



Dr. Hervé Edelmann	Verwirkung bei abgelösten Darlehen, Wirksamkeit eines Fußnotenhinweises, mangelndes Feststellungsinteresse und außergerichtliche Rechtsanwaltskosten	Seite 40
Dr. Hervé Edelmann	Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Widerrufsrechts	Seite 42
Dr. Hervé Edelmann	Berücksichtigung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag beim Nutzungersatz	Seite 43
Dr. Hervé Edelmann	Erteilung nur einer Widerrufsbelehrung an mehrere Darlehensnehmer	Seite 44
Dr. Hervé Edelmann	Angabe der Aufsichtsbehörde in Allgemeinen Darlehensbedingungen ausreichend	Seite 44
Dr. Hervé Edelmann	Ausschluss des Widerrufsrechts durch Aufhebungsvereinbarung	Seite 45
Dr. Hervé Edelmann	Grob fahrlässige Unkenntnis bei Anlageberatung	Seite 45
Dr. Hervé Edelmann	Widerlegung der Kausalitätsvermutung im Anlageberatungsbereich	Seite 46
Dr. Hervé Edelmann	Haftung des Treuhandkommanditisten bei mittelbarer Beteiligung von Anlegern	Seite 47
Dr. Hervé Edelmann	Haftung bei unterlassener oder unzureichender Plausibilitätsprüfung	Seite 48

Herausgeberbeirat

Dr. Hervé Edelmann

Thümmel, Schütze & Partner
Rechtsanwälte
herve.edelmann@tsp-law.com
www.tsp-law.com

In Zusammenarbeit mit

Thümmel, Schütze & Partner
RECHTSANWÄLTE





Thomas Ackermann

Liebe Leserinnen und Leser,

Dokumentation, oftmals lästig oder als notwendiges Übel betrachtet, aber unverzichtbar zum Nachweis einer ordnungsgemäßen Bearbeitung bzw. Beratung!

Was im Wertpapierbereich schon seit Langem aufsichtsrechtlich (normiert) wie auch zivilrechtlich unverzichtbar ist, ist mit Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie ins deutsche Recht im Kreditbereich nun auch angekommen.

Eine sachgerechte und ordnungsgemäße Dokumentation des Beratungsprozesses wie auch der Kreditwürdigkeitsprüfung schützt Kreditinstitute vor unberechtigten Kunden- und Regressforderungen wie auch vor aufsichtsrechtlichen oder gar strafrechtlichen Sanktionen. So kann gem. der Gesetzesbegründung zu § 505b BGB bei einer fehlenden oder unzureichenden Dokumentation etwa auf eine fehlende oder lückenhafte Kreditwürdigkeitsprüfung geschlossen werden. Eine Verletzung der Dokumentationspflicht kann zu Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr zugunsten

des Darlehensnehmers führen. Achten Sie daher auf eine umfassende und sachgerechte Dokumentation aller entscheidungserheblichen Tatsachen und Umstände sowie ordnungsgemäße Aufbewahrung der Unterlagen. Dann bleiben Sie in einem etwaigen Rechtsstreit Sieger und müssen zudem keine aufsichtsrechtlichen Beanstandungen bzw. Sanktionen fürchten, denn Ihre Kreditentscheidung wie auch die Beachtung der (aufsichts-)rechtlichen Vorschriften kann jederzeit nachvollzogen werden.

Zu diesen und allen weiteren aktuellen Fragestellungen rund ums Thema Baufinanzierung empfehle ich Ihnen unsere im März erschienene Neuauflage (4. Auflage) unseres **Praktikerhandbuch Baufinanzierung**.

Viele Grüße und viel Spaß beim Lesen dieser Ausgabe unserer Banken-Times SPEZIAL Bankrecht
Ihr *Thomas Ackermann*, Bereichsleiter Bankrecht, Finanz Colloquium Heidelberg GmbH

BUCHTIPP

- Freckmann/Grziwotz/Krepold/Münscher (Hrsg.)
Praktikerhandbuch Baufinanzierung 4. Aufl. 2017.
Weitere Informationen finden Sie unter www.FC-Heidelberg.de

SEMINARTIPP

- 17. Heidelberger Bankrechts-Tage
23.-24. Oktober 2017, Heidelberg
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

Schwer verwertbare Grundstücke im Portfolio?

Geben Sie der Natur eine Chance und informieren Sie uns!

Die Gemeinnützige Natur- und Ökoflächen GmbH setzt sich für den Erhalt von natürlichen Lebensräumen ein, die auf Dauer für die Natur erhalten und ökologisch aufgewertet werden. Und das mit einem der Allgemeinheit zu Gute kommenden und nicht profitorientierten Zweck, wie uns das Finanzamt Heidelberg bestätigt hat.

Wir sind auch geprüfter Partner von Amazon Smile. Kaufen Sie über Amazon Smile und uns als Partner ein, dann erhalten wir 0,5 % Ihres Einkaufs von Amazon als Spende überwiesen, die wir zum Erhalt von Natur- und Ökoflächen einsetzen.

Mehr Infos unter www.genog.de

Danke für Ihre Unterstützung.

GENÖG 
Gemeinnützige Natur- und Ökoflächen GmbH



Verwirkung bei abgelösten Darlehen, Wirksamkeit eines Fußnotenhinweises, mangelndes Feststellungsinteresse und außergerichtliche Rechtsanwaltskosten

Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt,
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom 14.03.2017, Az. XI ZR 442/16, wiederholt der Bundesgerichtshof die von ihm in seiner Entscheidung vom 21.02.2017, Az. XI ZR 467/15, (vgl. hierzu BTS Bankrecht 2017 S. 30) geäußerte Rechtsauffassung, wonach ein Verbraucher, der seinen Darlehensvertrag widerruft, kein Interesse an der Feststellung des Bestehens eines Rückabwicklungsverhältnisses hat. Vielmehr müsse der seinen Darlehensvertrag widerrufende Verbraucher vorrangig sowohl hinsichtlich der Rückforderung der Vorfälligkeitsentschädigung als auch hinsichtlich der Geltendmachung des Nutzungsersatzes Leistungsklage erheben (vgl. hierzu auch BGH-Urt. v. 24.01.2017, Az. XI ZR 183/15, Rn. 11 ff., wo die Feststellungsklage ausnahmsweise als zulässig angesehen wurde).

Unter Bezugnahme auf vorstehend bereits erwähnte Entscheidung vom 21.02.2017 hält der Bundesgerichtshof darüber hinaus erneut fest, dass außergerichtliche Anwaltskosten unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens nur dann begründet sind, wenn der seinen Darlehensvertrag widerrufende Verbraucher seinerseits die von ihm nach § 357 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. geschuldete Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Art und Weise angeboten hat (so auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.03.2017, Az. 17 U 52/16). In diesem Zusammenhang hält der Bundesgerichtshof zudem fest, dass dem Darlehens-

nehmer unter keinem sonstigen Gesichtspunkt, insbesondere auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzanspruches wegen der Verletzung der Pflicht zur richtigen Belehrung über sein Widerrufsrecht, ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten zusteht (so auch OLG Karlsruhe, a.a.O., u.H.a. die spezialgesetzliche Regelung des § 357 Abs. 4 BGB a.F.).

Was wiederum die betroffene Sammelwiderrufsbelehrung anbelangt, so hält der Bundesgerichtshof fest, dass der Fußnotenhinweis „Sie können Ihre Widerrufserklärung innerhalb von zwei Wochen (einem Monat)¹ ...widerrufen“ verbunden mit dem hierzu gehörigen Fußnotentext „Die Widerrufsfrist beträgt gemäß § 355 Abs. 2 S. 2 BGB einen Monat, wenn die Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss in Textform dem Kunden mitgeteilt wird bzw. werden kann“ zulässig und rechtswirksam ist. An dieser Sichtweise vermag nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch der Zusatz in der Fußnote „bzw. werden kann“ nichts zu ändern. Denn dieser Zusatz vermag den erkennbar an den Verbraucher gerichteten Fußnotenhinweis nicht „zu verunklaren“.

Ungeachtet dessen gelangt der Bundesgerichtshof in Abgrenzung zur aufgrund Verwendung des Personalpronomens zulässigen Formulierung „Ihr schriftlicher Antrag“ (vgl. hierzu BTS Bankrecht 2017 S. 33 f. u. BGH-Urt. v. 21.02.2017, Az. XI ZR 381/16 Rn. 13) wegen der Verwendung der Formulierung „Der schriftliche Vertragsantrag“ zur Unwirksamkeit der Belehrung, wobei der

PRAXISTIPP

Durch vorstehende Entscheidung hat der Bundesgerichtshof zum wiederholten Male festgehalten, dass Fußnotenhinweise, die erkennbar an den Darlehensnehmer gerichtet sind, die Widerrufsbelehrung nicht unwirksam werden lassen (vgl. zu weitergehenden Hinweisen BTS Bankrecht 2017 S. 30 f.).

Zudem hat der Bundesgerichtshof zum wiederholten Male klargestellt, dass ungeachtet des Umstandes, ob dem Verbraucher das Fortbestehen seines Widerrufsrechts bekannt ist oder nicht, bei der Frage, ob das Widerrufsrecht verwirkt ist, stets zu berücksichtigen ist, ob die Parteien den Darlehensvertrag auf Wunsch des Verbrauchers einverständlich beendet haben und das Darlehen aufgrund dieser einvernehmlichen Beendigung vollständig und vorbehaltlos zurückgeführt wurde (so auch BGH-Urteil v. 21.02.2017, Az. XI ZR 381/16 Rn. 22).

Insofern steht nach hiesiger Auffassung fest, dass allein die Unkenntnis des Darlehensnehmers vom Fortbestehen seines Widerrufsrechts dem Eingreifen des Verwirkungseinwandes, insbesondere bei vollständig abgelösten Darlehen, nicht entgegensteht, in diesen Fällen vielmehr der Verwirkungseinwand im Sinne eines Anscheinsbeweises oder einer tatsächlichen Vermutung grundsätzlich immer zum Tragen kommt (vgl. hierzu auch BTS Bankrecht 2017 S. 6 u. 32; so wie hier auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 01.02.2017, Az. I-3 U 26/18, a. A. OLG Stuttgart, Urt. v. 18.04.2017, Az. 6 U 36/16, welches die Meinung vertritt, dass Verwirkung nicht in Betracht kommt, wenn dem Darlehensnehmer nicht bekannt ist, dass ihm sein Widerrufsrecht noch zusteht).

BUCHTIPP

- Münscher/Grziwotz/Krepold/Freckmann (Hrsg.): *Praktikerhandbuch Baufinanzierung*, 4. Aufl. 2017

Infos unter www.FC-Heidelberg.de



Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang nochmals unter Verweis auf seine vorstehend bereits erwähnte Entscheidung vom 21.02.2017 klarstellt, dass es bei der Bewertung der Zulässigkeit einer Widerrufsbelehrung nicht auf die tatsächlichen konkreten Umstände des Einzelfalls ankommt, unter denen die Belehrung dem Verbraucher erteilt wurde, weswegen es auch irrelevant ist, ob die Belehrung im sog. Präsenzggeschäft erteilt wurde (so auch BGH-Urt. v. 21.02.2017, Az. XI ZR 381/16 Rn. 16).

Ungeachtet der Unwirksamkeit der Belehrung hebt der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil des Oberlandesgerichts Kob-

SEMINARTIPP		
• 17. Heidelberger Bankrechts-Tage	23.-24. Oktober 2017	Heidelberg
Infos unter www.FC-Heidelberg.de		

lenz vom 19.08.2016 auf, weil das Berufungsgericht den Verwirkungseinwand mit dem Argument von vornherein abgelehnt hat, dem Darlehensnehmer sei sein fortbestehendes Widerrufsrecht nicht bekannt gewesen, ohne sich jedoch mit dem vom Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 12.07.2016, Az. XI ZR 501/15 sowie vom

11.10.2016, Az. XI ZR 482/15 aufgeführten rechtlichen Gesichtspunkt auseinanderzusetzen, wonach bei beendeten Verträgen bei der Bewertung, ob der Verbraucher das Widerrufsrecht verwirkt hat, mit zu berücksichtigen ist, ob die Parteien den Darlehensvertrag auf Wunsch des Verbrauchers einverständlich beendet haben.

Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Widerrufsrechts

Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt,
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seinem Beschluss vom 14.03.2017, Az. XI ZR 160/16, hat der Bundesgerichtshof die gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Schleswig vom 31.03.2016, Az. 5 U 188/15, erhobene Nichtzulassungsbe-

schwerde zurückgewiesen und damit den vom Oberlandesgericht Schleswig angenommenen Rechtsmissbrauch der Ausübung des Widerrufsrechts bestätigt.

In dem dem Oberlandesgericht Schleswig zugrunde liegenden Fall hatte ein Rechtsanwalt mit Schwerpunkt Bank- und Kapitalmarktrecht und Mitarbeiter eines großen Hamburger Finanzhauses zunächst eine

BUCHTIPP
• Münscher/Grziwotz/Krepold/Freckmann (Hrsg.): <i>Praktikerhandbuch Baufinanzierung</i> , 4. Aufl. 2017
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

GA-Team

Risiko- und kostenfreie Erlösverbesserung in der Insolvenz des Firmenkunden

Ihr Haus ist im Rahmen eines Insolvenzverfahrens **bedeutender Gläubiger oder Mitglied einer bedeutenden Gläubigergruppe**. Sie möchten, dass die **Interessen Ihres Hauses** im Rahmen der Arbeit des Gläubigerausschusses auf der Grundlage des geltenden Rechts **angemessen vertreten** und alle **Aufgaben, Rechte und Pflichten optimal erfüllt bzw. beachtet** werden. **Dann vertrauen Sie dem GA-Team**: Es setzt sich aus in Bezug auf die Arbeit in Gläubigerausschüssen **hochkompetenten Fachleuten** zusammen, nämlich **praxiserfahrenen Rechtsanwälten mit Bank- und Abwicklungserfahrung**, die dazu bereit sind, für Sie bzw. Ihre Gläubigergruppe das Amt des Gläubigerausschussmitglieds zu übernehmen. **Nehmen Sie Ihre Rechte im Insolvenzverfahren zur Optimierung Ihrer Forderungsausfälle künftig optimal und professionell wahr – ohne Kosten und Risiken eingehen zu müssen!**

Creditorum.
RECHT

Ihr Experte und direkter Ansprechpartner:



RA Thomas Wuschek
Creditorum Rechtsanwalts-
gesellschaft mbH
Konrad-Zuse-Ring 30
68163 Mannheim
Telefon: +49 151 673 242 73
E-Mail: Thomas.Wuschek@creditorumrecht.de
www.creditorumrecht.de

Ihre gar nicht so externe Rechtsabteilung.



Herabsetzung seines Darlehenszinssatzes verlangt und dem Institut andernfalls angedroht, den Widerruf seines Darlehensvertrages zu erklären. Unter diesen Besonderheiten hatte das Oberlandesgericht Schleswig den Rechtsmissbrauch des Widerrufs bejaht.

SEMINARTIPP

- 17. Heidelberger Bankrechts-Tage
23.-24. Oktober 2017, Heidelberg
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

PRAXISTIPP

Durch den Beschluss des Bundesgerichtshofs sowie dem diesen Beschluss zugrunde liegenden Urteil des Oberlandesgerichts Schleswig steht fest, dass selbst bei laufenden Darlehensverträgen die Ausübung des Widerrufsrechts ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich sein kann, wenn Darlehensnehmer von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machen, um im Vertrag nicht angelegte Zwecke zu erreichen. Dies gilt insbesondere dann, wenn dem Darlehensnehmer aufgrund seiner „Fachkompetenz“ bekannt ist, dass ihm ein Widerrufsrecht zusteht und wann die Widerrufsfrist zu laufen beginnt. Insofern sollte sich jedes Kreditinstitut bei Vorliegen von Besonderheiten im Sachverhalt auch bei noch laufenden Krediten nicht nur auf den Verwirkungseinwand, sondern auch und insbesondere auf den Rechtsmissbrauchseinwand berufen.

Berücksichtigung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag beim Nutzungersatz

Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt,
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom 09.02.2017, Az. 8 U 57/16, betont das Kammergericht

Berlin, dass die Kapitalertragsteuer auf den Nutzungersatzanspruch des Darlehensnehmers nach Widerruf ebenso zu berücksichtigen ist wie der Solidaritätszuschlag, weswegen der Darlehensnehmer nur den um diese Beträge reduzierten „Nettobetrag“ gegenüber den Ansprüchen des

Darlehensgebers zur Aufrechnung stellen kann.

BUCHTIPP

- Münscher/Grziwotz/Krepold/Freckmann (Hrsg.): *Praktikerhandbuch Baufinanzierung*, 4. Aufl. 2017
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

PRAXISTIPP

Der Vollständigkeit halber ist festzustellen, dass die vom Kammergericht vertretene Rechtsauffassung von manchen Gerichten nicht geteilt wird (vgl. nur OLG Stuttgart, Urt. v. 18.04.2017, Az. 6 U 36/16, S. 17), weswegen auch diese Frage letztlich vom Bundesgerichtshof entschieden werden wird.

INTAREG – Sicherheit für Kreditsicherheiten



Die Vorteile auf einen Blick:

- Kostenreduktion und Effizienzgewinn
- Betrugsprävention bzw. -vermeidung durch Registereintrag
- Schutz vor Mehrfach- und Luftfinanzierungen
- Digitale Objektprüfung
- Kostensparende Informationen zu Existenz, Zustand, Wert und Standort
- Service- und Kontrollplattform für Kreditsicherheiten in Echtzeit
- Transparenz über den gesamten Objektlebenszyklus
- Digitaler Sicherungsschein zum effizienten Austausch mit der Versicherung
- Schnelle und kostensparende Online-Abwicklung von Sicherungsscheinen
- Effiziente Umsetzung aufsichtsrechtlicher Vorgaben
- Dokumentation von Bestandsprüfungen über das gesamte Kreditportfolio
- Schweizer Rechenzentrum mit höchsten Datenschutz- und Sicherheitsstandards
- Hoher Datenschutz durch ausschließliche Erfassung von Objektdateien (keine Kundendaten)
- Schnittstellen zur Bestandsübernahme als Option
- HTML-Lösung zur einfachen Nutzung auf allen Endgeräten
- Neukundengewinnung durch digitale Zusatzmodule
- Exklusive GAP-Versicherung als Option
- Maßgeschneiderte, digitale Prozesslösungen auf Kundenwunsch
- Vielfältige, branchenspezifische Zusatzmodule (z.B. Aircraft-Monitoring, Leasing-Rücklauf, Inzahlungnahme)



Erteilung nur einer Widerrufsbelehrung an mehrere Darlehensnehmer

Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt,
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

zulässig ist, zwei Darlehensnehmern (Eheleuten) nur ein Exemplar einer Widerrufsbelehrung auszuhändigen.

In seiner Entscheidung vom 31.01.2017, Az. 6 U 55/16, stellt das Oberlandesgericht Stuttgart unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.10.2016, Az. XI ZR 482/15, fest, dass es

Dies deshalb, weil eine Notwendigkeit, jeden Darlehensnehmer darüber zu informieren, dass er seine auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung ohne Rücksicht auf das Schicksal der Vertragserklärung des anderen Darlehens-

BUCHTIPP

- Münscher/Grziwotz/Krepold/Freckmann (Hrsg.): *Praktikerhandbuch Baufinanzierung*, 4. Aufl. 2017
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

SEMINARTIPPS

- | | | |
|--|----------------------|------------|
| • 17. Heidelberger Bankrechts-Tage | 23.-24. Oktober 2017 | Heidelberg |
| • BauFi-Tage: Informations- und Beratungspflichten in der BauFi-Beratung | 07. November 2017 | Berlin |
- Infos unter www.FC-Heidelberg.de

nehmers widerrufen könne, nicht besteht. Sodann führt das Oberlandesgericht Stuttgart aus, dass der Klammerzusatz „(z. B. Brief, Fax, E-Mail)“ nicht zur Undeutlichkeit der Widerrufsbelehrung führt.

Dies deshalb, da es sich bei dem Klammerzusatz offensichtlich nur um eine Erläuterung des Begriffs „Textform“ handelt.

Angabe der Aufsichtsbehörde in Allgemeinen Darlehensbedingungen ausreichend

Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt,
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom 14.03.2017, Az. 17 U 904/15, hält das Oberlandesgericht Karlsruhe fest, dass dann, wenn in einem Immobiliendarlehensvertrag die im

Zusammenhang mit dem Abschluss eines Immobiliendarlehensvertrages nicht notwendigen Angaben der Aufsichtsbehörde und die Informationen zum Verfahren

BankPraktiker

BankPraktiker ist die unabhängige Fachzeitschrift für Fach- und Führungskräfte aller Institutgruppen der Kreditwirtschaft.

BankPraktiker versorgt Sie monatlich mit revisionsfesten, rechtssicheren und risikogerechten Fachinformationen.

BankPraktiker steht für Autoren aus der Bankpraxis und eine kompetente Redaktion, unterstützt durch einen Fachbeirat von Bankspezialisten und ein prominentes Herausbergremium.

BankPraktiker garantiert für aktuelle, kompakte Fachinformationen auf höchstem Niveau.

Von Bankern – für Banker.

Ja, ich bestelle 1 aktuelles Heft von **BankPraktiker** kostenlos und unverbindlich zur Probe.

Ja, ich bestelle **BankPraktiker** im Abonnement und erhalte 10 Hefte im Jahr zum Jahresvorzugspreis von € 207,- zzgl. USt. und zzgl. € 17,- Versand.

Firma: _____

Name, Vorname: _____

Funktion/Abteilung: _____

Straße, Nr.: _____

PLZ, Ort: _____

Telefon: _____

E-Mail: _____

Bestellen Sie jetzt per Fax: +49 6221 99898-99
...oder unter www.BankPraktiker.de





bei Kündigung des Vertrages zur Voraussetzung für das Anlaufen der Widerrufsfrist erhoben werden, die Mitteilung die-

ser Angaben in den Allgemeinen Darlehensbedingungen genügt, sofern diese Bestandteil der Vertragsurkunde

sind und damit insgesamt die Schriftform gewahrt wird (vgl. hierzu auch BGH-Urt. v. 22.11.2016, Az. XI ZR 434/15).

BUCHTIPP

- Münscher/Grziwotz/Krepold/Freckmann (Hrsg.): *Praktikerhandbuch Baufinanzierung*, 4. Aufl. 2017

Infos unter www.FC-Heidelberg.de

SEMINARTIPPS

- 17. Heidelberger Bankrechts-Tage 23.-24. Oktober 2017 Heidelberg
- BauFi-Tage: Informations- und Beratungspflichten in der BauFi-Beratung 07. November 2017 Berlin

Infos unter www.FC-Heidelberg.de

Ausschluss des Widerrufsrechts durch Aufhebungsvereinbarung

Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt, Bank- und Kapitalmarktrecht, Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom 30.09.2016, Az. 8 U 127/16, hält das Oberlandesgericht Koblenz fest, dass eine Aufhebungsvereinbarung dann das Widerrufsrecht des Darlehensnehmers ausschließt, wenn dem Darlehens-

nehmer vor Abschluss der Aufhebungsvereinbarung dessen Widerrufsrecht bekannt ist, was im konkret zu entscheidenden Fall der Fall war. Der Darlehensnehmer hatte nämlich bereits vor Abschluss der Aufhebungsvereinbarung seinen Widerruf erklärt.

Ergänzend führt das Oberlandesgericht Koblenz aus, dass die erneute Ausübung des Widerrufsrechts nach Abschluss einer

SEMINARTIPP

- 17. Heidelberger Bankrechts-Tage 23.-24. Oktober 2017, Heidelberg
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

Aufhebungsvereinbarung in Kenntnis des Widerrufsrechts rechtsmissbräuchlich i. S. v. § 242 BGB ist. In diesem Zusammenhang verweist das Oberlandesgericht Koblenz schließlich darauf, dass dieser Wertung auch § 511 BGB nicht entgegenstünde, da die Norm des § 511 BGB a.F. (jetzt § 512 BGB) lediglich Abweichungen zum Nachteil des Verbrauchers vor Ausübung des Gestaltungsrechts ausschließt.

BUCHTIPP

- Münscher/Grziwotz/Krepold/Freckmann (Hrsg.): *Praktikerhandbuch Baufinanzierung*, 4. Aufl. 2017

Infos unter www.FC-Heidelberg.de

Grob fahrlässige Unkenntnis bei Anlageberatung

Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt, Bank- und Kapitalmarktrecht, Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

In seiner Entscheidung vom 23.03.2017, Az. III ZR 93/16, hebt der Bundesgerichtshof hervor, dass allein der Umstand, dass einem Anleger, dem nach Abschluss der Beratung zum formalen Vollzug der bereits getroffenen Anlageentscheidung kurz der Zeichnungsschein zur Unter-

SEMINARTIPP

- Verlusttragungsfähigkeit der Wertpapierkunden: neue Info-/Prüfungspflichten 27. November 2017 Köln
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

schrift vorgelegt wird, keine grob fahrlässige Unkenntnis mangels Lektüre des Zeichnungsscheins vorgeworfen werden

kann. Allerdings weist der Bundesgerichtshof zugleich darauf hin, dass eine andere Beurteilung sich dann ergeben würde,



NEUE Herausforderung AufsichtsEnglisch

Die neue europäische Regulierung der Banken erfolgt überwiegend auf Englisch! Nutzen Sie unser breites Angebot zum Thema **AufsichtsEnglisch**:

Banken-Times SPEZIAL AufsichtsEnglisch

- Erläuterung des **fachspezifischen Aufsichtsvokabulars** aus dem Bereich der englischsprachigen europäischen Bankenaufsicht.
- **Aktuelle** Schreiben, Standards, Guidelines: **lesen – verstehen – umsetzen**.
- **Kostenlos** alle zwei Monate per E-Mail.

Praxiswörterbuch AufsichtsEnglisch mit Facherläuterungen, 2. Auflage

- **Spezialvokabular** aus aktuellen engl. Aufsichtsschreiben und Regulatorien mit kurzen, verständlichen Facherläuterungen
- Erscheinungstermin: 15.03.2016
- Preis: EUR 119,00

Spezialseminare AufsichtsEnglisch, auch als Inhouse-Seminare

- Schulungen (sprachlich/inhaltlich) und Vorträge zum Thema AufsichtsEnglisch – fragen Sie uns!

Bestellcoupon

- | | |
|--|---|
| <input type="checkbox"/> Banken-Times SPEZIAL AufsichtsEnglisch | <input type="checkbox"/> Infos zu Spezialseminaren AufsichtsEnglisch |
| <input type="checkbox"/> Praxiswörterbuch AufsichtsEnglisch mit Facherläuterungen, 2. Auflage | <input type="checkbox"/> Inhouse-Seminar AufsichtsEnglisch |

Name/Vorname: _____

PLZ/Ort: _____

Position: _____

Telefon: _____

Abteilung: _____

Fax: _____

Unternehmen: _____

E-Mail: _____

Straße: _____

Unterschrift: _____

Datenschutzerklärung:

Die Finanz Colloquium Heidelberg GmbH und ihre Dienstleister (z. B. Lettershop) verwenden Ihre personenbezogenen Daten für die Durchführung unserer Leistungen und um Ihnen ausgewählte Fach- und Produktinformationen per Post zukommen zu lassen. Sie können der Verwendung Ihrer Daten jederzeit durch eine Mitteilung per Post, E-Mail oder Telefon widersprechen.

- Senden Sie mir bitte **Fach- und Produktinformationen** sowie die Banken-Times SPEZIAL für meinen Fachbereich kostenfrei an meine angegebene E-Mail-Adresse (Abbestellung jederzeit möglich).



wenn der Berater den Anleger ausdrücklich mit Vorlage des Zeichnungsscheines darauf hinweist, er solle den Text vor Unterzeichnung durchlesen und der Anlageberater dem Kunden die hierzu erforderliche Zeit lässt oder wenn in deutlich hervorgehobener, ins Auge springender Art und Weise Warnhinweise auf etwaige Anlagerisiken im Zeichnungsschein aufgenommen sind oder wenn der Anleger auf dem Zeichnungsschein gesonderte Warnhinweise zusätzlich unterschreiben muss.

PRAXISTIPP

Zwar hat der Bundesgerichtshof im konkreten Fall die grobe Fahrlässigkeit im Hinblick auf die besonderen Umstände des Einzelfalles abgelehnt. Allerdings hat der Bundesgerichtshof zu erkennen gegeben, dass ein Kapitalanleger grundsätzlich verpflichtet ist, ihm zur Unterzeichnung vorgelegte Dokumente durchzulesen und deren Inhalt zur Kenntnis zu nehmen. Dies jedenfalls dann, wenn ihm ausreichend Zeit zur Lektüre gelassen wird und die entsprechenden Warn- oder Risikohinweise klar formuliert und deutlich hervorgehoben sind.

Widerlegung der Kausalitätsvermutung im Anlageberatungsbereich

**Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt,
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart**

In seiner Entscheidung vom 10.01.2017, Az. XI ZR 365/14, hebt der Bundesgerichtshof eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg auf und verweist die Angelegenheit gem. § 563 Abs. 1 S. 2 ZPO an einen anderen Spruchkörper des Berufungsgerichts zurück um sicherzustellen, dass das Berufungsgericht dieses Mal die von der Beklagten vorgetragene erheblichen Indiztatsachen zur die Widerlegung der Kausalitätsvermutung berücksichtigt, was zu begrüßen ist.

Denn der betroffene Senat des Oberlandesgerichts Naumburg hatte nicht nur den Beweisantritt zur Parteivernehmung schlichtweg unbeachtet, sondern auch offenkundig anderweitigen Vortrag des beratenden Instituts bewusst außer Acht gelassen. So hatte beispielsweise das anlageberatende Institut ausgeführt, dass der Anleger in den Jahren 1993-2008 insgesamt 14 geschlossene Beteiligungen gezeichnet und nach Kenntnis vom Erhalt

PRAXISTIPP

Der hier vorliegende Fall macht deutlich, dass es nach wie vor selbst Oberlandesgerichte gibt, die nicht bereit sind, die vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze zur Widerlegung der Kausalität im Zusammenhang mit dem Rückvergütungsthema zu berücksichtigen, was allein schon mehr als fragwürdig ist. Nicht mehr nachvollziehbar ist jedoch die Tatsache, dass es nach wie vor Oberlandesgerichte gibt, die trotz Nichtberücksichtigung der entsprechenden Grundsätze des Bundesgerichtshofs zur Widerlegung der Kausalität ihre Entscheidung ohne Zulassung der Revision treffen, in der Hoffnung, das anlageberatende Institut würde das mit einem erheblichen Risiko verbundene Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nicht durchführen. Insofern bleibt zu hoffen, dass sich nunmehr der andere Spruchkörper des Oberlandesgerichts Naumburg mehr an die vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze zur Widerlegung der Kausalitätsvermutung orientiert. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, als der vom Oberlandesgericht Naumburg entschiedene Fall eine solche Fallkonstellation betrifft, bei welcher es offenkundig ist, dass es dem Kapitalanleger auf die vom anlageberatenden Institut erlangten Provisionen nicht ankam, sondern auf die Erzielung von Steuervorteilen oder sonstigen Vorteilen, ansonsten der Kapitalanleger nicht 14 geschlossene Beteiligungen gezeichnet hätte, von welchen er nur die drei wirtschaftlich schlecht laufenden Fonds „loszuwerden“ versuchte.

von Rückvergütungen im Jahre 2009 nur die drei wirtschaftlich schlecht laufenden Fondsbeteiligungen angegriffen hatte, während er an den anderen 11 Beteili-

gungen festhielt, was offenkundig werden lässt, dass der Anleger auch in Kenntnis des Provisionsthemas sämtliche geschlossenen Beteiligungen gezeichnet hätte, ansonsten dieser nicht nur die drei wirtschaftlich schlecht laufenden Beteiligungen angegriffen hätte.

Im Übrigen hatte das anlageberatende Institut in erster Instanz unter Beweisantritt vorgetragen, dass es dem Anleger ganz entscheidend auf die durch die

SEMINARTIPP

• **Endspurt MiFID II** 15.-16. November 2017 Heidelberg
Infos unter www.FC-Heidelberg.de



Zeichnung der Anlagen anfallenden Steuervorteile angekommen sei, weswegen der Kapitalanleger ungeachtet des Provisionschemas die Anlage gezeichnet hätte, was für das erstinstanzliche Landgericht nach Durchführung der Beweisaufnahme

auch ausgereicht hat, um die Klage mangels Kausalität abzuweisen, was das Oberlandesgericht Naumburg völlig unberücksichtigt ließ, da es der Auffassung war, das anlageberatende Institut hätte seinen Vortrag dahingehend ergänzen müssen, dass

die erhoffte Steuerersparnis ausschließlich mit der empfohlenen Beteiligung oder mit anderen Kapitalanlagen mit vergleichbaren Rückvergütungen hätte erzielt werden können, was als gerichtsbekannt gelten dürfte.

Haftung des Treuhandkommanditisten bei mittelbarer Beteiligung von Anlegern

**Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt,
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart**

In seiner Entscheidung vom 16.03.2017, Az. III ZR 489/16, erinnert der Bundesgerichtshof zunächst daran, dass seit Langem die Verpflichtung des Treuhandkommanditisten anerkannt ist, die Anleger über alle wesentlichen Punkte, insbesondere über regelwidrige Auffälligkeiten der Anlage, aufzuklären, die ihm bekannt sind oder bei gehöriger Prüfung bekannt sein müssen und die für die von den Anlegern zu übernehmenden mittelbaren Beteiligungen von Bedeutung sind. In diesem Zusammenhang erinnert der Bundesgerichtshof zugleich daran, dass es in seiner Rechtsprechung weiterhin seit jeher anerkannt ist, dass es als Mittel zur Aufklärung genügen kann, wenn dem

Interessenten statt einer mündlichen Aufklärung ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und vollständig zu vermitteln, und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann.

Sodann verweist der Bundesgerichtshof darauf, dass zwar eine unternehmerische Beteiligung mit Totalverlustrisiko insbesondere dann, wenn bereits eine Absicherung für das Alter besteht (z. B. gesetzliche Rente, Immobilien) und wenn die Altersvorsorge bei der Kapitalanlage nicht im Vordergrund steht, weil in erster Linie Steuern gespart werden sollen, auch eine unternehmerische Beteiligung mit Totalverlustrisiko in Form beispielsweise eines geschlossenen Immo-

bilienfonds zur ergänzenden Altersvorsorge tauglich sein kann. Allerdings kann die Empfehlung einer unternehmerischen Beteiligung wegen des damit regelmäßig verbundenen Verlustrisikos schon für sich genommen dann fehlerhaft sein, wenn seitens des Kapitalanlegers eine sichere Anlage zum Zwecke der Altersvorsorge gewünscht wird.

Vor diesem Hintergrund führt der Bundesgerichtshof aus, dass es eine gezielte Desinformation des künftigen Anlegers darstellt, wenn man einen gewöhnlichen geschlossenen Immobilienfonds, bei dem nicht nur keine besonderen Sicherungsmechanismen vorgesehen sind, sondern zusätzliche Risiken in Form einer blind-pool-Investition bestehen, als speziellen Altersvorsorgefonds und ideale Form der Altersvorsorge im Prospekt bezeichnet und im Gesellschaftsvertrag die Altersvorsorge als vorrangiger Zweck



Die Gläubigerimmobilien ist vorwiegend für Gläubiger tätig. Egal ob in der Bewertung, Restrukturierung, freihändigen Verwertung, Beratung für Gläubiger und deren Kunden oder als Partner in der Zwangsversteigerung bzw. im Rahmen der Zwangsverwaltung, wir setzen unser umfassendes Know-How ein, um Sie als Gläubiger oder Insolvenz-/Zwangsverwalter bestmöglich zu unterstützen.

Weitere Infos unter www.glaebigerimmobilien.de

Gläubigerimmobilien Verwertungsgesellschaft mbH
Kontakt: Helmut Weber, Geschäftsführer
Hauptstraße 74, 69251 Gaiberg

Telefon: (06223) 973-9361
Telefax: (06223) 973-286
Mail: info@Glaebigerimmobilien.de





genannt wird. An dieser gezielten Desinformation des künftigen Anlegers vermögen nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch die für sich genommenen zutreffenden Risikohinweise im Prospekt nichts zu ändern. Dies deshalb, weil die warnende Wirkung dieser Risikohinweise durch die mehrfachen Hinweise auf die besondere Eignung des Fonds zur Altersvorsorge gezielt entwertet wird.

Nachdem die Unrichtigkeit des Prospektes bei einer bloßen Plausibilitätsprüfung durch die Treuhandkommanditistin erkenn-

bar gewesen wäre und von einem Treuhandkommanditisten wiederum erwartet werden kann, dass er den bei den Beitrittsverhandlungen verwendeten Prospekt im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle dahin überprüft, ob dieser ein in sich schlüssiges Gesamtbild

über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er dies mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich richtig und vollständig sind, wurde die Treuhandkommanditistin zum Schadensersatz verurteilt.

SEMINARTIPP

- **Kölner Wertpapierrevisions-Tage** 30. November–01. Dezember 2017 Köln
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

Haftung bei unterlassener oder unzureichender Plausibilitätsprüfung

**Dr. Hervé Edelmann, Rechtsanwalt,
Bank- und Kapitalmarktrecht,
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart**

In seiner Entscheidung vom 30.03.2017, Az. III ZR 139/15, erinnert der Bundesgerichtshof zunächst daran, dass nach der ständigen Senatsrechtsprechung der Anlagevermittler das Anlagekonzept, bezüglich dessen er die entsprechenden Auskünfte erteilt, zumindest auf seine wirtschaftliche Tragfähigkeit hin überprüfen muss. Im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätsprüfung muss er den Prospekt zudem daraufhin überprüfen, ob er ein schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen sachlich richtig und vollständig sind.

Von diesen Grundsätzen ausgehend hält der Bundesgerichtshof sodann fest, dass der Anlagevermittler bei unterlassener oder unzureichender Plausibilitätsprüfung zwar gegen seine ihm aus dem Anlagevermittlungsvertrag treffenden Pflichten verstößt. Allerdings könne dies im Hinblick auf

den Schutzzweck der Prüfungs- und Offenbarungspflicht nur dann zu einer Haftung des Vermittlers führen, wenn die vorzunehmende Prüfung Anlass zur Beanstandung gegeben hätte, etwa weil ein Risiko erkennbar geworden wäre, über das der Anleger hätte aufgeklärt werden müssen, oder, weil die Empfehlung der Anlage nicht anleger- und/oder objektgerecht gewesen ist.

Insofern könne nach Auffassung des Bundesgerichtshofs eine zum Schadensersatz führende Pflichtverletzung des Anlagevermittlers nicht beurteilt werden, wenn nicht zuvor festgestellt wird, dass es an der notwendigen Plausibilität des Anlagekonzepts fehlt und woraus sich dies ergibt.

Sodann erinnert der Bundesgerichtshof daran, dass für die mangelnde Plausibilität grundsätzlich nicht den Anlagevermittler, sondern den Kapitalanleger die Darlegungs- und Beweispflicht trifft, was der Bundesgerichtshof bereits für von Anlageberatern durchgeführte Plausibilitätsprüfungen entschieden habe (vgl. hierzu BGH, WM 2012 S. 2.375 Rn. 17). Nichts anderes

könne für die zu beurteilende Fallkonstellation gelten, in welcher eine Prüfung der Plausibilität nicht stattgefunden hat und das hypothetische Ergebnis einer solchen Untersuchung noch festzustellen ist. Auch spiele es keine Rolle, ob es sich bei dem die Plausibilitätsprüfungspflicht verletzenden Mitarbeiter um einen Anlageberater oder Anlagevermittler handelt.

PRAXISTIPP

Für die Praxis ist diese Entscheidung insofern von Relevanz, als der Bundesgerichtshof daran festhält, dass allein das Unterlassen oder die Durchführung einer unzureichenden Plausibilitätsprüfung für sich allein noch keinen Schadensersatzanspruch zu begründen vermag, sondern nur dann, wenn die vorzunehmende Prüfung Anlass zu Beanstandungen gegeben hätte.

Zudem ist vorstehende Entscheidung für die Praxis auch insofern von maßgeblicher Bedeutung, als der Bundesgerichtshof daran festhält, dass es nicht dem Anlagevermittler, sondern dem Kapitalanleger obliegt darzulegen und zu beweisen, dass die vermittelte Anlage aufklärungsbedürftige Plausibilitätsdefizite aufwies.

SEMINARTIPP

- **Kölner Wertpapierrevisions-Tage** 30. November–01. Dezember 2017 Köln
Infos unter www.FC-Heidelberg.de



Banken-Times kostenlos bestellen

Mit diesem Newsletter informieren wir unsere Kunden und weitere interessierte Kreise über aktuelle Fachthemen aus der Kreditwirtschaft.

Der E-Mail-Versand der Banken-Times erfolgt nach vollständigem Ausfüllen und Rücksenden des nachstehenden Coupons kostenlos.

Name:

Vorname:

Position:

Abteilung:

Unternehmen:

E-Mail:

Erhalten Sie kostenlos und unverbindlich die Banken-Times zu den folgenden Themenbereichen:

BANKEN-TIMES KLASSIK

BANKEN-TIMES SPEZIAL BANKRECHT

BANKEN-TIMES SPEZIAL COMPLIANCE/MARKTFOLGE PASSIV

BANKEN-TIMES SPEZIAL GESCHÄFTSLEITUNG

BANKEN-TIMES SPEZIAL KREDIT/IMMOBILIEN

BANKEN-TIMES SPEZIAL PERSONAL

BANKEN-TIMES SPEZIAL SANIERUNG & INSOLVENZ

BANKEN-TIMES SPEZIAL BANKSTEUERUNG/TREASURY

BANKEN-TIMES SPEZIAL REVISION

BANKEN-TIMES SPEZIAL AUFSICHTSENGLISCH

BANKEN-TIMES SPEZIAL MARKT

BANKEN-TIMES SPEZIAL IT/ORGANISATORIK/NEUE MEDIEN

BANKEN-TIMES SPEZIAL REGULIERUNGSMONITOR

Bestellung bitte senden an: btspezial@fc-heidelberg.de

Fach-/Produktinformationen und Datenschutz

Die Finanz Colloquium Heidelberg GmbH und ihre Dienstleister (z. B. Lettershop) verwenden Ihre personenbezogenen Daten für die Durchführung unserer Leistungen und um Ihnen ausgewählte Fach- und Produktinformationen per Post zukommen zu lassen. Sie können der Verwendung Ihrer Daten jederzeit durch eine Mitteilung per Post, E-Mail oder Telefon widersprechen.

Senden Sie mir bitte Fach- und Produktinformationen sowie die Banken-Times für meinen Fachbereich kostenfrei an meine angegebene E-Mail-Adresse (Abbestellung jederzeit möglich).

Impressum

Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
ViSdP: Thomas Ackermann
Telefon: +49 6221 99898-0
Telefax: +49 6221 99898-99
E-Mail: Info@FC-Heidelberg.de
Internet: www.FC-Heidelberg.de

Geschäftsführer:
Dr. Christian Göbes, Frank Sator,
Dr. Patrick Rösler, Marcus Michel

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

Zum Bestellen oder Abbestellen dieses Newsletters senden Sie uns bitte eine E-Mail an btspezial@fc-heidelberg.de

ISSN 2364-270X