichkeiten. A macht dabei deutlich, dass er sich nicht auf eine spezielle Anlageform beschränken möchte, um damit eine gewisse Risikostreuung erzielen zu können.

Man einigt sich darauf, dass A für 20.000€ zunächst 200 Anteile des hauseigenen Aktienfonds „B&M ValueInvest“ zu einem Ausgabepreis von 100€ je Anteil erwirbt. Der Fonds bildet einen Querschnitt von im DAX und MDAX notierten Unternehmen ab.

Des Weiteren sollen weitere 30.000€ in eine zu 5,5% festverzinsliche Anleihe des Unternehmens „New Economy AG“ investiert werden. Bei dieser Anleihe hat der M gegenüber A neben der attraktiven Verzinsung vor allem die mit ihr verbundene hohe Sicherheit hervorgehoben. Nach seiner Ansicht handelt es sich bei ihr um eine so gut wie mündelsichere Anlage. Aus diesem Grund bestehe kein Risiko. A ist über seine geschickte Anlagestrategie sehr glücklich und macht sich auf den Heimweg.

Am nächsten Tag wird A von seinem Freund Franz Fertig (F) angerufen. A erzählt ihm von seiner Erbschaft. F arbeitet als selbstständiger Handelsvertreter für die „Ludwig-Vermögensberatungs-GmbH“ (L). Für die Vermittlung von deren Anlageprodukten erhält F von der L eine Provision. F lädt den A dazu ein, in sein Büro zu kommen, damit er ihm noch ein paar interessante Angebote zur Geldanlage machen könne. A sucht F in seinem Büro auf. Dort bietet ihm F nach einem längeren Gespräch ein Finanzprodukt der L an. Hierbei handelt es sich um einen geschlossenen Immobilienfonds, an dem A Anteile erwerben soll. F stellt ihm hierbei sehr gute Renditechancen in Aussicht. A steht der Angelegenheit zunächst eher skeptisch gegenüber. F erklärt daraufhin dem A, dass er seinem guten Freund, als ihm, doch wohl vertrauen könne. Er habe sich höchstpersönlich von der Seriosität und Sicherheit des Fonds überzeugt. Ferner betont F gegenüber A, dass er aufgrund seiner langjährigen Erfahrung im Vertrieb von Finanzprodukten deren Qualität sehr gut einschätzen könne. A ist schließlich von den Ausführungen des F überzeugt und entschließt sich dazu, Anteile des Fonds zu erwerben. Er investiert die restlichen 50.000€ seiner Erbschaft.

In der Folgezeit brechen an den Finanzmärkten etwas stürmische Zeiten an. Durch eine Verkettung unglücklicher wirtschaftlicher Umstände kommt es am Markt zu deutlichen Kursrückgängen. Diese gehen auch von dem von A erworbenen Anteilen des

„B&M ValueInvest“-Fonds nicht spurlos vorbei. Der Wert der Anteile hat sich um 20% vermindert. A wird nun etwas nervös, und sucht den B auf, um nachzufragen, wie er sich jetzt verhalten müsse. Der M, bei dem es sich um einen Fachmann aus der Wertpapier-Abteilung des B handelt, beruhigt ihn. Auf die Frage des A, ob ein Verkauf der Anteile im Moment ratsam sei, entgegnet M, das er von einer Erholung der Kurse ausgehe. Von einem Verkauf der Anteile rät er explizit ab. Zu diesem Zeitpunkt gibt es allerdings in der Wirtschaftspresse einzelne Stimmen, die vor einem Kurseinbruch warnen. Entgegen der Prognosen des M fallen die Kurse auf den Finanzmärkten jedoch weiter. Die Fonds-Anteile des A sinken daraufhin um weitere 20% vom Ausgangswert ab und stehen und stehen nun mehr bei 60€ je Anteil.

Auch hinsichtlich der Anleihe ist die Entwicklung für A unbefriedigend. Die Buchführung bei der New Economy AG entsprach nicht der eines ordentlichen Kaufmanns. Aus diesem Grund befindet sie sich in erhebliche Zahlungsschwierigkeiten und muss den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen. Dies hat für den A die unangenehme Konsequenz, dass er eine Rückzahlung seiner Anleihe nicht mehr erwarten kann. Und deshalb mit Sicherheit mit dem gesamten Anleihebetrag von 20.000€ ausfallen wird.

Schließlich handelt es sich auch bei dem von F den A empfohlenen Immobilienfonds um einen Missgriff. Von dem im Fonds gesammelten Geld sind nie Immobilien gekauft wurden. Vielmehr standen hinter diesem Fonds nur betrügerische Machenschaften. Als dies an Tageslicht kommt, werden die Geschäftsführer der L-GmbH verhaftet und bleiben in Untersuchungshaft. Die L-GmbH geht in die Insolvenz. A sieht von der bei der L-GmbH investierten 50.000€ nicht mehr wieder.

A ist sehr frustriert über die gesamte Entwicklung. Er sieht nicht ein, warum er als kleiner Sparer auf den erlittenen Verlusten sitzenbleiben soll. Nach seiner Auffassung müssen die ihm entstandenen Vermögenseinbußen von dem B und F ersetzt werden.

Aufgabenstellung:

Nehmen Sie in Form eines Rechtsgutachtens zu der Frage Stellung, ob A Ansprüche gegen B und F hat. Eventuelle Ansprüche aus dem Wertpapierhandelsgesetz bleiben unberücksichtigt.

Literaturverzeichnis

- Assmann/Schütze (Hrsg.) Handbuch des Kapitalanlegerrechts
3. Auflage
München 2007
- Brox/Walker Allgemeines Schuldrecht
32. Auflage
München 2007
- Brox/Walker Besonderes Schuldrecht
32. Auflage
München 2007
- Brox/Walker Allgemeiner Teil des BGB
31. Auflage
München 2007
- Canaris, Claus, Wilhelm Bankvertragsrecht
Erster Teil
3. Auflage
Berlin 1988
- Fuchs, Maximilian Deliktsrecht
6. Auflage
Berlin/Heidelberg 2006
- Hopt, Klaus J. Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken,
Gesellschafts-, bank- und börsenrechtliche Anfor-
derungen an das Beratungs- und Verwaltungsver-
fahren der Kreditinstitute
München 1975
- Herberger/Martinek/Rüßmann/
Werth (Hrsg.) Juris Praxiskommentar BGB
Buch 2 – Schuldrecht
3. Auflage
Saarbrücken 2006
- Herberger/Martinek/Rüßmann/
Werth(Hrsg.) Juris Praxiskommentar BGB
Buch 4 – Familienrecht
3. Auflage
Saarbrücken 2006

Kötz/Wagner	Deliktsrecht 10. Auflage München 2006
Palandt, Otto(Hrsg.)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 67. Auflage München 2008
Münchener Kommentar	Bürgerliches Gesetzbuch Band1 1.Halbband 5. Auflag München 2006
Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.)	Bankrechts-Handbuch 1. Buch 1. Auflage München 1997
Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.)	Bankrechts-Handbuch Band 1 3. Auflage München 2007
Schwintowski/Schäfer	Bankrecht 2. Auflage Köln/Berlin/Bonn/München 2004

Gliederung:

A Schadensersatzansprüche des A gegen B	1
I Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II (Rechtskauf)	1
1 Schuldverhältnis	1
a Entstanden sein eines Rechtskaufs	1
aa Angebot	1
(1) Stellvertretung	1
(2) Zugang	2
bb Annahme	2
cc Vertragsgegenstand	3
b Zwischenergebnis	3
2 Pflichtverletzung	3
3 Ergebnis	4
II Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II (allg. Bankvertrag)	4
1 Schuldverhältnis	4
a Theorienstreit bzgl. der Existenz allg. Bankvertrag	4
b Zwischenergebnis	5
2 Ergebnis	5
III Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II (Anlageberatung)	5
1 Schuldverhältnis	5
a Entstanden sein eines Anlageberatungsvertrages	6
aa Angebot	6
bb Annahme	6
b Zwischenergebnis	7
2 Pflichtverletzung	7
a Anlegergerechte Beratung	7
b Objektgerechte Beratung	8
3 Rechtswidrigkeit und Vertreten müssen	8
4 Schaden	9
5 Kausalität der Pflichtverletzung zum Schaden	10
6 Ergebnis	10
IV Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II (Anlageberatung)	10
1 Schuldverhältnis	10
a Entstanden sein eines Anlageberatungsvertrages	10
b Zwischenergebnis	11

2	Pflichtverletzung	11
a	Anlegergerechte Beratung	11
b	Objektgerechte Beratung	12
3	Ergebnis	12
B	Schadensersatzansprüche des A gegen F	12
I	Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II (Anlagevermittlung)	12
1	Schuldverhältnis	12
a	Entstanden sein eines Auskunftsvertrages	12
b	Zwischenergebnis	13
2	Pflichtverletzung	13
3	Rechtswidrigkeit und Vertreten müssen	14
4	Schaden	14
5	Kausalität der Pflichtverletzung zum Schaden	14
6	Ergebnis	15
II	Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I 1, 241 II, 311 II (Culpa in contrahendo)	15
1	vorvertragliches Schuldverhältnis i.S.d.311 II	15
2	Einbezogene Personen, § 311 III	15
3	Pflichtverletzung	16
4	Schaden und Kausalität	16
5	Rechtswidrigkeit und Vertreten müssen	17
6	Ergebnis	17
III	Schadenersatzanspruch aus § 823 I	17
1	Verletzung eines durch § 823 I geschützten Rechtsguts	17
2	Ergebnis	17
IV	Schadenersatzanspruch aus § 823 II	17
1	Verletzung eines Schutzgesetzes	17
2	Ergebnis	18
V	Schadensersatzanspruch aus § 826	18
1	Schaden	18
2	Sittenwidrige Handlung	18
3	Rechtswidrigkeit	19

4 Vorsatz	19
5 Ergebnis	20
C Gesamtergebnis	20
I Schadensersatzansprüche A gegen B	20
II Schadensersatzansprüche A gegen F	20

Gutachten

A Schadenersatzansprüche des A gegen B

I Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II (Rechtskauf)

A könnte gegen B einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der nebenpflichtigen Beratung in Höhe von 8.000 € gemäß §§ 280 I, 241 II BGB i.V.m. §§ 453 I, 433¹ I haben.

1 Schuldverhältnis

Voraussetzung hierfür ist das Bestehen eines Schuldverhältnisses. Ein Schuldverhältnis, § 241, setzt gem. § 311 einen Vertrag zwischen A und B voraus.

In Betracht kommt ein Rechtskauf gemäß § 453 I.

a Entstanden sein eines Rechtskaufs

Voraussetzung hierfür ist ein Kaufvertrag, § 433, welcher wiederum Angebot und Annahme, vgl. §§ 145, 147, voraussetzt und ein entsprechenden Kaufgegenstand.

aa Angebot

Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Erklärungsempfänger so zugehen muss, dass der Vertragsschluss nur noch von seinem Einverständnis abhängt².

(1) Stellvertretung

Der B gibt keine eigene Willenserklärung ab, ihm könne jedoch die Willenserklärung des M gem. § 164 I zurechenbar sein.

Dazu muss M (a) eine eigene Willenserklärung in (b) fremden Namen mit (c) Vertretungsmacht abgeben.

¹ §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des BGB

² Brox/Walker, Allg. Teil BGB, S.100

(a) M kann als Bankmitarbeiter entscheiden, hat also eine gewisse Handlungsfreiheit, daher ist dieses Anbieten eine eigene Willenserklärung. (b) Grundsätzlich muss ein Vertreter in Namen des Vertretenen handeln, jedoch ist dies bei unternehmensbezogenen Geschäften nicht nötig, da sich das Handeln unter fremden Namen aus den Umständen ergibt. M tätigt so ein Geschäft als Bankmitarbeiter, daraus lässt sich das Handeln für B schließen. (c) Es ist davon auszugehen, dass M als Mitarbeiter der B eine Vollmacht zur Tätigkeit von Finanzgeschäften hat. Daher liegt eine eigene Willenserklärung in fremden Namen mit Vertretungsmacht vor und damit ist dieses Handeln der B zurechenbar.

(2) Zugang

Unter Anwesenheit geht die Willenserklärung nach der Vernehmungstheorie³ regelmäßig zu, wenn der Empfänger sie richtig versteht. A hat das Anbieten verstanden, daher ist das Angebot zugegangen, ein wirksames Angebot liegt vor.

bb Annahme

Als Annahme bezeichnet man eine „empfangsbedürftige Willenserklärung“, (1) das vorbehaltlose Einverständnis mit dem Angebot, die erst (2) mit dem Zugang wirksam wird, wenn kein (3) Widerruf statt fand⁴.

(1) A ist mit dem Angebot vorbehaltlos einverstanden.

(2) Der Zugang könnte darin zusehen sein, dass A dem M die Annahme erklärt. M ist Empfangsvertreter, den er tritt im Namen der Bank mit der notwendigen Vollmacht auf (siehe oben). Da M die Annahme verstanden hat, ist sie nach der Vernehmungstheorie (siehe oben) zugegangen.

(3) A hat die Annahme auch nicht widerrufen, daher liegt eine wirksame Annahme vor.

³ Münchener Kommentar/Einsele § 130 Rn10, 28

⁴ So Brox/Walker, Allg. Teil des BGB, S. 106 Rn176, 177

cc Vertragsgegenstand

Vertragsgegenstand können Mitgliedschaftsrechte wie Aktien⁵ sein. Fraglich ist, ob darunter auch ein Aktienfonds zu verstehen ist. Ein Aktienfonds bestehen hauptsächlich aus Aktien⁶ und da der „B&M ValueInvest“ Fonds nur aus Aktien von im DAX und MDAX notierten Unternehmen besteht, ist dieser Aktienfonds als Mitgliedschaftsrecht verstehbar, daher liegt ein geeigneter Kaufgegenstand vor.

b Zwischenergebnis

Es ein wirksamer Rechtskauf und damit ein Schuldverhältnis zwischen A und B zustande gekommen.

2 Pflichtverletzung

Das Handeln des M ist der B zurechenbar, wenn M Erfüllungsgehilfe der B ist. Erfüllungsgehilfe ist wer mit Wissen und Wollen des Schuldners in dessen Pflichtenkreis als Hilfsperson tätig wird⁷. M ist Bankangestellter, also Hilfsperson der B (der Schuldner) und für Wertpapiergeschäfte verantwortlich, daher im Wissen und Wollen für den B tätig.

damit ist M Erfüllungsgehilfe der B und damit die Ausführung der Pflichtverletzung der B zurechenbar.

Die Nebenpflicht der Beratung könnte durch eine falsche Risikobewertung des M verletzt wurden sein. Zwar besteht keine allgemeine Informationspflicht über den Kaufgegenstand, jedoch kann er sich aus besonderen Umständen ergeben. Da der Verkäufer nur verpflichtet ist für den vorgesehenen und ihm mitgeteilten Verwendungszweck wesentlichen Eigenschaften⁸ des Kaufgegenstandes zu beraten und die Beratungspflicht nicht die lückenlose Aufklärung über jedes denkbare Risiko beinhaltet⁹, fällt eine Risikobewertung nicht

⁵ So jurisPK-BGB /Alpmann-Pieper, § 453 Rn5

⁶ so Baur in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlegerrechts, §20 Rn93

⁷ Vgl. Brox/Walker, Allg. Teil des BGB, §20, Rn28f.

⁸ EBE/BGH 2004, 234 (235)

⁹ AG Hoyerswerda v. 27.04.2004 – 1 C 66/04

unter die Beratungspflicht, folglich liegt keine Verletzung der Beratung als Nebenpflicht vor.

3 Ergebnis

A hat keinen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der nebenpflichtiger Beratung gemäß §§ 280 I, 241 II i.V.m. §§ 453 I, 433 I.

II Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II (allg. Bankvertrag)

A könnte gegen B einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der nebenpflichtigen Beratung in Höhe von 8.000 € gemäß §§ 280 I, § 241 II i.V.m. 611 I, 675 I haben.

1 Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis i.S. der §§ 611 I, 675 I könnte sich aus die Geschäftsbeziehungen des A mit der B ergeben.

a Theorienstreit bzgl. Existenz allg. Bankvertrages

Jedoch ist dies umstritten, die Geschäftsbeziehung kann als (1) allg. Bankvertrag¹⁰ in Form eines Rahmenvertrages eigener Art oder als (2) rein tatsächliches Verhältnis ohne spezifisch rechtlichen Charakter¹¹ angesehen werden.

Für (1) spricht, dass niemand mehr heute an die echte vertragliche Bindung durch Festlegung des künftigen Vertragsinhalts bei anderen Rahmenvereinbarungen, wie z.B. bei Vertragshändlerverträgen, bezweifelt¹².

Demnach bestünde zwischen A und B ein allgemeiner Bankvertrag und damit wäre ein Schuldverhältnis entstanden. Gegen (1) und für (2) spricht, dass die Annahme eines allgemeinen Bankvertrages dem allgemeinen Vertragsbegriff nicht gerecht werde, da es an das eigenständige bindende an

¹⁰ Hopt, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Bank, 1975, 395 ff.

¹¹ Vgl. Schwintowski/Schäfer, Bankrecht §1 Rn131

¹² Vgl. Bunte in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrecht-Handbuch §2 Rn2

einen solchen Bankvertrages mangelt, die durch die von den Vertragsschließenden abgegebene Willenserklärungen in Kraft gesetzt werde¹³. Folgt man (2) wäre die Geschäftsbeziehung zwischen A und B ohne rechtlichen Charakter und folglich würde damit kein Schuldverhältnis bestehen. Ferner fehle es bei (1) auch an die vertragstypische Gebundenheit der Beteiligten und den primären Leistungspflichten¹⁴.

b Zwischenergebnis

Daher ist ein allg. Bankvertrag abzulehnen und damit besteht kein Schuldverhältnis.

2 Ergebnis

A hat keinen Schadensersatzanspruch gegen B wegen Verletzung der nebenpflichtigen Beratung in Höhe von 8.000 € gemäß § 280 I i.V.m. § 241 II.

III Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II (Anlageberatung)

A könnte gegen B einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, 241 II, i.V.m. §§ 611 I, 675 I. in Höhe von 30.000 € haben.

1 Schuldverhältnis

Als Schuldverhältnis kommt ein Dienstvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag, §§ 611 I, 675 I, im Betracht. „Ein Geschäftsbesorgungsvertrag ist ein Dienst- oder Werkvertrag, der eine vermögensbezogene Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat“¹⁵. Eine Geschäftsbesorgung liegt vor, wenn eine „selbstständige Tätigkeit wirtschaftlichen Charakters im

¹³ Vgl. BGH NJW 02,3695 (3695)

¹⁴ Vgl. Schwintowski/Schäfer, Bankrecht § 1 Rn132

¹⁵ Siehe Palandt/Sprau, BGB, Einführung von § 675 Rn1

Interesse einen anderen innerhalb einer fremden wirtschaftlichen Interessensphäre vorgenommen wird“¹⁶.

Eine Anlageberatung ist so eine Tätigkeit wirtschaftlicher Art¹⁷.

a Entstanden sein eines Anlageberatungsvertrages

Ein Anlageberatungsvertrag könnte stillschweigend entstanden sein¹⁸, auf die Dauer der Beratung kommt es nicht an¹⁹.

Dazu muss A an die B ein Antrag zur Beratung gestellt haben und die B müsste die Beratung angenommen haben, vgl. §§145, 147. Dieser Vertrag liegt bereits vor, wenn der Berater erkennt, dass der Kunde die Beratung als Grundlage seiner Anlageentscheidung macht.²⁰ M erkennt aufgrund des Herantretens des A betreffs der Anlagemöglichkeiten seines Erbes, dass die Beratung Grundlage As Anlageentscheidung, Investition in die Anleihe, ist.

aa Antrag

Zunächst muss ein Antrag auf Beratung vorliegen. Der Antrag wurde mit dem Herantreten des A betreffs Anlagemöglichkeiten seines Erbes abgegeben. Der Antrag muss der B zugegangen sein. Da M Empfangsvertreter(siehe oben A I 1 a bb) des B ist, ist mit dem Herantreten an ihm und da der M die Willenserklärung verstanden hat, nach der Vernehmungstheorie (siehe oben A I 1 a aa) die Willenserklärung zugegangen. Damit liegt ein wirksamer Antrag vor.

bb Annahme

B müsste den Vertrag angenommen haben,

¹⁶ BGH DB 1959, 168.

¹⁷ So Brox/Walker Besonderes Schuldrecht, S.355 Rn43

¹⁸ So auch BGH NJW 00, 3275 (3275/3276)

¹⁹ so BGH NJW 2005, 820 (822)

²⁰ so BGH Hbg ZIP 06, 20, § 675 Rn29

Der B ist die Beratung Ms, das Empfehlen der Investition in die Anlage, als konkludente Annahme des M zuzurechnen. (Siehe Oben, A I 1 a aa) Der Antrag auf Beratung wurde wirksam angenommen.

b Zwischenergebnis

Somit ist ein stillschweigender Anlageberatungsvertrag zwischen A und B in Sinne der §§ 611, 675 und somit ein Schuldverhältnis entstanden.

2 Pflichtverletzung

M handelt als Erfüllungsgehilfe (Siehe oben, A I 2) zur Erfüllung der Beratungspflicht der B, die eventuell begangene Pflichtverletzung des M ist somit der B gem. § 278 zurechenbar.

M könnte die Beratungspflicht verletzt haben, in dem er A falsch beraten hat.

Beim Inhalt der Beratungspflicht kommt es auf die Einzelfallsituation an. Die Beratung muss anlegergerecht und objektgerecht sein.²¹

a Anlegergerechte Beratung

Anlegergerecht ist die Beratung bei der Abklärung des Anlageziels und des Fachwissens des Anlegers²².

Da A schon bei der B bereits eine Menge von Wertpapiertransaktionen abwickelte und Jurastudent ist, darf der M durchaus von Erfahrung und Besonnenheit ausgehen und dem Anlageziel der Risikostreuung wurde durch das Anbieten zweier verschiedener Anlagen, dem Fonds und der Investition in die Anleihe auch Rechnung getragen, daher ist die Beratung anlegergerecht.

²¹ So auch BGHZ 123, 126 (128)

²² Palandt/Heinrichs, § 280 Rn48

b Objektgerechte Beratung

Objektgerecht ist eine über alle Umstände und Risiken vollständig und richtige für die Anlageentscheidung erhebliche Beratung²³.

Durch die Behauptung, dass es bei der Anleihe kein Risiko gäbe hat der M den A falsch beraten. Ferner ist eine Anleihe nur so gut wie mündelsicher, wenn sie vor Gefahren, wie eine Insolvenz geschützt²⁴ ist, da mit der Insolvenz die Investition verloren ist, liegt damit ein weiterer Beratungsfehler vor. Fraglich ist, ob durch die Beratungsfehler, die Verneinung des Risikos und Einstufung als mündelsicher, die Beratung nicht mehr objektgerecht ist und damit eine Pflichtverletzung darstellt. Der M dürfe sich nicht auf die Angaben des Kapitalsuchenden, der New Economy AG verlassen²⁵ sondern muss deren Bonität prüfen und wenn diese Prüfung nicht möglich ist, gebietet es seine Sorgfaltspflicht den A darüber klar und deutlich in Kenntnis zusetzen²⁶, dies unterblieb. Es liegt nicht fernab der Lebenserfahrung eines Bankangestellten, dass ein Unternehmen nicht mehr zahlungsfähig ist und dies insbesondere bei Anleihebedürftigkeit, folglich darf der Bankangestellte das Risiko nicht verneinen.

Aufgrund der Verneinung des Risikos ist die Beratung nicht objektgerecht und somit liegt eine Pflichtverletzung vor.

3 Rechtswidrigkeit und Vertreten müssen

Die Beratungspflichtverletzung ist rechtswidrig.

Die B hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, § 276

Das Verschulden des M könnte der B zurechenbar gem. § 278 sein. Die Voraussetzung Schuldverhältnis ist erfüllt (siehe oben) Desweiteren müsste der M Erfüllungsgehilfe sein. M ist Erfüllungsgehilfe (Siehe oben, A I 2)

²³ Palandt/Heinrichs, § 280 Rn49

²⁴ jurisPK-BGB/ Lafontaine § 1811 Rn7ff, insbes. Rn12

²⁵ Vgl. BGH ZIP 03, 1928 (1929)

²⁶ Vgl. OLG Braunschweig ZIP 96, 1242 (1243)

Der M müsste in Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners handeln. In dem M den Beratung aus dem Beratungsvertrag ausführt handelt M zur Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem Anlageberatungsvertrag.

Zudem muss ein Verschulden des M vorliegen.

M ist Verschuldensfähig, §§ 276 I 2.

M könnte fahrlässig die Beratungspflicht verletzt haben. Fahrlässig handelt, wer die verkehrserforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Verkehrserforderlich wäre es gewesen die New Economy AG sorgfältig zu prüfen oder dem A von der unterbliebenen Prüfung zu berichten. Dies unterblieb, daher handelte M fahrlässig. Daher ist dieses Verschulden der B zurechenbar und die B hat diese zu Vertreten.

4 Schaden

Ein Schaden könnte entstanden sein.

Die Einbuße an Lebensgütern, wie Gesundheit, Ehre, Eigentum oder Vermögen, durch bestimmte Ereignisse verursacht, wird als Schaden bezeichnet.²⁷

Es könnte ein Vermögensschaden in Höhe von 30.000 € vorliegen. Vermögensschäden sind Einbußen am Eigentum und andern geldwerten Gütern. Ein Aktienfonds ist ein geldwertes Gut welches durch Wertverlust eine solche Einbuße widerfährt.

Nach der Differenzhypothese²⁸ ist der Vermögensschaden ein Differenzschaden als negative Differenz zweier Vermögensmassen vom Vermögen, das der A ohne die Pflichtverletzung hätte und das Vermögen, was er nach der fehlerhaften Beratung hat²⁹. Hätte der M die Bonität geprüft und auf das Risiko der Insolvenz hingewiesen hätte der A die 30.000 € wahrscheinlich nicht investiert und damit nicht verloren. Tatsächlich hat er aber investiert und die 30.000 € verloren.

²⁷ So Palandt/Heinrichs, Vor § 249 Rn8

²⁸ So auch BGH NJW 93, 2527 (2527)

²⁹ So auch BGH NJW 98, 302 (304); 99, 430 (430); 99, 3625 (3625/3626); 2000, 2342 (2343); 2001, 3183 (3184)

Die Differenz und damit auch der Schaden beträgt folglich 30.000 €

5 Kausalität der Pflichtverletzung zum Schaden

Die Beratungspflichtverletzung muss kausal für den Schaden sein. Kausal ist die Beratungspflichtverletzung, wenn man sie nicht hinweg denken kann, ohne dass der Schaden entfällt. Hätte M dem A nicht falsche Sicherheit vermittelt, hätte der A nicht die 30.000 € investiert und somit wäre er nicht mit den gesamten Anleihebetrag ausgefallen. Da für den Schadenseintritt die falsche Beratung nicht hinweg gedacht werden kann, ist die Beratungspflichtverletzung für den Schaden in Höhe von 30.000€ kausal.

6 Ergebnis

A hat gegen B einen Schadensersatzanspruch gem. § 280 I i.V.m. § 241 II in Höhe von 30.000 €.

IV Schadensersatzanspruch gemäß §§280 I, 241 II

A könnte gegen B einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, 241 II i.V.m. §§ 611 I, 675 I in Höhe von 4.000 € haben.

1 Schuldverhältnis

a Entstanden sein eines Anlageberatungsvertrages

Ein Anlageberatungsvertrag könnte stillschweigend entstanden sein³⁰, auf die Dauer der Beratung kommt es nicht an³¹.

Dazu muss der A an den B ein Antrag zur Beratung gestellt haben und der B müsste die Beratung angenommen haben, vgl. §§145, 147. Dieser Vertrag liegt bereits vor, wenn der Berater erkennt, dass der Kunde die Beratung als Grundlage

³⁰ So auch BGH NJW 00, 3275 (3275/3276)

³¹ so BGH NJW 2005, 820 (822)

seiner Anlageentscheidung macht.³² M muss anhand der Frage des A, ob ein Verkauf ratsam wär, erkennen, dass seine Beratung Grundlage As Anlageentscheidung, die Anteile des Fonds zu halten oder zu verkaufen, ist.³³ Dabei stellt die Frage betreffs Verkaufs den konkludenten Antrag dar (Zugang siehe A II 1 a aa) und die Beantwortung dieser durch M die Annahme (Zugang siehe A II 1 a bb) dar.

b Zwischenergebnis

Somit ist ein Anlageberatungsvertrag stillschweigend zwischen A und B, vgl. § 675, und somit ein Schuldverhältnis entstanden.

2 Pflichtverletzung

M ist Erfüllungsgehilfe der B (Siehe oben, A I 2), die eventuell begangene Pflichtverletzung des M wäre somit der B gem. § 278 zurechenbar.

M könnte die Beratungspflicht verletzt haben, in dem er A falsch beraten hat. Fraglich ist jedoch ob eine falsche Kursentwicklungsprognose mit einer Beratungspflicht - verletzung einhergeht.

Die Beratung muss anleger - und objektgerecht sein.

a Anlegergerechte Beratung

Da der A schon einige Wertpapiertransaktionen bei der B abgewickelt hat, darf der M von Erfahrungheit ausgehen. Desweiteren darf M davon ausgehen, das aufgrund der gezielten Nachfrage bzgl. Verkaufs oder Haltens des Fonds nur das Bedürfnis und die Notwendigkeit, genau über diese Anlage beraten zu werden, besteht und daher ist die Beratung anlegergerecht.

³² so OLG Hamburg ZIP 06, 20 (21)

³³ So ähnlich BGH NJW 2006, 2041 (2042)

b Objektgerechte Beratung

Fraglich ist, ob durch die Missachtung einiger in der Wirtschaftspresse vor einem weiteren Kurseinbruch warnenden Stimmen die objektgerechte Beratung nicht erfolgt ist.

Einige Stimmen sind aber nicht repräsentativ genug um ein großes Gewicht bei einer Risikobewertung darzustellen. Das Risiko einer sich im Nachhinein falsch erweisenden Anlageentscheidung hat allein der Kunde, A, zu tragen.³⁴

Daher ist die Beratung objektgerecht und damit liegt keine Pflichtverletzung vor.

3 Ergebnis

A hat gegen B kein Schadensersatzanspruch gem. §§280 I 241 II i.V.m. §§ 611 I, 675 I in Höhe von 4.000 €.

B Schadensersatzansprüche des A gegen F

I Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, 241 II

A könnte gegen F einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 50.000 € gemäß §§ 280 I, 241 II i.V.m. §§ 611 I, 675 II haben.

1 Schuldverhältnis

Zwischen A und F muss ein Schuldverhältnis bestehen. Hier kommt ein stillschweigender Auskunftsvertrag im Sinne der §§ 611 I, 675 II in Betracht.

a Entstanden sein eines Auskunftsvertrages

Dazu muss der Anlageinteressent deutlich machen, dass die besonderen Kenntnisse des Vermittlers Zwecks Anlageentscheidung in Anspruch genommen werden sollen und der Vermittler daraufhin tätig wird³⁵.

³⁴ So BGH WM 1987, 531 (532)

³⁵ So BGH NJW 07, 1362 (1363)

F müsste Anlagevermittler sein. Dazu müsste er im Interesse des Kapitalsuchenden mit dem Vertrieb bestimmter Kapitalanlagen befasst sein³⁶

Der F ist als selbstständiger Handelsunternehmer, §§ 84 ff. HGB, für die L-GmbH, den Kapitalsuchenden, als Vermittler deren Anlageprodukten tätig und damit mit dem Vertrieb deren Kapitalanlagen befasst. Somit ist F ein Anlagevermittler.

In dem A Zwecks Anlageberatung den B in seinem Büro aufsucht, gibt er konkludent ein Antrag auf Auskunft, bei welcher seine Anlageentscheidung die besonderen Kenntnisse des F in Anspruch nimmt, ab und geht damit dem F unter Anwesenheit zu.

Mit der Aufnahme des Beratungsgespräches drückt F konkludent die Annahme des Auskunftsvertrages aus.

b Zwischenergebnis

Ein Auskunftsvertrag ist zwischen A und F und damit auch ein Schuldverhältnis zustande gekommen.

2 Pflichtverletzung

F könnte die sich aus dem Auskunftsvertrag ergebene Beratungspflicht verletzt haben, in dem er fälschlicherweise die Seriosität und die Sicherheit der Anlage garantiert. Dazu muss die Auskunft über Risiken Gegenstand der Beratungspflicht sein. Hier kommt es wieder auf den Einzelfall an: Als Anlagenvermittler hat man die Pflicht zur Aufklärung jeglicher tatsächlicher Umstände, die für den Anlageinteressierten von besonderer Bedeutung sind³⁷. Da der A zu nächst skeptisch war und erst durch die fälschliche Behauptung des F, dass er sich über die Sicherheit und Seriosität überzeugt habe, überzeugt war, sind Seriosität und Sicherheit Umstände, die besondere Bedeutung für die Anlageentscheidung des A haben und sind damit Gegenstände der Aufklärungs-

³⁶ So Siol in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts – Handbuch, § 45 Rn4

³⁷ So JurisPK-BGB 3.Auflage/Höhn § 675 Rn23, vgl.

pflicht. Wenn ein Anlagevermittler haftet weil er für eine falsche positive Bewertung ausschließlich auf die Angaben des Kapitalsuchenden vertraut und dies dem Anlageinteressierten verschweigt³⁸, so verletzt er erst recht seine Aufklärungspflicht, wenn er ohne sorgfältige Prüfung die Seriosität und Sicherheit hervorhebt.

Daher darf er nicht von hoher Sicherheit und Seriosität reden ohne dies vorher zu sorgfältig prüfen und hat somit seine Auskunftspflicht verletzt. Damit liegt eine Pflichtverletzung vor.

3 Rechtswidrigkeit und Vertreten müssen

Die Auskunftspflichtverletzung ist rechtswidrig.

Vorsatz und Fahrlässigkeit müssen vertreten werden, § 276.

F ist Verschuldensfähig, § 276 I 2. F könnte fahrlässig den Auskunftsvertrag verletzt haben. Dadurch, dass er die verkehrswesentliche Seriosität des Fonds hervorhob ohne dies sicher zu Wissen hat er damit erforderliche Sorgfalt, genaue Prüfung oder Erklärung, das sie nicht erfolgt ist, außer Acht gelassen, also fahrlässig gehandelt.

Daher hat er die Pflichtverletzung zu vertreten.

4 Schaden

Nach der Differenzhypothese (Siehe oben, A III 4.) beträgt der Schaden die Differenz aus den wahrscheinlichen Vermögen ohne Pflichtverletzung, in diesen Fall hätte A die 50.000 € nicht investiert, und dem tatsächlichen Vermögen, durch die Insolvenz der L 0,00 €. Die Differenz und damit der Schaden beträgt 50.000 €.

5 Kausalität der Pflichtverletzung zum Schaden

Ohne die falsche Behauptung bzgl. Seriosität und Sicherheit hätte der A die 50.000 € nicht in den Fonds der L investiert

³⁸ vgl. BGH ZIP 03, 1928 (1929)

daher ist Pflichtverletzung nicht hinweg denkbar, ohne dass der Verlust der 50.000 € eintritt.

Der Schaden ist F auch zurechenbar.

6 Ergebnis

A hat gegen F einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 50.000 € gemäß § 280 I i.V.m § 241 I.

II Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I 1, 241 II i.V.m. § 311 II (Culpa in contrahendo)

A könnte gegen E einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 50.000 € gem. §§ 280 I 1, 241 II, 311 II Nr.2 haben.

1 vorvertragliches Schuldverhältnis i.S.d.311 II

Zwischen A und F müsste ein Schuldverhältnis gem. § 311 II vorliegen. Auch wenn keine Vertragsverhandlung oder Vertragsanbahnung vorliegt, kommt zumindest ein ähnlich geschäftlicher Kontakt zustande durch Kontaktaufnahme zwecks geschäftlichen Verkehr³⁹ in Betracht. E lädt den A zum Geschäftskontakt in sein Büro ein und dort unterhalten sie sich über Anlagemöglichkeiten, also besteht geschäftlichen Verkehr, damit liegt ein vorvertragliches Schuldverhältnis vor.

2 Einbezogene Personen, § 311 III

F könnte als Dritter haften. Dazu müsste er gem. § 311 III 2 den Vertragsschluss zwischen A und L durch Inanspruchnahme des Vertrauens in besonderen Maße beeinflusst haben. Da er auf das aus der Freundschaft und der jahrelangen Erfahrung resultierende Vertrauen abstellt, um den Vertragsschluss zwischen A und L zu bewirken, nimmt er dieses Ver-

³⁹ So Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, S.63 Rn7

trauen zur Beeinflussung jenes Vertragsschlusses in Anspruch, folglich ist er haftbar.

3 Pflichtverletzung

F könnte im Sinne der §§ 311 II, 280, 241 II seine Aufklärungspflicht verletzt haben, in dem er fälschlicherweise die Sicherheit und Seriosität des Fonds hervorgehoben hat. Dazu müssen Auskünfte über Risiken und der Sicherheitsstufe des Anlageproduktes von der Aufklärungspflicht umfasst sein.

Diese könnte sich aus diesem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen F und A ergeben.

Da der F das Vertrauen des A in Anspruch nimmt, in dem er auf die Freundschaft und seine große Erfahrung im Geschäft mit Finanzprodukten abstellt um die Anlageentscheidung des A so zu beeinflussen, dass zwischen A und L ein Vertrag entsteht und da aufgrund dieses Vertrauens die Kritik- und Einsichtsfähigkeit des A psychisch bedingt reduziert wird, muss sich A auch auf die Angaben von F verlassen können. Daraus resultiert das, dass A von der Richtigkeit der Erklärungen des F abhängig ist.

Folglich muss es im Sinne des Gesetzes sein oder zumindest nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 geboten sein, dass sich aus diesem Vertrauensverhältnis eine besondere Sorgfaltspflicht bei der Aufklärung ergibt. Daher handelte der F durch die Hervorhebung falscher Sicherheit und Seriosität pflichtwidrig und demnach liegt eine Aufklärungspflichtverletzung vor.

4 Schaden und Kausalität

Der Vertrauens- und zugleich Vermögensschaden beträgt 50.000 € (siehe oben, B I 4) und die falsche Behauptung bzgl. Seriosität und Sicherheit ist auch kausal für diesen Schaden. (siehe oben, B I 5)

5. Rechtswidrigkeit und Vertreten müssen

Die Verletzung der Aufklärungspflicht ist rechtswidrig und F hat diese auch zu vertreten. (Siehe oben B I 3)

6 Ergebnis

A hat gegen E einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 50.000 € gem. §§ 280 I 1, 241 II, 311 II Nr. 2.

III Schadenersatzanspruch aus § 823 I

A könnte gegen F ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I in Höhe vom 50.000 € haben.

1 Verletzung eines durch 823 I geschützten Rechtguts

Das Vermögen ist weder ein unter Eigentum noch ein unter sonstigem Recht subsumierbares Rechtsgut, daher nicht vom Schutzbereich der Norm umfasst. Demnach liegt keine Rechtsgutverletzung vor.

2 Ergebnis

A hat gegen F kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I in Höhe vom 50.000 €.

IV Schadenersatzanspruch aus § 823 II

A könnte gegen F ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I in Höhe vom 50.000 € haben.

1 Verletzung eines Schutzgesetzes

Vom Wertpapierhandelsgesetz abgesehen gibt es keine Schutzgesetze, die das Vermögen von A vor aus Beratungsfehlern resultierende Investition in unechten Fonds schützen.

Folglich liegt (abgesehen vom WpHG) keine Verletzung eines Schutzgesetzes vor.

2 Ergebnis

A hat gegen F kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I in Höhe von 50.000 €.

V Schadensersatzanspruch aus § 826

A könnte gegen F einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 in Höhe von 50.000 € haben.

1 Schaden

Es besteht ein Vermögensschaden in Höhe von 50.000 €. (siehe oben, B I 4)

2 Sittenwidrige Handlung

Der F müsste sittenwidrig gehandelt haben. Sittenwidrig ist eine Handlung, wenn sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden also die gegen nach allgemeiner Überzeugung geltende, nicht kodierte Rechtsgrundsätze oder gegen die herrschende Sozialmoral verstößt⁴⁰.

Zur besseren Rechtssicherheit haben sich verschiedene Fallgruppen gebildet⁴¹: (1) Falsche Auskünfte, Zeugnisse, Gutachten; (2) Gläubigerbenachteiligung; (3) Verleitung zum Vertragsbruch; (4) Sittenwidrige Ausnutzung einer Rechtsposition.

Die falsche Behauptung bzgl. Sicherheit und Seriosität des Fonds könnte in Anlehnung an Fallgruppe (1) eine sittenwidrige Handlung sein.

Problematisch ist, dass F die Auskünfte nicht im Bewusstsein der Unrichtigkeit abgegeben haben könnte.

Nach Rechtsprechung⁴² reicht es aus, wenn die Information leichtfertig und gewissenlos abgegeben wurden ist.

Mit der Behauptung, der Fonds sei sicher und seriös ohne dies mit Sicherheit zu wissen, hat F leichtfertig und gewis-

⁴⁰ Palandt/Sprau, § 826 Rn4

⁴¹ Vgl. Fuchs, Deliktsrecht, S. 157

⁴² Vgl. BGH WM 1976, 498 (499)

senlos gehandelt. Schon allein eine Behauptung „ins Blaue hinein“ über Seriosität und Sicherheit ist sittenwidrig.⁴³
Demnach handelte der F sittenwidrig.

3 Rechtswidrigkeit

Nach allgemeiner und fester Auffassung ist sittenwidriges Verhalten auch immer rechtswidrig.⁴⁴

4 Vorsatz

F müsste mit der falschen Behauptung, der Fonds sei sicher und seriös, das Vermögen des A vorsätzlich geschädigt haben.

Im Sinne des § 826 kommt es nicht auf den Willen an, „dass es dem Schädiger auf den Nachteil des Dritten ankommt“, sondern die Kenntnis über das (sichere) Eintreten des Schadens reicht aus⁴⁵. Im Strafrecht spricht man vom Eventualvorsatz.

F kann man Willen bzgl. des Vermögensschadens des A nicht vorwerfen, problematisch ist jedoch die Frage ob F bewusst Fahrlässig oder mit Eventualvorsatz gehandelt hat.

Nach der Rechtsprechung reiche leichtfertiges Handeln aus und sei dem vorsätzlichen Handeln gleichgestellt.⁴⁶

Demnach reicht es aus, wenn er damit rechnen musste, dass der Fonds unseriös und unsicher ist und damit der Vermögensverlust einhergehen könnte.

Man muss zu seinen Gunsten annehmen, dass er doch nicht so Erfahren sei bei der Bewertung von Kapitalanlagen sei, wie er vorgibt, da sein tatsächlicher Kenntnisstand aus den Sachverhalt nicht aufklärbar ist. Aufgrund dessen kann man ihm nicht unterstellen, dass er damit rechnen musste, dass die Gelder nicht für Immobilien verwendet werden sondern für illegale Machenschaften, daraufhin die L-GmbH insolvent

⁴³ So BGH NJW 1992, 2080 (2083)

⁴⁴ So BGH NJW 79, 162

⁴⁵ Kötz/Wagner – Deliktsrecht S.105, Rn267

⁴⁶ Vgl. BGH NJW 1987, 1758 (1758/1759); 1992, 2080 (2083); VersR 2002, 72 (76)

wird und damit F seine ganzen darin Investierten 50.000 € verliert. F handelte daher nicht vorsätzlich.

5 Ergebnis

A hat gegen F keinen Schadensersatzanspruch gem. § 826 BGB in Höhe von 50.000 €

C Gesamtergebnis

I Schadensersatzansprüche A gegen B

A hat gegen B einen Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung der Beratungspflicht aus dem Anlageberatungsvertrag hinsichtlich der Investition in der New Economy AG gemäß §§ 280 I, 241 II, i.V.m. §§ 611 I, 675 I auf 30.000 €.

Hinsichtlich der Beratung bzgl. des „B&M ValueInvest“-Fonds fehlt es schon an den Tatbestand der Pflichtverletzung.

Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der nebenpflichtigen Beratung ergeben sich weder aus einem allgemeinen Bankvertrag, dessen Existenz abzulehnen ist, noch aus dem Rechtskauf gem. §§ 280 I, 241 II i.V.m. §§ 453 I, 433 I.

II Schadenersatzansprüche A gegen F

A hat gegen F einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Aufklärungspflicht aus dem Auskunftsvertrag gemäß §§ 280 I, 241 II i.V.m. §§ 611, 675 in Höhe von 50.000 €.

Ferner hätte A gegen F auch einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss gemäß § 280 I, 241 II i.V.m. § 311 I in Höhe von 50.000 €, der allerdings hinter den vertraglichen Anspruch subsidiär zurücktritt.

Es ergeben sich deliktische Schadensersatzansprüche weder aus § 823 I noch aus § 823 II und auch nicht aus § 826.