



**Kommentar zur Rechtsprechungswende zu Gunsten
der Anleger geschlossener Immobilienfonds
von Herrn Rechtsanwalt Ricken**

Kapitalanleger, die aufgrund der seinerzeitigen erheblichen staatlichen Förderung Anteile an geschlossenen Immobilienfonds vorwiegend in Berlin und in der ehemaligen DDR gezeichnet hatten, befinden sich seit mehreren Jahren in erheblichen Problemen: Die prospektierten Mieten ließen sich bei Weitem nicht erreichen, weil die Substanz von Anfang an viel zu teuer verkauft worden war, so dass die Annuitäten bei den finanzierenden Banken nicht mehr bedient werden konnten und die Gesellschafter zu erheblichen Nachschüssen herangezogen wurden. Anleger, die in Fonds des sozialen Wohnungsbaus investiert hatten, hatten dieses Problem zwar bis jetzt noch nicht, werden es aber in kürzester Zeit haben, wenn nämlich wegen Streichung der Anschlussförderung von 15 Jahren, wie durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt wurde, die Fonds nach Auslaufen der Erstförderung in die Schieflage geraten, weil auch dann die Finanzierung nicht mehr bedient werden kann. In diesen Fällen haben die Hypothekenbanken bereits bei solchen Fonds Nachbesicherungsansprüche angemeldet und sogar Zwangsvollstreckungsmaßnahmen angedroht.

Im Jahre 2000 und verstärkt ab dem Jahre 2002 entstand eine Rechtsprechung des BGH, die jedoch nur für sogenannte Erwerbermodelle entwickelt wurde. Der XI. Zivilsenat des BGH erklärte, dass dann, wenn für den Anleger ein Treuhänder die Eigentumswohnung erworben und finanziert hat, dieser Treuhänder der Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz bedarf. Weil er diese nicht besaß, waren die für den Anleger abgegebenen Erklärungen unwirksam. Der Anleger kam also aus dem Engagement ohne

Schaden heraus. Gestützt auf diese Rechtsprechung versuchten daher viele Zeichner geschlossener Immobilienfonds ebenfalls, zumindest aus ihrer persönlichen Haftung für die Darlehen, die die Fondsgesellschaften aufgenommen hatten, herauszukommen. Ansatzpunkt war auch hier, dass entweder Erklärungen zum Beitritt und zum Abschluss aller mit dem Beitritt erforderlichen Verträge von einem sogenannten Beteiligungstreuhänder abgegeben worden waren, der keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, oder dass für die Anleger Erklärungen eines initiatorsnahen Geschäftsbesorgers, der ebenfalls keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, zur Haftungsübernahme und Vollstreckung in das Privatvermögen abgegeben wurden.

Diese Versuche scheiterten jedoch bisher nahezu vollständig in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung. Die Gerichte erkannten zwar auch in diesen Fällen den Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz, bejahten jedoch gleichwohl eine Haftung der Anleger unter Heranziehung besonderer gesellschaftsrechtlicher Grundsätze (akzessorische gesetzliche Haftung und fehlerhafte Gesellschaft). Damit ist jetzt Schluss:

In einer aufsehenerregenden Urteilsreihe entschied der BGH am 17.06.2008 Folgendes: Da das Rechtsberatungsgesetz den Anleger umfassend vor der Abgabe von Erklärungen durch einen dazu nicht Befugten schützen soll, hat dieser Schutzzweck Vorrang vor gesellschaftsrechtlichen Erwägungen wie akzessorische Haftung oder fehlerhafte Gesellschaft, mittels derer letztlich „durch die Hintertür“ gleichwohl eine persönliche Haftung der Anleger herbeigeführt wird. Anderenfalls wäre der Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes nicht zu erreichen.

Ein erstes obergerichtliches Urteil, das dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung folgt und sie konsequent anwendet, wurde von der Düsseldorfer Rechtsanwaltskanzlei Ricken erstritten, nämlich das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 05.08.2008 (5 U 5228/07). In diesem Urteil bestätigte das Oberlandesgericht München zu Gunsten zweier Anleger, die gegen die finanzierende Bank geklagt hatten, dass diese nicht persönlich für die Darlehensverbindlichkeiten der Fondsgesellschaft gegenüber der Bank haften und gab den negativen Feststellungsklagen statt.

Herr Rechtsanwalt Ricken kommentiert diese neue Rechtsprechung des BGH und das Urteil des Oberlandesgerichts München wie folgt: „Eigentlich war mir schon immer klar, dass eine solche höchstrichterliche Entscheidung

eines Tages zwangsläufig kommen musste. Denn anderenfalls wären Kapitalanleger, die eine Eigentumswohnung im Erwerbermodell treuhändergestützt gekauft haben, gegenüber Kapitalanlegern, die treuhändergestützt einem Immobilienfonds beigetreten sind, auf Dauer bevorzugt gewesen, wofür es keinen Grund gibt. Offensichtlich hat sich die bisherige instanzgerichtliche Rechtsprechung über diese durch nichts gerechtfertigte Ungleichbehandlung, die sogar verfassungsrechtlich bedenklich war (Artikel 3 GG), niemals Gedanken gemacht. Deshalb hat der BGH nun ein klärendes Wort gesprochen und diese Ungleichbehandlung beseitigt. Weil es sich um eine Entscheidung handelt, die konsequent ist und letztlich nur das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot respektiert, ist auch auf Dauer nicht mit einer Änderung dieser Rechtsprechung zu rechnen. Anleger in geeigneten Immobilienfonds haben daher ab jetzt aller beste Chancen, nicht nur die Unzulässigkeit der persönlichen Vollstreckung, sondern auch das Fehlen ihrer persönlichen Haftung gegenüber der Bank gerichtlich feststellen zu lassen und somit erheblichen Nachforderungen zu entgehen, die ihr für die Altersvorsorge zurückgelegtes Vermögen aufzehren. Die Anleger sind jetzt den Banken nicht mehr hilflos ausgeliefert, die diese in der Vergangenheit mittels rigorosen Vorgehens unter Druck gesetzt und Gelder beigetrieben haben, die ihnen nicht zustehen.

Es wäre aber trügerisch zu glauben, die Banken würden durch diese neue Rechtsprechung „einknicken“ und nichts mehr unternehmen. Im Gegenteil ist zu erwarten, dass sie gerade jetzt in den Angriff gehen, um bei unwissenden und nach wie vor ängstlichen Anlegern möglichst viel Geld herein zu holen. Ein aktuelles Beispiel ist eine Förderbank, die mitten in den Sanierungsverhandlungen die Darlehen fristlos gekündigt und die Gesellschafter eines Fonds persönlich in die Haftung genommen hat. Es ist also gefährlich, abzuwarten, sondern die Gesellschafter sollten jetzt handeln.“

Düsseldorf, den 18.08.2008