

// Im Blickpunkt

Deutschland hat mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) – neben Amerika – den größten Rettungsschirm für Banken weltweit zur Verfügung gestellt. In diesem Schwerpunktheft zum FMStG geben *Brück/Schalast/Schanz* einen Überblick über das Eilgesetz und erste Hinweise für die Umsetzung in die Praxis. Die Sinnhaftigkeit der im FMStG ergriffenen Maßnahmen beleuchtet *Paul* kritisch auf der Ersten Seite. Mit dem Anlegerschutz im Anleihemarkt beschäftigt sich der aktuelle Beitrag von *Knops*, der Entschädigungsfall Lehman ist Gegenstand des Standpunkts von *Nieding* auf dieser Seite.

Dr. Martina Koster, Ressortleiterin Wirtschaftsrecht



// Standpunkt



von **Klaus Nieding, RA/**
FABuKaR, Gründungsmitglied
der Nieding + Barth Rechts-
anwaltsaktiengesellschaft,
Frankfurt

Lehman Brothers – (k)ein Entschädigungsfall

Für die große Mehrzahl der von der Lehman Brothers Insolvenz in Deutschland betroffenen Anleger hat die Feststellung des Entschädigungsfalls durch die BaFin keine Bedeutung, haben sie doch als Inhaberschuldverschreibungen ausgestaltete Zertifikate von Lehman Brothers erworben. Diese sind weder von der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung noch vom freiwilligen Einlagensicherungsfonds erfasst. Diese Tatsache war jedoch nur den wenigsten der sich meist im Ruhestand befindlichen Anleger bewusst, hatten sie doch vorher überwiegend ein Tagesgeldkonto oder Ähnliches bei ihrer Bank abgeschlossen, bevor diese ihnen zu den nunmehr wertlosen Produkten riet. Auf die Frage, was ein Zertifikat denn eigentlich ist, wurde dann meistens gesagt: „Das ist genauso sicher wie Tagesgeld.“ Die Kunden hatten keinen Grund, an dieser Aussage zu zweifeln, da die Zertifikate in den Prospekten auch als Produkt der Bank bezeichnet wurden. Lediglich im „Kleingedruckten“ fand sich dann ein Hinweis auf den Emittenten Lehman Brothers. Dass ihre Anlage im Falle der Insolvenz nicht von Entschädigungssystemen geschützt war, wurde selbst dort nicht erwähnt. Nur folgerichtig, dass diese Banken auch nicht über die von ihnen für diese Vertriebstätigkeit einbehaltenen Provisionen informierten, obwohl der BGH diese Pflicht bereits 2006 feststellte. Das Beispiel zeigt: Solange die Vergütung immer erfolgsorientierter wird, folgen auf Vertriebs- meist Haftungswellen.

Entscheidungen**BGH: Banken müssen Anleger auf deutliche Kritik in Fachpublikationen hinweisen**

Der BGH hat mit Urteil vom 7.10.2008 – XI ZR 89/07 – entschieden: Eine Bank muss nicht jede negative Berichterstattung in Brancheninformationsdiensten über von ihr vertriebene Kapitalanlagen kennen. Hat eine Bank Kenntnis von einem negativen Bericht in einem Brancheninformationsdienst, muss sie ihn bei der Prüfung der Kapitalanlage berücksichtigen. Anlageinteressenten müssen aber nicht ohne Weiteres auf eine vereinzelt gebliebene negative Publikation, deren Meinung sich in der Fachöffentlichkeit (noch) nicht durchgesetzt hat, hingewiesen werden.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2008-2525-1 unter www.betriebs-berater.de

BGH: Anspruch des Autokäufers auf Rückerstattung gezahlter Reparaturkosten im Gewährleistungsfall

Mit Urteil vom 11.11.2008 – VIII ZR 265/07 – hatte der VIII. Zivilsenat über die Frage zu entscheiden, ob der Käufer eines gebrauchten Pkw Rückerstattung eines ihm vom Verkäufer in Rechnung gestellten Reparaturkostenbetrags für die Behebung eines Getriebeschadens verlangen kann, wenn er nach Begleichung der Rechnung zu der Erkenntnis gelangt, dass der Verkäufer gewährleistungsrechtlich zur kostenlosen Beseitigung des Getriebeschadens verpflichtet war. Eine entsprechende Rückzahlungspflicht hat der BGH unter Verweis auf das Bereicherungsrecht bejaht. Als Ursache des Getriebeschadens kam nur vorzeitiger übermäßiger Verschleiß in Frage, der einen nach § 476 BGB bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhandenen Sachmangel darstellt. Allein in der vorbehaltlosen Begleichung der Rechnung kann ein die Vermutung des § 476 BGB „überlagern“ Tatsachenerkenntnis des Klägers nicht gesehen werden.

(Quelle: PM BGH vom 11.11.2008)

BGH: Insolvenz eines selbstschuldnerischen Bürgen

Mit Urteil vom 9.10.2008 – IX ZR 59/07 – hat der BGH entschieden, dass in der Insolvenz eines selbstschuldnerischen Bürgen von ihm erbrachte Zahlungen gegenüber dem Gläubiger angefochten werden können.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2008-2525-2 unter www.betriebs-berater.de

OLG Oldenburg: Zur anlagegerechten Beratung bei hoher Risikobereitschaft des Anlegers

Mit Urteil vom 24.9.2008 – 3 U 54/07 – hat das OLG Oldenburg entschieden: Anlegergerecht berät der Berater nur, wenn er das Anlageziel des Kunden und sein einschlägiges Fachwissen abklärt. Eine Aufklärungspflicht besteht, wenn der Auftrag vom Anlageziel des Auftraggebers oder seinem bisherigen Risikoprofil abweicht. Auch ein Anleger, der bereit ist, hohe Risiken einzugehen, hat Anspruch auf zutreffende Informationen, insbesondere wenn die Beratung eine für den Anleger neue Form der Beteiligung zum Gegenstand hat (BGH, WM 2008, 725).

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2008-2525-3 unter www.betriebs-berater.de

OLG Celle: Zum Verstoß von AGB gegen das Transparenzgebot

Mit Urteil vom 30.10.2008 – 11 U 78/08 – hat das OLG Celle entschieden: Die Verwendung des Begriffspaares „und/oder“ in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach welcher der Verwender nur „im Falle der schuldhaften Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht (Kardinalpflicht)“ haftet, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Die abstrakte Erläuterung des Begriffs der Kardinalpflicht ist dem Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2008-2525-4 unter www.betriebs-berater.de