

## Schadensersatzansprüche wegen Verluste mit Lehman-Zertifikaten – Ein Überblick von Rechtsanwalt Podewils

### E-Interview mit Arne Podewils



**Name:** Arne Podewils, LL.M.

**Funktion/Bereich:** Rechtsanwalt

**Organisation:** mzs Rechtsanwälte

**Liebe Leserinnen und liebe Leser,**

am 15.9.2010 jährt sich der Tag, an dem Lehman Brothers Holding Inc. Insolvenz anmelden musste, zum zweiten Mal. Für uns ein guter Zeitpunkt um einmal nachzufragen, wie es zurzeit um die Schadensersatzansprüchen von Anlegern gegen ihre Beraterbanken steht.

Herr Arne Podewils, LL.M., ist Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht bei der auf Kapitalmarkt- und Kapitalanlagerecht spezialisierten Kanzlei mzs Rechtsanwälte. Er ist dort für den Kompetenzbereich Kapitalanlagerecht zuständig und vertritt gemeinsam mit drei weiteren Anwälten eine große Anzahl von Lehman-Anlegern, die Schadensersatzansprüche gegen die Beraterbanken geltend machen.

In dem Interview gibt Herr Podewils Antworten darauf, was sich in den letzten zwei Jahren bzgl. etwaiger Schadensersatzansprüche der Anleger getan hat. Welche Ansprüche haben die Anleger und wie entwickelt sich die Rechtsprechung hierzu? Welche Auffälligkeiten bei den Banken bieten aus seiner Sicht Erfolg versprechende Anhaltspunkte für die Anleger?

**Viel Spaß beim Lesen wünscht Ihnen**

**Ihr NetSkill-Team**

Sehr geehrter Herr Podewils,

### Frageblock 1: Rückblick und status quo

Was hat sich in den letzten zwei Jahren getan? Wo stehen die Lehman-Anleger?



#### Antwort:

Viele Anleger haben ihre Falschberatungen gegenüber den Banken geltend gemacht. Die Citibank hat bekanntlich mit der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen ein Kulanzverfahren ausgearbeitet. Der darin festgelegte Kriterienkatalog wurde von der Citibank (nach der Übernahme durch Crédit Mutuel nunmehr Targobank) angewendet. Anleger, die mit der Anwendung des Kriterienkataloges in ihrem Fall nicht einverstanden waren, konnten dieses Ergebnis in einem Schlichtungsverfahren von der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen überprüfen lassen. Während das Angebot eines solchen Kulanzverfahrens überwiegend auf ein positives Echo stieß, konnte nicht die Mehrzahl der Fälle zur Zufriedenheit der Bankkunden gütlich beendet werden. Einige Anleger haben auch das Ombudsmannverfahren bei dem Bundesverband deutscher Banken durchgeführt. Auch mit dessen Ergebnis waren nicht alle Anleger zufrieden. Häufig haben die Banken einen für den Bankkunden positiven Spruch nicht angenommen. An den Spruch des Ombudsmannes sind sie nämlich nur gebunden, wenn die Beschwerdesumme 5.000 € nicht übersteigt. Zahlreiche Bankkunden haben Schadensersatzklagen gegen die Targobank eingereicht. Auch gegen die Commerzbank als Rechtsnachfolgerin der Dresdner Bank sind unzählige Gerichtsverfahren wegen behaupteter Falschberatung anhängig. Während die erstinstanzlichen Landgerichte unterschiedliche Rechtsansichten vertreten, die sowohl zugunsten als auch zulasten der Anleger ausfallen, scheinen die bislang veröffentlichten OLG-Entscheidungen die Auffassungen der Banken zu stützen. Eine endgültige Entscheidung des Bundesgerichtshofes steht noch aus. Leider spitzt sich die Rechtsunsicherheit derart zu, dass teilweise selbst die einzelnen Kammern eines Gerichtes unterschiedliche Rechtsansichten vertreten.

## Frageblock 2: Entwicklung der Rechtsprechung

Wie entwickelt sich die Rechtsprechung? Lässt sich bereits eine bestimmte Tendenz erkennen?



### Antwort:

Bedauerlicherweise ist keine eindeutige Tendenz in der Rechtsprechung erkennbar. Die Rechtsfragen, mit denen sich die Gerichte beschäftigen, müssen bezüglich der jeweiligen Aufklärungspflichten allerdings differenziert betrachtet werden.

Während zu Beginn der Lehman-Verfahren noch einige Landgerichte eine Aufklärungspflicht über das **Totalverlustrisiko** für notwendig erachteten, scheinen diese Rechtsauffassungen nunmehr nur noch vereinzelt vertreten zu werden. Gleiches gilt für die Aufklärungspflicht hinsichtlich des so genannten **Emittentenrisikos**. Gerichte vertreten größtenteils die Auffassung, dass Anlegern bekannt sei, dass ihr Vertragspartner insolvent werden könne. Vereinzelt wird zu Recht jedoch dann eine Aufklärungspflicht über das Emittentenrisiko angenommen, wenn der Anleger vor der Investition in die Lehman-Papiere ausschließlich in Wertpapiere mit einer Nominalsicherheit investiert hatte.

Die Anwendung der so genannten **Kick-Back-Rechtsprechung** bzw. die entsprechende Anwendung der hinter dieser Rechtsprechung stehenden Gedanken auf die Lehman-Verfahren wird unterschiedlich beurteilt. Auch Experten in wissenschaftlichen Veröffentlichungen sehen diese Rechtsfragen uneinheitlich. Eine endgültige Prognose lässt sich hier auch zwei Jahre nach der Lehman-Pleite nicht treffen. Zu beachten ist allerdings, dass die bislang bekannten Entscheidungen der Oberlandesgerichte eine entsprechende Aufklärungspflicht ablehnen, dies anscheinend aber nicht für Rechtsfrieden sorgt. Zum einen halten Landgerichte an ihren anders lautenden Rechtsauffassungen fest. Zum anderen hat das Hanseatische Oberlandesgericht in einem Lehman-Verfahren die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen (dortiges Az.: XI ZR 182/10).



### Frageblock 3: Entwicklung der Rechtsprechung

Lassen Sie uns noch einmal auf die Kick-Back-Zahlungen zurückkommen. Welche zusätzlichen Anhaltspunkte könnten den Anlegern helfen, mit dem Vorwurf einer Aufklärungspflichtverletzung vor den Gerichten durchzudringen?



#### Antwort:

Nach derzeitiger Einschätzung würdigen die oberlandesgerichtlichen Urteile den jeweiligen Einzelfall im Hinblick auf diese Rechtsfrage nicht ausreichend. Vielfach gehen die Gerichte trotz unterschiedlicher Auffassungen der Parteien über die Art der Geschäftsausführung einfach und ohne nähere Begründung von einem Festpreisgeschäft aus. In diesem Fall findet die so genannte Kick-Back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unstreitig keine Anwendung. Die Frage, ob die darin entwickelten Rechtsgedanken entsprechend auf diese Sachverhaltskonstellationen anzuwenden sind, wird von einigen Landgerichten bejaht. Die bislang veröffentlichten Entscheidungen der Oberlandesgerichte teilen diese Auffassung allerdings nicht. Das Vorliegen eines Festpreisgeschäftes wird dabei schlicht unterstellt. Gerade Letzteres ist nicht nachvollziehbar. Teilweise haben die Banken schriftliche Wertpapierordern ausgeführt, die gerade keinen konkreten Festpreis oder Kaufpreis aufweisen. Daneben wurden Gebühren bzw. Ausgabeaufschläge zusätzlich in Rechnung gestellt. Darüber hinaus deuten die Abrechnungen auf Kommissionsgeschäfte hin, auf die die Kick-Back-Rechtsprechung zur Anwendung kommt. Teilweise benennen die nach Auftragsausführung den Kunden zugesandten Abrechnungen die Geschäftsart sogar ausdrücklich als Kommissionsgeschäft. In diesen Fällen kann ein Gericht nur dann von einem Festpreisgeschäft ausgehen, wenn die beteiligten Banken dies nicht lediglich behaupten, sondern entsprechende Indizien beispielsweise durch Dokumentvorlage vortragen. Die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung bleibt also abzuwarten.

#### Frageblock 4: Auffälligkeiten bei den Banken

Was hat es mit dem „Softwarefehler“ auf sich, den einige Banken vor Gericht in Bezug auf ihre Abrechnungen einwenden? Gibt es weitere Auffälligkeiten?



#### Antwort:

Auffälligkeiten konnten wir unter anderem im Hinblick auf die erteilten Abrechnungen feststellen. Bei den hauptsächlich im Vertrieb eingeschalteten Banken, Citibank (heute Targobank) und Dresdner Bank, wird jeweils die Geschäftsausführung im Wege des Festpreisgeschäftes behauptet. Deren Abrechnungen deuten, wie in der vorstehenden Antwort bereits erwähnt, allerdings auf ein so genanntes Kommissionsgeschäft hin. Beide Banken tragen vor, dass die Benennung eines Börsenplatzes für die Ausführung auf einem „Softwarefehler“ beruht. Die Angabe eines Börsenplatzes sei von dem jeweiligen System entweder verlangt worden oder der Börsenplatz Frankfurt/M. voreingestellt gewesen. Letztlich konnte die Targobank in den Gerichtsverfahren bislang nicht erklären, warum auf den Wertpapierabrechnungen ausdrücklich von einem Kommissionsgeschäft gesprochen wird, wo doch die Abwicklung im Rahmen eines Festpreisgeschäftes vorgetragen wird. Die Wertpapierabrechnungen sind demnach irreführend und falsch.

Daneben fällt auf, dass in einer Vielzahl der von der Citibank den Kunden zur Unterschrift überreichten Wertpapierordern ein Kreuz bei der Aussage, dass die Wertpapierorder auf Kundenwunsch erfolgt sei, bereits maschinell von vornherein eingedruckt war. Dieses Kreuz wurde nicht anhand des tatsächlichen Gesprächsablaufes eingefügt. Einige Bankkunden wiesen ihre Berater darauf hin. Bedenken wurden mit der Aussage, dass dies vom System so vorgesehen sei, zerstreut.



### Frageblock 5: Vergleichsbereitschaft der Banken

Sind die einzelnen Banken vor den von Ihnen ausgeführten Hintergründen bereit, sich außergerichtlich oder vor Gericht mit den Anlegern zu einigen?



#### Antwort:

Von den hauptsächlich in den Vertrieb eingebundenen Banken haben einige ihren Kunden Vergleiche angeboten. So hat die Frankfurter Sparkasse ihren Kunden pauschal eine Vergleichszahlung in Höhe von 50 % des investierten Betrages angeboten. Die Hamburger Sparkasse ist offensiv auf ihre Kunden zugegangen und hat Vergleichsmodalitäten im jeweiligen Einzelfall geprüft. Wie bereits erwähnt, konnte durch das zwischen der Citibank und der Verbraucherzentrale NRW vereinbarte Kulanzverfahren nicht die überwiegende Anzahl der Fälle zur Zufriedenheit der Bankkunden gütlich beendet werden. Außerhalb des Kulanzverfahrens bietet die Citibank (jetzt Targobank) nach Prüfung des Einzelfalles teilweise Vergleiche an. Ebenso verhält es sich bei der Commerzbank (als Rechtsnachfolgerin der Dresdner Bank).

### Frageblock 6: Verjährung von Ansprüchen

Stellt sich für die Anleger der einzelnen Banken zwischenzeitlich die Verjährungsfrage?



#### **Antwort:**

Anleger, die noch überlegen, Ansprüche gegen ihre Banken geltend zu machen, sollten die Verjährung im Blick haben. Ansprüche aus fahrlässiger Falschberatung verjähren grundsätzlich 3 Jahre nach Anspruchsentstehung, d. h. 3 Jahre nach Erwerb der Zertifikate. Einige Banken haben gerade im Frühjahr 2007 Lehman-Papiere vertrieben. In diesen Fällen kann die 3-Jahres-Frist also bereits abgelaufen sein. Es bestehen allerdings Möglichkeiten, den Ablauf der Verjährung zu hemmen, beispielsweise mit der Durchführung des Ombudsmannverfahrens, aber auch mit dem zwischen der Citibank und der Verbraucherzentrale NRW vereinbarten Kulanzverfahren. Eine Prüfung im Einzelfall kann sich daher lohnen. Die 3-Jahres-Frist gilt auch nicht bei einer vorsätzlichen Falschberatung. Hier verjähren die Ansprüche der Anleger erst in 10 Jahren nach Ablauf des Jahres, in dem die Zertifikate erworben wurden. Wird vorsätzliche Falschberatung behauptet, muss die Bank darlegen und beweisen, dass sie den Kunden nicht vorsätzlich falsch beraten haben. Dies hat der Bundesgerichtshof klargestellt (Az.: XI ZR 586/07) und dabei zugleich auf seine Rechtsprechung zu Aufklärungspflichten über Rückvergütungen sowie auf die darauf Bezug nehmende Richtlinie des Bundesaufsichtsamtes vom 26. Mai 1997 (!) hingewiesen. Demnach kann der Anleger also grundsätzlich von einer vorsätzlichen Falschberatung der Banken ausgehen. Denn es dürfte nahezu unmöglich sein, dass die Banken, die 2007 Lehman-Zertifikate vertrieben haben, diese vom Bundesgerichtshof geforderten Beweise zur ihrer Entlastung erbringen können. Sie können sich nicht darauf berufen, die Aufklärungspflicht nicht erkannt zu haben. Dies hat der Bundesgerichtshof kürzlich klargestellt: Kreditinstitute hätten spätestens seit 1990 eine Aufklärungspflicht über Rückvergütungen erkennen können (Az.: XI ZR 308/09).

Um auf der sicheren Seite zu sein, sollte aber wenn möglich die 3-Jahres-Frist eingehalten werden.

**Vielen Dank für das Interview!**