

Der offenkundige Interessenkonflikt in der Anlageberatung

RA Dr. Stefan Hanke, Maître en droit, Frankfurt a.M.*

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs differenziert im Hinblick auf die Aufklärungspflichten über Rückvergütungen zwischen bankengebundenen und bankenungebundenen, freien Anlageberatern. Erstere sind nach Rechtsprechung vor allem des XI. Zivilsenats uneingeschränkt aufklärungspflichtig; letztere nach der Judikatur des III. Zivilsenates regelmäßig nicht. Begründet wird diese Differenzierung mit dem Argument, dass aufgrund einer typisierenden Betrachtungsweise ein Anleger bei freien Anlageberatern damit rechnen muss, dass für die Vermittlung von Kapitalanlagen eine Provision an den freien Anlageberater fließt, weil dies offenkundig sei. Der Aufsatz nimmt zu dieser Frage kritisch Stellung

A. Einleitung und Ausgangspunkt der Rechtsprechung

Die seit der Entscheidungs-Trias des XI. Zivilsenats des BGH aus dem Jahre 2011 zum Az. 191/10¹ als gefestigt anzusehende² und vom BVerfG zwischenzeitlich bestätigte³ Kick-back Rechtsprechung⁴ hat innerhalb kurzer Zeit diverse Einschränkungen bzw. Konkretisierungen erfahren. So hat der III. Zivilsenat bekanntlich für die Berufsgruppe der freien – d.h. nach dort zu Grunde gelegtem Verständnis nicht „bankgebundenen“ – Anlageberater erstmals mit Urteil vom 15. 4. 2010 festgehalten, dass auf Grund einer typisierenden Betrachtungsweise ein Anleger bei dieser Berufsgruppe damit rechnen muss, dass für die Vermittlung von

Hanke: Der offenkundige Interessenkonflikt in der Anlageberatung (BKR 2012, 493)

494 ▲

Kapitalanlagen eine Provision an den freien Anlageberater fließt, weil dies offenkundig sei⁵. Aus diesem Grund hat der Kunde in Bezug auf die genaue Höhe der dem freien Anlageberater zukommenden Provision bei gebotener Abwägung der gegenüberstehenden Interessen kein schützenswertes Vertrauen darauf, dass der „freie“ Anlageberater von dem Kapitalsuchenden kein Geld für die Vermittlung des jeweiligen Anlageprodukts erhalte. Das führt dazu, dass der Kunde hinsichtlich der konkreten Höhe der Provision eine Nachfrageobliegenheit hat, soweit diese im Rahmen seiner Anlageentscheidung von Bedeutung ist⁶.

Dies soll deshalb gelten, weil, wie der XI. Zivilsenat im Anschluss an dieses Urteil bestätigte – im Gegensatz zu einer Bank – der freie Anlageberater über keine sonstigen für den Anleger erkennbaren Einkommensquellen verfüge, wohingegen ein Kreditinstitut regelmäßig verschiedene Geschäfte für den Anleger/Bankkunden ausführt. Es bestehen bspw. Zahlungsdienstverträge oder Kreditverträge mit dem Anleger/Bankkunden, über die die Bank Einkünfte generiert. Daher habe ein Bankkunde üblicherweise, das heißt wiederum bei typisierender Betrachtung, nicht damit zu rechnen, dass eine Bank auch an der Vermittlung von Kapitalanlagen über Vertriebsprovisionen an ihm verdient.

Für den Bankkunden sei es daher typischerweise nicht erkennbar – und somit gerade nicht offenkundig – dass das ihm gegenüber auftretende Kreditinstitut auch mit solchen Kapitalanlagevermittlungen an ihm „verdient“, während er bei einem freien Anlageberater gerade vom umgekehrten Fall ausgehen muss, denn dieser erbringt keine sonstigen Dienstleistungen für den Kunden, aus denen er sich finanzieren könnte.

Der XI. Zivilsenat hat sich explizit dieser Rechtsprechung des III. Zivilsenates über die typisierende Betrachtungsweise zwischen der Berufsgruppe der bankgebundenen Anlageberater und der sog. „freien“ Anlageberater angeschlossen⁷. Übereinstimmend legen beide Senate des BGH bei der Bestimmung des Umfangs der Aufklärungspflicht eines „freien“ und eines „bankgebundenen“ Anlageberaters somit eine typisierende Betrachtungsweise zugrunde. Von diesem Ausgangspunkt aus wird der unterschiedliche Umfang der Aufklärungspflicht dieser beiden „Beratertypen“ in Bezug auf Provisionen als interessengerecht angesehen.

Folge hiervon ist, dass ein Kreditinstitut im Rahmen eines Anlageberatungsvertrags grds. unaufgefordert über die Tatsache aufzuklären hat, dass es für diese Tätigkeit Vergütungen erhält und in welcher Höhe dies erfolgt⁸. Die hier unter dem Arbeitsbegriff „Offenkundigkeitsrechtsprechung“ in Bezug genommene Rechtsprechung des III. und des XI. Zivilsenats soll in dieser Ausgangskonstellation für den „bankgebundenen“ Anlageberater somit grds. nicht gelten.

In jüngeren Entscheidungen hat der XI. Zivilsenat in Bezug auf bestimmte Sachverhalte die Grundsätze der Offenkundigkeitsrechtsprechung allerdings auch in Fällen angewendet, in denen es um die Aufklärungspflichten eines bankgebundenen Anlageberaters in Bezug auf die Vermittlung von Kapitalanlagen ging. Kürzlich hat sich zudem der III. Zivilsenat des BGH zu den Aufklärungspflichten eines „outgesourceten“ und damit nicht mehr unmittelbar

„bankgebundenen“ Anlageberaters geäußert⁹.

Diese Konkretisierungen der Offenkundigkeitsrechtsprechung sollen in ihrem Inhalt und ihren Auswirkungen nachfolgend analysiert werden. Schließlich soll auch auf die Frage eingegangen werden, nach welchen Kriterien sich eine solche Offenkundigkeit für den Kunden eines bankgebundenen Anlageberaters ergeben könnte, womit zugleich die Grundsätze zur Aufklärungsbedürftigkeit eines Anlegers im Rahmen eines Anlageberatungsvertrages mit einem Kreditinstitut berührt werden.

B. Offenkundigkeit eines Gewinnerzielungsinteresses

I. Geltungsbereich und Inhalt der typisierenden Betrachtungsweise des BGH

Die Rückvergütungsrechtsprechung fußt essentiell auf dem Gedanken, dass bei dem Vertrieb von Kapitalanlagen ein Konflikt zwischen der Rolle des Anlageberaters als „neutralem“ Berater und zugleich von einem bestimmten Absatzinteresse angetriebenem Vermittler bestehe, dem eine potentielle Schädigung für den Anleger inhärent und daher zu dessen Schutz offen zu legen sei.

Maßgeblich ist somit die Aufklärung des Anlegers über die Tatsache, dass das ihm gegenüber handelnde Kreditinstitut ein eigenes Absatzinteresse mit der Vermittlung der jeweiligen konkreten Kapitalanlage ihm gegenüber verfolgt. Denn die Rechtsprechung des BGH geht bislang davon aus, dass dieses Absatzinteresse dem durchschnittlichen Anleger bei typisierender Betrachtung gerade nicht bekannt ist (s. o.), weil er mit seiner Bank typischerweise verschiedene Verträge über andere Dienstleistungen abgeschlossen hat, aus denen die Bank Vergütungen erhält (z.B. Darlehensverträge, Zahlungsdienstverträge, Depotverträge)¹⁰.

In dieser, nach dem Verständnis des BGH typischerweise zugrunde zu legenden Ausgangssituation, hat der Anleger somit keinerlei Kenntnisse von der „Verkäuferrolle“ die sein Kreditinstitut neben der „Rolle“ als Anlageberater einnimmt.

Dem hieraus potentiell entstehenden Interessenkonflikt soll dadurch begegnet werden, dass dem Kunden in der soeben beschriebenen Ausgangssituation Grund und Höhe der an die Bank fließenden Provisionen für die betreffende Vermittlung ungefragt offen gelegt werden sollen¹¹.

Dabei sind solche Vergütungen sowohl dann offen zu legen, wenn sie aus dem Agio fließen, als auch dann, wenn sie (nur) aus sonstigen offen ausgewiesenen Provisionen fließen, die in den Emissionsunterlagen als solche ausgewiesen sind, ohne dass ihr tatsächlicher Empfänger namentlich genannt wird und unabhängig davon, ob die Zahlung des Anlegers „über die Bank“ oder direkt an die Fondsgesellschaft erfolgt¹².

Festgehalten werden kann somit, dass ein Kreditinstitut im Rahmen eines Anlageberatungsvertrages mit einem Kunden grds. unaufgefordert eine vollständige Aufklärung über Existenz und Höhe der für eine Vermittlung von Kapitalanlagen vereinnahmten Provisionen vorzunehmen hat, soweit diese aus offen ausgewiesenen Provisionen für den Kunden fließen und deren Erhalt durch die Bank für den Kunden nicht erkennbar ist. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn auf Grund einer typisierenden Betrachtungsweise anzunehmen ist, dass ein Kunde mit der ihm gegenüber auftretenden

Hanke: Der offenkundige Interessenkonflikt in der Anlageberatung (BKR 2012, 493)

495 ▲
▼

Bank weitere Geschäfte, insbesondere Dauerschuldverhältnisse, abgeschlossen hat, von denen der Kunde annehmen darf, dass die Bank ihre Verdienste mit dem Kunden aus diesen Geschäftsbeziehungen generiert und die Vermittlung der konkreten Kapitalanlage daher unentgeltlich erfolgt. Diese unterschiedliche Beurteilung rechtfertigt sich aus der unterschiedlichen Erwartungshaltung, die der Anleger bei gebotener typisierender Betrachtungsweise an seinen „bankgebundenen“ Anlageberater hat¹³.

Weicht der Sachverhalt von dieser durch den BGH herausgearbeiteten typisierten Ausgangssituation ab, können sich Einschränkungen dieser – zunächst umfassenden – Aufklärungspflicht des „bankgebundenen“ Anlageberaters ergeben.

1. Keine Aufklärung über Existenz und Höhe der Provisionen im Falle einer Vermittlung eigener Anlageprodukte.

In dem sog. Swap-Urteil des XI. Zivilsenats des BGH vom 22. 3. 2011¹⁴ hat der XI. Zivilsenat nur wenige Tage nach seinem klarstellenden Hinweisbeschluss vom 9. 3. 2011 in der Sache 191/10 festgestellt, dass über Grund und Höhe von an das Kreditinstitut fließenden Vertriebsprovisionen jedenfalls dann nicht unaufgefordert aufgeklärt werden muss, wenn die Bank an den Kunden eigene Produkte vermittelt/veräußert.

In dem dort entschiedenen Fall handelte es sich um ein von dem Kreditinstitut selbst konzipiertes Swap-Modell. Für den dortigen Anleger war es nach der Entscheidung des BGH erkennbar, dass die Bank ihm ein hauseigenes, d.h. selbst aufgelegtes/konzeptioniertes – Produkt antragen möchte¹⁵.

Insoweit musste der Anleger nach dem Verständnis des BGH das damit verbundene Absatzinteresse erkennen. Die konkrete „Verkäuferrolle“ war somit für den Anleger offenkundig. Rechtsfolge dieser Offenkundigkeit ist nach dem zitierten Urteil, dass eine konkrete Aufklärung über Existenz und Höhe der an die Bank fließenden Margen/Provisionen in solchen Konstellationen nicht ungefragt erfolgen muss. Dabei nimmt der XI. Zivilsenat konkret Bezug auf das Urteil des III. Zivilsenats vom 15. 4. 2011¹⁶ zu den freien Anlageberatern. Diese dort entwickelten Grundsätze der „Offenkundigkeit“ möchte der XI. Zivilsenat somit auch in den Fällen anwenden, in denen es sich um eigene Anlageprodukte der vermittelnden Bank handelt, die im entschiedenen Fall im Rahmen eines Zwei-Personenverhältnisses von der Bank an ihren Kunden veräußert wurden.

Sobald also ein eigenes Absatzinteresse des Kreditinstitutes für den Kunden erkennbar wird, kann dieser nicht – wie in der von dem BGH unterstellten typisierten Grundsituation – davon ausgehen, dass das Kreditinstitut ihm gegenüber unentgeltlich tätig wird, weil es bereits aus anderen Geschäftsverbindungen von dem Kunden profitiere und Verdienste erziele. In diesem Fall weiß der Kunde somit um die „Verkäuferrolle“ der Bank im Zusammenhang mit der konkret vermittelten Kapitalanlage. Damit erlangt der Kunde zugleich davon Kenntnis, dass „seine Bank“ nicht lediglich aus anderen Geschäften mit ihm profitiert, sondern auch aus der konkreten Anlagevermittlung/-beratung. Sollte für die Anlageentscheidung des Kunden die genaue Höhe der ihm offenkundigen Provisionszahlung von Bedeutung sein, trifft ihn insoweit – wie den Kunden eines freien Anlageberaters – eine entsprechende Nachfragepflicht.

Nicht eindeutig ging aus den Entscheidungsgründen der Swap-Entscheidung hervor, aus welchen konkreten Umständen es für den Anleger erkennbar gewesen war, dass es sich um ein „eigenes“ Anlageprodukt des dortigen Kreditinstitutes handelte.

Auf diese Frage wird noch einzugehen sein.

2. Erkennbares Absatzinteresse auch bei nicht eigenen Anlageprodukten

Der XI. Zivilsenat hat seine Rechtsprechung in Bezug auf die Erkennbarkeit eines eigenen Absatzinteresses des handelnden Kreditinstitutes anlässlich der Vermittlung von Lehmann-Zertifikaten weiter entwickelt. Der BGH hat festgehalten, dass jedenfalls dann, wenn die gegenüber dem Kunden auftretende Bank „institutsfremde“ Anlageprodukte zum Zwecke des Wiederverkaufs an den Kunden erworben hat, die „Verkäuferrolle“ der Bank für den Kunden in dieser Situation ebenfalls offenkundig ist. Die Folge ist, dass auch in diesen Konstellationen nicht ungefragt über Existenz und konkrete Höhe der erzielten Provisionen bzw. Gewinnmargen aufzuklären ist¹⁷.

Gleiches soll gelten, wenn der Kunde das entsprechende Wertpapier im Wege des Kommissionsgeschäfts von seiner Bank erwirbt¹⁸.

Maßgeblich ist nach Auffassung des BGH, dass der Kunde die „Verkäuferrolle“ der Bank erkennen konnte bzw. musste, ohne über die konkrete rechtliche Einordnung des betreffenden Wertpapiergeschäfts (Festpreis- oder Kommissionsgeschäft) explizit informiert zu werden, da sich aus dieser rechtlichen Einordnung gerade keine weitergehende Aufklärungspflicht über die Gewinnmarge ergibt¹⁹. Da sich die Offenkundigkeit der Gewinnerzielungsabsicht der Bank ebenfalls aus einer typisierenden Betrachtungsweise ergebe²⁰, wäre dem Kunden mit einer Information über die Verkäuferrolle der Bank nicht geholfen.

Der XI. Zivilsenat des BGH stellt in dieser Entscheidung auch in Bezug auf Kreditinstitute explizit klar, dass allein das generelle, für jeden Anbieter wirtschaftlicher Leistungen am Markt typische Gewinnerzielungsinteresse einer Bank als solches für sich genommen keine beratungsvertragliche Verpflichtung zur Aufklärung über die von der Emittentin an die Bank gezahlte Provision begründet²¹.

Eine Aufklärungspflicht der Bank entstehe vielmehr erst durch das Hinzutreten weiterer Umstände, wie bspw. ein besonderes nicht erkennbares Interesse an der Vermittlung einer Kapitalanlage im Falle von Rückvergütungen, bei denen der Anleger über den Interessenkonflikt der Bank dadurch getäuscht werde, dass sie als Empfängerin offen ausgewiesener Provisionen ungenannt bleibt²².

Nach dieser Maßgabe ist seitens des „bankgebundenen“ Anlageberaters jedenfalls dann nicht ungefragt über Existenz und Höhe der an die Bank fließenden Provisionen aufzuklären, wenn im Rahmen des konkreten Geschäftsabschlusses keine offen ausgewiesenen Posten wie Agio, Verwaltungsgebühren oder Eigenkapitalvermittlungskosten erkennbar sind, weil dem Anleger dann

kein bestimmter Zahlungsfluss suggeriert wird, über den er getäuscht werden könnte.

II. Auswirkungen der typisierenden Betrachtungsweise auf die Aufklärungspflichten des „bankgebundenen“ Anlageberaters

Es kann festgehalten werden, dass der XI. Zivilsenat des BGH im Rahmen der Anlageberatungshaftung von einem Anlageberater bei der Vermittlung von Kapitalanlagen lediglich dann eine vollständige Aufklärung über Existenz und Höhe der für die Vermittlung erhaltenen Vergütungen fordert, wenn sich der Empfang dieser Vergütungen nicht bereits aus dem generellen Gewinnerzielungsinteresse der Bank bei der Vermittlung von Kapitalanlagen ergibt, welches regelmäßig, insbesondere bei – aber nicht beschränkt auf – eigenen Anlageprodukten für einen Kunden (auch einen Bankkunden) offenkundig ist.

Einen Aufklärungsbedarf des Bankkunden sieht der BGH insoweit lediglich dann, wenn der tatsächliche Zahlungsfluss an seine Bank verschleiert wird, weil die aus offen ausgewiesenen Positionen fließenden Zahlungen aus Sicht des Kunden nicht an seine Bank fließen, da diese als deren Empfängerin ungenannt bleibt²³, sondern – nur so kann die Rechtsprechung verstanden werden – an ein drittes, mit dem Vertrieb beauftragtes Unternehmen²⁴.

Insoweit wird der Bankkunde in seiner typisierten Erwartungshaltung „getäuscht“, weil das generelle Gewinnerzielungsinteresse der Bank mittels eines unzutreffend oder besser unvollständig ausgewiesenen Zahlungsflusses an einen Dritten „verschleiert“ wird. Der Bankkunde muss auf Grund einer typisierten Betrachtungsweise dann davon ausgehen, dass seine Bank in diesem konkreten Fall nicht an der Vermittlung der Kapitalanlage verdient, weil sie sich bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise über andere für den Kunden im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen erbrachte Dienstleistungen finanzieren kann. Diese Möglichkeit hat ein freier Anlageberater bei typisierender Betrachtungsweise nicht, weshalb die Erwartungshaltung des Kunden bei einem solchen Anlageberater dahin gehen muss, dass dieser auch an dem unzutreffend bzw. unvollständig ausgewiesenen Zahlungsfluss an einen Dritten aus offen ausgewiesenen Provisionen profitiert bzw. mangels anderweitiger Geschäftsverhältnisse mit dem Kunden profitieren muss. Der Kunde hat jedenfalls kein schützenswertes Vertrauen darauf, etwas anderes zu erwarten²⁵.

Auf das Vorliegen eines Drei-Personenverhältnisses²⁶ dürfte es für die Frage einer Aufklärungspflicht insoweit nicht mehr zwingend ankommen, ebenso wenig wie auf die Art des vermittelten Produkts (Eigen- oder Fremdprodukt) bzw. die Rechtsnatur des der Vermittlung zugrundeliegenden Geschäfts (Festpreis- oder Kommissionsgeschäft)²⁷.

Vielmehr ist gerade bei Eigenprodukten das auch bei einer Bank typischerweise bestehende²⁸ generelle Gewinnerzielungsinteresse im Rahmen der Vermittlung einer Kapitalanlage offenkundig und damit weder die Existenz noch die Höhe eines Provisionsflusses aufklärungsbedürftig²⁹.

Als Grundsatz kann somit festgehalten werden, dass ein Kunde, der das generelle Gewinnerzielungsinteresse seiner Bank kennt und nach neuerer Rechtsprechung³⁰ auch generell kennen muss, in bestimmten Situationen, d.h. bei Hinzutreten besonderer Umstände³¹, das eigene Absatzinteresse seiner Bank nicht (mehr) ohne Weiteres erkennen kann und dann davon ausgehen darf, dass diese über verschiedene andere Geschäftsbeziehungen an ihm verdient, aber eben gerade nicht mehr an der Vermittlung der konkreten Kapitalanlage.

Somit kann die mangelnde Erkennbarkeit eines Gewinnerzielungsinteresses der Bank nach der neueren Rechtsprechung des BGH als Ausnahme vom Regelfall gewertet werden³², weil bei der anzuwendenden typisierenden Betrachtung der Regelfall gerade von einem erkennbaren Gewinnerzielungsinteresse des Kreditinstitutes ausgeht. Liegt aus Sicht des Kunden ein solcher Ausnahmefall vor, weil der tatsächliche Zahlungsfluss verschleiert wird, kann auf Grund der jeweiligen Umstände der Beratungssituation jedoch wiederum für den Kunden erkennbar sein, dass seine Bank – auch in dem konkreten Fall – Empfänger der zunächst verschleiert ausgewiesenen Zahlungen ist. Konsequenterweise entfällt dann seine Aufklärungsbedürftigkeit über die an seine Bank fließenden Provisionen. Dies deshalb, weil dann für den Kunden gewissermaßen wieder der Regelfall eintritt, welchem die Annahme eines generellen Gewinnerzielungsinteresses jeder Bank zugrunde liegt. Der Bankkunde unterliegt insoweit nicht mehr dem ihm auf Grund typisierender Betrachtungsweise unterstellten Aufklärungsbedarf. Er befindet sich dann vielmehr auf demselben „typisierten“ Informationsstand wie der Kunde eines „freien“ Anlageberaters. Die unterstellte „Täuschung“ erzeugt im Ergebnis keinen entsprechenden Irrtum bei dem Kunden.

Nach Maßgabe dieses durch die Rechtsprechung des BGH vorgegebenen Rahmens ist die Frage zu stellen, unter welchen Umständen ein Bankkunde über Existenz und Höhe von Rückvergütungen nicht mehr aufzuklären ist, weil er

auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls den tatsächlichen Zahlungsfluss an seine Bank erkennen kann, daher *de facto* keinem Irrtum unterliegt und wie der Kunde eines „freien“ Anlageberaters kein schützenswertes Vertrauen mehr darauf hat, dass seine Bank aus der ihm gegenüber erbrachten Anlageberatung keine Vergütungen erzielt. Eine Differenzierung zwischen der Aufklärungsbedürftigkeit³³ eines Kunden eines „bankgebundenen“ und der eines „freien“ Anlageberaters wäre in solchen Konstellationen dann nicht mehr angezeigt, weil die Grundlage für die differenzierende, da typisierende, Betrachtungsweise entfallen ist.

Bei der weiteren Betrachtung ist auch die Vereinbarkeit mit der bisherigen Rechtsprechung des BGH zur Aufklärungsbedürftigkeit von Anlegern zu berücksichtigen.

Hanke: Der offenkundige Interessenkonflikt in der Anlageberatung (BKR 2012, 493)

497 ▲
▼

C. Aufklärungsbedürftigkeit des Bankkunden bei offenkundigem Absatzinteresse des Kreditinstitutes

I. Bisherige Rechtsprechung zur Aufklärungsbedürftigkeit des Anlegers

Zunächst ist auf die bisherige Rechtsprechung des BGH zur Aufklärungsbedürftigkeit von Kunden bei der Anlageberatung durch Banken zu verweisen. Zusammenfassend gesagt, wendet der BGH hier tendenziell strenge Maßstäbe an und hält einen Kunden auch bei einschlägigen wirtschaftlichen oder geschäftlichen Erfahrungen für aufklärungsbedürftig, wenn er die konkreten Besonderheiten eines bestimmten Produktes nicht kennen konnte, und eine solche Kenntnis eben auch nicht aus der allgemeinen Geschäftserfahrung ohne weiteres abzuleiten gewesen wäre³⁴. Die Pflichten einer Bank bestehen dabei jedoch nur insoweit, als dies durch die Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang des beabsichtigten Geschäfts erforderlich ist. An dieser Erforderlichkeit fehlt es, wenn ein Anleger nicht aufklärungsbedürftig ist oder zum Ausdruck bringt, keine Information zu benötigen³⁵. Darauf darf die Bank grds. vertrauen und (weitere) Informationen für entbehrlich halten; Sinn der Informationspflicht ist es nicht, Anleger vor sich selbst zu schützen³⁶.

Diese Rechtsprechung ist nachvollziehbar und fügt sich ohne weiteres in die Grundsätze des Bond-Urteils des BGH ein³⁷, denn ein bloß allgemeines wirtschaftliches Verständnis erlaubt nicht den Schluss auf konkrete Kenntnisse über die Funktionsweise eines bestimmten Kapitalanlageprodukts. Im Rahmen der sog. Bond-Grundsätze ist der Kunde in solchen Fällen selbstverständlich objektgerecht aufzuklären.

Diese Grundsätze beziehen sich jedoch lediglich auf spezifische Merkmale einer bestimmten Kapitalanlage, die in der Tat häufig Sonderkenntnisse erfordern³⁸. Weniger selbstverständlich können diese Grundsätze jedoch dann angewandt werden, wenn es um die Aufklärung über einen Umstand geht, der nicht einer bestimmten Kapitalanlage anhaftet, sondern vielmehr generell, d.h. jeder Kapitalanlage bzw. Anlageberatung immanent ist. Das bedeutet, dass das allgemeine Absatzinteresse eines privaten Kreditinstitutes in einer marktwirtschaftlich organisierten Gesellschaft nicht als spezifische Eigenschaft bestimmter Kapitalanlagen anzusehen ist. Dieses Absatzinteresse wird vielmehr – wie den jüngeren Entscheidungen des BGH zu entnehmen ist³⁹ – auch von der Rechtsprechung grds. als allgemein bekannt unterstellt.

Die Grundsätze über die Aufklärungsbedürftigkeit nach den zitierten Entscheidungen, insbesondere zu Optionsgeschäften, lassen sich daher nicht ohne weiteres auf die Aufklärungsbedürftigkeit über erhaltene Vergütungen übertragen. Dem scheint auch der BGH in seiner jüngeren Rechtsprechung zu folgen, jedenfalls dann, wenn Anhaltspunkte für den Kunden bestehen, dass sein Kreditinstitut auch an Anlageberatungen und nicht lediglich im Rahmen von Zahlungsdiensteverträgen oder Kreditverträgen mit ihm verdienen möchte.

Ist somit die Verfolgung eines generellen Absatzinteresses in einer marktwirtschaftlich organisierten Gesellschaft als üblich und im Allgemeinen bekannt zu unterstellen⁴⁰, ist der Kunde nach den bisherigen Grundsätzen der Rechtsprechung insoweit nicht in besonderem Maße aufklärungsbedürftig.

Es kann somit festgehalten werden, dass aus der bisherigen Rechtsprechung des BGH zur Aufklärungsbedürftigkeit bei Anlageberatungen keine Einschränkungen abzuleiten sind, die einer fehlenden Aufklärungsbedürftigkeit bei Provisionen grds. entgegenstünden, wenn und soweit der Erhalt von Provisionen im Einzelfall für den Kunden dem Grunde nach erkennbar war. In diesen Fällen wird der bei Vorliegen von Rückvergütungen zunächst als aufklärungsbedürftig anzusehende Bankkunde gewissermaßen auf den Stand des Kunden eines „freien“ Anlageberaters gebracht, der auf Grund der Umstände seiner Anlageentscheidung von einem Rückfließen von Provisionen aus offen ausgewiesenen Posten an seinen Anlageberater ausgehen und – sollte dies für ihn von Bedeutung sein – die konkrete Höhe der erhaltenen Vergütung erfragen muss⁴¹.

II. Aufklärungsbedürftigkeit des Bankkunden bei verschleiertem Provisionsfluss

Offen bleibt, unter welchen Umständen der Kunde eines „bankgebundenen“ Anlageberaters erkennen muss, dass seine Bank tatsächlich an dem Zahlungsfluss aus offen ausgewiesenen Posten profitiert⁴², obwohl dies nach den Beitrittsunterlagen zunächst nicht erkennbar ist.

Das LG Düsseldorf ging kürzlich in einer Entscheidung vom 10. 4. 2012⁴³ davon aus, dass für einen Kunden das Absatzinteresse seiner Bank auch dann erkennbar ist, wenn diese zwar nicht ein unmittelbar von ihr entwickeltes/aufgelegtes Kapitalanlageprodukt an ihn vermittelt, jedoch ein Produkt einer Tochtergesellschaft aus dem Konzern der betreffenden Bank, welche bspw. als Initiator der Kapitalanlage ausgewiesen ist⁴⁴. Auch in einem solchen Fall, soweit nach den Umständen des Einzelfalls das Konzernverhältnis erkennbar war, ist für den Kunden offensichtlich, dass die ihm gegenüber handelnde Bank ein eigenes Interesse an dem Absatz eines solchen – im weiteren Sinne „eigenen“ – Produktes verfolgen muss, weil sie ein von ihrer Tochtergesellschaft (oder einem sonst erkennbar zur gleichen Unternehmensgruppe gehörenden Unternehmen) initiiertes Kapitalanlageprodukt für diese vertreibt.

Ist dieser Zusammenhang erkennbar und erbringt der Kunde keine direkte Zahlung für die Anlageberatung an sein Kreditinstitut, kann der Kunde nicht davon ausgehen, dass von dem offen ausgewiesenen Zahlungsfluss nicht wenigstens ein Teil an die ihn beratende Bank fließt. Wie in dem von dem LG Düsseldorf entschiedenen Fall sind identische Firmenbestandteile bei der Firma des Tochter- und des Mutterunternehmens und/oder ein gemeinsames Firmenlogo in diesem Zusammenhang bereits ausreichende Hinweise, um auf die wirtschaftliche Verbundenheit der Unternehmen und damit das gemeinsame Absatzinteresse hinzuweisen⁴⁵. Schließlich ist die Firma schon nach allgemeinen Grundsätzen zur

Hanke: Der offenkundige Interessenkonflikt in der Anlageberatung (BKR 2012, 493)

498 ▲

Identifizierung eines Kaufmanns im Geschäftsverkehr (auch mit Nichtkaufleuten) als ausreichendes Merkmal zur Identifizierung des Unternehmens⁴⁶ und damit zugleich dessen Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe anzusehen.

Ist in diesen Fällen somit das eigene Absatzinteresse für den Kunden erkennbar, weiß der Kunde um die „Verkäuferrolle“ die die Bank in dieser konkreten Situation neben ihrer Rolle als Anlageberater ihm gegenüber einnimmt. Die von dem BGH geforderten besonderen Umstände für eine Aufklärungspflicht über Rückvergütungen dürften dann nicht mehr vorliegen, da der Kunde sich nicht mehr darauf berufen kann, über den Zahlungsfluss als solchen getäuscht zu werden. Dies bereits deshalb, weil – wie gesehen – auch der Kunde eines „bankgebundenen“ Anlageberaters auf Grund typisierender Betrachtung von einer generellen Gewinnerzielungsabsicht seiner Bank ausgehen muss. Hat der Kunde somit Anhaltspunkte dafür, dass die ihn beratende Bank ebenfalls an dem zunächst verschleierten Zahlungsfluss profitiert, bestätigt sich für ihn lediglich der Regelfall und er muss, sollte dies für seine Anlageentscheidung von Bedeutung sein, die konkrete Höhe der Vergütung erfragen. Hierauf hat die Bank selbstverständlich wahrheitsgemäß zu antworten.

Insofern stellt die Entscheidung des LG Düsseldorf eine wichtige und vertretbare Anwendung der Rechtsprechung des BGH zur Aufklärungspflicht bei offenkundigem Gewinnerzielungsinteresse dar. Die Ansicht des LG Düsseldorf wird vielfach geteilt⁴⁷.

Ist dem Bankkunden auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls das allgemeine Gewinnerzielungsinteresse seiner Bank im Rahmen einer konkreten Anlageberatung bekannt, dürfte nicht von einer (erfolgreichen) Täuschung über den tatsächlichen Zahlungsfluss bei dem betroffenen Anleger ausgegangen werden. Dann wiederum ist der Kunde des bankgebundenen Anlageberaters auf demselben – typisierten – Kenntnisstand, wie der Kunde eines „freien“ Anlageberaters, so dass eine Aufklärungspflicht über Existenz und Höhe von Vertriebsprovisionen entfallen muss. Dies jedenfalls dann, wenn man die Rechtsprechung des III. Zivilsenats, der sich der XI. Zivilsenat in seinem Swap-Urteil der Sache nach angeschlossen hat⁴⁸, und die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats zu Rückvergütungen in einen konsistenten – und auch konsequenten – Einklang bringen möchte.

Andere Sachverhaltskonstellationen könnten im Einzelfall ebenfalls die Aufklärungsbedürftigkeit des Anlegers entfallen lassen, wenn für diesen das generelle Gewinnerzielungsinteresse der Bank, offenkundig wird.

Umstände, die eine – ausnahmsweise fehlende – Kenntnis vom Gewinnerzielungsinteresse der Bank auf Anlegerseite begründen, könnten bspw. bei Kunden mit nachweislicher Geschäftserfahrung im Bereich des Vertriebs unterstellt werden, da solche Kunden Kenntnis von der Art der in Betracht kommenden Zahlungsflüsse haben und wissen, dass jeder Vermittlung eines Produktes ein Absatzinteresse des Vermittlers zu Grunde liegt.

Noch zweifelsfreier dürfte dies im Falle von (ehemaligen) Mitarbeitern von Kreditinstituten anzunehmen sein, da diesen jedenfalls unterstellt werden kann, Kenntnis von einem auf Provisionen beruhenden Absatzsystem in Bezug auf die Vermittlung von Kapitalanlagen durch ihren (ehemaligen) Arbeitgeber oder jedes andere Kreditinstitut zu haben, ohne dass es insoweit erforderlich ist, die konkrete Provision einer bestimmten Kapitalanlagevermittlung zu kennen oder selbst mit derartigen Geschäften befasst gewesen zu sein.

Zu denken ist weiter an Situationen, in denen der Anleger über die Höhe der Provision mit seinem Bankberater verhandelt⁴⁹ oder von sich aus davon ausgeht, dass seine Bank mit der konkreten Vermittlung „etwas verdient“⁵⁰. Kann dem Anleger ein sonstiges berufliches Sonderwissen (Tätigkeit im Bereich der Vermögensverwaltung o. ä.) nachgewiesen werden, dürfte ebenfalls nicht von einer (erfolgreichen) Täuschung über den tatsächlichen Zahlungsfluss bei dem betroffenen Anleger ausgegangen werden.

Nach der Argumentation des BGH müsste das eigene Absatzinteresse der Bank für den Kunden in dem Fall eines zunächst verschleierte Zahlungsflusses auch dann erkennbar sein, wenn gerade keine weiteren Geschäftsverbindungen mit der Bank, insbesondere keine Dauerschuldverhältnisse bestehen, aus denen die Bank Verdienste generieren könnte, es sich somit nicht um die Hausbank des Kunden handelt (z.B. ein Neukunde)⁵¹.

Ähnliches mag dann gelten, wenn im Einzelfall die konkrete Vermittlerrolle der jeweiligen Bank aus anderen Dokumenten hervorgeht, die Bestandteil des Leistungsangebotes sind. In Betracht kommt bspw. ein eindeutiger Vermittlervermerk, der die im konkreten Fall vermittelnde Bank namentlich (per Firmenstempel) in der von dem Anleger unterschriebenen Beitrittserklärung⁵² bezeichnet.

Schließlich ist zu bedenken, dass der – aus Sicht des Anlegers regelmäßig als bekannt zu unterstellende – Provisionsfluss nach der Rechtsprechung des BGH erst dadurch verheimlicht wird, dass als Empfänger der offen ausgewiesenen Provisionen die Emittentin oder eine Vermittlungsgesellschaft genannt wird⁵³. Die hierdurch bei dem Anleger hervorgerufene Täuschung kann jedoch lediglich dann eingreifen, wenn dieser von den entsprechenden Angaben in den Beitrittsunterlagen Kenntnis erlangt hat. Ohne eine solche Kenntnis müsste der Anleger wiederum von dem Regelfall ausgehen, dass seine Bank stets ein Gewinnerzielungsinteresse mit ihrer Tätigkeit verfolgt, weshalb ihn eine Nachfrageobliegenheit trifft, sollte er näheres über den Umfang dieses Gewinnerzielungsinteresses in Erfahrung bringen wollen.

D. Zusammenfassung

Allen vorgenannten Situationen ist gemeinsam, dass die feinsinnige Pflichtenzuweisung des BGH in Bezug auf die Aufklärungspflicht über Vergütungen – typisierend nach Berufsgruppe oder in Abhängigkeit des jeweiligen Produkts (Hausprodukt) – immer dann zu einer Nachfrageobliegenheit des Bankkunden wird, wenn letzterer erkennen kann, dass seine Bank ein Gewinnerzielungsinteresse mit der betreffenden Anlageberatung und -vermittlung

Hanke: Der offenkundige Interessenkonflikt in der Anlageberatung (BKR 2012, 493)

499 ▲

verfolgt. Da dies nach dem BGH der Regelfall ist, der lediglich bei besonderen Umständen – wie dem Vorliegen von Rückvergütungen – nicht eingreift, muss es dann bei der Nachfragepflicht des Anlegers (Bankkunde) über die Höhe der Provisionen/Vergütungen bleiben, wenn dieser erkennen muss, dass eine Ausnahme vom Regelfall nicht vorliegt. Ist für den Bankkunden somit auf Grund der Umstände des Einzelfalls erkennbar, dass seine Bank auch aus dem betreffenden Geschäft Vergütungen erhält, obwohl ein derartiger Zahlungsfluss zunächst mangels Nennung der Bank als Empfängerin von offen ausgewiesenen Vergütungen verheimlicht wurde, bestätigt sich für den Bankkunden schlicht der Regelfall und ihn trifft eine entsprechende Nachfragepflicht. Ein schützenswertes Vertrauen des Bankkunden darauf, dass die ihm gegenüber erbrachte Anlageberatung in dem betreffenden Fall ausnahmsweise ohne Vergütungen an seine Bank erfolgt, besteht in diesen Fällen nicht.

Für diese Wertung spricht, dass der BGH die Aufklärungsbedürftigkeit des Anlegers im Falle von Rückvergütungen vor allem mit der Verheimlichung des tatsächlichen Zahlungsflusses zu begründen scheint⁵⁴, weniger mit einem generellen und daher stets vollständig und ungefragt offenzulegenden Interessenkonfliktes auf Grund der Zahlung von Vergütungen an die Bank. Letzterer Interessenkonflikt ist für den Bankkunden im Regelfall, d.h. bei typisierender Betrachtung, vielmehr offenkundig⁵⁵.

Es bleibt nun abzuwarten, welche Anhaltspunkte die Rechtsprechung für einen Bankkunden als ausschlaggebend ansehen wird, um festzustellen, dass dieser auch im Falle eines zunächst verschleierte Zahlungsflusses erkannt hat, dass seine Bank – wie im Regelfall – ebenfalls von dem offen ausgewiesenen Zahlungsstrom profitiert. Einen ersten Anhaltspunkt hat der III. Zivilsenat bereits genannt⁵⁶.

- * Der Autor ist Rechtsanwalt im Frankfurter Büro der Kanzlei Thümmel, Schütze & Partner.
- 1 Beschl. v. 9. 3. 2011, 19. 7. 2011 und 24. 8. 2011 – 191/10, WM 2011, 925ff., 1506ff., 1804ff.
 - 2 Explizit BGH Urt. v. 8. 5. 2012 – XI ZR 262/10, WM 2012, 1337.
 - 3 BVerfG, Beschl. v. 8. 12. 2011 – 1 BvR 2514/11 WM 2012, 68; vgl. Anm. *Edelmann*, Bank Praktiker 2012, 207ff.
 - 4 Vgl. Anm. *Edelmann* zu den Beschl. v. 9. 3., 19. 7. u. 24. 8. 2011 – XI ZR 191/10, WuB I G 1.-20.11; allgemein hierzu *Edelmann*, BB 2010, 1163ff.
 - 5 BGH Urt. v. 15. 4. 2010 – III ZR 196/09 RdNr. 13, BGH, ZIP 2010, 919, 920; vgl. Anm. *Edelmann*, WuB I G 1-19.10; s.a. Anm. *Nietsch*, EWiR 14/2010, 445; diese Rechtsprechung wurde bestätigt durch BGH Urt. v. 3. 3. 2011 – III ZR 170/10 RdNr. 20; Urt. v. 19. 1. 2012 – III ZR 48/11 RdNr. 10.
 - 6 BGH Urt. v. 19. 1. 2012 – III ZR 48/11 RdNr. 10; Urt. v. 15. 4. 2010 – III ZR 196/09 RdNr. 13; Urt. v. 3. 3. 2011 – III ZR 170/10 RdNr. 21, WM 2011, 640.
 - 7 BGH Urt. v. 22. 3. 2011 – XI ZR 33/10, ZIP 2011, 756, 760, Rz. 38.
 - 8 Beschl. v. 9. 3. 2011 – 191/10, WM 2011, 925ff.
 - 9 BGH Urt. v. 19. 7. 2012 – III ZR 308/11, WM 2012, 1574; ZIP 2012, 1596.
 - 10 Zuletzt BGH Urt. v. 19. 7. 2012 – III ZR 308/11, a.a.O.
 - 11 BGH Beschl. v. 9. 3. 2011 – XI ZR 192/10, a.a.O.Rz. 27; BGH Urt. v. 19. 12. 2006 – XI ZR 56/05, BGHZ 170, 26, Rdnr. 24.
 - 12 Klarstellend insoweit BGH Urt. v. 8. 5. 2012 – XI ZR 262/10, WM 2012, 1337, 1339.
 - 13 BGH Urt. v. 19. 7. 2012 – III ZR 308/11, WM 1574, ZIP 2012, 1596; BGH Urt. v. 3. 3. 2011 – III ZR 170/10 RdNr. 20.
 - 14 BGH Urt. v. 22. 3. 2011a. a.O.
 - 15 *Buck-Heeb*, WM 2012, 625, 633; gleichzusetzen dürften insoweit konzern- oder institutsgruppeneigene Anlageprodukte sein, vergl. BGH Urt. v. 19. 12. 2006 – 56/05, WM 2007, 487, 490.
 - 16 BGH Urt. v. 22. 3. 2011 – XI ZR 33/10, ZIP 2011, 756, 760 m. Anm. *Klöhn*, ZIP 2011, 762, 763.
 - 17 BGH Urt. v. 27. 9. 2011 – XI ZR 178/10, WM 2011, 2261 sowie XI ZR 182/10, WM 2011, 2268.
 - 18 BGH Urt. v. 26. 6. 2012 – XI ZR 316/11, ZIP 2012, 1650, 1653.
 - 19 BGH Urt. v. 26. 6. 2012 – XI ZR 316/11, ZIP 2012, 1650, 1653; anders noch OLG Köln Urt. v. 8. 6. 2011 – 13 U 55/10, WM 2011, 1652.
 - 20 BGH Urt. v. 26. 6. 2012 – XI ZR 316/11, ZIP 2012, 1650, 1653.
 - 21 BGH a.a.O. Seite 1655 unter III. 2.
 - 22 BGH a.a.O. Seite 1655 unter III. 2; s.a. BGH Beschl. v. 9. 3. 2011 – XI ZR 192/10, a.a.O.Rz. 26f.
 - 23 *Wiechers*, WM 2012, 477, 481.
 - 24 *Kalomiris*, Anm. zu BGH Urt. v. 26. 6. 2012 – XI ZR 316/11, EWiR 18/2012, Seite 587, 588; BGH Beschl. v. 9. 3. 2011 – XI ZR 192/10, a.a.O. Rdnr. 26f.; *Ellenberger*, in: *Ellenberger/Schäfer/Clouth/Lang* (Hrsg.), *Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft*, 4. Aufl., Rz. 1056.
 - 25 BGH Urt. v. 19. 7. 2012 – III ZR 308/11 WM 2012, 1574, 1576, Rdnr. 14.
 - 26 Z. B. OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 21. 9. 2010 – 9 U 151/09, WM 2010, 2111, 2112f.
 - 27 Anders noch *Schäfer*, WM 2012, 197, 198 zu den Lehman-Urteilen des BGH vom 27. 9. 2011 – XI ZR 178/10; 182/10, WM 2011, 2261 und 2268.
 - 28 Vgl. nochmals BGH Urt. v. 26. 6. 2012, a.a.O. Seite 1653.
 - 29 BGH a.a.O. Seite 1655 unter III. 2, sowie BGH Urt. v. 22. 3. 2011, a.a.O.
 - 30 BGH Urt. v. 26. 6. 2012 – XI ZR 316/11, ZIP 2012, 1650, 1653.
 - 31 BGH a.a.O. Seite 1655 unter III. 2.
 - 32 Sowohl *Ellenberger* a.a.O.Rz. 1053f., der ebenfalls von einem grds. als bekannt vorauszusetzenden Gewinnerzielungsinteresse der Kreditinstitute ausgeht, welches lediglich in zwei von dem BGH entwickelten Fallgruppen nicht bestehe, nämlich im Falle des Vertriebs von CMS-Spread-Ladder Swaps und im Falle von Rückvergütungen; kritisch zur „allgemein bekannten Tatsache“ im Recht der Anlageberatung *Klöhn*, ZIP 2010, 1005ff., für allgemeine abstrakte Risiken einer Anlage wohl aber zustimmend, vgl. a.a.O. 1013.
 - 33 BGH Urt. v. 19. 7. 2012 – III ZR 308/11, WM 2012, 1574; ZIP 2012, 1596.
 - 34 BGH Urt. v. 22. 3. 2011 – XI ZR 33/10, ZIP 2011, 756, 758, Rz. 25 m.w. Nachw.
 - 35 BGH Urt. v. 5. 10. 1999 – XI ZR 296/98, NJW 2000, 359; BGH Urt. v. 28. 9. 2004 – XI ZR 259/03, NJW 2004, 3628, 3629 = ZIP 2004, 2178.
 - 36 BGH, a.a.O.; LG Düsseldorf Urt. v. 30. 6. 2011 – 8 O 290/10.

- 37 BGH Urt. v. 6. 7. 1993 – XI ZR 12/93, NJW 1993, 2433.
- 38 In den entschiedenen Fällen handelte es sich regelmäßig um Optionsgeschäfte.
- 39 Vgl. oben unter B.I. 2.
- 40 BGH Urt. v. 26. 6. 2012, a.a.O. unter II. 2. bb).
- 41 BGH Urt. v. 22. 3. 2011a. a.O. unter ausdrücklichem Hinweis auf die Rechtsprechung des III. Zivilsenates mit dessen Urteil v. 15. 4. 2011 a.a.O.
- 42 Kritisch hierzu *Klöhn*, Anm. zu BGH Urt. v. 22. 3. 2011 – XI ZR 33/10, ZIP 2011, 762, 763; *ders.* ZIP 2010, 1005, 1008f.
- 43 LG Düsseldorf Urt. v. 10. 4. 2012 – 10 O 276/11 auf Seite 13 unter d).
- 44 Dies dürfte auch dem Verständnis des BGH entsprechen, vgl. Urteil v. 19. 12. 2006 – 56/05, WM 2007, 487, 490, Rdnr. 21, der dort allerdings noch maßgeblich auf den Umfang des aufklärungspflichtigen Interessenkonflikts, d.h. die Höhe der Provision, abstellte.
- 45 Siehe hierzu auch LG Hanau Urt. v. 30. 6. 2011 – 4 O 1138/10.
- 46 Vgl. § 17 HGB; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. zu § 18, Rdnr. 5.
- 47 OLG Frankfurt a.M. Urt. v. 28. 3. 2012 – 9 U 104/10 Seite 13f.; LG Berlin Urt. v. 27. 3. 2012 – 37 O 479/10; LG Chemnitz Urt. v. 26. 6. 2012 – 7 O 1745/11; LG Frankfurt a.M. Urt. v. 19. 8. 2010 – 2-12- O 451/09; sowie Urt. v. 30. 6. 2010 – 2-10 O 486/09; LG Hanau, Urt. v. 30. 6. 2011 – 4 O 1138/10; *Buck-Heeb*, WM 2012, 625, 633; *Habersack*, WM 2010, 1245, 1251; allgemeiner: *Edelmann*, BB 2010, 1163, 1167f.; *Schäfer/Schäfer*, Anm. zu BGH Urt. v. 19. 12. 2006 – XI ZR 56/05, BKR 2007, 163, 165 unter b) mit überzeugender Begründung.
- 48 Vgl. die Bezugnahme auf das Urt. des III. Zivilsenats v. 15. 4. 2010 – III ZR 196/09 in dem Swap-Urt. v. 22. 3. 2011, a.a.O. Rz. 38.
- 49 Dies sah der III. Zivilsenat des BGH als einen wesentlichen Umstand für die entfallende Aufklärungsbedürftigkeit an, vgl. BGH Urt. v. 19. 7. 2012 – III ZR 308/11 WM 2012, 1574, 1576, Rdnr. 14.
- 50 Vgl. Hinweisbeschl. des OLG Frankfurt a.M. v. 30. 7. 2012 – 9 U 136/11 unter II.
- 51 LG Düsseldorf Urt. v. 29. 5. 2012 – 8 O 654/10 mit ausführlicher Begründung.
- 52 LG München, Urt. v. 7. 8. 2012 – 28 O 25637/10; s.a. LG Frankfurt a.M., Urt. v. 25. 10. 2010 – 2-19 O 435/09, BKR 2011, 169, 172.
- 53 *Ellenberger* a.a.O., Rz. 1056.
- 54 Vgl. auch *Ellenberger* a.a.O.
- 55 *Ellenberger* a.a.O., Rdnr. 1053; BGH Urt. v. 26. 6. 2012, a.a.O., Seite 1655 unter III. 2.
- 56 Vergl. Fußn. 49.