

Die Abwehr von Massenschäden

Ein Leitfaden für

Initiatoren, Versicherer, Haftungsdächer und Vertriebe



Risikomanagement: Eine Aufgabe von Initiatoren, Versicherern, Haftungsdächern und Vertrieben

Der sorgfältige Kaufmann zieht bei der Auswahl des Fondsobjekts sowie bei der Erstellung und Prüfung des Verkaufsprospekts das denkbar beste Expertenwissen zu Rate. Selbstverständlich ist er auch versichert. Dennoch macht er sich etwas vor, wenn er auf dieser Tatsachenbasis meint, alle Risiken beherrschbar gemacht zu haben. Dies wird zuvörderst belegt durch die Kurzatmigkeit vieler Akteure des Kapitalmarkts, insbesondere derjenigen, die zu Beginn ihres Engagements zunächst erfolgreich scheinen. Erfahrene Akteure steuern die Abläufe daher auch noch dann, wenn das Investment platziert ist.

Ein von gefährlicher Unerfahrenheit zeugender Fehler ist demgegenüber, im berechtigten Vertrauen in die eigene Sorgfalt und die Expertise der Partner zu lange darauf zu vertrauen, dass nichts passieren kann. Denn wenn sich aus einem verlorenen Prozess bereits ein Geschäftsmodell Dritter entwickelt hat, etwa weil die Kundendaten einem öffentlichen

Register entnommen werden können, dann kann eine Gefahr bereits unumkehrbar in einen Massenschaden umgeschlagen sein.

Um dies abzuwenden, bedarf es einer frühzeitigen, umfassenden und kohärenten Abwehrstrategie. Diese kann nur entwickeln, wer die Risiken, die Gegner und die sonstigen Akteure wie Gerichte und Medien kennt und auch die wesentlichen Mechanismen der Steuerung der Kommunikation beherrscht.



Dr. Strohmeyer


- ➔ Daher sind wir Ihr erster Ansprechpartner.
- ➔ Von uns erstrittene Leiturteile weisen unsere Expertise aus.

Zur Unbeherrschbarkeit der Fehlerquellen

Risiken mit Massenschadenspotential resultieren aus der Fehlbarkeit des Menschen einerseits und aus der Unvorhersehbarkeit zukünftiger Entwicklungen andererseits.

Wer die Endphase einer Prospekterstellung respektive den sich häufig im Jahresendgeschäft anschließenden Vertriebsbeginn miterlebt hat, kennt die Fehleranfälligkeit dieser Phase: Die Verhandlungen mit den Banken und sonstigen wesentlichen Vertragspartnern zeigen, dass wider Erwarten nicht alle Details geklärt sind. Mithin sind im Prospekt Änderungen bis zur allerletzten Sekunde nachzutragen.


Zugleich drängen die Vertriebe auf optimistischere Darstellungen und rechtlich nicht ganz unproblematische Flyer, während die Juristen für das Gegenteil streiten. Da zugleich der Vertriebsbeginn keinen Aufschub duldet, gibt es keine letzte Gewähr dafür, dass die Prospekte und sonstigen Vertriebsmaterialien korrekt sind. Dieses Phänomen tritt nicht etwa nur bei kleineren Fondsiniciatoren und Vertrieben in Erscheinung, sondern regelmäßig



auch bei Emissionen international agierender Banken. Bislang sind keine Ablaufplanungen bekannt, die Fehlerquellen nachhaltig ausschließen.

Hinzu kommt die Unvollkommenheit des Rechts. Sie zwingt die Akteure, Annahmen darüber zu treffen, wie die Gerichte über heute noch völlig offene juristische Detailfragen in einer fernen Zukunft entscheiden werden, obwohl niemand in der Lage ist, dies verlässlich vorherzusehen. Ein Beispiel hierfür ist die allseits bekannte Kick-back-Rechtsprechung, die sich bis zur Privilegierung der bankfreien Vertriebe und Initiatoren gegenüber den Banken durch den III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zu einem existenzbedrohenden Risiko entwickelt hatte und in ihrer Tragweite bei Vertriebsbeginn kaum absehbar war.

Mit dem vom Bundesgerichtshof bestätigten Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15.11.2012 (I-6 U 7/12) haben wir klären lassen, dass diese Rechtsprechung auch nicht für Initiatoren gilt.



Die Kommunikation mit dem Gericht


Die Justiz hat in den letzten Jahren die Behandlung kapitalanlagerechtlicher Streitigkeiten gebündelt. Zumeist fungieren die Richter daher als Spezialkammern bei den Landgerichten, die mit der Materie vertraut sind, und die zunächst einmal genauso wenig Interesse an massenhaften Klagen haben wie der Initiator, der Versicherer, sowie das Haftungsdach oder der Vertrieb.

Die Erwartung der Richter geht dahin, weder mit Scheinargumenten noch mit nicht zum konkreten Fall passenden Textbausteinen geplagt zu werden. Ihnen ist überdies bekannt, dass sowohl die Prospektierung als auch die Vermittlung komplexer Investments keine komplikationsfreien Prozesse sind, sondern Fehler naturgemäß passieren. Insoweit steht ihnen im Rahmen ihrer richterlichen Unabhängigkeit ein ganz erhebliches Ermessen bei der Bewertung zu, ob es sich um einen schadensersatzpflichtigen wesentlichen Fehler handelt, der einer arglistigen Täuschung der Investoren nahe kommt, oder ob ein Fehler lediglich



eine irrelevante oder offenkundige Nachlässigkeit darstellt, die keine Schadensersatzpflicht nach sich zieht.


Der Anwalt muss in der gerichtlichen Auseinandersetzung daher nicht nur sein juristisches Handwerkszeug einsetzen, sondern dem Gericht durchgehend die Fairness des Initiators oder Vertriebs gegenüber den Kunden kommunizieren. Denn das Gericht wird sein Ermessen ganz wesentlich nach dem Leumund des Initiators oder Vertriebs ausrichten: Werden die Kunden auch noch nach der Zeichnung des Investments gut betreut, hält der Initiator etwaige Garantien ein und wird auch nicht jeder juristische Winkelzug ausgeschöpft, dann wird der Initiator oder der Vertrieb zum natürlichen Verbündeten des Gerichts.



Die Kommunikation mit den Gegnern


Die Kommunikation mit den Gegnern beginnt lange vor dem Gerichtssaal. Sie beginnt auch nicht erst mit der Androhung einer Klage. Denn erfahrene Gegner in Gestalt von spezialisierten Anwaltskanzleien bereiten sich früh und intensiv auf ein eventuelles Massenmandat vor. So wird unter Fachanwaltskollegen auf Tagungen und dergleichen frühzeitig über die sich abzeichnenden Probleme einzelner Branchen diskutiert, etwa über die Fehleranfälligkeit von Rotoren und Windgutachten oder die Revitalisierungskosten von mittelfristig vercharterten Flugzeugen.

Hellhörigkeit ist allerspätestens dann angebracht, wenn erfahrene Gegner über ihre Mandanten Kontakt zur Fondsverwaltung aufnehmen, um an zusätzliche Informationen oder gar die Zeichnerlisten zu kommen. Dies ist der Zeitpunkt, zu dem dem Gegner unmissverständlich klar gemacht werden muss, dass er dabei ist, einen langwierigen und für ihn nicht ertragreichen Weg einzuschlagen. Dabei ist freilich so zu kommunizieren, dass die später vor Gericht maßgebliche Fairness gegenüber den Kunden nicht in Frage steht.



Zugleich ist alles zu unternehmen, begleitenden Einfluss auf die Medien zu nehmen. Insbesondere sollten die bestehenden Verteidigungsmöglichkeiten gegen „feindliche“ Adwords- Kampagnen ausgeschöpft werden.


Noch schwieriger ist die Kommunikation, wenn die Gegenseite nicht mit offenem Visier kämpft, sondern Beiräte für ihre Zwecke gewinnt oder mit verdeckten Schreiben arbeitet, die nur dem Schein nach von den Fondszeichnern stammen. Mit Blick auf den eigenen Leumund verbietet sich dann jede Drohgebärde. Die Problematik ist allein über die Kommunikation der eigenen Sanierungskompetenz zu lösen.



Die Kommunikation mit den Partnern


Solange die Emissionen ohne Störgeräusche platziert werden, gibt es zahlreiche „Partner“: Der Initiator zählt dazu, die Sozietät, die ihm die Prospekte macht, die Vertriebe und natürlich die eigenen Leute. Bei den Vertrieben auch die einzelnen Handelsvertreter. Bei beiden kommen die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung bzw. die D&O-Versicherung hinzu.

Die Erfahrung zeigt jedoch die Gefahr von Friktionen, wenn konkrete Forderungen nach Schadensersatz im Raume stehen. Denn der natürliche Reflex geht dahin, einen drohenden Schaden gegebenenfalls auf die Partner abzuwälzen. Als missliche Konsequenz sind vor Gericht etwa Streitverkündungen des Vertriebs gegen den Initiator oder des Initiators gegen die Ersteller des Prospekts gängig, obwohl dies offenkundig dem Gesamteindruck der Partner vor Gericht schadet. Denn den Richtern wird hierdurch unterschwellig nahe gelegt, dass mit einer Verurteilung gerechnet wird. Besonders kritisch sind dabei Streitverkündungen gegenüber Versicherern, da das Gericht mit Bonität rechnet und intuitiv etwaige Vergleichsvorschläge viel zu hoch ansetzt.



Der richtige Weg ist daher, die Partner so früh, so verbindlich und so lange wie nötig auf eine einheitliche Linie zu verpflichten, damit sich nicht zum Nachteil aller das Schadenspotential vervielfältigt. Wenn schlimmstenfalls beim endgültigen Eintritt der Verjährung feststeht, dass wenige (statt hunderte) Prozesse verloren wurden, so schließt die einheitliche Linie bis zu diesem Zeitpunkt keinesfalls aus, dass danach (!) diskutiert werden muss, wer intern den Schaden trägt.

In der Vergangenheit waren es häufig gerade die Versicherungen, die eigennützig und in standardisierter Hoffnung auf Obliegenheitsverletzungen und dergleichen hofften, sich ihrer Verantwortung entziehen zu können, und damit die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Massenschadens erhöhten. In jüngerer Zeit zeigt man sich aber auch dort für die Gesamtproblematik sensibilisiert. Teils versuchen Versicherer nun auch selbst, die Kommunikation entsprechend zu steuern.



Kontakt

Sprechen Sie uns frühzeitig an. Die Abwehr von Angriffen ist ein vielschichtiger kommunikativer Prozess. Einer Abwehrstrategie bedarf es daher bereits lange, bevor die ersten Klagen oder gar Urteile auf dem Tisch liegen.

Kontaktieren Sie uns unter:

mzs Rechtsanwälte

Goethestr. 8 -10

D-40237 Düsseldorf



Tel.: +49 211 69 00 2-0

Fax.: +49 211 69 00 2-24

E-Mail: strohmeier@mzs-recht.de

web: www.mzs-recht.de

blog: blog.mzs-recht.de