

## **Inhalt der Beratungsgesprächs – anlegergerechte Beratung**

Das Landgericht Verden hat beispielsweise mit Urteil vom 26. Mai 2015 die Klage eines Anlegers abgewiesen, da dieser schon keinen Beweis angetreten hat. Bemerkenswert an diesem Urteil ist zudem, dass das Gericht den Anleger nicht einmal angehört oder als Partei vernommen hat. Hierzu nachfolgend die Begründung:

„Selbst wenn man - anders als die Kammer - davon ausginge, der Kläger habe dargetan, dass die Beklagte ihn nicht anlegergerecht beraten habe, so wäre der insoweit nicht nur darlegungs-, sondern auch beweisbelastete Kläger zumindest beweisfällig geblieben. Er hat nicht ordnungsgemäß Beweis angetreten. Der Kläger hat nur seine eigene informatorische Anhörung nach Paragraph 141 Zivilprozessordnung (ZPO) beziehungsweise seine eigene Vernehmung als Partei als Beweis angeboten. Die Vernehmung des Klägers als Partei gemäß Paragraph 447 ZPO kommt nicht in Betracht, weil die Beklagte dem widersprochen hat. Das Angebot der eigenen Anhörung/Vernehmung nach Paragraph 141 ZPO/Paragraph 448 ZPO ist auch unter Berücksichtigung der "Vieraugengespräch-Rechtsprechung" kein hinreichender Beweisantritt. Diese bestimmt lediglich, dass zum Zwecke der prozessualen Waffengleichheit und um einen lautereren Prozess und wirkungsvollen Rechtsschutz zu gewährleisten, der Partei eines Vieraugengesprächs Gelegenheit gegeben wird, ihre Darstellung des Gesprächs in den Prozess persönlich einzubringen und gemäß Paragraph 448 ZPO zu vernehmen oder gemäß Paragraph 141 ZPO persönlich anzuhören ist, wenn der Zeuge dem "Lager der Gegenpartei" angehört (siehe BGH NJW 2010, 3292, 3293; EGMR NJW 1995, 1413, 1414). Diese Rechtsprechung soll lediglich eine konventionsfreundliche Auslegung der zivilprozessualen Vorschriften gewährleisten, die Artikel 6 Absatz 1 EMRK nicht verletzt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinem Urteil vom 27. Oktober 1993 ausdrücklich ausgeführt, dass er nicht dazu berufen ist, allgemein zu entscheiden, ob es zulässig ist, die Zeugenaussage einer Partei gesetzlich auszuschließen (EGMR NJW 1995, 1413, Rn. 31), sondern lediglich prüfe, ob die konkrete Handhabung der Pflicht eines lautereren Verfahrens durch eine lautere Anhörung zum Zwecke der prozessualen Waffengleichheit genüge (EGMR NJW 1995, 1413, Rn. 32/33). Demgemäß besteht für die Gerichte nur die Pflicht, die Partei ebenfalls anzuhören und nicht nur den "im Lager der Gegenseite" stehenden Zeugen. Dies enthebt die Partei aber nicht, überhaupt einen ordnungsgemäßen Beweis im Sinne der ZPO anzutreten. Damit hätte der Kläger den Bankberater L als Zeugen benennen müssen. Diesen als Zeugen zu benennen, ist ihm nicht unzumutbar, auch wenn der Zeuge L Mitarbeiter der Beklagten ist. Es gibt keinen gesicherten Erfahrungssatz, dass ein Bankangestellter von vornherein geneigt sein könnte, einen falschen Sachverhalt zur eigenen Rechtfertigung und zum Nachteil eines Kunden zu konstruieren (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. April 2014, Az.: 14 U 144/13, Seite 3). Es gibt überdies keine Beweisregel, dass in derartigen Konstellationen den Bekundungen der Partei stets der Vorrang einzuräumen wäre (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. November 2013, Az.: 14 U 40/13, Seite 7; Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch BGH, Beschluss vom 25.

September 2014, Az.: III ZR 511/13) (LG Kleve, Urteil vom 26. Mai 2015 – 4 O 391/13 –).

### **Rechtzeitige Prospektübergabe – anlagegerechte Beratung**

Im Bereich der anlagegerechten Beratung, also zur Frage, ob über die Risiken ausreichend beraten worden ist, muss der Anleger ebenfalls den Beweis führen für seine Behauptung, dass ihm der Emissionsprospekt, in dem Risikoangaben enthalten waren, nicht oder nicht rechtzeitig vor Zeichnung übergeben worden ist. Wenn rechtzeitig vor Zeichnung ein fehlerfreier Prospekt übergeben worden ist, dann hat auch hierzu der Anleger für seine abweichende Behauptung eine Beweisnot, wenn ihm keine eigenen Zeugen zur Verfügung stehen.

Das Landgericht Verden hat hierbei eine Prospektübergabe von vier Tagen vor Zeichnung als ausreichend erachtet: „Die Beklagte hat dem Kläger im Streitfall den Prospekt rechtzeitig übergeben. Gemäß Paragraph 138 Absatz 3 ZPO ist das Vorbringen der Beklagten als zugestanden anzusehen, den Prospekt etwa eine Woche vor dem Beratungsgespräch vom 14. November 2007 übergeben zu haben. Der für das Gegenteil darlegungsbelastete Kläger (siehe BGH NJW-RR 2006, 1345, 1346) hat das Vorbringen der Beklagten mit Nichtwissen bestritten. Das Bestreiten mit Nichtwissen ist vorliegend aber gemäß Paragraph 138 Absatz 4 ZPO unzulässig. Es ist Gegenstand der eigenen Wahrnehmung des Klägers gewesen, ob er den Prospekt erhalten hat oder nicht. Die Übergabe etwa eine Woche vor dem Beratungsgespräch ist rechtzeitig gewesen. Entgegen der Auffassung des Klägers ist es nicht nötig, eine Mindestfrist von zwei Wochen einzuhalten. Für eine analoge Anwendung der Zweiwochenfrist des Paragraph 17 Absatz 2a Seite 2 Nr. 2 BeurkG ist mangels Gesetzeslücke kein Raum. Anders als im Beurkundungsverfahren hat der Gesetzgeber für eine derartige Frist bei der Anlageberatung keinen Bedarf gesehen. Dies zeigt sich darin, dass die Gesetze zur Prospektspflicht bei Wertpapieren, einschließlich des nunmehr umfassend kodifizierten KAGB keine entsprechende Frist vorsehen (siehe Paragraph 306 KAGB). Maßgebend ist daher allein, ob der Prospektinhalt innerhalb der Frist zur Kenntnis hätte genommen werden können. Eine Frist von etwa einer Woche ist dabei für den vorliegenden Prospekt ausreichend. Grundsätzlich ist ein Zeitraum von 4 Tagen ausreichend, um sich mit dem Inhalt eines Wertpapierprospektes vertraut zu machen (siehe OLG Brandenburg BKR 2014, 345, 350/351). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Anleger in dem Beratungsgespräch, welches der Prospektübergabe folgt, gegenüber dem Berater nicht äußert, nicht genügend Zeit gehabt zu haben, um den Prospekt zu lesen. Dass der Kläger Derartiges gegenüber dem Bankberater L habe verlauten lassen, behauptet er nicht einmal selbst. Dementsprechend kommt es nicht darauf an, ob der Unterschrift des Klägers unter die Empfangsbestätigung: "Ich/wir bestätige/n, dass ich/wir den Beteiligungsprospekt [ ... ] erhalten habe/n und ausreichende Gelegenheit zur Kenntnisnahme gehabt habe/n.", Rechtswirkungen beizumessen sind. Jedenfalls ergibt sich daraus nicht, dass die Übergabe erst im Rahmen des Beratungsgesprächs erfolgt wäre. Dies ergibt sich aus dem folgenden Satz der Empfangsbestätigung:

"Ferner bestätige/n ich/wir, heute einen Durchschlag dieser Beitrittserklärung mit Widerrufsbelehrung erhalten zu haben." Anders als die Bestätigung zum Erhalt der Beitrittserklärung enthält die Bestätigung für den Erhalt des Prospektes gerade nicht das Wort "heute". (LG Kleve, Urteil vom 26. Mai 2015 – 4 O 391/13 –).

### **Anleger ist kein Kleinkind**

Nach einem Urteil des Landgerichts Berlin hat der Anleger den Prospekt dann auch zu lesen. Der Anleger muss danach zudem nicht wie ein Kleinkind beaufsichtigt, behütet und überwacht werden: „Die Klägerin ist ein erwachsener und mündiger Bürger. Sie kann nicht beanspruchen, von der Viertbeklagten wie ein Kleinkind beaufsichtigt, behütet, überwacht und darauf kontrolliert zu werden, ob sie die Prospekte vor der Zeichnung, deren Zeitpunkt sie eigenverantwortlich bestimmt und festgelegt hat, tatsächlich gelesen und verstanden hat. Die Viertbeklagte war nicht verpflichtet, sich zu vergewissern, dass die Klägerin die Prospekte tatsächlich gelesen und verstanden hat. Eine solche Pflicht eines Beraters besteht in keiner Weise. Im Gegenteil: Zum einen war es die ureigene Pflicht der Klägerin, den Prospekt bereits im eigenen Interesse sorgfältig und gründlich zu lesen, und sie kann ein Unterlassen der Erfüllung dieser ihrer eigenen Pflicht nicht der Beklagten zum Vorwurf machen (BGH, Urteil vom 26. Februar 2013, XI ZR 345/10, Rdnr. 33, zitiert nach juris). Zum anderen herrscht in Deutschland immer noch Vertrags- und Entscheidungsautonomie. Ein Berater hat es insbesondere sogar zu beachten, wenn ein zu Beratender nicht beraten werden will. Der Berater ist ausschließlich verpflichtet, seine Beratung anzubieten. Wenn der zu Beratende dieses Angebot ablehnt, hat der Berater seine Beratungspflichten bereits vollständig und erschöpfend erfüllt. Alles andere wäre ausschließlich falsch verstandener Verbraucherschutz und letztendlich nur noch Verbraucherentmündigung. Die Kammer verkennt dabei keineswegs, dass es durchaus Verbraucher gibt, die vor sich selbst geschützt werden sollten, und es insoweit sogar gesetzliche Regelungen wie etwa Paragraph 17 BeurkG oder Paragraph 312 g BGB gibt. Allenfalls dann, wenn der Berater den zu Beratenden veranlasst, auf eine Beratung zu verzichten, oder zumindest den zu Beratenden in eine Situation bringt, in der dieser situationsbedingt sich zu nicht hinreichend überlegten Entscheidungen veranlasst sehen könnte, besteht Veranlassung, zu prüfen, ob dem Berater das Ausbleiben eines hinreichenden Beratungserfolges zum Vorwurf zu machen ist.

Dafür bestehen vorliegend letztendlich keinerlei Anhaltspunkte. Im Gegenteil: Die Klägerin hatte sowohl vor der Zeichnung der Beteiligung an der Erstbeklagten als auch der zweiten Zeichnung ihrer Beteiligung an der Zweitbeklagten alle Zeit dieser Welt, sich in Ruhe und mit gebotener Sorgfalt und Gründlichkeit mit den Emissionsprospekten vertraut zu machen und zu prüfen, ob sie diese Anlage als für sich geeignet erachtet. Dass sie dies - unverständlicherweise! - anscheinend vollständig unterlassen hat, kann sie nicht der Viertbeklagten zum Vorwurf machen. Dies gilt umso mehr, da völlig außer Frage steht, dass die Klägerin bereits nur bei flüchtigem oberflächlichen Durchblättern der Prospekte bereits innerhalb weniger als

einer Minute erkennen würde, dass die streitbefangenen Anlagen für die von ihr jetzt behaupteten Anlagezwecke völlig ungeeignet sind. Ebenso hat sich das Gericht davon zu überzeugen vermocht, dass die Klägerin uneingeschränkt in der Lage ist, sich die wesentlichen Inhalte der Prospekte zu erschließen und deren Inhalte zu erarbeiten. Dies ist für die Klägerin als erfahrener Geschäftsfrau bei konzentrierter Vorgehensweise sogar in weniger als einer Stunde zu schaffen; auch für einen durchschnittlich gebildeten Bürger sollte dies in maximal zwei bis drei Stunden zu erledigen sein. Wer dies anders sehen sollte, muss sich vorwerfen lassen, den Durchschnittsbürger für dumm zu halten, bzw. sich bei seiner diesbezüglichen Würdigung nicht wirklich am Durchschnitt aller Bürger sondern eher dem Durchschnitt des unteren Drittels zu orientieren“ (LG Berlin, Urteil vom 14. Juni 2016 – 2 O 218/15 –).