



Der Insider-Report des freien Kapitalmarktes für Anlageberater, Banken, Initiatoren und Anleger

DÜSSELDORF - BERLIN - ZÜRICH - NEW YORK - VADUZ

'k-mi'-Schlagzeilen dieser Woche: ● **Brenneisen Capital AG:** Das Dreigestirn trennt sich zu Karneval ● **BGH zu Provisionen bei geschlossenen Fonds:** Eine Entscheidung vom Elften Senat oder Elferrat? ● **Hansa Treuhand:** Karnevalisten müssen jetzt auf viele Prunk-Sitzungen, Beirat Michael Lange auf 50 Hansa Treuhand-Sitzungen ● **Hesse Newman Capital AG:** Wirft nicht Kamelle, sondern eine Bank unter die Leute ● **'k-mi'-special:** Private Equity-Zwischenbilanz HCI Capital AG ● **'k-mi'-Prospekt-Checks:** ++ Hannover Leasing Wachstumswerte Europa 3 ++ Bluewater MS 'Beluga Negotiation'

Zu den Vorfällen des Rauswurfes der ehemaligen **Brenneisen Capital**-Vorstandsmitglieder **Norbert Hanf** und **Andreas Wolf** (vgl. 'k-mi' 06/09), *sehr geehrte Damen und Herren*, hält sich **Manfred Brenneisen** bedeckt und spricht von "mehreren handfesten Fakten", die vorliegen sollen. Details hierzu möchte Brenneisen jedoch in der jetzigen Situation nicht in die Öffentlichkeit tragen. Dennoch läßt er Einblicke zu, die das Ausmaß des Zerwürfnisses erkennen lassen. Brenneisen glaubt, daß gezielt Gerüchte bzw. Informationen zur angeblichen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens gestreut wurden, um dem eigenen Unternehmen zu schaden: *"Festzuhalten ist auch, daß im Hintergrund ein Komplott gelaufen ist, mit dem Ziel, sich unser Unternehmen in 'Heuschreckenart' unter den Nagel zu reißen."* Der b2b-Anbieter räumt ein, das Jahr 2008 mit dem schlechtesten Ergebnis der Unternehmensgeschichte abgeschlossen zu haben, nachdem 2007 noch das beste Ergebnis erzielt wurde. Aufgrund getroffener Vorsorge kalkuliert Brenneisen für 2008 dennoch mit einem Bilanzgewinn von voraussichtlich 300.000 € und einem Eigenkapital i. H. v. 1,3 Mio. €: *"Durch entsprechende Vereinbarungen mit unserer Hausbank, verbunden mit persönlichen Bürgschaften meiner Person, ist unsere Finanzlage stabil. Unabhängig davon werden wir in Kürze auf der Grundlage unserer Unternehmenssatzung eine Kapitalerhöhung durchführen, die bislang in der alten Vorstandsbesetzung nicht durchsetzbar gewesen wäre. Ich stehe mit meinem Namen für die Solidität und Zukunft des Unternehmens"*, versichert Brenneisen. Die Kapitalerhöhung dürfte den Zweck haben, zum einen externe Kapitalgeber mit ins Vertriebsboot zu nehmen und zum anderen die Gesellschafter Hanf und Wolf, die zusammen 25 % plus 1 Aktie am Unternehmen halten und über eine stimmenrechtliche Sperrminorität verfügen, kaltzustellen. Ob Hanf und Wolf die gegen sie erhobenen Vorwürfe seitens Brenneisen widerspruchslos schlucken? Der Wirtschaftskrimini Brenneisen ist vermutlich noch lange nicht zu Ende geschrieben.



Stiftet BGH Rechtsunsicherheit bei Provisionen?

Bislang war die Rechtsprechung beim Thema 'Aufklärung über Provisionen geschlossener Fonds' ein im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten noch recht übersichtliches Feld. Doch damit könnte es bald vorbei sein: Mit einer Entscheidung vom 20.01.2009 hat der **XI. Senat** des **BGH** – 11 Tage vor der Pensionierung des Vorsitzenden Richters Dr. h. c. **Gerd Nobbe** – für Wirbel beim Thema 'Aufklärungspflicht über (Innen-)Provisionen bei geschlossenen Fonds' gesorgt (Az. XI ZR 510/07). In der **FTD** vom 14.02.2009 wie auch in anderen Medien wird deshalb schon fast der Weltuntergang beschworen: *"BGH brüskiert Finanzbranche (...) Lange war unklar, ob Vermittler auch beim Verkauf von geschlossenen Fonds die Provisionen offenlegen müssen. Ja, entschied nun der BGH und stärkte damit die Rechte der Anleger (...). Der Finanzbranche droht eine massive Klagewelle von geschädigten Anlegern geschlossener Beteiligungen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem Beschluß erstmals klargestellt, daß Berater auch beim Verkauf von geschlossenen Fonds die Rückvergütungsgebühren offenlegen müssen (BGH-Beschluß, Az. XI ZR 510/07)."* Hierzu sind zunächst einmal, bevor wir auf den konkreten Fall eingehen, bei dem es um den Medienfonds **CFB 140** geht, folgende Punkte festzustellen: 1.) Das aktuelle BGH-Urteil wird u. E.



kapital-markt intern – Redaktion Verlagsgruppe **markt intern**. Herausgeber Dipl.-Ing. Günter Weber; Verlagsdirektoren Bwt.(VWA) André Bayer, Olaf Weber; Redaktionsdirektoren Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Heidi Scheuner; Abteilungsleiter Rechtsanwalt Georg Clemens, Dipl.-Kfm. Christoph Diel, Rechtsanwalt Lorenz Huck, Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Klein, Dipl.-Vwt. Hans-Jürgen Lenz, Dipl.-Vwt. Stephan Schenk, Rechtsanwalt Gerrit Weber; Chef vom Dienst Bwt.(VWA) André Bayer.

markt intern Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf, Telefon 0211-6698-0, Telefax 0211-665583, www.markt-intern.de. Geschäftsführer Hans Bayer, Dipl.-Ing. Günter Weber; Prokuristen Bwt.(VWA) André Bayer, Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Olaf Weber; Justiziar Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kaufhold, Gerichtsstand Düsseldorf. Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages. Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40670 Meerbusch. Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen. ISSN 0173-3516

Ihr direkter Draht... (Mo.-Do. 15 - 18 Uhr, Fr. 9 - 12 Uhr)

02 11 / 66 98 - 164

Fax: 02 11 / 69 12 - 440

e-mail: kmi@markt-intern.de

..für das vertrauliche Gespräch



keine massive Klagewelle auslösen, da es sich hier um einen Beratungs-Einzelfall bei einem spezifisch konzipierten und prospektierten Fonds handelt 2.) Nichtsdestotrotz wird das Urteil insbesondere für den Bankenvertrieb von geschlossenen Fonds Konsequenzen haben, da nunmehr nicht eindeutige Auffassungen des XI. Senats zur Provisionsaufklärung in der Welt sind – quasi als 'Abschiedsgeschenk' von Richter Nobbe an die Branche. 3.) Grundsätzlich sollte man ausgewiesene Innenprovisionen und (verborgene) Rückvergütungen, sprich Kick-backs, nicht in einen Topf werfen. Eine Rückvergütung kann im Prinzip alles sein, da der Vermittler ja in der Regel kein direkter Empfänger der Provision ist. Sinn macht der Begriff nur als verborgener und damit ohnehin unzulässiger Kick-back (vgl. BGH, Az. XI 56/05 bzw. 'k-mi' 11/07) in Abgrenzung zu den transparenten Innenprovisionen bei geschlossenen Fonds. 4.) Darüber hinaus existiert bereits jetzt eine in der Rechtsprechung verankerte Pflicht des Vermittlers wie des Beraters, den Kunden über Innenprovisionen aufzuklären. Dies wird – insbesondere bei der aktuellen Regulierungsdebatte – oftmals völlig übersehen.

CFB-FONDS

Den Status Quo der Rechtsprechung, insbesondere des XI. Senats, hatte 'k-mi' zuletzt in der Beilage 25/08 ausführlich dargestellt: Nach der mehrjährigen Rechtsprechung des BGH und des XI. Senats (z. B. Az. XI ZR 320/06 v. 25.09.2007) reicht es im Rahmen der Vermittlung (Auskunftsvertrag) sowie auch der Anlageberatung aus, den Kunden über Innenprovisionen durch (rechtzeitige) Prospektübergabe aufzuklären. Voraussetzung ist allerdings, daß die Angaben im Prospekt zur Eigenkapitalvermittlungsprovision und des Agio (zumindest im Hinblick auf deren Maximalhöhe) richtig sind (vgl. 'k-mi'-special 25/08). Wird die im Prospekt ausgewiesene Maximalhöhe überschritten, resultiert daraus eine gesonderte Aufklärungspflicht des Vertriebs. Ist diese (z. B. mündlich und unaufgefordert) nicht erfolgt, liegt eine Aufklärungspflichtverletzung und damit ein Schadensersatzanspruch vor – unabhängig davon, ob eine Grenze von z. B. 15 % an Provisionen überschritten wurde oder nicht (vgl. 'k-mi' 22/07, 09/08). Auf Anfrage, ob diese Linie des XI. Senats auch nach seiner aktuellen Entscheidung vom 20.01.2009 Gültigkeit hat, teilt uns die Autorin des 'k-mi'-specials 25/08, RAin **Simone Lütke Entrup** von der Düsseldorfer Kanzlei **mzs Rechtsanwälte**, mit, daß man in Zukunft stärker zwischen reinen Auskunftsverträgen als Vermittler auf der einen Seite sowie zwischen Beraterverträgen mit dem Kunden differenzieren müsse. Zudem sei es momentan zu früh für eine Beurteilung, ob der BGH mit der aktuellen Entscheidung von seiner bisherigen Linie abweicht, und daher ist Vorsicht geboten: *"Für den Praxisalltag der Vermittler ändert sich aufgrund der Entscheidung des XI. Senates erst einmal nichts, solange, und das ist wichtig, nur Auskunftsverträge zustande kommen. Schließen Vermittler allerdings Beraterverträge ab, so haben sie wie die Bankberater die Pflicht, vollumfänglich über die erhaltenen Provisionen aufzuklären, egal in welcher Höhe diese fließen. Trotz dieser Beschränkung auf Bankberater bzw. 'beratende' Vermittler kann aber nicht ausgeschlossen werden, daß sich der für Vermittler zuständige III. Senat dieser Rechtsprechung des XI. Senats in Bezug auf Auskunftsverträge zukünftig anschließen wird. Zur Vermeidung jedweder Aufklärungspflichtverletzungen – und damit auch Schadensersatzansprüchen – ist insofern jedem Vermittler nur zu raten, seine Kunden vollständig über die erhaltenen Provisionen aufzuklären."*

Was hat der BGH nun konkret im Beschluß v. 20.01.2009 (Az. XI ZR 510/07) entschieden? Der BGH hob dort eine Entscheidung des **OLG Naumburg** auf, in der eine Klage eines CFB 140-Anlegers gegen die beratende Bank abgewiesen wurde. Der klagende Anleger hatte vorgebracht, daß der Bankmitarbeiter *"ihn anlässlich des Beratungsgesprächs nicht darüber aufgeklärt habe, daß das Agio, das nach dem Prospekt an die C. (CFB, Anm. der Redaktion) zu zahlen war, aufgrund einer Vermittlungsvereinbarung in voller Höhe als Rückvergütung an die Beklagte zurückgeflossen sei und zusätzlich noch weitere Provisionen an die Beklagte gezahlt worden seien"*. Das OLG hatte zur Begründung der Klageabweisung u. a. ausgeführt: *"Zur Aufklärung über die Innenprovision sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, weil diese weniger als 15 % ausgemacht habe."* Der dagegen gerichteten Nichtzulassungsbeschwerde des Anlegers wurde nun vom BGH stattgegeben (Az. XI ZR 510/07), u. a. mit dem Hinweis, daß die Bank aufgrund des Beratungsvertrages verpflichtet war, *"den Kläger darüber aufzuklären, daß sie von der C. für die Vermittlung der Fondsanteile das Agio in voller Höhe bekam. Für die Berater der Beklagten bestand danach ein ganz erheblicher Anreiz, Anlegern gerade eine Fondsbeteiligung der C. zu empfehlen."* Über entsprechende Interessenkonflikte und Umsatzinteressen sei der Kunde aufzuklären, so der BGH aktuell: *"Das gilt vorliegend um so mehr, als der Interessenkonflikt noch dadurch gesteigert wurde, daß die Beklagte für die Übernahme einer Plazierungsgarantie eine Vergütung von weiteren 3 % des Kommanditkapitals erhielt und für ihre Gebietsfilialen, die die für sie festgelegten Plazierungsquoten zu 100 % erfüllten, von der C. eine zusätzliche Vermittlungsgebühr von 100.000 € gezahlt wurde."*

In einer Stellungnahme für 'k-mi' hat RA Dr. **Udo Brinkmüller** von der u. a. auf Vertriebsrecht und rechtliche Konzeption von Beteiligungen spezialisierten Kanzlei **BMS Rechtsanwälte/Düssel-**