

VERBRAUCHERSCHUTZ WIRD WIEDER HOFFÄHIG

oder

DIE GEWALTENTEILUNG KEHRT ZURÜCK

Nach der jahrelangen bankenfreundlichen Rechtsprechung des XI. Senats des Bundesgerichtshofs, die von vielen Seiten mit dem Wort „Rechtsbeugung“ belegt und als politisch motiviert angesehen wurde, hielt sich nun der II. Senat des BGH mit Kritik an der Rechtsprechung des XI. Senates nicht mehr zurück und schuf für eine Vielzahl von Verbrauchern die realistische Möglichkeit, sich von den Schulden aus **kreditfinanzierten Immobilienfondsbeitritten** zu befreien.

Hintergrund ist, dass der XI. Senat des BGH als Bankensenat bei kreditfinanzierten **Immobilienwerben** in einer Vielzahl von Fällen zugunsten der Banken entschieden hatte und der II. Senat als Gesellschaftsrechtssenat nun über vergleichbare Sachverhalte des **kreditfinanzierten Erwerbs von Immobilienfondsanteilen** zu entscheiden hatte.

Der II. Senat des BGH entschied am 14.06.2004 (Az.: II ZR 392/01, II ZR 395/01, II ZR 374/02, I II ZR 385/02, II ZR 393/02 und II ZR 407/02), dass Verbraucher, die entweder

- durch Täuschung
- oder in ihrer Wohnung ohne entsprechende Widerrufsbelehrung
- oder unter Beteiligung eines nicht zur Besorgung von Rechtsangelegenheiten zugelassenen Treuhänders
- oder ohne hinreichende Belehrung über die Kreditkonditionen nach dem Verbraucherkreditgesetz

zu einem **kreditfinanzierten Fondsbeitrag** bewogen worden sind, eine vollständige Rückabwicklung des Gesamtgeschäftes mit der finanzierenden Bank vornehmen können.

Der II. Senat begründete dies damit, dass in der Regel der Darlehensvertrag und der Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds **als verbundenes Geschäft** i.S.d. VerbrKrG anzusehen sind, sodass gegenüber dem Kreditinstitut auch sämtliche Einwendungen geltend gemacht werden können, die dem Anleger oder dem Verbraucher gegenüber der Fondsgesellschaft zustehen.

Dabei trifft das Risiko, dass die Ansprüche des Anlegers gegen den Fonds, bspw. ein Auseinandersetzungsguthaben, nicht werthaltig sind, die Banken.

Der II. Senat ging in seiner Entscheidung vom 14.06.2004 sogar noch weiter, indem er auch - und gerade - die hinter dem Fonds stehenden Initiatoren und Prospektverantwortlichen als Geschäftspartner des Kreditinstitutes im Rahmen des verbundenen Geschäftes ansieht.

Dies hat zur Folge, dass auch die Ansprüche der Anleger gegen die Initiatoren und Prospektverantwortlichen, die in den meisten Fällen bestehen, jedoch oft tatsächlich nicht mehr durchsetzbar sind, nunmehr in vollem Umfang gegenüber dem Kreditinstitut geltend gemacht werden können.

Konsequenz hieraus ist:

- Der Anleger hat keinerlei weitere Zahlungsverpflichtung gegenüber der Bank aus den aufgenommenen Darlehen.
- Gleichzeitig kann der Anleger sämtliche Zins- und Tilgungsleistungen, die er an das Kreditinstitut gezahlt hat, zurückverlangen.
- Der Anleger kann darüber hinaus sämtliche Aufwendungen, die ggf. als Schadensersatzanspruch gegenüber den Initiatoren geltend gemacht werden können, von der Bank ersetzt verlangen.
- Im Gegenzug muss der Anleger seine Fondsbeteiligung sowie die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche gegen Initiatoren oder Prospektverantwortliche an das Kreditinstitut abtreten.

Von dem sich hieraus ergebenden Zahlungsanspruch des Anlegers muss er im Wege des Vorteilsausgleichs noch die erhaltenen Ausschüttungen in Abzug bringen.

VORSICHT BEI DEN ERHALTENEN STEUERVORTEILEN

Der II. Senat entschied am 14.06.2004, dass der Anleger Steuervorteile, denen keine Nachzahlungsansprüche des Finanzamtes gegenüberstehen, ebenfalls von seinen Zahlungsansprüchen in Abzug zu bringen hat.

Deswegen sollte sich jeder Anleger, der Rückabwicklungsansprüche geltend macht, auch einer eingehenden steuerlichen Beratung bedienen, um nicht später unerwarteten Nachzahlungsansprüchen des Finanzamtes aufgrund einer nachträglichen Aberkennung der Steuervorteile ausgesetzt zu sein.

POLITISCHE HINTERGRÜNDE

Der II. Senat des BGH äußerte erhebliche Kritik an der Rechtsprechung des XI. Senats und ermöglichte letztlich in Abweichung von der Rechtsauffassung des XI. Senats den Anlegern die vollständige Rückabwicklung. So wird der Vorsitzende Richter des II. Senats mit Begriffen wie „Pervertierung“ des Rechts zitiert, wenn er sich über die Entscheidungen des Bankensenates auslässt.

Der II. Senat vermied es jedoch wohl ganz bewusst, sich in einzelnen Rechtsfragen in direkten Widerspruch zum XI. Senat zu bringen. Dann müsste sich nämlich der gemeinsame

Senat des Bundesgerichtshofes aufgrund divergierender Entscheidungen der BGH-Senate mit diesen Rechtsfragen befassen und diese abschließend verbescheiden.

Es scheint so, als überließ der II. Senat die Korrektur der Rechtsprechung des XI. Senats in einzelnen Rechtsfragen bewusst dem Europäischen Gerichtshof, der sich mit den Folgen des Haustürwiderrufes und der darauf resultierenden Rückabwicklung eines **kreditfinanzierten Immobilienerwerbes** durch eine Vorlage des Landgerichts Bochum bereits beschäftigt. Die Entscheidung des EuGH wird noch in diesem Jahr erwartet.

Der Europäische Gerichtshof hatte den XI. Senat schon einmal in dem Verfahren Heininger ./ HypoVereinsbank dahingehend korrigiert, dass das Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz unbefristet gilt und nicht von einem möglichen Widerrufsrecht des Verbraucherkreditgesetzes verdrängt wird.

Die Widerrufsmöglichkeit musste der XI. Senat damit akzeptieren, er gestaltete die aus dem Widerruf resultierende Rückabwicklung aber in der Folge so, dass letztendlich lediglich die Kreditinstitute hiervon profitierten.

Das Landgericht Bochum wollte dieser Rechtsauffassung nicht folgen und legte den Vorgang dem Europäischen Gerichtshof vor. In dem Verfahren vor dem EuGH gab die Europäische Kommission nun eine den XI. Senat in massiver Form kritisierende Stellungnahme ab, ähnlich lesen sich die Beschlussempfehlungen der französischen und italienischen Regierung zu Gunsten der Anleger.

Lediglich die Beschlussempfehlung der deutschen Regierung folgt der zweifelhaften Rechtsauffassung des BGH und versucht damit, die stark angeschlagene Bankenlandschaft in Deutschland zu unterstützen.

Interessant ist jedoch, dass sich der II. Senat in seinen Entscheidungen vom 14.06.2004 bereits teilweise die Ausführungen der Europäischen Kommission zu eigen macht und zitiert, die dieser in dem Verfahren vor dem EuGH vorgetragen hat. Der Europäische Gerichtshof fragte im Gegenzug in der Verhandlung vom 15.06.2004 mit großem Interesse die Entscheidungen des II. Senats vom 14.06.2004 ab.

Es scheint eine Übereinstimmung zwischen den europarechtlichen Entscheidungsträgern und dem II. Senat über die grundlegende Rechtsauffassung und die Anwendbarkeit dieser Rechtsauffassung sowohl für den **kreditfinanzierten Immobilienerwerb** als auch den **kreditfinanzierten Erwerb von Immobilienfondsanteilen** zu bestehen. Der XI. Senat steht mit seiner bankenfreundlichen Rechtsauffassung daher mehr und mehr isoliert da.

Nunmehr versagte auch das OLG Bremen dem XI. Senat in Fragen der Rückabwicklung eines kreditfinanzierten Immobilienerwerbes die Gefolgschaft und legte weitere, teilweise sehr ähnliche Verfahren dem EuGH zur Überprüfung vor, vgl. Vorlagebeschluss des OLG Bremen vom 27.05.2004, NJW 2004, 2238 ff.

VERJÄHRUNGSPROBLEMATIK

Soweit der II. Senat des BGH nunmehr den Anlegern die Möglichkeit gibt, Schadensersatzansprüche, die gegenüber den Initiatoren und Prospektverantwortlichen bestehen, gegen die finanzierenden Banken geltend zu machen, ist zu berücksichtigen, dass solche Schadensersatzansprüche zum Ende dieses Jahres verjähren können.

Wie in vielen Bereichen des Kapitalanlagerechts sind die Anleger, die Ansprüche gegen Vermittler und Berater oder die finanzierenden Kreditinstitute geltend machen könnten, dringend gehalten, die Verjährungsproblematik prüfen zu lassen.

Noch ungeklärte Sachverhaltsvarianten

Fraglich bleibt,

- a) ob sich die Rechtsprechung zum **kreditfinanzierten Erwerb von Immobilienfondsanteilen** auch vollumfänglich auf den **kreditfinanzierten Immobilienerwerb** übertragen wird.

Dann dürfte einer Vielzahl von Anlegern endgültig geholfen werden, die aufgrund der sogenannten Schrottimmobilien in der Schuldenfalle sitzen.

und

- b) welche Auswirkungen die neuere Rechtsprechung auf geschlossene Immobilienfonds hat, bei denen die Anleger ihre Einlagen zwar durch Eigenkapital erbracht haben, die Fondsimmobilie jedoch durch **Darlehensverträge mit der Fondsgesellschaft** finanziert wurden.

Für diese Darlehen, die die Fondsgesellschaft aufgenommen hat, haften die Anleger abhängig vom Zeitpunkt des Beitritts und der Gesellschaftsform in vielen Fällen persönlich, wenn auch oft begrenzt auf die Quote ihrer Beteiligung.

Hieraus können sich **Nachschusspflichten** von teilweise weit über 200 % der ursprünglichen Einlage ergeben.

Das Oberlandesgericht Frankfurt, dessen Entscheidung vom II. Senat am 14.06.2004 unter dem AZ II ZR 393/02 aufgehoben wurde, hatte bereits in einem Einzelfall angenommen, dass Darlehensverträge, in denen zwar der **Fonds als Darlehensnehmer** genannt wurde, letztendlich jedoch zwischen dem Kreditinstitut und dem Anleger selbst abgeschlossen wurden. Diese Rechtsfrage hat der II. Senat in seiner Entscheidung vom 14.06.2004 noch offen gelassen.

Die Auffassung des OLG Frankfurt lässt sich auch gut begründen, die Sachverhalte sind bis auf die Formalien der eingetragenen Vertragspartner zu 100 % vergleichbar:

Aufgrund des Umstandes, dass die Kreditinstitute die Darlehen an die Fondsgesellschaften nur dann ausgereicht haben, wenn Anleger mit entsprechender Bonität persönlich haften - zum Teil wurde dies sogar mit notariellen Unterwerfungserklärungen oder Schuldbeitritten untermauert - ist eine Sonderrechtsbeziehung zwischen Bank und Anleger anzunehmen.

Den Banken wird es im Zweifel vollkommen gleichgültig gewesen sein, ob sie die Darlehen an den Fonds bei gleichzeitiger Haftung der Anleger auskehren oder die Darlehensverträge direkt mit den Anlegern abschließen.

Die persönliche Haftung übernahmen in allen Fällen die Anleger, die Darlehen wurden aber direkt an die Fondsgesellschaft ausbezahlt.

Mit dieser Sonderrechtsbeziehung kann zumindest eine entsprechende oder analoge Anwendung der Rechtsprechung des II. Senat des BGH vom 14.06.2004 auch auf solche Fälle begründet werden. Diese Anleger kämen - abhängig vom Einzelfall - in den Genuss einer vollständigen Rückabwicklung.

Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung auf diesem Gebiet bleibt abzuwarten.

ZUSAMMENFASSUNG

Es scheint ein Licht am Ende des Verbraucherschutz隧unnels erkennbar, so dass eine Vielzahl von Anlegern unterschiedlichster Anlagemodelle, denen noch vor ein oder zwei Jahren nur minimale Erfolgsaussichten für die Gegenwehr gegen die übermächtigen und von Politik und Rechtsprechung unterstützten Banken zu bescheinigen waren, aus dieser Schuldenfalle mit einem „blauen Auge“ herauskommen könnten.

Dies kann dann nicht nur für den **kreditfinanzierten Erwerb von Immobilienfondsanteilen** sondern muss auch für die vom XI. Senat bislang zu Gunsten der Banken entschiedenen Sachverhalte gelten, in denen **auf Kreditbasis Immobilieneigentum erworben** wurde und die in den Medien mit den Schlagwörtern „Schrottimmobilien“ oder „Badeniafälle“ bezeichnet wurden.

Letztendlich eine sehr mutige Entscheidung des II. Senats und ein erfreulicher Ausblick auf die Zukunft des Verbraucherschutzes und die ausstehenden Entscheidungen des EuGH.

München, den 25.08.2004

gez. RA Christian Hoffmann