



Finanz Colloquium  
Heidelberg

# **Banken-Times**

## **SPEZIAL**

### **BANKRECHT**

Januar & Februar 2014

Finanz Colloquium Heidelberg

eMail: [info@fc-heidelberg.de](mailto:info@fc-heidelberg.de)

Web: [www.fc-heidelberg.de](http://www.fc-heidelberg.de)

**In Zusammenarbeit mit:**



Dr. Hervé Edelmann

**Thümmel, Schütze & Partner Rechtsanwälte**

Urbanstraße 7, 70182 Stuttgart

eMail: [herve.edelmann@tsp-law.com](mailto:herve.edelmann@tsp-law.com)

Web: [www.tsp-law.com](http://www.tsp-law.com)

Thümmel, Schütze & Partner  
RECHTSANWÄLTE

TSP

Sehr geehrte Damen und Herren,

unser Newsletter enthält in dieser Ausgabe wieder diverse Beiträge aus dem Bereich Bankrecht.

Die Inhalte haben wir zusammen mit unserem [Kooperationspartner Thümmel, Schütze & Partner](#) gestaltet, einer wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Kanzlei mit vier Standorten in Deutschland und zwei Büros im Ausland.

Zur Abbestellung dieses Newsletters oder zur Aufnahme von Kollegen/Kolleginnen in den Verteiler senden Sie uns bitte eine eMail an [btspezial@fc-heidelberg.de](mailto:btspezial@fc-heidelberg.de). Wenn Sie einen eigenen Gastbeitrag verfassen möchten, freuen wir uns ebenfalls über Ihre Nachricht.

Mit besten Grüßen,

**Dr. Hervé Edelmann**, Rechtsanwalt, Thümmel Schütze & Partner, Stuttgart

**Christine Glemser**, Rechtsanwältin und Bereichsleiterin Bankrecht, Finanz Colloquium Heidelberg

---

## Keine Haftung der Direktbank für das Beratungsverschulden des zwischengeschalteten Wertpapierdienstleistungsunternehmens

**BGH-Urteile vom 12.11.2013, Az.: XI ZR 312/12, ZIP 2013, 2451**

Im Anschluss an sein Grundsatzurteil vom 19.03.2013 (Banken-Times SPEZIAL BANKRECHT Mai/Juni 2013) bestätigt der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs nochmals seine Rechtauffassung, wonach bei gestaffelter Einschaltung mehrerer selbstständig tätig werdender Wertpapierdienstleistungsunternehmen mit selbstständigen Aufgabenbereichen allein das für die Beratung zuständige und damit kundennähere Unternehmen nach Anlageberatungsgrundsätzen gegenüber dem Kapitalanleger haftet. Zudem bestätigt der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung, dass eine Haftung der nachrangigen Direktbank weder über § 278 BGB noch über § 128 HGB analog möglich ist. Schließlich hebt der Bundesgerichtshof erneut hervor, dass bei gestaffelter Einschaltung mehrerer Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine Haftung der nachrangigen, allein als depotführende Bank tätig werdende Direktbank wegen Verletzung einer Warnpflicht als Nebenpflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB allerdings dann in Betracht kommt, wenn die Depotbank die tatsächliche Fehlberatung des Kunden durch das kundennähere beratende Institut entweder positiv kennt oder wenn diese Fehlberatung aufgrund massiver Verdachtsmomente objektiv evident ist.

**Praxishinweis:**

Durch vorstehende, die frühere Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19.03.2013 bestätigende Entscheidung steht für die Praxis fest, dass bei gestaffelter Einschaltung mehrerer Wertpapierdienstleistungsunternehmen einzig das für die Beratung allein zuständige und damit kundennähere Unternehmen nach Anlageberatungsgrundsätzen gegenüber dem Anleger haftet und nicht auch die kundenfernere allein depotführende Direktbank. Dies gilt selbst dann, wenn eine Provisionsaufteilungsabrede zwischen diesen beiden Unternehmen besteht.

## Reichweite der Rechtskraft einer Entscheidung bei Kapitalanlagepflichtverletzungen

**BGH-Urteil vom 22.10.2013, Az.: XI ZR 42/12**

Zunächst erinnert der Bundesgerichtshof daran, dass der von der Rechtskraft erfasste Streitgegenstand zum einen durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und zum anderen aus dem Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet, bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Demgemäß würden vom Streitgegenstand alle materiell-rechtlichen Ansprüche erfasst werden, die sich im Rahmen des gestellten Antrages aus dem zur Entscheidung unterbreiteten Lebenssachverhalt herleiten lassen. Dies gilt dabei nach Auffassung des Bundesgerichtshofs unabhängig davon, ob die einzelnen Tatsachen des Lebenssachverhalts von den Parteien vorgetragen werden oder nicht und auch unabhängig davon, ob die Parteien die im Vorprozess nicht vorgetragenen Tatsachen des Lebensvorgangs damals bereits kannten oder hätten erkennen können.

Sodann hält der Bundesgerichtshof fest, dass die einer Anlageentscheidung vorausgegangene Beratung bei natürlicher Betrachtungsweise einen einheitlichen Lebensvorgang darstellt, der nicht in einzelne Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen, die der Anleger der Bank vorwirft, aufgespalten werden kann, weswegen allein die Ergänzung des aus dem Vorprozess bekannten Tatsachenvortrags durch den Umstand, dass auch Rückvergütungen nicht oder nur unzureichend offenbart wurden, den bereits im Vorprozess zur Entscheidung gestellten Sachverhalt nicht in seinem Kerngehalt ändert und damit keinen neuen Streitgegenstand zu begründen vermag. Dies deshalb, weil der vom Anleger im Schadensersatzprozess wegen unzureichender Aufklärung und Beratung zur Entscheidung gestellte Lebensvorgang unabhängig von den konkret vorgeworfenen Aufklärungs- oder Beratungsmängel allein durch die Gesamtumstände der Beratungssituation gekennzeichnet wird, weswegen etwaige Pflichtverletzungen keine selbständigen Schadensabläufe darstellen sondern Bestandteile der einheitlich zu betrachtenden Beratung darstellen.

Gestützt auf diese Argumente gelangt der Bundesgerichtshof zum Ergebnis, dass von der Rechtskraft des in einem Anlageberatungsfall ergangenen Urteils sämtliche materiell-rechtlichen Ansprüche – auch solche wegen Rückvergütungen – erfasst sind, die sich im Rahmen des Antrags aus dem zur Entscheidung gestellten Lebenssachverhalt herleiten

lassen und zwar unabhängig davon, ob sämtliche rechtserheblichen Tatsachen des Lebensvorgangs vom Kapitalanleger vorgetragen worden sind oder nicht und ob diese ihm bekannt waren oder nicht.

Nachdem der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit entschieden hatte, dass Schadensersatzansprüche, die auf mehrere abgrenzbare Aufklärungs- oder Beratungsfehler gestützt werden, gesondert verjähren können, sah sich der Bundesgerichtshof abschließend verpflichtet, zur Abgrenzung der Verjährung eines materiell-rechtlichen Anspruchs zur Rechtskraft eines Urteils in Anlageberatungsfällen klarzustellen, dass der von der Rechtskraft erfasste Streitgegenstand nicht ein bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch ist, sondern der als Rechtsschutzbegehren oder Rechtsfolgebehauptung aufgefasste eigenständige prozessuale Anspruch. Demgemäß kann der Streitgegenstand nach Auffassung des Bundesgerichtshofes mehrere materiell-rechtliche Ansprüche umfassen, die grundsätzlich jeweils einer eigenständigen Verjährung unterliegen.

### **Praxishinweis:**

Vorstehende Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist für die Bankenpraxis insofern von ganz erheblicher Relevanz, als in der Vergangenheit viele Kapitalanleger, welche aufgrund Beratung durch ein Kreditinstitut eine Kapitalanlage erworben und gegen die Bank in der Vergangenheit geklagt und rechtskräftig verloren hatten, aufgrund der neuen Kick-Back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erneut versucht hatten, die Bank auf Schadensersatz wegen nicht oder nicht ausreichender Aufklärung über Kick-Backs in Anspruch zu nehmen, woraufhin eine Vielzahl von Gerichten –wie das Berufungsgericht in der streitgegenständlichen Angelegenheit auch– den Kapitalanlegern den Schadensersatzanspruch gegenüber deren Bank ungeachtet des Umstandes zusprachen, dass der Kapitalanleger in der Vergangenheit in Bezug auf den identischen Beratungsvorgang rechtskräftig mit seiner Klage gegenüber der Bank abgewiesen worden war.

Auf der Grundlage vorstehender Entscheidung steht für die Banken nunmehr fest, dass der Kapitalanleger gegen die Bank nicht erneut einen Prozess führen kann, nur weil ihm bzw. seinen Anwälten im Nachhinein eine im Vorprozess bereits vorhandene Kick-Back-Rechtsprechung unbekannt war.

Soweit in diesen Fällen noch nicht Verjährung eingetreten sein sollte, könnten daher zukünftig Kapitalanleger nur noch versuchen, ihre Anwälte auf Schadensersatz deswegen in Anspruch zu nehmen, weil diese im Vorprozess die nach Auffassung des Bundesgerichtshofs schon seit 1990 bestehende und daher bekannte Rückvergütungsrechtsprechung nicht gekannt haben. Möglicherweise werden sich allerdings die Kapitalanleger in diesen Verfahren von dem für die Anwaltshaftung zuständigen Senat des Bundesgerichtshofs anhören müssen, dass für die Anlegeranwälte die Rückvergütungsrechtsprechung des Bundesgerichtshof aus damaliger Sicht – anders als dies für Banken gilt – nicht erkennbar war.

## Aktuelle Seminarveranstaltungen

- [MaRisk-Compliance: Rechtsupdate](#), 24. Februar 2014 in Frankfurt
- [Verbraucherkreditrechtstag 2014](#), 19. Mai 2014 in Köln
- [Kreditsicherungspraxis: Personalsicherheiten](#), 20. Mai 2014 in Köln
- [Kreditsicherungspraxis: Sachsicherheiten](#), 21. Mai 2014 in Köln
- [Energieanlagen als Kreditsicherheiten](#), 22. Mai 2014 in Köln
- [Tagung zum Wertpapierrecht](#), 23.-24. Juni 2014 in Düsseldorf
  
- [Sanierung des Firmenkunden](#), 5. Mai 2014 in Berlin
- [Insolvenz des Firmenkunden](#), 6. Mai 2014 in Berlin
- [Risikoanalyse Konto - vor und in der Insolvenz](#), 7. Mai 2014 in Berlin
- [Konsortialkreditgeschäft und Sicherheitenpools](#), 8.-9. Mai 2014 in Berlin
- [Praktikerseminar Anfechtung](#), 19. Mai 2014 in Köln
- [Sanierungsfälle EEG-Finanzierungen](#), 20. Mai 2014 in Köln
- [Vertragsanalyse Firmenkunden](#), 22. Mai 2014 in Köln
- [InsO-Reform: ESUG 3.0](#), 23. Juni 2014 in Düsseldorf
- [Prüfung von Problemkrediten](#), 24. Juni 2014 in Düsseldorf
- [Unseriöse Schuldner\(berater\)taktiken](#), 25. Juni 2014 in Düsseldorf
- [Beitreibungstaktik und Privatkundeninsolvenz](#), 26.-27. Juni 2014 in Düsseldorf
- [Manipulationen im Immobiliengeschäft](#), 1.-2. Juli 2014 in Frankfurt
- [Effiziente Frühwarnverfahren im Fokus der Aufsicht & Prüfer](#), 3.-4. Juli 2014 in Frankfurt

[Hier können Sie unseren aktuellen Seminarkatalog für 2014 herunterladen](#)

## Entgelt für die Übernahme des Platzierungsrisikos ist kein Kick-Back/geschlossener Immobilienfonds zur Altersvorsorge geeignet

**OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 26.09.2013, Az.: 3 U 270/12**

Zunächst stellt das Oberlandesgericht fest, dass die Darlegung, dass der Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds als zur Altersvorsorge geeignet ist, keine Pflichtverletzung per se darstellt. Denn aufgrund der Langfristigkeit der Kapitalanlage sowie des Umstandes, dass bei geschlossenen Immobilienfonds regelmäßige Ausschüttungen erfolgen, sei diese Anlage durchaus – je nach Einzelfall – für die Altersvorsorge geeignet und von Bedeutung (so auch OLG Frankfurt, WM 2013, 1857, 1859; LG Frankfurt, Urteil v. 25.10.2013, Az.: 2-05 O 56/13, S. 11).

Sodann geht das Oberlandesgericht darauf ein, dass die im Prospekt ausgewiesene Platzierungsgarantiegebühr keine Rückvergütung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darstellt, sondern als Entgelt für die Übernahme des Platzierungsrisikos vereinnahmt wird.

Abschließend hält das Oberlandesgericht fest, dass Verhandlungen über die Höhe des Agios bei früheren Beteiligungen ein klassisches Indiz dafür ist, dass der Kapitalanleger Kenntnis davon hatte, dass bei der Vermittlung von Beteiligungen Rückvergütungen im Sinne der Rechtsprechung anfallen, weswegen es eine Aufklärung hierrüber nicht bedurfte.

### **Praxishinweis:**

Die Entscheidung des OLG Frankfurt zeigt auf, dass nicht in sämtlichen offen im Prospekt ausgewiesenen Entgeltpositionen eine Rückvergütung im Sinne der Rechtsprechung gesehen werden kann, sondern dass die Rückvergütungsrechtsprechung sich ausschließlich auf offen ausgewiesene, für die Zahlung von Vertriebsprovisionen verwendete Positionen wie das Agio sowie die Eigenkapitalvermittlungskosten bezieht. Zudem wird durch dieses Urteil klargestellt, dass Verhandlungen über eine teilweise Rückerstattung des Agios bei früheren Zeichnungen durchaus als Indiz dafür herangezogen werden können, dass dem Kapitalanleger bei späteren Zeichnungen in vergleichbaren Kapitalanlagen positiv bekannt war, dass die die Kapitalanlage vermittelnde Bank an dem Geschäft Geld verdient, was zum Wegfall der Aufklärung über Rückvergütungen führen kann, jedenfalls aber zum Eingreifen der Verjährung.

## Eingeschränkte Aufklärungspflicht bei einfach strukturierten Cross-Currency-Swaps

**OLG Nürnberg, Urteil v. 19.08.2013, Az.: 4 U 2138/12, WM 2013, 1897**

In vorstehender Entscheidung hält das Oberlandesgericht Nürnberg zunächst fest, dass der Maßstab für den Umfang und die Tiefe der Beratungspflicht bei einem einfach strukturierten Cross-Currency-Swap sich nicht der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.03.2011 über einen sogenannten CMS Spread-Ladder-Swap entnehmen lassen. Dies deshalb, da die



einfach strukturieren Swaps nach Grundstruktur und Komplexität in keinsten Weise mit den hochkomplizierten CMS Spread-Ladder-Swaps vergleichbar sind (so auch OLG Köln, WM 2012, 888). Bei solchen einfach strukturierten Swaps, genügt die beratende Bank ihren Aufklärungspflichten vielmehr bereits dann, wenn der Kunde eigenverantwortlich in die Lage versetzt wird, die für den Erfolg oder Misserfolg der Anlage maßgeblichen Umstände und ihre konkrete Auswirkung auf den wirtschaftlichen Erfolg nachzuvollziehen.

Bei solchen einfach strukturierten Swaps vertritt das OLG Nürnberg zudem die Auffassung, dass der Kapitalanleger weder über den im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden negativen Marktwert aufzuklären noch die Bank gehalten ist, den Anleger von sich aus auf das Erfordernis eines effektiven Risikomanagement hinzuweisen oder den Kapitalanleger fortlaufend ungefragt über die Entwicklung der Wechselkurse zu informieren. Letzteres insbesondere deswegen nicht, weil die Bank außerhalb einer Vermögensbetreuungspflicht zu einer fortlaufenden Betreuung der wirtschaftlichen Interessen des Kapitalanlegers aus dem Anlageberatungsvertrag nicht verpflichtet ist.

Schließlich gelangt das Oberlandesgericht Nürnberg zum Ergebnis, dass die anlageberatende Bank bei dem einfach strukturierten Cross Currency Swap auch nicht gehalten ist, den Kapitalanleger nach der von ihm noch zu tolerierenden Verlustgrenze zu befragen. Eine solche generelle Pflicht der beratenden Bank, bei einem Interessenten für spekulative Kapitalanlagen zu hinterfragen, mit welchem Ertrag er aufgrund seiner persönlichen Einschätzung der Marktentwicklung rechnet und bis zu welcher Höhe er bereit sei, Verluste in Kauf zu nehmen, ergibt sich nach Auffassung des Oberlandesgerichts Nürnberg weder aus dem Gesetz noch aus der bisher ergangenen Rechtsprechung zum Pflichtenprogramm der Anlageberater. Dabei hält das Oberlandesgericht Nürnberg fest, dass in die Zukunft gerichtete strategische Überlegungen zur Begrenzung des vom Anleger eigenverantwortlich übernommenen Risikos nicht mehr unter die allgemeine Beratungspflicht der Bank fallen, sondern allenfalls Teil einer Vermögensbetreuungspflicht sein können, die die beratende Bank nicht ohne Weiteres übernimmt.

### **Praxishinweis:**

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg verdeutlicht für die Praxis, dass die vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 22.03.2011 zu sogenannten CMS Spread-Ladder-Swaps entwickelte sehr strenge und teilweise von Oberlandesgerichten verschärfte Anforderungen an das Pflichtenprogramm der anlageberatenden Bank auf einfach strukturierte Swaps nicht ohne weiteres übertragbar sind, weswegen von Fall zu Fall überprüft werden muss, ob das betroffene Swapgeschäft von seiner Komplexität her so strukturiert ist, dass hierauf das strenge, für besonders komplexe Swapgeschäfte entwickelte Pflichtenprogramm des Bundesgerichtshofes heranzuziehen ist, was insbesondere bei einfach strukturierten Währungswapgeschäften nicht der Fall sein dürfte.

## Aktuelle Buchneuerscheinungen

### [Bankenkommentar zum Geldwäscherecht](#)

Spätestens mit der Festschreibung der „Zentralen Stelle“ im § 25c KWG, der ergänzenden Neuregelungen im Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention (GwOptG) und der aufsichtsrechtlichen Neuerungen (u.a. PrüfbV, sog. AuAs) hat der Themenbereich Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen strafbaren Handlungen sein Schattendasein verlassen und steht im Blickpunkt von Jahresabschluss und Geldwäsche-Sonderprüfungen. [weiter lesen](#)

### [Bearbeitungs- und Prüfungsleitfaden Datenschutz & IT-Sicherheit, 3. Auflage](#)

Die technisch-organisatorischen Maßnahmen des Datenschutzes und der IT-Sicherheit in Kreditinstituten sind geprägt von zunehmenden gesetzlichen und regulatorischen Anforderungen. Des Weiteren stellt die hohe Sensibilität der Kunden bei Datenschutzverstößen und technischen Problemen ein erhebliches Reputationsrisiko für die Bank dar. [weiter lesen](#)

### [Bearbeitungs- / Prüfungsleitfaden Konsortialkreditgeschäft & Sicherheitenpools, 3. Auflage](#)

Die Verteilung von Kreditrisiken auf mehrere Schultern ist sinnvoll, besonders im großvolumigen Geschäft und bei gezielten Investitionen in bestimmte Risikoklassen. Dementsprechend gewinnen Konsortial- und Sicherheitenpoolverträge rasant an Bedeutung, auch und gerade im internationalen Geschäft mit überwiegend englischsprachigen Partnern. [weiter lesen](#)

### [Schlanke § 18 KWG-Prozesse, 4. Auflage](#)

In Abschluss-/Sonderprüfungen sind Einzelverstöße nicht mehr das entscheidende Thema. Im Zuge der Optimierung des Kreditprozesses verschiebt sich der Fokus auf schlankere § 18 KWG-Verfahren. Seit dem „Aufhebungsschreiben“ der BaFin von 2005 liegt eine sachgerechte, sprich risikoorientierte § 18 KWG-Erfüllung in der alleinigen Verantwortung der Institute und Prüfer. [weiter lesen](#)

[Hier können Sie unseren aktuellen Buchkatalog für das 2. Halbjahr 2013 herunterladen](#)



## Aufklärung über negativen Marktwert bei allen Swapgeschäften

### OLG Düsseldorf Urteil v. 07.10.2013, Az.: I-9 U 101/12, WM 2013, 2026

Zunächst hält das Oberlandesgericht fest, dass es bei der Empfehlung von Swapgeschäften nicht ausreichend ist, dem Kapitalanleger zu erklären, dass Swapgeschäfte überhaupt einen sich ändernden positiven oder negativen Marktwert haben, dass die empfehlende Bank in die Swaps jeweils eine Gewinnmarge eingepreist hat und dass die beratende Bank an der Geld-Brief-Spanne durch Hedging-Geschäfte verdient. Denn all diese Informationen würden nichts darüber aussagen, wie der Markt bei Abschluss eines Swaps dessen künftige Entwicklung prognostiziert, da diese Prognose im anfänglichen negativen Marktwert Ausdruck findet und dieser Marktwert nicht nur die Gewinnspanne der Bank abbildet, sondern anzeigt, dass der Markt die Wahrscheinlichkeit eines Verlustes des Kapitalanlegers – wenn auch nur aufgrund finanzmathematischer Simulationsmodelle – höher als die eines Gewinns einschätzt. Demgemäß müsse ein ein Swapgeschäft empfehlendes Institut den Kapitalanleger stets über den anfänglichen negativen Marktwert des streitgegenständlichen Swapgeschäfts aufklären. Dies schon deshalb, weil es für die Kapitalanlageentscheidung des Anlegers entscheidend sei zu wissen, dass und in welchem Umfang der Anleger gegen die im anfänglichen negativen Marktwert abgebildeten Erwartungen des Marktes agiert.

In diesem Zusammenhang hebt das Oberlandesgericht sodann hervor, dass die Aufklärungspflicht über den negativen Marktwert unabhängig von der Struktur des abgeschlossenen Swapgeschäfts erfolgen müsse. Denn die Aufklärung über den negativen Marktwert knüpfe nicht an die mehr oder weniger komplexe Konstruktion des jeweiligen Swaps an, aus der sich weitere Beratungspflichten ergeben können, sondern an die allen Swap-Geschäften eigene Bedeutung des anfänglichen negativen Marktwerts.

Schließlich führt das Oberlandesgericht aus, dass die Bank ihre Aufklärungspflicht schuldhaft (fahrlässig) verletzt habe, da der beratenden Bank die Bedeutung des anhand finanzmathematischer Simulationsmodelle ermittelten negativen Marktwerts als Maßstab für die Einschätzung des Chancen-Risiko-Profiles eines Swaps bekannt war und damit auch die Bedeutung dieses negativen Marktwerts für die Abschlussentscheidung des Kapitalanlegers. Insofern habe das beratende Institut damit rechnen und ihr Handeln danach ausrichten müssen, dass die Rechtsprechung eine umfassende Aufklärung über den anfänglichen negativen Marktwert und dessen Bedeutung verlangen würde, um den Vertragspartner der Bank ein eigenständiges Urteil darüber zu ermöglichen, ob deren Empfehlung in seinem Interesse liegt und er die mit der Abweichung von der Markteinschätzung verbundenen Risiken eingehen will.

### Praxishinweis:

Anders als das Oberlandesgericht Nürnberg in der zuvor besprochenen Entscheidung vertritt das Oberlandesgericht Düsseldorf die Auffassung, dass ein ein Swapgeschäft empfehlendes Institut stets den Kapitalanleger über den negativen Marktwert aufzuklären hat und zwar unabhängig von der Struktur des abgeschlossenen Swapgeschäfts.

Sollte sich diese Auffassung daher durchsetzen, dann könnten sämtliche Kapitalanleger, die Swapgeschäfte abgeschlossen haben, unabhängig von der jeweiligen Komplexität sowie der Struktur des betroffenen Swapgeschäfts dass das Swapgeschäft empfehlende Institut allein

unter Berufung auf die Nichtaufklärung über den negativen Marktwert auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Insofern bleibt zu hoffen, dass sich die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf nicht durchsetzt. Dies gilt umso mehr, als dass das Swapgeschäft vermittelnde Institut im konkreten Fall die betroffene kommunale Gebietskörperschaft sowohl darauf hingewiesen hatte, dass Swapgeschäfte grundsätzlich einen sich ändernden positiven oder negativen Marktwert haben und dass das Institut ihre Gewinnmarge in das Swapgeschäft eingepreist hatte.

## Verwirkung des Widerrufsrechts

### LG Ellwangen, Urteil v. 11.11.2013, Az.: 2 O 16/13

Zunächst weist das Landgericht daraufhin, dass das Recht zum Widerruf nicht der Verjährung unterliegt, weswegen der Ausübung des Widerrufsrechts allenfalls der Einwand der Verwirkung und damit der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB entgegengehalten werden könne. Unter Hinweis darauf, dass der Darlehensnehmer seit dem Abschluss des Darlehensvertrages bis zu dessen Widerruf mehr als 12 Jahre Zeit verstreichen ließ und 8 ½ Jahre vor Ausübung des Widerrufs das Darlehen bereits vorbehaltlos und vollständig abgelöst hatte, bejaht das Landgericht die Voraussetzungen der Verwirkung. Allerdings stellt das Oberlandesgericht klar, dass dies nur dann gilt, wenn es sich nicht um einen Fall einer vollständig fehlenden, sondern um den Fall einer (nur) formal missverständlichen und allein deshalb nicht ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung handelt (so auch OLG Köln, WM 2012, 1532).

### NEU: Das GA-Team

Sie wollen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens ein professionell arbeitendes **Gläubigerausschuss-Mitglied** entsenden, aber:

- Kein geeignetes Personal vorhanden?
- Eigenes qualifiziertes Personal wird anderweitig gebraucht?
- Kein Interesse, Kosten und Arbeitsaufwand zu investieren?
- Keine Lust, Haftungsrisiken einzugehen?

Dann kann das **GA-Team** Ihnen helfen – und zwar ohne irgendwelche Kosten oder Haftungsrisiken übernehmen zu müssen! [Für mehr Informationen klicken Sie hier.](#)

## Unwirksamkeit einer Entgeltklausel für die Nacherstellung von Kontoauszügen

### BGH-Urteil v. 17.12.2013, Az.: XI ZR 66/13

Nach der zum vorstehenden Urteil ergangenen Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs hat dieser offenbar die Auffassung des Oberlandesgericht Frankfurt a.M. bestätigt, wonach bei der Nacherstellung von Kontoauszügen ein „quantitatives Mehr“ an Informationen vorliegt, welches über das nach Artikel 248 § 7 EGBGB geschuldete Maß hinausgeht, weswegen das Kreditinstitut grundsätzlich berechtigt sei, gemäß § 675 d Abs. 3 S. 2 BGB ein angemessenes und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtetes Entgelt zu verlangen (vgl. hierzu OLG Frankfurt, Urteil v. 23.01.2013, Az.: 17 U 54/12, ZIP 2013, 452, 453 mit Anmerkung Korff/Martens, EWIR § 675 d BGB 1/13, 239).

Ebenfalls dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt folgend hält der Bundesgerichtshof ausweislich der Pressemitteilung fest, dass es sich bei der streitgegenständlichen Entgeltklausel um eine der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB unterfallende Entgeltklausel handelt, weswegen der Bundesgerichtshof überprüfen kann, ob die Entgeltklausel den Anforderungen des § 675 d Abs. 3 S. 2 BGB genügt. Diesbezüglich meint der Bundesgerichtshof, dass vor dem Hintergrund des Inhalts vom § 675 d Abs. 3 S. 2 BGB die pauschale Überwälzung von Kosten in Höhe von € 15,00 pro Kontoauszug auf alle Kunden ohne Berücksichtigung des konkreten Aufwandes gegen § 675 d Abs. 3 S. 2 BGB verstößt und daher AGB-rechtlich unwirksam ist.

### Praxishinweis:

Nach vorstehender Entscheidung des Bundesgerichtshofs steht fest, dass eine Bank zwar für die Nacherstellung von Kontoauszügen grundsätzlich bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 675 d Abs. 3 S. 1 BGB ein Entgelt verlangen kann, dass dieses Entgelt jedoch gemäß § 675 d Abs. 3 S. 2 BGB angemessen und an den tatsächlichen Kosten ausgerichtet sein muss, wenn dieses Entgelt einer AGB-rechtlichen Prüfung standhalten soll.

## Keine Verjährungshemmung bei nichthinreichend individualisierten Güteantrag

### LG Frankfurt, Urteil v. 08.11.2013, Az.: 2-25 O 235/13

In vorstehender Entscheidung weist das Landgericht die Klage des Kapitalanlegers wegen etwaiger Schadensersatzansprüche aus Beratungsverschulden mit der Begründung ab, diese Ansprüche seien verjährt. In diesem Zusammenhang hält das Landgericht Frankfurt fest, dass der vom Kapitalanleger rechtzeitig vor Ablauf der Verjährung eingereichte Güteantrag die Verjährung mangels hinreichender Individualisierung nicht mehr wirksam zu hemmen vermochte (vgl. hierzu bereits Banken Times Spezial Bankrecht Ausgabe November/Dezember 2013). In diesem Zusammenhang führt das Landgericht klarstellend aus, dass der Güteantrag zwar nicht die strengen Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO erfüllen müsse. Allerdings müsse der Güteantrag vergleichbar zum Mahnverfahren den

Anspruch gegenüber anderen Ansprüchen so konkretisieren und abgrenzen, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitel sein könne und der Schuldner erkennen könne, welcher Anspruch oder welche Ansprüche gegen ihn geltend gemacht werden, damit er beurteilen kann, ob und in welchem Umfang er sich zu wehr setzen will (so auch LG Ellwangen, Urteil v. 11.11.2013, Az.: 2 O 16/13).

**Praxishinweis:**

Durch vorstehendes Urteil wird einmal mehr deutlich (vgl. zur Problematik auch Banken-Times SPEZIAL BANKRECHT November/Dezember 2013), dass man sich die von Anlegeranwälten massenweise zur Unterbrechung der Verjährung eingereichten Güteanträge genau anschauen sollte. Denn eine Vielzahl dieser Güteanträge dürften mangels ausreichender Individualisierung nicht verjährungshemmend sein.

## Impressum

Finanz Colloquium Heidelberg GmbH – Plöck 32a – 69117 Heidelberg

VisdP: Christine Glemser

Telefon: 0 62 21 / 99 89 8-0 - Telefax: 0 62 21 / 99 89 8-99

E-Mail: [Info@FC-Heidelberg.de](mailto:Info@FC-Heidelberg.de) – Internet: [www.FC-Heidelberg.de](http://www.FC-Heidelberg.de)

Geschäftsführer:

Dr. Christian Göbes, Frank Sator, Dr. Patrick Rösler, Marcus Michel, Michael Helfer, Thomas Göhrig

Sitz der Gesellschaft ist Heidelberg, Amtsgericht Mannheim, HRB Nr. 335598

Zur Abbestellung dieses Newsletters oder zur Aufnahme von Kollegen/Kolleginnen in den Verteiler senden Sie uns bitte eine eMail an [btspezial@fc-heidelberg.de](mailto:btspezial@fc-heidelberg.de).