

# Eckart, Köster & Kollegen

## Rechtsanwälte



### Litigation Jahresbericht 2012: Finance

#### Anbieter von Kapitalanlagen mit Eckart, Köster & Kollegen einmal mehr erfolgreich in der Abwehr von Anlegerklagen

Die im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts spezialisiert für Anbieter tätige Kanzlei Eckart, Köster & Kollegen konnte im zurückliegenden Jahr 2012 zum wiederholten Male hinsichtlich der für Mandanten geführten Gerichtsverfahren eine positive Bilanz ziehen. So konnten die von Mitgliedern der Kanzlei vertretenen Banken, Initiatoren, Beteiligungsgesellschaften, Vertriebsgesellschaften, Treuhänder, Vermittler und sonstigen Funktions-träger gegen sie gerichtete Verfahren vor den Gerichten weit überwiegend mit klage-abweisenden Entscheidungen, in anderen Fällen mit sachangemessen vernünftigen gütlichen Einigungen beschließen. In einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen erfolgte daneben eine Beendigung der Verfahren durch Klagerücknahme klagender Anleger.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 14.05.2012 (Az. II ZR 69/12), wonach etwaige Pflichtverletzungen von Vertriebsbeauftragten gegenüber Gründungsgesellschaftern geschlossener Fonds zugerechnet werden können sollten, hat ein völliges Novum dargestellt und die zuvor weitestgehend von Instanzgerichten vertretene gegenteilige Auffassung zur Disposition gestellt. Sie hat daneben zu einem stärkeren Anstieg von Klagen gegen Gründungsgesellschafter wegen behaupteter Pflichtverletzungen von Vertriebsbeauftragten geführt und wird dies in Zukunft mit aller Wahrscheinlichkeit noch stärker tun. Zahlreiche erhebliche Fragestellungen blieben indes durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes ungeklärt, etwa, ob Aufklärungspflichten eines Gründungsgesellschafters mit Pflichten zur anleger- und objektgerechten Beratung kongruent sein sollen, ob eine Zurechnung *ipso iure* gegenüber jedem Gründungsgesellschafter in Betracht kommen soll, auch wenn er mit der Konzeption nicht befasst war und keinerlei weitere Funktion ausgeübt hat, oder, auf welcher Grundlage ein Regress gegenüber dem pflichtwidrig handelnden Vertriebsbeauftragten erfolgen sollte, der mit dem Gründungsgesellschafter in keiner Rechtsbeziehung stand. Eine stärkere Konkretisierung dieser Rechtsprechung durch den Bundesgerichtshof bleibt abzuwarten. Im Berichtsjahr konnte lediglich festgestellt werden, dass behauptete Pflichtverletzungen von Vertriebsbeauftragten von klagenden Anlegern sachlich in vollkommener Undifferenziertheit zum Gegenstand des Angriffes gemacht werden und

#### **Eckart, Köster & Kollegen Rechtsanwälte**

Kanzlei München-Mitte | Widenmayerstraße 48 | 80538 München

Tel. +49 89 29 08 26 0 | Fax +49 89 29 12 16 | E-Mail: mail@eckartlaw.de

befasste Instanzgerichte eine deutlich unterschiedliche Handhabung in der Auslegung der genannten Entscheidung an den Tag legten.

Im Hinblick auf behauptetermaßen fehlerhafte Kapitalmarktinformationen lässt sich eine stärkere Tendenz erkennen, Angaben in Emissionsprospekten wegen vermeintlich mangelnder Plausibilität anzugreifen. Als wesentliches Ziel solcher Angriffe konnten Prognoseberechnungen, Finanzierungspläne und Zusammensetzungen von Investitionsneben- und laufenden Verwaltungskosten identifiziert werden. Gelegentlich erfolgen Angriffe des Inhaltes, dass der seitens der betroffenen Beteiligungsgesellschaft verfolgte Geschäftszweck an und für sich keine Rentabilität erwarten ließe. Im Hinblick auf Planzahlen und Prognosen wird augenscheinlich verstärkt der Versuch unternommen, durch zusammenhanglose Vermischung von Zahlen gezielt zu falschen Rechenergebnissen zu gelangen, um die Rentabilität der betreffenden Investition als von vornherein unrealistisch darzustellen. Von behaupteten Plausibilitätsmängeln waren dabei in erster Linie Angriffe gegen Prospektherausgeber betroffen, solche wurden jedoch auch in Angelegenheiten gegen sämtliche anderen Mandantengruppen beobachtet, wobei geltend gemachte Ansprüche auf die Behauptung gestützt wurden, das zugrunde liegende Anlagekonzept sei nicht plausibel und dies habe von Vertriebsbeauftragten, Treuhändern sowie empfehlenden oder finanzierenden Banken bemerkt werden müssen.

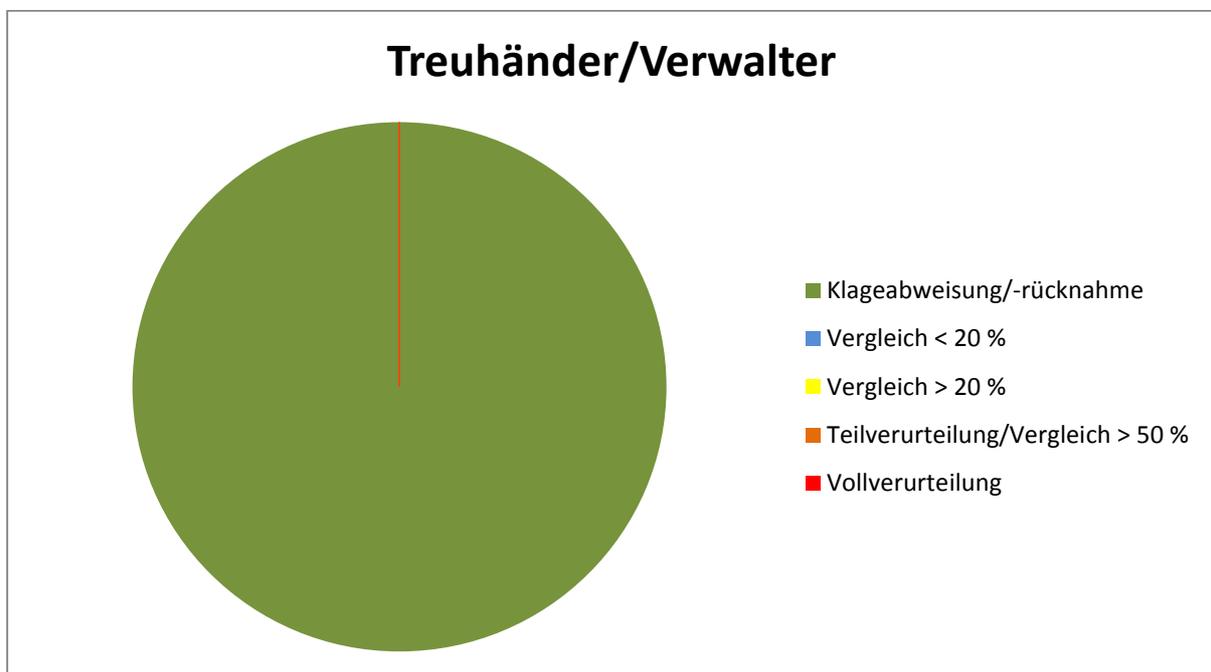
Im Einzelnen zeigten die im Berichtsjahr abgeschlossenen Gerichtsverfahren unterteilt nach Mandantengruppe folgende Verfahrensausgänge, wobei sich die verwendeten Prozentzahlen jeweils auf die in dem Rechtsstreit geltend gemachte Forderung beziehen:



Die von der Kanzlei vertretenen Mandanten aus dem Kreis der Initiatoren und Gründungsgesellschafter wurden von klagenden Anlegern überwiegend aus Prospekthaftung in Anspruch genommen, in der zweiten Jahreshälfte zunehmend auch wegen behaupteter Pflichtverletzungen von Vertriebsbeauftragten. Vereinzelt erfolgte eine Inanspruchnahme wegen sonstiger vermeintlich fehlerhafter Kapitalmarktinformation, etwa vermeintlich unterlassener Prospektaktualisierung oder behaupteter Widersprüche gegenüber Angaben in

Geschäftsberichten. Bisweilen wurde ferner behauptet, Beteiligungsgesellschaften verfügten nicht über etwaige Genehmigungen zum Betrieb ihres Geschäfts und dies sei Gründungsgesellschaftern zuzurechnen. Als letzte Fallgruppe war eine Inanspruchnahme aufgrund vermeintlichen Kapitalanlagebetruges zu beobachten, welche in Verbindung mit deliktsrechtlichen Anspruchsgrundlagen zum Gegenstand von Angriffen gemacht wurde.

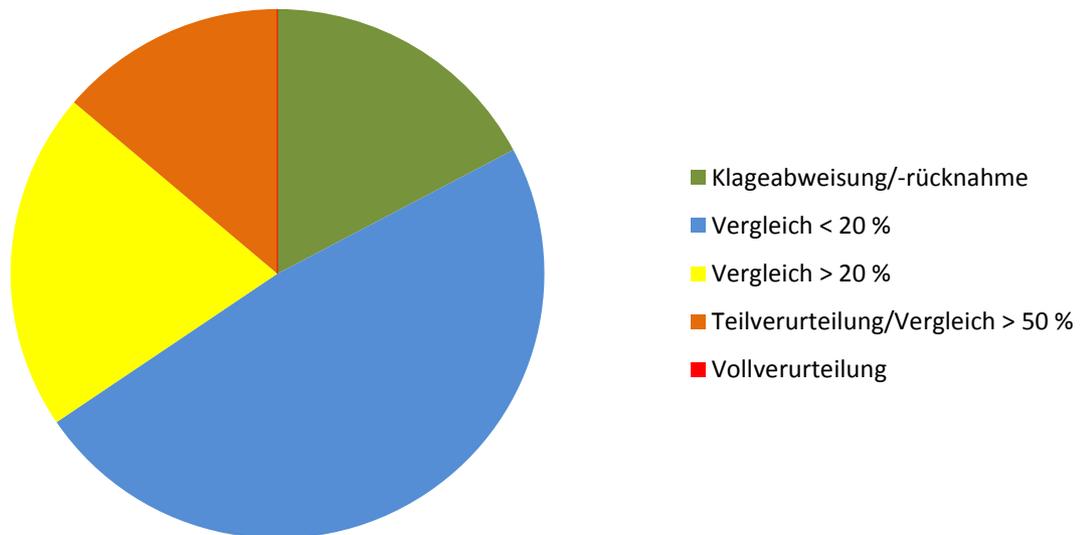
Auffällig war, dass klagende Anleger vielfach die Geltendmachung von Ansprüchen nicht (nur) auf Gründungsgesellschafter beschränkten, sondern den Versuch unternahmen, natürliche Personen als sog. Hintermänner in Anspruch zu nehmen. Die diesbezüglich bestehende Beschränkung auf Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinne mit der damit einhergehenden kurzen Verjährungsfrist schien sie hiervon nicht abzuhalten. Geradezu stereotyp ging in den durchgeführten Verfahren die Behauptung von Prospektfehlern mit dem Vorwurf des Kapitalanlagebetruges einher, dies konnte indes in keinem einzigen Fall festgestellt werden. Im Hinblick auf die Frage der grundsätzlichen Verantwortlichkeit für Prospektinhalte wurde eine deutlich unterschiedliche Handhabung durch befassete Gerichte beobachtet.



Soweit von Klagen Mandanten der Kanzlei aus dem Segment der Treuhänder und Verwalter betroffen waren, erfolgte die Inanspruchnahme auch dieserhalb überwiegend aus Prospekthaftung, oftmals auch – bereits vor der oben genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofes – wegen behaupteter und vermeintlich zurechenbarer Pflichtverletzungen von Vertriebsbeauftragten. Die seitens der Kanzlei vertretenen Treuhänder weisen allerdings die Besonderheit auf, dass sie der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft nicht bereits bei Gründung angehörten, sondern erst später für beteiligte Treugeber als Treuhandkommanditisten beigetreten sind.

Die rechtlichen Erwägungen der befassenden Gerichte zeigten ein im Ergebnis einheitliches, im Detail allerdings recht unterschiedliches Bild.

## Banken

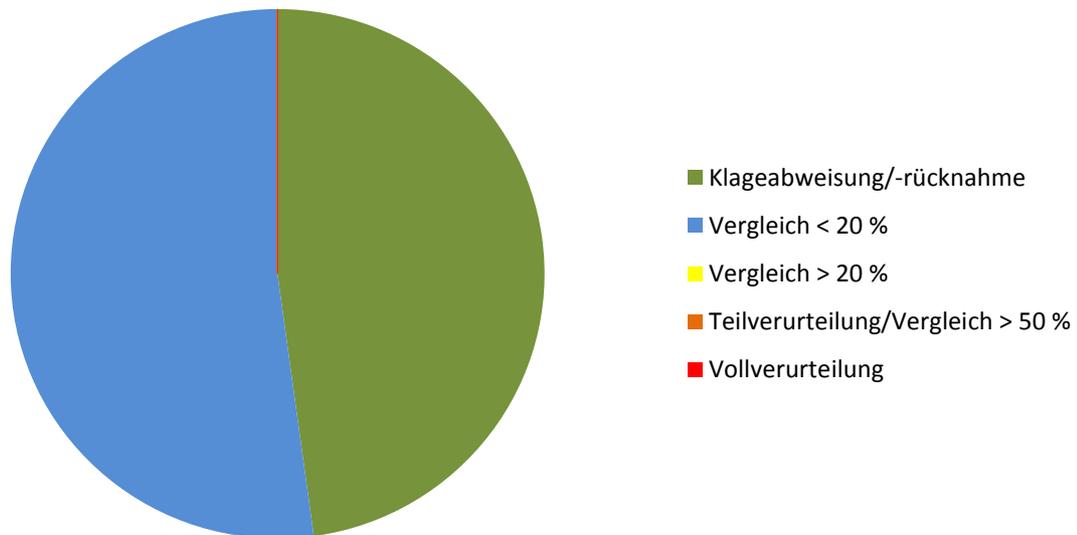


Hinsichtlich der von Eckart, Köster & Kollegen vertretenen Banken erfolgte im Berichtsjahr eine Inanspruchnahme vereinzelt im Zusammenhang mit Vermögensverwaltung, überwiegend aus behaupteten Informationsdefiziten bei Finanzierungen und behaupteten Pflichtverletzungen bei der Empfehlung von Investitionen. Verfahren aus dem Finanzierungsbereich betragen unterschiedliche Produkte, etwa geschlossene Fondsbeteiligungen aus unterschiedlichen Segmenten und insbesondere Immobilien.

Klagende Anleger stützten sich dabei im Berichtsjahr, anders, als in den Jahren zuvor, weniger auf ein behauptetes Widerrufsrecht infolge einer Haustürsituation oder eines Verbraucherkreditgeschäfts. Der Schwerpunkt der Angriffe lag vermehrt in dem Versuch einer Rückabwicklung unter Behauptung von Schadensersatzansprüchen wegen vermeintlicher arglistiger Täuschung über Rentabilität des Finanzierungsobjekts, Vertriebsprovisionen und weitere Aspekte. Dabei wurde regelhaft ein institutionalisiertes Zusammenwirken zwischen betroffener Bank und Initiator oder Vertriebsbeauftragten behauptet, um hieraus einen Wissensvorsprung der finanzierenden Bank darzulegen.

Soweit der Gegenstand der Verfahren in behaupteten Pflichtverletzungen bei der Empfehlung von Investitionen lag, waren gleichermaßen unterschiedliche Produkte betroffen, namentlich offene und geschlossene Fondsbeteiligungen aus unterschiedlichen Segmenten und verstärkt Zertifikate. Regelmäßig erfolgten Angriffe unter Berufung auf die sog. Kick-back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wobei annähernd ebenso regelmäßig eine sachliche Differenzierung zwischen (tatsächlichen) Rückvergütungen nach der inzwischen stärker konturierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und Festpreisgeschäften unterblieb. Bisweilen drängte sich der Eindruck auf, dass jedwede im Zusammenhang mit Kapitalanlagen von Banken erzielte Vergütung als Kick-back dargestellt wurde. Hinsichtlich der insbesondere im Bereich der Zertifikate üblichen Festpreisgeschäfte war durch den Bundesgerichtshof bereits im Jahr 2011 (vgl. etwa BGH vom 27.09.2011, Az. XI ZR 182/10) geklärt worden, dass Banken nicht verpflichtet sind, Bankkunden über die erzielte Gewinnmarge und ihre Verkäuferstellung aufzuklären.

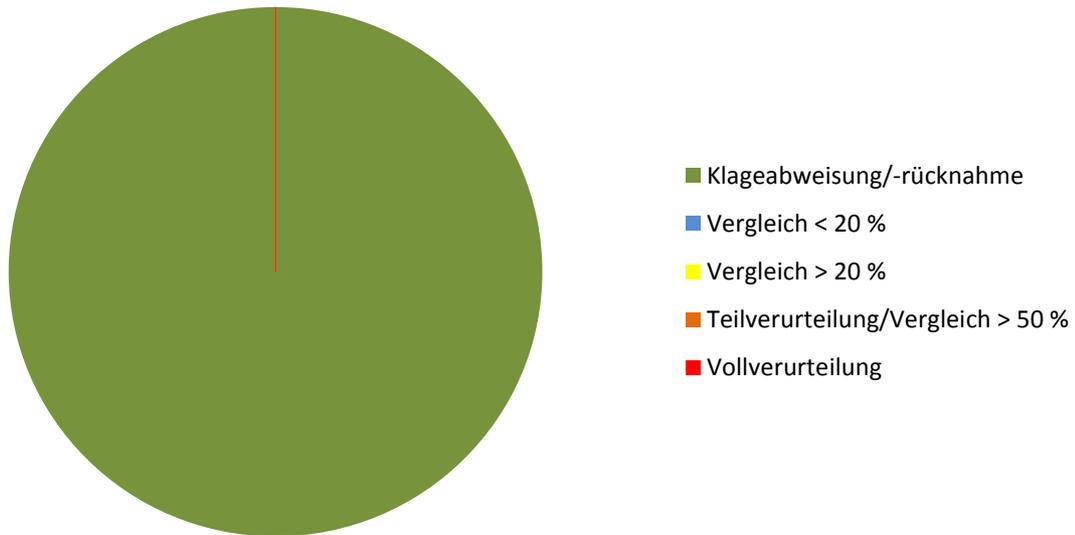
## Vertriebsgesellschaften/Vermittler



Die vertretenen Vertriebsgesellschaften und Vermittler wurden durchgängig wegen behaupteter Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit behaupteten Anlageberatungsleistungen in Anspruch genommen, dies wurde in einer nicht unerheblichen Anzahl von Angelegenheiten durch die parallele Geltendmachung von Ansprüchen aus Prospekthaftung im weiteren Sinne ergänzt. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die letztgenannte Anspruchsgrundlage wurden indes von keinem erkennenden Gericht ernstlich in Erwägung gezogen. Nach der typischen Konzeption von Kapitalanlagen und dem dazugehörigen Vertrieb sowie der von Vertriebsbeauftragten typischerweise erhaltenen Schulungen dürfte das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen rein faktisch der große Ausnahmefall sein.

Nachdem in den zurückliegenden Jahren eine Tendenz der erkennenden Gerichte offenbar wurde, die vom Bundesgerichtshof vorgegebene Sachdifferenzierung zwischen Anlageberatungs- und Anlagevermittlungsvertrag schon bei Vorliegen geringster Anhaltspunkte in die Richtung eines Anlageberatungsvertrages vorzunehmen, ließ sich diesbezüglich im Berichtsjahr eine größere Zurückhaltung feststellen bzw. wurde eine Tendenz erkennbar, die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Anlageberatungsvertrages einer stärkeren Sachprüfung zu unterziehen. Entwicklungen der zurückliegenden Jahre, nach denen inzwischen die Vermittlung geschlossener Fondsbeteiligungen verstärkt auf einer quasi „execution only“ Basis über das Internet erfolgt, führen daneben zu einem statistisch häufigeren Auftreten von Anlagevermittlungsverträgen. Auffällig war daneben, dass in den zugrunde liegenden Verfahren neben den stereotyp behaupteten „typischen“ Pflichtverletzungen befasster Vermittler Ansprüche nahezu ausnahmslos auf die Kick-back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gestützt wurden und eine Pflichtverletzung aus unterbliebener Aufklärung über Grund und Höhe erhaltener Vertriebsprovisionen behauptet wurde. Dies überrascht vor allem angesichts dessen, dass der Bundesgerichtshof die Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung auf den Markt nicht bankgebundener Vertriebsgesellschaften und Vermittler schon im Jahr 2010 grundsätzlich verneint und inzwischen in weiteren Entscheidungen gefestigt hat.

## Beteiligungsgesellschaften



Soweit Beteiligungsgesellschaften im Mandantenkreis der Kanzlei von mittelbar oder unmittelbar beteiligten Anlegern in Anspruch genommen wurden, blieb dies im Verhältnis zur Gesamtzahl der betreuten Verfahren eine nur sporadisch auftretende Erscheinung. Dies dürfte maßgeblich darauf zurückzuführen sein, dass Beteiligungsgesellschaften als taugliche Anspruchsgegner nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen, so etwa nicht für behauptete fehlerhafte Angaben in Emissionsprospekten. Für sonstige Ansprüche stellt sich daneben für den klagenden Anleger oftmals ein Problem mit seiner eigenen Aktivlegitimation. So konnten die im Berichtsjahr für Beteiligungsgesellschaften geführten Verfahren im Wesentlichen bereits aufgrund eines der bezeichneten Umstände zu einem erfolgreichen Abschluss geführt werden.

In einer Gesamtschau über die von der Kanzlei insgesamt betreuten Rechtsangelegenheiten ließen sich folgende weitere Feststellungen treffen:

Der in zurückliegenden Jahren in unterschiedlichen deutschen Regionen zu beobachtende Trend, die Verjährung geltend gemachter Ansprüche nur in Ausnahmefällen anzunehmen, scheint inzwischen von der Instanzgerichtsbarkeit nicht mehr mit der zu Tage getretenen Stringenz praktiziert zu werden. Es ist allgemein eine stärkere Tendenz festzustellen, Anlegern bei der jeweiligen Anlageentscheidung (wieder) ein erhöhteres Maß an Eigenverantwortung beizumessen und Anleger stärker in die Pflicht zu nehmen, die Entwicklung ihrer Kapitalanlage zu beobachten und sich im Zweifelsfalle frühzeitig Aufklärung über etwaige Fehlvorstellungen bei Zeichnung der Anlage zu verschaffen.

Die in den Medien vielfach thematisierte vermeintlich insuffiziente Qualität von Beratungsleistungen im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Kapitalanlagen lässt sich aus zahlreichen Beweisnahmen in den geführten Verfahren erneut überwiegend nicht erkennen. Der weit überwiegende Anteil von Anhörungen klagender Anleger und auf Anbieterseite beteiligter Vermittler lässt eher den Schluss zu, dass Risikoaufklärungen in der Regel mit recht erheblicher Detailtiefe vorgenommen werden und klagende Anleger bewusst – etwa zur Erlangung von Steuervorteilen – eingegangene Risiken zum Anlass für die

Erhebung von Klagen nehmen. Die oftmals vorgetragene Behauptung einer arglistigen Täuschung oder vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung konnte in keinem Fall festgestellt werden.

Nach wie vor lässt sich anhand der Prozessvertretung der jeweiligen auf Klägerseite Beteiligten erkennen, dass in der Mehrheit der Fälle eine Vertretung durch im Markt bekannte Anlegerschutzkanzleien erfolgt und eine Vertretung durch schwerpunktmäßig anderweitig tätige Kanzleien eher die Ausnahme bleibt. Auch unter den spezialisierten Kanzleien isoliert betrachtet war ein erkennbares Qualitätsgefälle festzustellen, in Einzelfällen erschien die Vermutung angezeigt, dass Gerichtsverfahren nur deshalb geführt wurden, weil Rechtsschutzversicherer eine Deckung der Kosten zugesagt hatten. Bisweilen entstand daneben der Eindruck, dass der Anlass für eine Klageerhebung in einer sachlich unbegründeten Verunsicherung bezüglich eines Anlageobjektes zu suchen war, wobei nicht festgestellt werden konnte, ob eine derartige Verunsicherung künstlich provoziert worden sein könnte.

Der ausschließliche Gerichtsstand bei falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation am Sitz des betroffenen Emittenten sowie die von mehreren Bundesländern dieserhalb geschaffene Zuständigkeitskonzentration in bestimmten Landgerichtsbezirken führt unverändert zu einer sehr erheblichen Fach- und Sachkompetenz der einschlägig befassten Gerichte. Dies drückt sich nicht zuletzt in der Qualität der jeweiligen Rechtsprechung aus.

In Angelegenheiten, in denen ein solcher ausschließlicher Gerichtsstand nicht zur Verfügung stand, ließen sich weiterhin große Unterschiede in der Handhabung der Prozessführung sowie sehr unterschiedliche Rechtsauffassungen unter befassten Gerichten beobachten. Dieser Effekt trat umso deutlicher in Landgerichtsbezirken zu Tage, in denen keine Spezialzuständigkeiten für Bank- und Finanzmarktsachen eingerichtet sind.

Ungebrochen bleibt weiterhin der Trend unter befassten Anlegerschutzkanzleien, den Versuch zu unternehmen, bestimmte Gerichtsstände wegen offenbar unliebsamer einschlägiger Rechtsprechung zu vermeiden. So konnte weiterhin beobachtet werden, dass regelmäßig besondere Gerichtsstände behauptet werden, um den allgemeinen Gerichtsstand in Anspruch genommener Banken, Vertriebsgesellschaften und Vermittler sowie im Zusammenhang mit Beteiligungsgesellschaften stehender Funktionsträger zu umgehen. Dies führte nicht flächendeckend zum intendierten Ergebnis, belastete unterliegende Anspruchsteller im Hinblick auf dann erstattungsfähige Reisekosten des Prozessgegners allerdings nicht unerheblich. Bisweilen entstand daneben der Eindruck, dass der ausschließliche Gerichtsstand bei falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation am Sitz des betroffenen Emittenten möglicherweise nicht flächendeckend geläufig sein könnte.

Ein gewisses Gefälle bezüglich der vertretenen Rechtsauffassungen ließ sich daneben zwischen Gerichten in Ballungszentren und weniger stark besiedelten Gebieten feststellen, was angesichts dort in der Regel nicht eingerichteter Spezialzuständigkeiten nicht besonders überrascht. Dies dürfte neben weiteren Umständen ein maßgeblicher Grund für das beschriebene Phänomen sein, dass Klagen oftmals unter Behauptung eines besonderen Gerichtsstands in kleineren Landgerichtsbezirken erhoben werden.

Rückläufig im Verhältnis zu den Vorjahren war die Tendenz befasster Gerichte, Klagen ohne vorherige Beweisaufnahme abzuweisen. Dies gründet im Hinblick auf Klagen gegen

Gründungsgesellschafter wegen behaupteter Pflichtverletzungen von Vertriebsbeauftragten eindeutig auf der oben genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofes. In den übrigen von der Kanzlei betreuten Angelegenheiten lässt sich ein eindeutiger Anlass oder Grund für dieses Phänomen nicht ermitteln.

Die im zweiten Halbjahr des Jahres 2011 in Kraft getretene Änderung der Zivilprozessordnung, wonach Zurückweisungen von Rechtsmitteln im einstimmigen Beschlusswege zwischenzeitlich mit Rechtsmittel angegriffen werden können, führte in den seitens der Kanzlei betreuten Verfahren zu keiner auffällig geänderten Handhabung durch die befassen Berufungsgerichte. Statistisch bestehen die Unterschiede in der Handhabung zwischen den unterschiedlichen Berufungsgerichten weiterhin fort. Die Gesetzesänderung dürfte allerdings zu einem erheblichen Anstieg von Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesgerichtshof geführt haben, was der Grund für eine dort zu beobachtende geringfügig längere Verfahrensdauer sein könnte.

Im Berichtsjahr, wie auch schon in den Jahren zuvor, wurden die Verfahren von den Rechtsanwälten Dietrich K. Eckart und Marc-Oliver Eckart, der Rechtsanwältin Catrin Haarhuis und von Rechtsanwalt Dirk Rech betreut. Dabei erfolgte eine Aufgabenzuweisung nach sachverhalts- und mandatspezifischen Fallgruppen.

#### **Ansprechpartnerkontakt:**

**Rechtsanwalt Dietrich K. Eckart**  
Seniorpartner, Head of Finance Practice

**Eckart, Köster & Kollegen**  
Rechtsanwälte

**Widenmayerstraße 48**  
80538 München  
Tel.: 089/ 29 08 260  
Fax: 089/ 29 12 16  
[www.eckartlaw.de](http://www.eckartlaw.de)

#### **Über Eckart, Köster & Kollegen:**

Eckart, Köster & Kollegen wurde 1981 in München als spezialisierte Kanzlei für Initiatoren von Kapitalanlagen, Banken und weitere Finanzdienstleister gegründet. Die Betreuung bank- und kapitalmarktrechtlicher Mandate für den Anbietersektor des Kapitalmarktes bildet seither einen sehr wesentlichen Geschäftsbereich der Kanzlei. Neben der gestaltenden und beratenden Tätigkeit im Zusammenhang mit Kapitalanlagen und regulatorischen, vertrieblichen und aufsichtsrechtlichen Fragestellungen vertreten die Anwälte der Kanzlei ständig deutschlandweit Anbieter von Kapitalanlagen in gerichtlichen Auseinandersetzungen vor allen Land- und Oberlandesgerichten. In den zurückliegenden zehn Jahren wurde so eine erhebliche vierstellige Anzahl gerichtlicher Verfahren mit weit überwiegendem Erfolg für die Mandanten der Kanzlei geführt. Eine Vielzahl der geführten Verfahren fand Eingang in die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und führte zu mehreren Leitsatzentscheidungen.

**Eckart, Köster & Kollegen Rechtsanwälte**  
Kanzlei München-Mitte | Widenmayerstraße 48 | 80538 München  
Tel. +49 89 29 08 26 0 | Fax +49 89 29 12 16 | E-Mail: [mail@eckartlaw.de](mailto:mail@eckartlaw.de)