

BGH: Auslegung des Begriffs der Anlagevermittlung im KWG und WpHG – Grundsätze des Maklerrechts gelten nicht

BGH, Urteil vom 30.10.2014 – III ZR 493/13

LEITSÄTZE

1. Der Begriff der Anlagevermittlung ist in § 2 Abs. 3 Nr. 4 WpHG und § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG inhaltlich gleich zu verstehen. Er unterscheidet sich von demjenigen des bürgerlichen Rechts.
2. Anlagevermittlung nach dem Gesetz über das Kreditwesen und nach dem Wertpapierhandelsgesetz ist jede final auf den Abschluss von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten gerichtete Tätigkeit (im Anschluss an Senatsurteil vom 5. Dezember 2013 – III ZR 73/12).

ZUSAMMENFASSUNG

Die Klägerin erwarb im Jahr 2004 nach Gesprächen mit einem Mitarbeiter der Beklagten Namensvorzugsaktien der B. AG, die diese im Rahmen einer Kapitalerhöhung zum Zwecke des Betriebs eines Biomasseheizkraftwerks ausgegeben hatte. Die Beklagte hielt zum damaligen Zeitpunkt über eine gleichnamige Tochtergesellschaft 98% der Stammaktien der B. AG und übernahm den Vertrieb der Aktienneuemission gegen eine Provisionsgebühr i. H. v. 3% des Nennbetrags. Zugleich bevollmächtigte die Klägerin eine Treuhand GmbH, die über ihre Tochtergesellschaft ebenfalls durch die Beklagte beherrscht wurde, mit der Ausübung ihrer Stimmrechte. Die Klägerin verlangte Schadensersatz wegen unzureichender Aufklärung Zug um Zug gegen Rückübertragung der erworbenen Namensvorzugsaktien, der ihr in erster Instanz auch zugesprochen wurde. Die Berufung der Beklagten vor dem OLG München blieb erfolglos. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgte die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Der BGH sieht den Anspruch der Klägerin aus fahrlässiger Aufklärungspflichtverletzung gem. § 37a Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) als verjährt an und hat die Sache zur Feststellung einer eventuellen vorsätzlichen Aufklärungspflichtverletzung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In seiner Begründung bestätigt der BGH zunächst, dass zwischen den Parteien zumindest ein haftungsbewehrter Auskunftsvertrag zustande gekommen sei, der die Beklagte zu sachlich richtiger und vollständiger Aufklärung über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet habe, die für den Anlageentschluss der Klägerin von besonderer Bedeutung gewesen seien. Hierzu gehörten

insbes. wesentliche kapitalmäßige und personelle Verflechtungen zwischen der Beklagten, ihrer Tochtergesellschaft und der B. AG. Der BGH bestätigt ferner, dass die Beklagte in mehrfacher Hinsicht gegen die ihr obliegenden Aufklärungspflichten verstoßen hat. So hat die Beklagte nicht darüber aufgeklärt, dass die eingenommenen Vertriebsprovisionen aufgrund ihrer Höhe wirtschaftlich betrachtet zu einem Rückfluss des investierten Kapitals an sie führten und daher gerade keine dauerhafte Investition eigener Mittel durch die Beklagte geplant war. Auch verschwieg die Beklagte, dass die Treuhänderin mittelbar durch die Beklagte beherrscht wurde und damit die konkrete Gefahr bestand, dass diese bei der Ausübung der Stimmrechte ausschließlich die Interessen der Beklagten wahrnimmt. In der Gesamtschau war die Beklagte daher im Zusammenwirken mit den von ihr beherrschten Gesellschaften in der Lage, die Geschäftstätigkeit der B. AG nach Belieben zu steuern, ohne ein nennenswertes eigenes wirtschaftliches Risiko einzugehen. Eine Aufklärung über die genannten Umstände hat die Klägerin zumindest fahrlässig unterlassen.

Allerdings sieht der BGH den Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen fahrlässiger Verletzung der Aufklärungspflichten der Beklagten aus dem Auskunftsvertrag gem. dem mittlerweile aufgehobenen § 37a WpHG als verjährt an. Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts begegnen nach Feststellung des BGH durchgreifenden rechtlichen Bedenken. So beurteilte das Berufungsgericht die Frage, ob die Tätigkeit der Beklagten eine Vermittlungstätigkeit i. S. d. WpHG darstelle (Tatbestandsvoraussetzung des § 37a WpHG), nach den Grundsätzen des Maklerrechts. Hiernach fehle es an einer vergütungspflichtigen Maklerleistung gem. § 652 BGB, wenn der Hauptvertrag mit einer Person zustande komme, mit der der Makler verflochten sei, insbes. wenn der Makler einen Vertrag mit einer von ihm beherrschten Gesellschaft vermittele. Ferner werde dieses Ergebnis nach Meinung des Berufungsgerichts durch die Ausnahmevorschrift des § 2a Abs. 1 Nr. 1 WpHG bestätigt, nach der ein Unternehmen, das für eine von ihm beherrschte Aktiengesellschaft Kapital einwerbe, keine Wertpapierdienstleistung i. S. d. WpHG erbringe. Der BGH stellt hierzu fest, dass das Berufungsgericht den Begriff der Anlagevermittlung verkennt, wie er sowohl dem WpHG als auch dem Gesetz über das Kreditwesen (KWG) zugrunde liegt und einheitlich zu verstehen ist. Dieser unterscheidet sich von dem des bürgerlichen Rechts. Anlagevermittlung sei vielmehr jede final auf den Abschluss von Geschäften über die Anschaffung und

die Veräußerung von Finanzinstrumenten gerichtete Tätigkeit. Hierbei sei der Tatbestand der Anlagevermittlung weit auszulegen. Somit komme es darauf, ob dem Makler ein Provisionsanspruch gem. § 652 BGB zustehe, nicht an. Auch der Verweis auf die Verflechtungsrechtsprechung ginge fehl, da diese Konstellationen betreffe, bei denen der Makler mit dem Vertragspartner seines Auftraggebers verflochten sei und es im Hinblick auf diese Interessenkollision an einer Maklerleistung fehle. Hier lag dagegen der Fall vor, dass die Beklagte als Vermittlerin mit der Anlagegesellschaft als Auftraggeberin und gerade nicht mit der Beklagten verflochten war. Ferner weist der BGH den Verweis des Berufungsgerichts auf die Ausnahmegvorschrift des § 2 a Abs. 1 Nr. 1 WpHG zurück. Diese Norm betreffe lediglich solche Unternehmen, die Wertpapierdienstleistungen ausschließlich innerhalb des eigenen Konzerns erbringen. Das Berufungsgericht habe diese Norm schlicht falsch verstanden. Die Streit-sache war daher zur Feststellung eines eventuellen Anspruchs aus vorsätzlicher Aufklärungspflichtverletzung, der nach den allgemeinen Vorschriften verjährt und zu dem das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat, an dieses zurückzuweisen.

PRAXISFOLGEN

Das Bemerkenswerte an dem Urteil ist der Umstand, dass der BGH die Kriterien einer eigenständigen und einheitlichen Auslegung des Begriffs der Anlagevermittlung im WpHG und im KWG in Abgrenzung zum zivilrechtlichen Begriff des Maklers überzeugend darlegt, ohne näher auf die rechtstheoretischen Grundlagen dieser Auslegung einzugehen. Dies war allerdings im vorliegenden Fall auch nicht notwendig, da das Berufungsgericht allzu offensichtliche Fehler bei der Auslegung und Anwendung der betreffenden Vorschriften begangen hat. Der Begriff der Anlagevermittlung sowohl im KWG als auch im WpHG entspringt der Umsetzung der Europäischen RL 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID). Deshalb ist bei der Auslegung der darin vorkommenden Begrifflichkeiten stets zu beachten, dass es bei dieser als eigenständiger kapitalmarktrechtlicher und wirtschaftsrechtlicher Kodifikation nicht um Fragen der Begründung und Geltendmachung von Ansprüchen aus bestimmten zivilrechtlichen Vertragstypen geht, sondern vielmehr um die Ordnung der marktrechtlichen Rahmenbedingungen des Zustandekommens von Anlage- und Finanzierungsentscheidungen und die Beaufsichtigung der Einhaltung der hierzu aufgestellten Verhaltenspflichten. Der Begriff der Anlagevermittlung sowie alle sonstigen verwendeten Bezeichnungen betreffender Finanzmarktaktivitäten dienen lediglich der Identifizierung von Risikokonstellationen, die die Anwendung der statuierten aufsichtsrechtlichen Instrumentarien zur Durchsetzung der angestrebten Marktordnung

erforderlich machen. Darin liegt auch der Grund, wie der BGH feststellt, dass diese, den Anwendungsbereich des Aufsichtsrechts definierenden Begriffe weit auszulegen sind. Hierbei von den nationalen zivilrechtlichen Definitionen entsprechender Vertrags- und Geschäftstypen auszugehen, wie es das Berufungsgericht getan hat, widerspricht auch dem Gedanken der Mindestharmonisierung durch europarechtliche Vorgaben, da diese naturgemäß in ihren Begrifflichkeiten auf nationale zivilrechtliche Eigenheiten der Mitgliedstaaten nur bedingt berücksichtigen können.

Mangelndes Verständnis für Zweck und Zielrichtung der MiFID zeigte das Berufungsgericht auch bei der Auslegung der Ausnahmegvorschrift des § 2a Abs. 1 Nr. 1 WpHG, indem es die Bestimmung der Leistungserbringung „für“ ein verbundenes Unternehmen als „im Auftrag“ eines verbundenen Unternehmens las und nicht erkannte, dass eine aufsichtsbedürftige Risikokonstellation nur dann nicht gegeben erscheint, wenn die Leistungserbringung „gegenüber“ ihrem verbundenen Unternehmen, also konzernintern erfolgt. Auch hinsichtlich der maklerrechtlichen Verflechtungsrechtsprechung stellte der BGH, obwohl es hinsichtlich der Auslegung des Begriffs der Anlagevermittlung hierauf nicht ankam, überzeugend klar, dass das Berufungsgericht den vorgegebenen Sachverhalt schlicht fehlerhaft subsumiert hat.

Festzuhalten bleibt, dass das Urteil weniger zur Rechtsfortbildung in strittigen kapitalmarktrechtlichen Fragen beiträgt, da die entscheidenden rechtserheblichen Kriterien in Literatur und Rechtsprechung eher unstrittig sind, als vielmehr noch einmal das Bewusstsein dafür schärft, dass auf europarechtlichen Vorgaben beruhende nationale Begrifflichkeiten stets eigenständig im Rahmen der vorgegebenen Zielrichtung und des aufsichtsrechtlichen Instrumentariums der betreffenden Richtlinie auszu-legen sind und ein vorschneller Rückgriff auf nationale zivilrechtliche Kategorien in die Irre führen kann.

RDF-ONLINE Volltext des Urteils: RdFL2015-72-1 unter www.rdf-online.de



AUTOR

Elton Mikulic, RA, ist Partner bei Otto Mittag Fontane Partnerschaftsgesellschaft mbB, Frankfurt a. M. Er ist spezialisiert auf die Beratung von Banken und Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Bereich des Bank- und Wertpapieraufsichtsrechts.