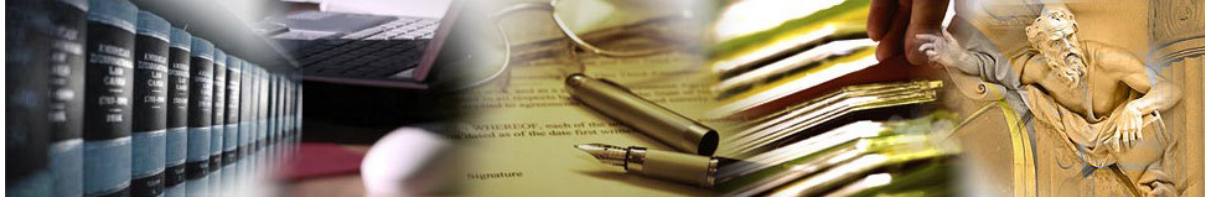


# Eckart, Köster & Kollegen

## Rechtsanwälte



### Litigation Jahresbericht 2011: Finance

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

Die im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts spezialisiert für Anbieter tätige Kanzlei Eckart, Köster & Kollegen kann erneut hinsichtlich der für Mandanten geführten Gerichtsverfahren auf ein erfolgreiches Jahr 2011 zurückblicken. Gegen die von Mitgliedern der Kanzlei vertretenen Banken, Initiatoren, Beteiligungsgesellschaften, Vertriebsgesellschaften, Treuhänder, Vermittler und sonstigen Funktionsträger erhobene Klagen blieben weitgehend gänzlich erfolglos, in manchen Fällen wurden unter wirtschaftlichen Erwägungen vernünftige Vergleiche geschlossen.

Mit Leitsatzentscheidung vom 20.09.2011 (Az. II ZR 277/09) hat der Bundesgerichtshof in einem von Eckart, Köster & Kollegen für die beklagte Bank in den Vorinstanzen geführten Rechtsstreit, wie auch in drei gleichgelagerten Parallelentscheidungen, geurteilt, dass vor dem Abschluss eines Unterbeteiligungsvertrages zu Anlagezwecken der Vertragspartner des Kapitalanlegers nur unter besonderen Voraussetzungen verpflichtet ist, diesen über die Zahlung von Vertriebsprovisionen aufzuklären, die er an einen zugleich für den Anleger beratend tätigen Anlagevermittler leistet (siehe auch Pressemitteilung der Kanzlei vom 20.10.2011). Dies gelte – so der Bundesgerichtshof – auch dann, wenn es sich bei dem Vertragspartner des Kapitalanlegers um eine Bank handelt. Das Oberlandesgericht München hatte im Berufungsrechtszug die beklagte Bank unter Bezugnahme auf die Kick-back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu vollem Schadensersatz verurteilt und jeweils die Revision nicht zugelassen. Den Umstand, dass die Bank bei Einräumung von Unterbeteiligungen in Gestalt von Innengesellschaften bürgerlichen Rechts eine eher einem Emittenten vergleichbare Position innehatte, hatte das Berufungsgericht ebenso wenig für überzeugend erachtet, wie die Tatsache, dass die klagenden Anleger zu der beklagten Bank in keinerlei bankrechtlicher Rechtsbeziehung standen. Der Bundesgerichtshof hat auf die jeweilige Nichtzulassungsbeschwerde der beklagten Bank hin jeweils die Revision zugelassen, die Entscheidungen des Berufungsgerichts aufgehoben und zu weiteren Tatsachenfeststellungen an die Vorinstanz zurückverwiesen.

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

Kanzlei München-Mitte | Widenmayerstraße 48 | 80538 München

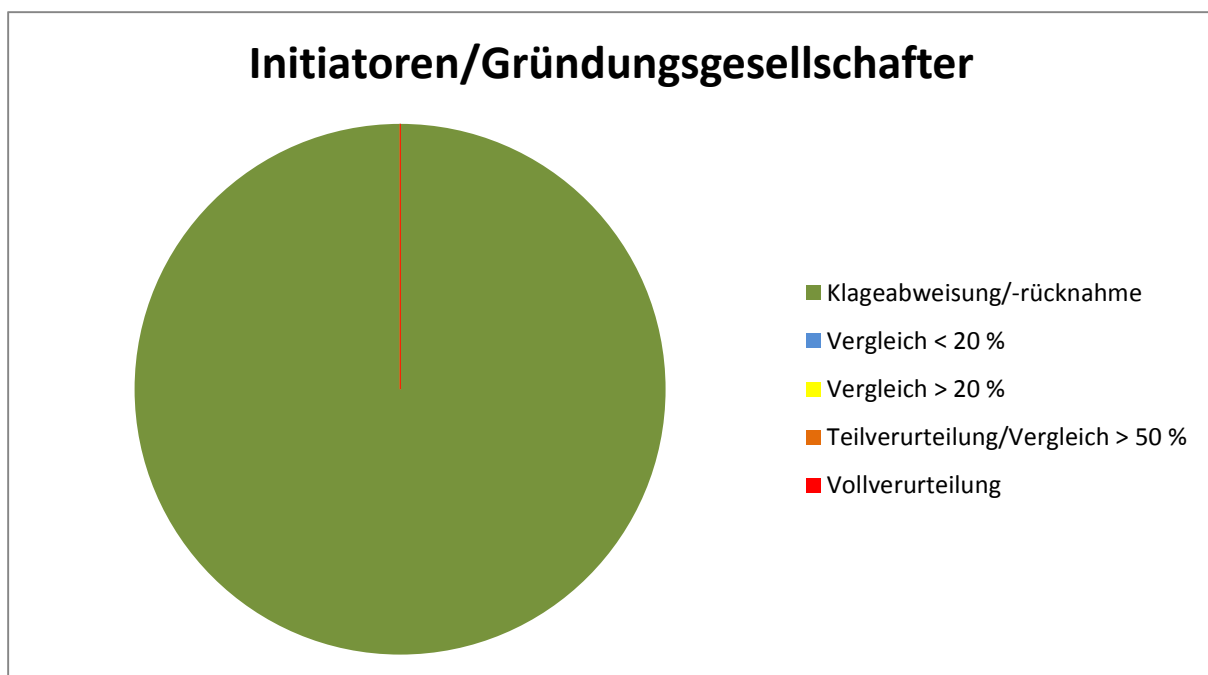
Tel. +49 89 29 08 26 0 | Fax +49 89 29 12 16 | E-Mail: mail@eckartlaw.de

Nachdem der Bundesgerichtshof im Jahr 2010 mit Leitsatzentscheidung (Az. II ZR 213/08) ein Urteil des Oberlandesgerichts München in einem von der Kanzlei geführten Verfahren wegen eines absoluten Revisionsgrundes aufgehoben und zu weiteren Tatsachenfeststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen hatte, konnten der von Eckart, Köster & Kollegen vertretene Initiator sowie die ebenfalls vertretene Konzeptionärin eines geschlossenen Fonds im Berichtsjahr im wieder eröffneten Berufungsrechtszug vor dem Oberlandesgericht München erneut obsiegen. Das Urteil ist rechtskräftig.

Das Berichtsjahr brachte einen im Verhältnis zu sonstigen betreuten Rechtsangelegenheiten erkennbaren Anstieg von Klagen wegen vermeintlich fehlerhafter Kapitalmarktinformation durch Emissionsprospekte mit sich, wobei dies wohl auf mehrere jüngere Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zurückzuführen sein dürfte, mit denen die Rechtsprechung sowohl zur Frage der Prospektverantwortung, als auch zur Frage des Vorliegens inhaltlicher Fehler stärker konkretisiert worden war. Dieses Phänomen ließ sich bei sämtlichen von der Kanzlei beratenen und vertretenen Prospektherausgebern und Funktionsträgern im Zusammenhang mit Kapitalanlagen beobachten.

Es scheint daneben, als würden im Markt bekannte Anlegerschutzkanzleien stärker als zuvor ihren Fokus auf Emittenten von Kapitalanlagen richten und nicht mehr regelhaft mit dem Vertrieb befasste Personen und Unternehmen als erstes Ziel eines Angriffes begreifen. Woraus dieser Trend resultiert, lässt sich nicht mit Gewissheit feststellen, möglicherweise spielt die bereits erwähnte jüngere BGH-Rechtsprechung diesbezüglich eine Rolle.

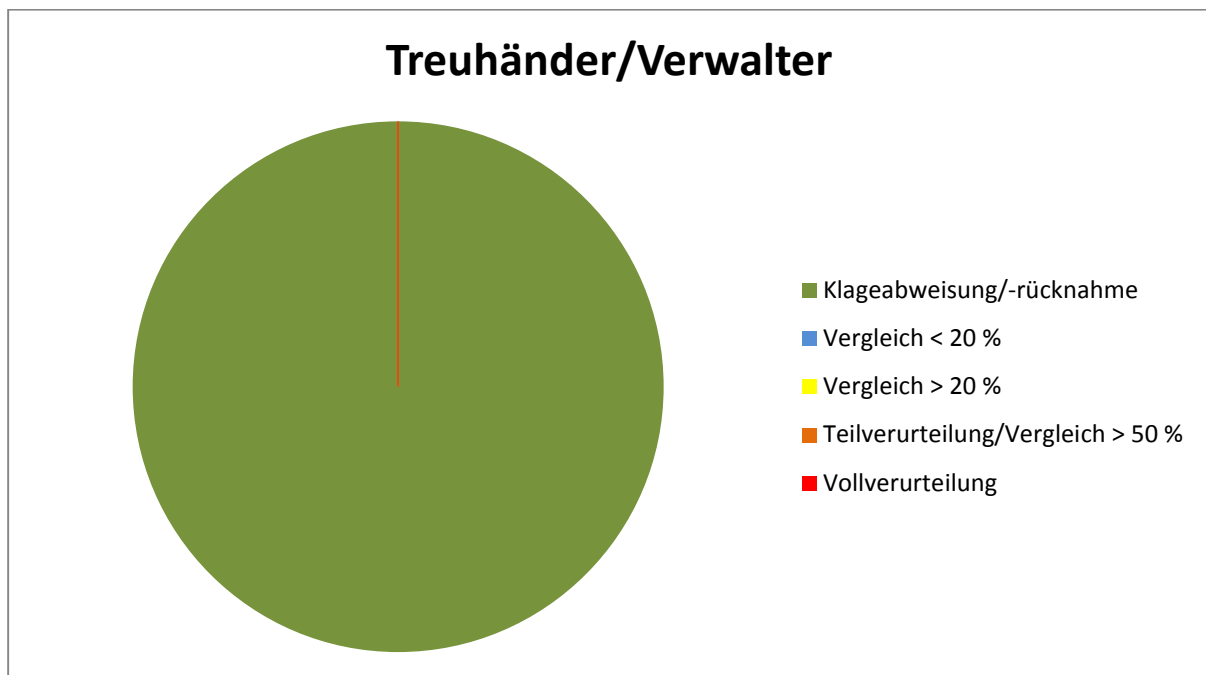
Im Einzelnen zeigten die im Berichtsjahr abgeschlossenen Gerichtsverfahren unterteilt nach Mandantengruppe folgende Verfahrensausgänge, wobei sich die verwendeten Prozentzahlen jeweils auf die in dem Rechtsstreit geltend gemachte Forderung beziehen:



Von der Kanzlei vertretene Initiatoren und Gründungsgesellschafter sahen sich überwiegend geltend gemachten Ansprüchen aus Prospekthaftung ausgesetzt, wobei vereinzelt auch behauptete Pflichtverletzungen beim laufenden Betrieb der jeweiligen Beteiligungsgesell-

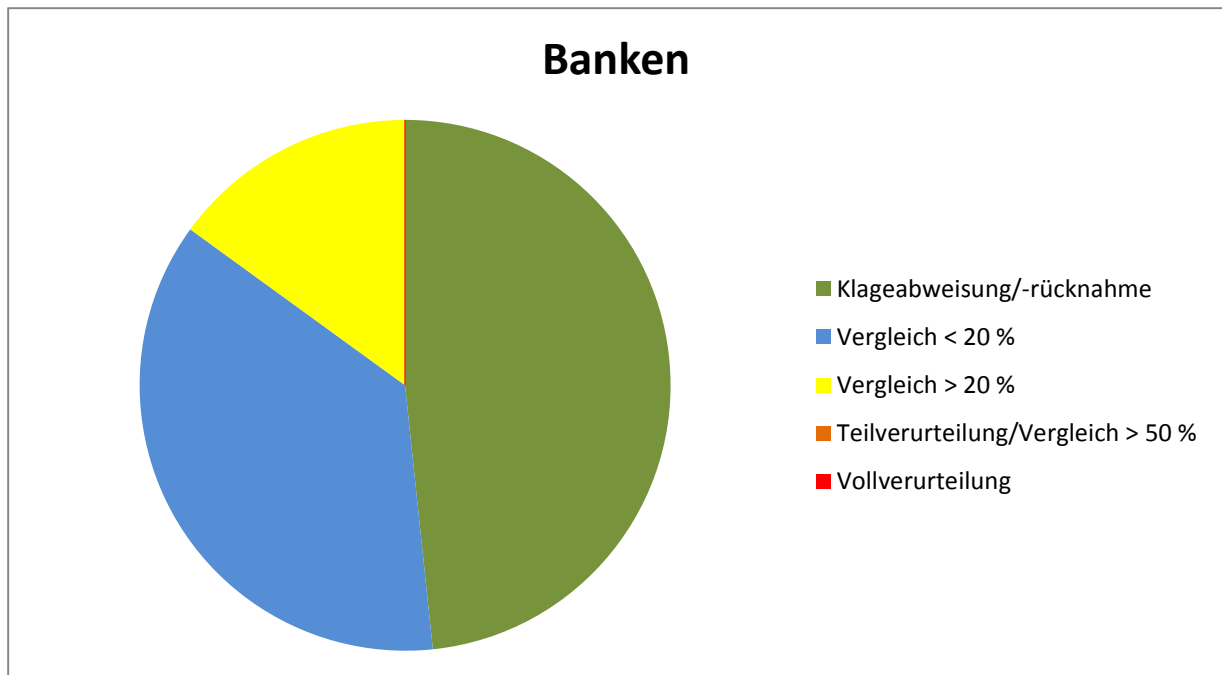
schaft geltend gemacht wurden. Dabei fiel maßgeblich ins Auge, dass die letztgenannten Behauptungen ausnahmslos von einzeln klagenden Anlegern zum Gegenstand eines Rechtsstreits gemacht wurden, denen es für die geltend gemachten Pflichtverletzungen bereits an der Aktivlegitimation mangelte. Oftmals schienen im jeweiligen Verfahren vorgetragene Behauptungen daneben gezielt ins Blaue hinein aufgestellt worden zu sein, keine dieser Behauptungen konnte inhaltlich annähernd erwiesen werden.

Als weitere Fallgruppe im Hinblick auf geltend gemachte Ansprüche gegenüber Initiatoren und Gründungsgesellschaftern konnte eine signifikant verstärkte klageweise Geltendmachung deliktsrechtlicher Ansprüche wegen behaupteten Kapitalanlagebetruges beobachtet werden. Dies überrascht insofern, als die zurückliegende einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gesteigerte Erfolgsaussichten derartiger Angriffe nicht unbedingt nahe legt.



Treuhand und Verwalter aus dem Mandantenkreis der Kanzlei wurden überwiegend mit Ansprüchen aus Prospekthaftung konfrontiert. Ferner auch in Einzelfällen mit der Behauptung von Pflichtverletzungen von Vertriebsbeauftragten, die vermeintlich eine Zurechnung gegenüber Treuhändern finden sollten. Vereinzelt wurden daneben Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit originären Treuhandpflichten bzw. Pflichten aus Mittelverwendungskontrollaufgaben behauptet.

Nach zwischenzeitlich gefestigter instanzgerichtlicher Rechtsprechung indes fallen Treuhändern Pflichtverletzungen von Vertriebsbeauftragten regelmäßig nicht zur Last, es sei denn, Eigenkapitalbeschaffung und Treuhand fallen in einer Person zusammen. So fand die überwiegende Anzahl der betreuten Angelegenheiten eine Verfahrensbeendigung ohne Beweisaufnahme. Dies traf im Übrigen ebenso auf die nicht selten auftretende Konstellation zu, in der abseits des jeweiligen Treuhandvertrages weitere Pflichten des in Anspruch Genommenen behauptet wurden.



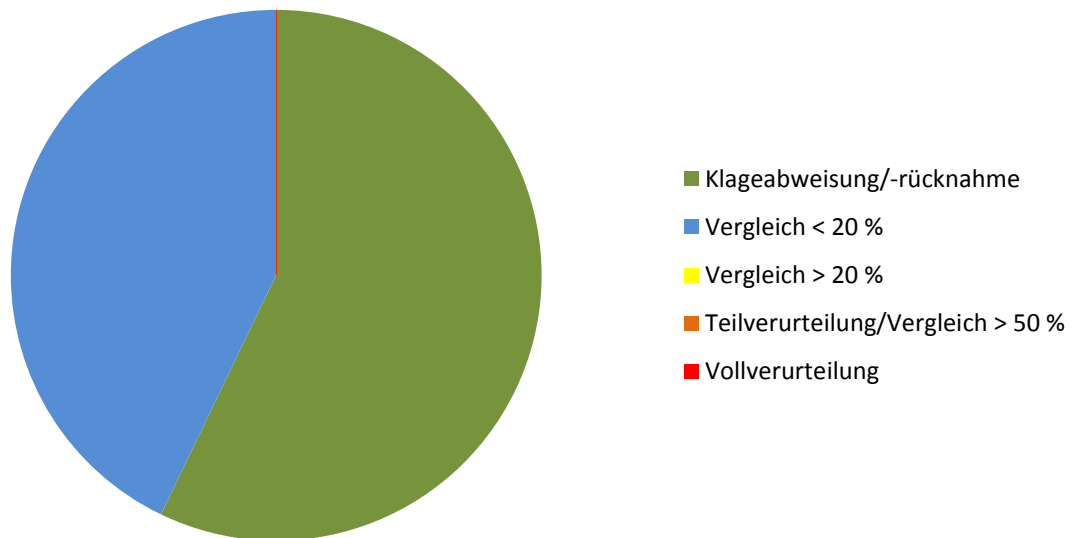
Hinsichtlich der von Eckart, Köster & Kollegen vertretenen Banken erfolgte im Berichtsjahr eine Inanspruchnahme im Wesentlichen wegen behaupteter Pflichtverletzungen bei Beratungsleistungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen. Weiter erfolgten Inanspruchnahmen wegen behaupteten Wissensvorsprunges bei der Finanzierung unterschiedlicher Investitionsobjekte, oftmals Immobilien. Diese traten zumeist in Gestalt von Leistungsklagen, bisweilen auch in Gestalt von Vollstreckungsabwehrklagen zu Tage.

Obgleich sich die Wertentwicklung von Immobilien in bestimmten Regionen Deutschlands zwischenzeitlich wieder etwas erholt hat, erfolgte im Berichtsjahr weiterhin eine Inanspruchnahme finanzierender Banken wegen behaupteten institutionalisierten Zusammenwirkens bezüglich einzelner Immobilienobjekte. Es erscheint denkbar, dass die inzwischen weniger in den Medien präsente Debatte um sog. „Schrottimmobilien“ hierin ihren Ausklang nimmt.

Klagende Anleger stützten sich im Berichtsjahr – wenn auch mit rückläufiger Tendenz – weiterhin mehrfach auf behauptete Widerrufsrechte infolge einer Haustürsituation oder eines Verbraucherkreditgeschäfts. Zunehmend konnte zudem beobachtet werden, dass behauptete Schadensersatzansprüche wegen vermeintlicher arglistiger Täuschung zum Gegenstand eines Angriffes gemacht wurden, um solchermaßen die Rückabwicklung von getätigten Investitionen zu erreichen.

Zunehmend war ferner die Anzahl der Klageerhebungen wegen modernerer Investitionsmöglichkeiten, insbesondere Zertifikaten. Die zurückliegende Finanzkrise hatte in diesem Marktsegment nicht unerhebliche negative Auswirkungen hinterlassen, deren Eintritt augenscheinlich oftmals von klagenden Anlegern bei Erwerb des jeweiligen Anlageproduktes nicht als realistisch möglich beurteilt worden war. Die insofern maßgeblich von befassten Gerichten zu beurteilende Fragestellung war diejenige, ob dies auf eine Pflichtverletzung beklagter Banken zurückzuführen war oder eher auf eine in Kenntnis bestehender Risiken getroffene Anlageentscheidung, die aufgrund der Auswirkungen der Finanzkrise zum Nachteil beklagter Banken korrigiert werden sollte.

## Vertriebsgesellschaften/Vermittler



Die vertretenen Vertriebsgesellschaften und Vermittler wurden ausnahmslos wegen behaupteter Verletzungen behaupteter Anlageberatungsverträge in Anspruch genommen. Wie auch in zurückliegenden Jahren gelangten die befassten Instanzgerichte dabei in aller Regel zu der Annahme eines Anlageberatungsvertrages, wobei sich eine gewisse Tendenz abzuzeichnen schien, das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen stärker zu ermitteln und bisweilen auf den Abschluss eines Anlagevermittlungsvertrages zu erkennen. Dies blieb gleichwohl weiterhin die Ausnahme, so wurde beispielhaft ein Anlageberatungsvertrag etwa schon dann angenommen, wenn der beteiligte Vermittler mit übersandtem Informationsmaterial ein mittels Computersoftware erstelltes individuelles Berechnungsbeispiel zu steuerlichen Auswirkungen übermittelt und sonst keine weiteren Aufklärungshandlungen vorgenommen hatte.

Weiter schien sich eine gewisse Tendenz unter befassten Instanzgerichten abzuzeichnen, Angaben von klagenden Anlegern mit einer größeren Skepsis zu begegnen. So wurden häufiger im Rahmen von Beweisaufnahmen ohne Einflussnahme der sachbearbeitenden Rechtsanwälte Fragestellungen aufgeworfen, die auf eine stärkere Ermittlung tatsächlicher Erinnerungen abzielte, um diese von möglicherweise prozesstaktisch vorbereiteten Angaben zu differenzieren. Beispielhaft sei in diesem Zusammenhang eine Entscheidung eines Landgerichts erwähnt, das zu der Erkenntnis gelangte, dass auf Seiten des klagenden Anlegers trotz sehr umfangreicher Angaben wohl keine aktive Erinnerung an die Geschehensabläufe mehr vorhanden sei. Dies beruhte auf der Feststellung, dass der angehörte Kläger und seine als Zeugin benannte Ehefrau Geschehensabläufe in offensichtlicher Wortlautidentität – das Gericht sprach in den Entscheidungsgründen von einer in 30 Dienstjahren nicht erlebten Gleichförmigkeit – schilderten. Dies spreche dafür, dass keine aktive Erinnerung bestehe, sondern die zurückliegenden Ereignisse offenbar im häuslichen Dialog aufbereitet worden seien. Derartige Tendenzen sind durchaus zu begrüßen.

Ansprüche gegen Vertriebsgesellschaften und Vermittler wurden im Berichtsjahr weiterhin auch auf die für Banken ergangene sog. Kick-back-Rechtsprechung des Bundesgerichts-

hofes gestützt. Dies verwundert insofern, als der Bundesgerichtshof der Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung auf den Markt nicht bankgebundener Vermittler bereits im Jahr 2010 eine grundsätzliche Absage erteilt hat. Ausnahmefälle, die möglicherweise eine Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung auch auf nicht bankgebundene Vermittler hätten denkbar erscheinen lassen können, waren unter den seitens der Kanzlei betreuten Angelegenheiten nicht vorhanden.



Seitens der Kanzlei vertretene Beteiligungsgesellschaften wurden im Verhältnis zur Gesamtzahl der betreuten Gerichtsverfahren nur sehr sporadisch von klagenden Anlegern in Anspruch genommen. Die diesbezüglich geltend gemachten Ansprüche wurden ausnahmslos auf Prospekthaftung gestützt, daneben wurde vereinzelt der Versuch unternommen, behauptete Pflichtverletzungen von Vertriebsbeauftragten gegenüber der Beteiligungsgesellschaft zuzurechnen. Der Erfolg blieb derartigen Verfahrensgegenständen versagt.

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

Weiterhin legten die befassten Instanzgerichte im Berichtsjahr eine starke Zurückhaltung bei der Annahme des Verjährungseintrittes hinsichtlich geltend gemachter Ansprüche an den Tag. Dies dürfte wohl auf einzelne zurückliegende Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zurückführbar sein, worin im jeweils beurteilten Einzelfall ein Verjährungseintritt verneint wurde. Vereinzelt allerdings äußerten beteiligte Richter die Vermutung, dass sich diesbezüglich möglicherweise absehbar wieder eine Abkehr von der geschilderten Zurückhaltung einstellen könnte.

Die aus Anlass der zurückliegenden Finanzkrise und insbesondere der Lehman-Insolvenz in den Medien aufgekommene Stimmung, wonach Beratungsleistungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen aufgrund eines überzogenen Vertriebsinteresses vermeintlich zumeist nicht mit der gebotenen Objektivität und Detailtiefe erbracht worden sein sollten, ließ sich anhand

der betreuten Verfahren nicht bestätigen. Durchgeführte Beweisaufnahmen förderten in aller Regel zu Tage, dass beteiligte Anleger durchaus über das Risikoprofil der erworbenen Kapitalanlage Kenntnis besaßen. Vielfach war offenbar lediglich der Eintritt bestimmter Risiken auf Seiten beteiligter Anleger mit einer geringeren Wahrscheinlichkeit bewertet worden. Die oftmals vorgetragene Behauptung einer arglistigen Täuschung oder vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung ließ sich in keinem Fall feststellen.

Die Prozessvertretung klagender Anleger erfolgte im Berichtsjahr weiterhin schwerpunktmäßig durch im Markt bekannte Anlegerschutzkanzleien, in Ausnahmefällen durch Kanzleien mit einem anderen Tätigkeitsschwerpunkt. Unter den spezialisierten Kanzleien war dabei ein recht erhebliches Qualitätsgefälle zu beobachten, auch lag in Einzelfällen die Vermutung nahe, dass der Fokus weniger auf die Ermittlung tatsächlicher Geschehensabläufe gerichtet wurde, als auf das Vorbringen prozesstaktischer Behauptungen. In Bezug auf nicht spezialisierte Kanzleien ließ sich oftmals feststellen, dass die Prozessführung qualitativ derjenigen spezialisierter Kanzleien nicht nachstand.

Auch im Berichtsjahr ließ sich erkennen, dass weiterhin seitens einschlägig befasster Kanzleien der Versuch unternommen wird, die Zuständigkeit einzelner Gericht mit augenscheinlich unliebsamer Rechtsprechung zu vermeiden. So wurde regelmäßig ein besonderer Gerichtsstand behauptet, um Prozesse nicht am allgemeinen Gerichtsstand der in Anspruch genommenen Partei führen zu müssen. Bisweilen erstaunlich waren in diesem Zusammenhang zu beobachtende Rechtsauffassungen von Oberlandesgerichten im Rahmen von Zuständigkeitsbestimmungsverfahren, die zu teilweise schwerlich nachvollziehbaren Erkenntnissen gelangten.

Die Rechtsprechung befasster Gerichte wies auch im Berichtsjahr ein gewisses regionales Gefälle auf, wobei sich dies im Wesentlichen auf erstinstanzlich erkennende Gerichte beschränkte. Dies dürfte weiterhin der Grund sein, weshalb einschlägig befassete Kanzleien mit Versuchen zur Vermeidung gewisser Landgerichtsbezirke operieren.

Im zweiten Halbjahr des Berichtsjahres trat die angekündigte und in der Fachpresse vielfach – erstaunlich einhellig – traktierte Änderung des § 522 Abs. 2 der Zivilprozessordnung in Kraft, wonach künftig einstimmig gefasste Zurückweisungsbeschlüsse von Berufungsgerichten mit dem Rechtsmittel der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffen werden können. Angesichts einer auf der Grundlage von Daten des Statistischen Bundesamtes belegten Signifikanz in der unterschiedlichen Sachbehandlung durch die deutschen Berufungsgerichte erscheint diese Änderung zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung begrüßenswert. Es bleibt angesichts des erst wenige Monate zurückliegenden Inkrafttretens der geänderten Vorschrift abzuwarten, ob die Gesetzesänderung zu einer merklichen Änderung der Entscheidungsgewohnheiten der Berufungsgerichte und zu einem Anstieg der Rechtssachen vor dem Bundesgerichtshof führen wird.

Erwartungsgemäß war das Ende des Berichtsjahres geprägt von einer im Vergleich zu Vorjahren erheblichen stärkeren Anzahl von Klageerhebungen. Dies dürfte die wesentliche Ursache im Eintritt der kenntnisunabhängigen zehnjährigen Verjährung für Anlagegeschäfte vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes anlässlich des Jahreswechsels 2011/2012 haben.

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.