

Haftungsfragen bei geschlossenen Fonds

Vortrag anlässlich des bankrechtlichen Praktikerseminars an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn am 12.06.2008

Haftungsfragen bei geschlossenen Fonds haben auch in den Jahren 2007/2008 die Lehre ebenso wie die gerichtliche und anwaltliche Praxis in intensiver Weise beschäftigt. Dabei würde allein ein vollständiger Überblick über die zahlreichen Haftungsfragen im Verhältnis zwischen dem Anleger einerseits und der anlageberatenden oder nur anlagefinanzierenden Bank andererseits den zeitlichen Rahmen dieser Veranstaltung bei weitem sprengen.

Die folgenden Ausführungen sollen sich daher auf einige Schwerpunkte beschränken, die in jüngster Zeit in besonderem Maße Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen im Bereich der Haftung bei geschlossenen Fonds – insbesondere geschlossenen Immobilienfonds – gewesen sind.

In einem ersten Teil möchte ich mich der Frage zuwenden, in welchen Konstellationen eine Haftung der Finanzierungsbank im Zusammenhang mit sogenannten Innenprovisionen in Betracht kommt, die zur Förderung des Vertriebes an Dritte bezahlt werden, ohne dass sie im Fondsprospekt (zutreffend) ausgewiesen sind.

Ein zweiter Teil meiner Ausführungen wird sich mit der sogenannten Kick-Back-Problematik befassen, die dann auftritt, wenn die Bank selbst als Vermittler von Fondsanteilen fungiert und hierfür von dem Fondsinitiator eine wie auch immer geartete Vergütung erhält, ohne dies ihrem Kunden gegenüber offen zu legen.

Ein dritter Teil wird sich schließlich mit der Rolle befassen, die der Haustürwiderruf des Finanzierungsvertrages nach den einschlägigen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes („Heininger¹“, „Schulte²“ und „Crailsheimer Volksbank³“) sowie der

¹ EuGH, Urt. vom 13.12.2001 – C-481/99 –, BKR 2002, 76/80

² EuGH, Urt. vom 25.10.2005 – C-350-03 –, WM 2005, 2079 ff.

³ EuGH, Urt. vom 25.10.2005 – C-229/04 –, WM 2005, 2086 ff.

Verarbeitung dieser Entscheidungen durch den BGH im Bereich der Fondsfinanzierungen spielt, die typischerweise nicht durch Realkredit, sondern durch Personalkredit erfolgen.

Hier hat sich der Schwerpunkt der rechtlichen Auseinandersetzung auf den Bereich der tatbestandlichen Voraussetzungen des Haustürwiderrufes und insbesondere auf die sogenannte Überrumpelungskausalität verlagert.

Ein letzter Hinweis gilt schließlich der brandaktuellen Vorlage des II. Zivilsenates des BGH an den Europäischen Gerichtshof zu der Frage, ob die Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft im Rahmen der Rechtsfolgen eines Haustürwiderrufes des Fondsbeitritts selbst mit den einschlägigen europarechtlichen Richtlinien vereinbar ist.

A.

Aufklärungspflichten der Finanzierungsbank über „Innenprovisionen“ beim Vertrieb von Anteilen an geschlossenen (Immobilien-) Fonds:

I.

Bei der Immobilienfinanzierung gilt bekanntlich in der Rechtsprechung der Grundsatz, dass es ureigenste Obliegenheit des Anlegers ist, sich selbst vor Erwerb einer Immobilie – erforderlichenfalls durch Hinzuziehung eines Sachverständigen – darüber zu informieren, ob das Erwerbsobjekt den verlangten Kaufpreis wert ist.

Auch im Bereich der Fondsfinanzierung, in dem der Erwerber zur Einschätzung der Werthaltigkeit der Anlage im wesentlichen auf die Angaben in Prospekten angewiesen ist, gilt zunächst einmal, dass eine Bank von sich aus zur Aufklärung über eine nicht im Prospekt ausgewiesene Provision grundsätzlich nur dann verpflichtet ist, wenn eine versteckte Innenprovision mitursächlich dafür ist, dass der Erwerbspreis knapp doppelt so hoch liegt wie der Wert des Fondsanteils, so dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss⁴.

⁴ So in jüngerer Zeit etwa BGH, Urt. vom 10.07.2007 – XI ZR 243/05 –, dort Tz. 15, BKR 2007, 456-458

In dieser Konstellation ist unumstritten, dass die Bank unter den genannten Voraussetzungen eine Aufklärungspflicht unter dem Gesichtspunkt des Wissensvorsprunges über besondere projektrelevante Risiken trifft. Den betreffenden Wissensvorsprung muss der Anleger nachweisen und zwar auch dann, wenn die Bank im Einzelfall mit dem Fondsinitiator oder anderen Projektbeteiligten institutionalisiert zusammengewirkt hat⁵.

Jenseits der Sittenwidrigkeitskonstellation beschränkt sich die Bankhaftung für Innenprovisionen im Ergebnis auf Fälle der arglistigen Täuschung. Zu unterscheiden ist hier die Haftung aus Einwendungsdurchgriff bei verbundenem Geschäft einerseits und die Haftung aus eigener Aufklärungspflichtverletzung in der Sonderfallgruppe des Wissensvorsprunges über eine arglistige Täuschung durch andere Projektbeteiligte andererseits.

II.

Nach den Entscheidungen des XI. Zivilsenates des BGH vom 25.04.2006⁶, die dem Sonderweg des II. Zivilsenates im Hinblick auf einen „erweiterten Einwendungsdurchgriff“ ein Ende gesetzt haben, kommt dann, wenn es sich bei dem Fondsanteilserwerb einerseits und dem Finanzierungsgeschäft andererseits um verbundene Geschäfte handelt, eine Haftung der Bank nur noch dann in Betracht, wenn der Vermittler des Fondsanteilserwerbs eine arglistige Täuschung oder eine vorsätzliche culpa in contrahendo begangen hat.

Bezogen auf das hier interessierende Thema der Innenprovisionen muss die Vorfrage insoweit lauten, welche Pflichten der Vermittler seinerseits im Hinblick auf eine Aufklärung über Innenprovisionen zu beachten hat.

Nach der einschlägigen Rechtsprechung des III. Zivilsenates besteht eine Pflicht zur ungefragten Aufklärung für den Vermittler dann,

⁵ BGH, Urt. vom 23.10.2007 – XI ZR 167/05 –, Tz. 16, WM 2008, 154-158

⁶ Vgl. etwa BGH, Urt. vom 25.04.2006 – XI ZR 106/05 –, BGHZ 167, 239-252 = BKR 2006, 333-337

- wenn eine nicht ausgewiesene Provision im Einzelfall 15 % des Anteilskaufpreises übersteigt oder
- wenn eine höhere als die im Prospekt ausgewiesene Vertriebsprovision tatsächlich anfällt, so dass die Prospektangabe im Ergebnis unrichtig ist⁷.

Für die Bank ist die Verletzung einer derartigen Aufklärungspflicht durch den Vermittler allerdings nur relevant, soweit sie sich zumindest als vorsätzliche culpa in contrahendo bzw. als arglistige Täuschung darstellt⁸.

Dabei wird davon auszugehen sein, dass die Nichtaufklärung über eine 15 % übersteigende Provision zumindest vor Bekanntwerden der einschlägigen Rechtsprechung des III. Zivilsenates jedenfalls nicht als vorsätzliche culpa in contrahendo anzusehen sein wird. Der BGH hat in den beiden vorzitierten Entscheidungen selbst darauf hingewiesen, dass für das Verschulden des Vermittlers der Stand der Rechtsprechung zur verborgenen Innenprovision bis zum jeweiligen Zeitpunkt des Anteilserwerbs von Bedeutung ist⁹. Dabei mag im Verhältnis zur Finanzierungsbank sogar offen bleiben, ob ein möglicher Verbotsirrtum des Vermittlers verschuldet ist, was eine fahrlässige Pflichtverletzung nicht hindern würde. Denn die Bank haftet nur für den Vorsatz des Vermittlers und im Zivilrecht schließt jeder – auch der fahrlässig verschuldete – Verbotsirrtum jedenfalls den Vorsatz aus.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Finanzierungsbank auch bei verbundenem Geschäft für die unterbliebene Aufklärung des Vermittlers über eine 15 % übersteigende Innenprovision zumindest bei Altfällen nicht haften dürfte.

Anders stellt sich die Lage wohl bei positiven Falschangaben dar. Sind beispielsweise im Prospekt 7 % Vertriebsprovisionen ausgewiesen und erhält der Vermittler aus der Einlage des Anlegers selbst etwa 14 %, so weiß er, dass die Angabe im Prospekt unrichtig ist. Dass positive Falschangaben über anlagerelevante Umstände zivilrechtlich verboten sind,

⁷ Vgl. dazu etwa BGH, Urt. vom 28.07.2005 – III ZR 290/04 –, WM 2005, 1998-2002; BGH Urt. vom 22.03.2007 – III ZR 218/06 –, BKR 2007, 254-255

⁸ Vgl. dazu etwa BGH, Urt. vom 25.04.2006 – XI ZR 106/05 –, BGHZ 167, 239-252 = BKR 2006, 333-337

⁹ BGH, Urt. vom 22.03.2007 – III ZR 218/06 –, dort Tz. 10, BKR 2007, 254-255; BGH, Urt. vom 28.07.2005 – III ZR 290/04 –, dort Seite 18, WM 2005, 1998-2002

erschloss sich aber auch vor der Ausdifferenzierung der Rechtsprechung des III. Zivilsenates bereits aus einer zwanglosen Parallelwertung in der Laiensphäre, so dass insoweit eine vorsätzliche Täuschung gegeben sein dürfte.

Gelingt es dem Anleger, eine derartige Täuschung des Vermittlers nachzuweisen, so haftet die Bank bei verbundenem Geschäft auf Rückabwicklung, und zwar letztlich ohne Entlastungsmöglichkeit.

III.

In der Praxis ist die Bedeutung dieser Fallgruppe indessen begrenzt. Denn gerade bei Strukturvertriebsmodellen hat der einzelne Vermittler selten einen Überblick über Provisionsvolumina, der es ihm erlauben würde, die unterstellte Unrichtigkeit einer diesbezüglichen Prospektangabe zu erkennen. Diesen Überblick besitzt typischerweise nur der Prospektverantwortliche oder Fondsinitiator.

Nach der Beendigung des „erweiterten Einwendungs- und Abwicklungsdurchgriffs“ des II. Zivilsenates durch den XI. Zivilsenat ist aber klargestellt, dass der Finanzierungsbank eine Pflichtverletzung weiterer Projektbeteiligter, mit denen der Anleger selbst typischerweise nicht einmal in vertragliche Beziehungen tritt, nicht im Wege des Einwendungsdurchgriffs entgegengehalten werden kann¹⁰.

Insoweit kommt eine Haftung also nur im Rahmen der Sonderfallgruppe des Wissensvorsprunges der Bank über eine arglistige Täuschung seitens anderer Projektbeteiligter in Betracht, wobei dem Anleger im Falle eines institutionalisierten Zusammenwirkens zwischen Fondsinitiator und Finanzierungsbank bei nachgewiesener und evidenter arglistiger Täuschung eine Beweiserleichterung hinsichtlich der Kenntnis des Finanzierungsinstitutes zugute kommen kann¹¹.

¹⁰ Vgl. hierzu BGH, Urt. vom 25.04.2006 – XI ZR 106/05 –, BGHZ 167, 239-252 = BKR 2006, 333-337

¹¹ BGH, Urt. vom 16.05.2006 – XI ZR 6/04 –, BGHZ 168, 1-27 = BKR 2006, 337-345 sowie die dem folgende Rechtsprechung

Dabei ist klar, dass von einer arglistigen Täuschung des Fondsinitiators jedenfalls dann auszugehen ist, wenn aus der Einlage des Anlegers ein höherer Betrag für Vertriebsprovisionen verwendet wird, als derjenige, der im Fondsprospekt ausgewiesen ist.

Tatsächlich sind die Fälle häufig aber so gelagert, dass die nichtprospektierte Provision gar nicht aus dem Vermögen der betreffenden Fondsgesellschaft stammt und deshalb auch nicht aus der Einlage entnommen wird. Vielmehr wird vielfach der Fondsinitiator selbst aus eigenem Vermögen solche Zahlungen zur Beschleunigung des Vertriebes aufbringen.

In seinem Urteil vom 05.06.2007¹² hatte der BGH die Dinge noch so gesehen, dass es keinen Einfluss auf die Aufklärungspflicht des Vermittlers hat, wenn die zusätzlichen Provisionen nicht aus Mitteln der Fondsgesellschaft, sondern aus Mitteln der Mitinitiatorin geflossen sind.

Bereits mit Urteil vom 10.07.2007¹³ hat der XI. Zivilsenat aber in einem von unserer Kanzlei in den Instanzen bankseitig vertretenen Fall erkannt, dass es einen Unterschied macht, ob die Provisionen aus der Fondseinlage oder von Dritten bezahlt worden sind. Im letzteren Falle erhält der Anleger nämlich genau das, was prospektiert worden ist. Seine Einlage wird gerade nicht in höherem als prospektiertem Umfang zur Deckung von Weichkosten verwendet.

In dieser Konstellation ist – wie der Vorsitzende des XI. Zivilsenates im Rahmen der dem vorzitierten Urteil zugrunde liegenden Revisionsverhandlung ausdrücklich ausgeführt hat –, der Prospekt schlicht und einfach richtig, weshalb es bereits an einer arglistigen Täuschung des Anlegers und damit auch an jeglicher denkbarer Haftungsgrundlage für die Finanzierungsbank fehlt.

Der mit Urteil vom 10.07.2007 entschiedene Fall wurde an das Berufungsgericht zurückverwiesen mit der Auflage, zunächst einmal aufzuklären, ob die Vertriebsunterstützung aus der Einlage des Anlegers oder eben von Dritten bezahlt worden

¹² BGH, Urteil vom 05.06.2007 – XI ZR 348/05 –, dort Tz. 16, WM 2007, 1367-1369

¹³ BGH, Urteil vom 10.07.2007 – XI ZR 243/05 –, dort Tz. 15 u. 16, BKR 2007, 456-458

sei. Nachdem die nach Zurückverweisung vor dem OLG Karlsruhe durchgeführte Beweisaufnahme eindeutig Letzteres ergeben hatte, wurde der Rechtsstreit in diesem entscheidenden Punkt im zweiten Berufungsrechtszug erneut zugunsten des finanzierenden Kreditinstitutes entschieden¹⁴.

Gegen das Urteil ist erneut Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden. In Anbetracht des Umstandes, dass das Berufungsgericht die „Segelanweisungen“ des BGH exakt abgearbeitet hat, dürfte dem Rechtsmittel aber keine große Erfolgsaussicht beizumessen sein.

B.

Die „Kick-Back-Problematik“: Haftung der anlagevermittelnden/anlageberatenden Bank bei fehlender Aufklärung des Anlegers über Vergütungen (Vermittlungsprovisionen u.a.) des Fondsinitiators:

I.

Ausgangspunkt der Fragestellung ist die Entscheidung des BGH vom 19.12.2006¹⁵.

Der Bundesgerichtshof hatte dort – allerdings nicht für Anteile an geschlossenen Fonds, sondern für eine dem Wertpapierhandelsgesetz unterfallende Anlageform – entschieden, dass die anlageberatende/anlagevermittelnde Bank zur ungefragten Aufklärung des Anlegers über Vergütungen von dritter Seite verpflichtet ist, die die Bank aus oder im Zusammenhang mit dem Erwerb der Anlageform erhält.

Tragende Grundlage der vom BGH in der genannten Entscheidung entwickelten Haftung ist die Vorschrift des § 31 Abs. 1 Nr. 2 WpHG in der zum Zeitpunkt der Verkündung der Entscheidung geltenden Fassung gewesen (a.a.O., Tz. 23).

¹⁴ OLG Karlsruhe, Urt. vom 12.03.2008 – 7 U 209/07 –, unveröffentlicht

¹⁵ BGH, Urt. vom 19.12.2006 – XI ZR 56/05 –, BGHZ 170, 226-235 = BKR 2007, 160-163

Es geht also um die im WpHG normierte Vermeidung einer Interessenkollision.

Der BGH hatte mit der vorzitierten Entscheidung das Verfahren an das OLG München zurückverwiesen, und zwar zur Überprüfung der Frage, ob der Bank im Hinblick auf die festgestellte Pflichtverletzung Vorsatz zur Last gelegt werden könne. Grund hierfür war, dass im Anwendungsbereich des Wertpapierhandelsgesetzes die Sonderverjährungsvorschrift des § 37 a WpHG eingreift, die lediglich bei vorsätzlichen Pflichtverletzungen keine Anwendung findet, und nach der im konkreten Fall alle anderen Ansprüche bereits verjährt gewesen wären.

Dabei hatte bereits der Bundesgerichtshof (a.a.O., dort Tz. 25 am Ende) selbst darauf hingewiesen, dass es für die Frage des Verschuldens auf den Stand der Rechtsprechung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommen müsse.

Nach Zurückverweisung hat das OLG München am 19.12.2007¹⁶ nun zwischenzeitlich entschieden, dass bezogen auf den Vertragszeitpunkt im Jahre 2000 ein Vorsatz nicht feststellbar ist. Denn eine derartige Verpflichtung sei noch in der späteren Rechtsprechung bis zu dem Urteil des BGH vom 19.12.2006 verneint worden. Es handele sich außerdem auch um keine grundlegende, unschwer aus allgemeinen sittlichen Grundsätzen oder geschäftlichen Gepflogenheiten ableitbare Rechtspflicht, weshalb eine entsprechende Aufklärungspflicht selbst für einen Spezialisten im Wertpapierhandel noch im Jahre 2000 nicht erkennbar gewesen wäre (a.a.O., Seite 67).

Damit entfällt jedenfalls der Vorsatz, der im Zivilrecht selbst durch einen verschuldeten Verbotsirrtum ausgeräumt wird, weshalb die Klage im zweiten Berufungsdurchgang erneut ohne Erfolg geblieben ist.

Gegen das zweite Berufungsurteil des OLG München ist erneut Nichtzulassungsbeschwerde von Anlegerseite eingelegt worden. Der Bundesgerichtshof hat noch nicht entschieden.

¹⁶ OLG München, Urt. vom 19.12.2007 – 7 U 3009/04 –, ZIP 2008, 66 f.

II.

Das Jahr 2007 sowie das erste Halbjahr 2008 sind nun von vielfältigen Versuchen geprägt gewesen, die in der „Kick-Back-Entscheidung“ des BGH vom 19.12.2006 entwickelten Grundsätze auch auf den Vertrieb von Anteilen an geschlossenen Fonds durch Banken zu übertragen.

So werden derzeit auf breiter Front entsprechende Forderungen von Anlegern rechtshängig gemacht, die teilweise Anteilskäufe betreffen, die schon weit mehr als 10 Jahre zurückliegen. Dabei ist es ein offenes Geheimnis, dass seinerzeit in den meisten Fällen, in denen die Bank selbst einen Fondsanteil vermittelt oder den Erwerb beraten hat, eine entsprechende Vertriebsprovision oder sonstige Vergütung seitens des Fondsinitiators bezahlt worden ist. Dies ist weithin eine völlig übliche und damals auch unbeanstandete Geschäftspraxis gewesen.

Bietet die „Kick-Back-Entscheidung“ des BGH nun jedem Erwerber eines Anteils an einem geschlossenen (Immobilien-)Fonds, der den Anteil direkt über seine Bank erworben hat, die Möglichkeit der Rückabwicklung, wenn sich der Anteil nicht wie erwartet entwickelt hat, und zwar allein aufgrund der nicht ausgewiesenen Vergütung und ohne der Bank irgendeine weitergehende Pflichtverletzung oder die Kenntnis einer Pflichtverletzung Dritter nachweisen zu müssen?

Wie der bisherige Verlauf derartiger Rechtstreitigkeiten zeigt, stehen diesem vermeintlichen Königsweg des Anlegerschutzes durch Übertragung der „Kick-Back-Entscheidung“ auf Anteile an geschlossenen Fonds aber zahlreiche Hindernisse tatsächlicher und rechtlicher Art entgegen:

1.

Häufig waren in den Prospekten derartiger Fonds zwar nicht explizit Vergütungen für die vermittelnde Bank, sehr wohl aber sogenannte „Kosten der Eigenkapitalbeschaffung“ ausgewiesen, die in zutreffender Höhe dieser Vergütung entsprachen. Für die Offenlegung

einer Innenprovision reicht es aber aus, wenn eine solche Provision im Prospekt als „Kosten der Eigenkapitalbeschaffung“ bezeichnet wird¹⁷.

Man mag hiergegen einwenden, dass damit die mögliche „Interessenkollision“ nicht offengelegt wird, weil dem Anleger nicht erkennbar ist, dass die betreffende Vergütung an seine Bank fließt.

Es stellt sich aber die Frage, ob dies auch dann zutrifft, wenn für den Anleger erkennbar außer der eigenen Bank überhaupt kein weiterer Dritter an dem Vertrieb beteiligt gewesen ist. Möglicherweise muss man dann von der erforderlichen Kenntnis oder zumindest von grob fahrlässiger Unkenntnis ausgehen, welche bei länger zurückliegenden Sachverhalten verjährungsrelevant sein kann (dazu später).

2.

Unabhängig hiervon stellt sich die Frage, ob die Kick-Back-Entscheidung des BGH vom 19.12.2006 auf den Erwerb von Anteilen angeschlossenen Immobilienfonds nicht von vornherein unanwendbar ist.

Tragende Grundlage ist wie gesagt die Vorschrift des § 31 Abs. 1 Nr. 2 WpHG in der zum Zeitpunkt der Verkündung der Entscheidung geltenden Fassung gewesen.

Das Wertpapierhandelsgesetz ist auf die Vermittlung von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds aber von vornherein nicht anwendbar, weil es sich dabei nicht um eine Wertpapierdienstleistung (vgl. § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 WpHG) handelt, da keine Finanzinstrumente im Sinne des Wertpapierhandelsgesetzes (vgl. § 2 Abs. 3 b WpHG in Verbindung mit § 2 Abs. 1, Abs. 1 a und Abs. 2 WpHG) betroffen sind.

Darüber hinaus stammt das Wertpapierhandelsgesetz erst vom 26.07.1994 (BGBl., Seite 1794). Die in Rede stehenden Erwerbsvorgänge datieren aber teilweise noch aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des WpHG.

¹⁷ So ausdrücklich BGH, Urt. vom 25.09.2007 – XI ZR 320/06 –, Tz. 15 f., BKR 2008, 199-201

Die für die Anlegerseite tätigen Kollegen versuchen daher, eine allgemeine Offenlegungspflicht des Kreditinstitutes aus der Vorschrift des § 667 BGB herzuleiten. Auf dieser Vorschrift beruht das BGH-Urteil vom 19.12.2006 indessen nicht einmal im Ansatz. Außerdem ist die Vermittlungsprovision nichts, was die Bank aufgrund eines mit dem Anleger etwa geschlossenen Geschäftsbesorgungs- oder Auftragsverhältnisses erhalten hätte. Die Provisionszahlung beruht vielmehr auf einem völlig anderen Rechtsverhältnis, nämlich auf der mit einem Dritten bestehenden Provisionsabrede. Ein Verstoß gegen § 667 BGB liegt deshalb nicht vor, zumal der Anleger auf dieser Grundlage allenfalls die Herausgabe der erhaltenen Provision verlangen könnte, nicht aber die Rückabwicklung des Anteilserwerbes.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung wird sich in Kürze mit der Frage befassen müssen, ob die Entscheidung des BGH vom 19.12.2006 auf den Anwendungsbereich des Wertpapierhandelsgesetzes beschränkt bleibt.

3.

Damit sind die rechtlichen Fragen aber noch lange nicht erschöpft.

Unterstellt man, dass das an sich sachlich und möglicherweise auch zeitlich unanwendbare Wertpapierhandelsgesetz auch für die hier in Rede stehenden Fälle (analog) heranzuziehen ist, so stellt sich die Frage, ob dies dann konsequenterweise nicht auch für die kurze Sonderverjährung nach § 37 a WpHG (drei Jahre ab Anspruchsentstehung = Erwerb der Anlageform) gelten muss.

4.

Unabhängig hiervon setzt ein Anspruch wegen unterbliebener Offenlegung derartiger Vergütungen Verschulden voraus. Für dieses Verschulden wird es auf den Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Zeitpunkt des jeweiligen Anteilserwerbes ankommen¹⁸.

¹⁸ So bereits BGH, Urt. vom 19.12.2006 – XI ZR 56/05 –, Tz. 25 am Ende, BGHZ 170, 226-235 = BKR 2007, 160-163

Dazu ist folgendes zu bedenken:

Vor dem Jahr 1994 gab es nicht einmal das Wertpapierhandelsgesetz, insbesondere die vom BGH im Jahre 2006 beurteilte Vorschrift des § 31 Abs. 1 Nr. 2 WpHG.

Auch im Anwendungsbereich des Wertpapierhandelsgesetzes musste eine Bank frühestens nach Bekanntwerden des Urteils des BGH vom 19.12.2006 davon ausgehen, dass eine Pflicht zur ungefragten Offenlegung von Vermittlungsprovisionen unterhalb von 15 % bestehen kann.

Selbst nach der Vorläuferentscheidung des BGH vom 19.12.2000¹⁹ war hiervon nicht auszugehen. Denn Gegenstand jener Entscheidung war nicht der Erhalt, sondern die Gewährung von Rückvergütungen seitens der Bank an einen (Dritten) Vermögensverwalter des Kunden gewesen. Die Konstellation erscheint nicht vergleichbar.

Je nach Erwerbszeitpunkt hat es somit weder aus der Gesetzgebung, noch aus der Rechtsprechung irgend einen Hinweis darauf gegeben, dass die Bank zur ungefragten Offenlegung der erhaltenen Vermittlungsprovision hätte verpflichtet sein können. Zum zivilrechtlichen Verschulden gehört es aber unabdingbar, dass die Bank die - unterstellte - Rechtswidrigkeit ihres Verwaltens überhaupt hätte erkennen können. Dies ist für „Altfälle“ zumindest sehr zweifelhaft. Vermittlungsprovisionen in moderater Höhe galten vor der Entscheidung des BGH vom 19.12.2006 in der gesamten Bankenbranche als völlig geschäftsüblich, ordnungsmäßig und in keiner Weise aufklärungspflichtig.

5.

Darüber hinaus stellt sich bei „Altfällen“ die Frage, ob auch außerhalb eines (analogen) Anwendungsbereiches von § 37 a WpHG zwischenzeitlich Verjährung eine Rolle spielen kann.

¹⁹ Vgl. hierzu BGH, Urt. vom 19.12.2000 – XI ZR 349/99 –, BGHZ 146, 235-241

Jedenfalls dann, wenn der Prospektinhalt zutreffend auf Eigenkapitalbeschaffungskosten verweist, könnte insoweit zumindest von grob fahrlässiger Unkenntnis des Anlegers die Rede sein, wenn für ihn deutlich ist, dass in seinem Fall als Empfänger derartiger Zahlungen überhaupt nur seine Bank in Betracht gekommen ist.

III.

Wir betreuen derzeit bankseitig eine Vielzahl von Fällen, in denen versucht wird, unter Berufung auf die „Kick-Back-Entscheidung“ des Bundesgerichtshofes vom 19.12.2006 eine Rückabwicklung von Immobilienfondsbeteiligten aus den 90-iger Jahren zu erreichen. Eine erste dieser Klagen ist abgewiesen worden, gestützt auf mehrere der vorstehend aufgezeigten Argumente²⁰.

Das Berufungsverfahren ist zwischenzeitlich beim OLG Karlsruhe anhängig.

Man darf gespannt sein, wie hier im Ergebnis von der obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung die Grenzen gezogen werden.

C.

Die Rückabwicklung von Fondsfinanzierungskrediten durch Haustürwiderruf bei verbundenem Geschäft

I.

Nach der Aufarbeitung, welche die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes in den Fällen „Schulte“ und „Crailsheimer Volksbank“ durch den BGH gefunden haben, ist im Bereich der Realkreditfinanzierung die praktische Bedeutung des Haustürwiderrufes für die Anlegerseite fast auf Null geschrumpft.

²⁰ LG Karlsruhe, Urt. vom 11.04.2008 – 10 O 434/07 –, unveröffentlicht.

Der BGH hat betont, dass der Ausschluss des Einwendungsdurchgriffs bei Realkrediten mit der Rechtsprechung des EuGH vereinbar ist²¹.

Der sogenannte Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung hat in der Praxis keine große Bedeutung erlangen können, weil seine strengen Voraussetzungen vom Anleger praktisch nie darzulegen und zu beweisen sind.

So scheidet ein derartiger Anspruch bereits dann aus, wenn die Bindung des Anlegers im Hinblick auf das Erwerbsgeschäft vor dem Abschluss des Finanzierungsvertrages erfolgt ist²².

Ferner erfordert der Anspruch eine Kausalitätsdarlegung dahin, dass der Anleger den Finanzierungsvertrag tatsächlich auch widerrufen hätte, wenn er entsprechend belehrt worden wäre. Gerade dieser Beweis wird praktisch fast nie zu führen sein, weil die ungünstige Entwicklung der Anlageform, die letztlich Motiv für den Widerruf ist, in aller Regel weit außerhalb der kurzen Widerrufsfrist eingetreten ist und weil dem Anleger nach dezidierter Auffassung des XI. Zivilsenates insoweit auch die Vermutung „aufklärungsrichtigen“ Verhaltens nicht zu helfen vermag²³.

Schließlich und endlich dürfte dem Anspruch, der ein Verschulden des finanzierenden Kreditinstitutes voraussetzt, in vielen Fällen auch entgegenstehen, dass nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 HWiG a.F. davon auszugehen war, dass Verbraucherkreditverträge dem Haustürwiderruf nicht zugänglich sind²⁴. Der BGH hat dies selbst in seiner Vorlage „Heininger²⁵“ noch so gesehen, so dass sich die Frage stellt, ob die Rechtsabteilung eines Kreditinstitutes klüger sein musste als der höchste deutsche Gerichtsspruchkörper in Bankrechtssachen²⁶.

²¹ Vgl. hierzu BGH, Urt. vom 16.05.2006 – XI ZR 6/04 –, BGHZ 168, 1-27 = BKR 2006, 337-345

²² BGH, Urt. vom 16.05.2006 – XI ZR 6/04 –, BGHZ 168, 1-27 = BKR 2006, 337-345

²³ BGH, Urt. vom 24.10.2006 – XI ZR 265/03 –, Tz. 30

²⁴ Vgl. hierzu BGH, Urt. vom 19.09.2006 – XI ZR 204/04 –, BGHZ 169, 109-122 = BKR 2007, 21-25; BGH, Urt. vom 24.10.2006 – XI ZR 265/03 –, Tz. 29

²⁵ Vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 29.11.1999 – XI ZR 91/99 –, WM 2000, 26-28

²⁶ BGH, Urteil vom 16.05.2006 – XI ZR 6/04 –, Tz. 37 mit weiteren Nachweisen, BGHZ 168, 1-27 = BKR 2006, 337-345

II.

Völlig anders stellt sich die Situation dagegen bei den im Bereich der Fondsfinanzierung weithin überwiegenden Personalkrediten dar. Hier greift bei verbundenem Geschäft keine Sperre gegen den Einwendungsdurchgriff, weshalb ein erfolgreicher Haustürwiderruf nicht – wie beim Realkredit – nur dazu führt, dass die Kreditsumme rückerstattet werden muss und eine Verrechnung von gezahlten Zinsen und marktüblicher Nutzungsentschädigung stattfindet. Vielmehr kann der Anleger die Bank in solchen Fällen letztlich auf den erworbenen Fondsanteil verweisen und sich auf diese Art aus der Kreditverbindlichkeit befreien. Der Haustürwiderruf bleibt in diesem Bereich ein scharfes Schwert des Anlegers.

Diese Situation bedingt, dass sich der Schwerpunkt der rechtlichen Auseinandersetzung bei Fondsfinanzierungen durch Personalkredit auf den Tatbestand des Haustürwiderrufes verlagert hat.

Da im Bereich externer Vertriebe Vertragsanbahnungsgespräche tatsächlich häufig in einer Haustürsituation geführt worden sind, kommt dem Kriterium der Kausalität, genauer gesagt der sogenannten Überrumpelungskausalität, dabei heute eine zentrale Bedeutung zu.

1.

Ausgangspunkt ist, dass ein Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 1 BGB n.F. bzw. § 1 HWiG a.F. grundsätzlich zwingend voraussetzt, dass der Verbraucher durch eine Haustürsituation zu dem Vertragsabschluss bestimmt worden ist. Entscheidend hierbei ist, ob nach den Umständen des Einzelfalles bei der Abgabe der Erklärung das Überraschungsmoment noch fortwirkt und der Verbraucher in seiner Entschließungsfreiheit beeinträchtigt wird. Ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Vertragsverhandlungen und Abgabe der Willenserklärung ist dabei nicht erforderlich. Bei zunehmendem zeitlichen Abstand entfällt jedoch die Indizwirkung für die Kausalität. Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn die Zeitspanne eine Woche überschreitet. Dann sind entsprechende Feststellungen des Gerichts erforderlich. Dabei bleibt festzuhalten, dass dem Verbraucher die Beweislast auch für die fortwirkende Überrumpelungskausalität zwischen Haustürsituation und Vertragsschluss obliegt.

Im Bereich des finanzierten Erwerbes von geschlossenen Fondsbeteiligungen sind häufig mehrwöchige Abstände zwischen der initialen Haustürsituation und dem Abschluss des Darlehensvertrages zu verzeichnen. Nicht selten tritt zwischen beide Daten noch ein notarieller Beurkundungstermin im Hinblick auf den Fondsbeitritt selbst. Entscheidend soll nach der Rechtsprechung des BGH sein, ob sich der Anleger zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Darlehensvertrages noch „wie ein überrumpelter Verbraucher verhalten“ hat²⁷.

2.

In der Instanzrechtsprechung wird weitgehend vertreten, dass ein Zeitraum von zwei bis drei Wochen in der Regel ausreicht, um die Kausalität zu beseitigen. Darüber hinaus wird auch einem dazwischentretenden Notartermin mit unterschiedlicher Ausprägung Bedeutung beigemessen. Dem Anleger bleibt dann zwar noch die Möglichkeit, den Beweis zu führen, dass und weshalb er gleichwohl noch unter dem Eindruck der haustürbedingten Überrumpelung den Darlehensvertrag geschlossen hat. Dies gelingt in der Praxis aber nur sehr selten.

3.

In dem vorstehend aufgezeigten Rahmen hat sich der XI. Zivilsenat des BGH bisher darauf beschränkt, der tatrichterlichen Würdigung der Berufungsgerichte großen Freiraum einzuräumen.

Bereits mit seinem Urteil vom 20.05.2003²⁸ hatte der XI. Zivilsenat es nicht beanstandet, dass bei einem zeitlichen Abstand von drei Wochen und Dazwischentreten eines Notartermins das Berufungsgericht die Kausalität verneint hatte.

Mit Urteil des Thüringer OLG vom 13.01.2004²⁹ hatte das dortige Berufungsgericht entschieden, dass allein der dazwischentretende Notartermin im Einzelfall geeignet gewesen

²⁷ Vgl. BGH, Urt. vom 13.06.2006 – XI ZR 94/05 –, Tz. 15, WM 2006, 1995-1997

²⁸ BGH, Urt. vom 20.05.2003 – XI ZR 248/02 –, BKR 2003, 583-586

²⁹ OLG Thüringen, Urt. vom 13.01.2004 – 5 U 250/03 –, OLGR Jena 2005, 238-239

ist, die Überrumpelungskausalität zu zerstören. Diese Beurteilung hat der BGH ausdrücklich unbeanstandet gelassen³⁰.

In der Folgezeit sind weitere Entscheidungen von Oberlandesgerichten, die aus dem zeitlichen Ablauf und/oder dem Dazwischentreten besonderer Ereignisse, insbesondere notarieller Beurkundungstermine, auf den Wegfall der Überrumpelungskausalität geschlossen haben, vom XI. Zivilsenat des BGH unbeanstandet geblieben, wobei der Senat wie bereits ausgeführt, hinweist, dass maßgeblich sei, ob sich der Vertragspartner bei Abschluss des Darlehensvertrages noch wie ein überrumpelter Verbraucher verhalten habe³¹.

Der XI. Zivilsenat hat sich bislang allerdings standhaft geweigert, allgemeinverbindliche zeitliche Vorgaben zu generieren. So hat der BGH ausdrücklich ausgeführt³²:

„Ob eine Haustürsituation im Sinne von § 1 Abs. 1 HWiG für den späteren Vertragsschluss mitursächlich war, ist eine Frage der Würdigung des konkreten Einzelfalles, die jeweils dem Tatrichter obliegt. Dabei ist zu beachten, dass es keinen Rechtssatz gibt, nach dem mit Ablauf einer bestimmten Frist die Kausalität ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles entfällt.“

III.

Diese Form der höchstrichterlichen Selbstbeschränkung hat aber erstaunliche Folgen, die insbesondere die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in diesem maßgeblichen Punkt grundlegend gefährden.

Sie führt nämlich dazu, dass vollständig gleichgelagerte Sachverhalte von verschiedenen Oberlandesgerichten diametral unterschiedlich gewürdigt werden können und zwar auch dann, wenn der Anleger weder in dem einen, noch in dem anderen Falle außer der zeitlichen

³⁰ BGH, Beschluss vom 23.11.2004 – XI ZR 27/04 –, unveröffentlicht

³¹ BGH, Urt. vom 13.06.2006 – XI ZR 94/05 –, Tz. 15, WM 2006, 1995-1997

³² BGH, Urt. vom 18.12.2007 – XI ZR 76/06 –, Ls. 3, WM 2008, 292-295

Abfolge der Ereignisse weiteren greifbaren Vortrag hält. Dies sei an folgendem Beispiel verdeutlicht:

Der 17. Zivilsenat des OLG Karlsruhe hat seit dem Jahre 2006 als Bankrechtssenat eine differenzierte Rechtsprechung zur Frage des Fortbestandes der Überrumpelungskausalität entwickelt.

Danach ist in der Regel davon auszugehen, dass nach zwei bis drei Wochen die Kausalität auch dann entfällt, wenn besondere Umstände nicht hinzukommen. Bei Hinzutreten derartiger Umstände, insbesondere eines notariellen Beurkundungstermins, kann sich dieser Zeitraum bis auf eine Woche verkürzen. Dabei bleibt es dem Anleger in jedem Falle unbenommen, gleichwohl den Beweis fortdauernder Kausalität zu führen, was aber in der Praxis praktisch nie gelingt.

In diesem Sinne hat der Bankrechtssenat des OLG Karlsruhe eine ständige Rechtsprechung entwickelt³³.

Er ist darin auch bereits mehrfach vom BGH bestätigt worden.

Bankrechtsfälle aus dem südbadischen Bereich kommen allerdings nicht vor diesen Senat, sondern vor den 14. Zivilsenat. Dabei handelt es sich um einen der von Karlsruhe nach Freiburg „ausgelagerten“ Zivilsenate des OLG Karlsruhe.

Dieser Spruchkörper hat in der Frage der Überrumpelungskausalität vollständig abweichende Maßstäbe entwickelt.

So hat er (ohne dass anlegerseits einzelfallorientiert besondere Aspekte geltend gemacht worden wären) eine fortdauernde „Überrumpelungskausalität“ ohne weiteres erkannt, obgleich zwischen der in der Haustürsituation erfolgten Vertragsanbahnung und dem

³³ Vgl. OLG Karlsruhe, Urt. vom 18.07.2006 – 17 U 259/05 –, dort S. 7, ZIP 2006, 2074-2076; OLGR Karlsruhe 2006, 863-865; ZGS 2006, 478-408

Abschluss des Darlehensvertrages nicht nur ein Zeitraum von sieben Wochen, sondern auch ein Notartermin im Hinblick auf den Erwerb der Fondsanteile gelegen haben³⁴.

Es kann als sicher gelten, dass der selbe Sachverhalt vom 17. Zivilsenat des OLG Karlsruhe in diametral abweichender Weise beurteilt worden wäre.

Nun mag man sich – je nach Standort – trefflich darüber streiten können, ob die Auffassung des 17. Zivilsenates des OLG Karlsruhe oder diejenige des 14. Zivilsenates die „richtige“ oder die „sympathische“ ist. Es kann aber nicht richtig sein, dass bei unterstellt identischem Sachverhalt der Ausgang des Rechtsstreits davon abhängt, ob die Klage zufällig im nördlichen oder im südlichen Teil des OLG-Bezirktes Karlsruhe ihren Ausgang genommen hat. Letztlich entscheidet eine interne Geschäftsverteilungsregelung des OLG Karlsruhe hier über Obsiegen oder Unterliegen der Parteien bei gleichgelagerten Sachverhalten. Dies führt faktisch zu einer nicht mehr hinnehmbaren Rechtszersplitterung. Der BGH, dem auch nach neuem Revisionsrecht die Wahrung der Rechtseinheit als originäre Aufgabe obliegt, würde gut daran tun, hier etwas deutlichere „Leitplanken“ einzuziehen, um derartige „Zufallsentscheidungen“ im Interesse des rechtssuchenden Publikums beider beteiligter Verkehrskreise zu vermeiden.

D.

Das Ende der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft beim Haustürwiderruf des Fondsbeitritts?

Zur Vorlageentscheidung des BGH vom 05.05.2008 - II ZR 292/06³⁵ -:

I.

Abschließend möchte ich Sie noch auf eine brandaktuelle EuGH-Vorlage des II. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes (Gesellschaftsrechtssenat) hinweisen.

³⁴ OLG Karlsruhe, Urt. vom 30.11.2007 – 14 U 208/05 –, unveröffentlicht

³⁵ BGH, Beschluss vom 05.05.2008 – II ZR 292/06 –, WM 2008, 1026-1030

Bislang war in Lehre und Rechtsprechung praktisch unumstritten, dass die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auch bei Haustürwiderruf des Gesellschaftsbeitrittes, was vor allem bei geschlossenen Immobilienfonds in Betracht kommt, anzuwenden sind. Widerruft der in einer sogenannten Haustürsituation beigetretene Gesellschafter seine Beitrittserklärung zu einem geschlossenen Immobilienfonds, so wird darin kein ex tunc wirkender Rücktritt von dem Gesellschaftsbeitritt gesehen. Die Erklärung wird wie eine außerordentliche Kündigung behandelt, die nicht zu einer rückwirkenden Beseitigung der Gesellschafterstellung im Sinne einer grundsätzlich für den Fall des Widerrufs vorgesehenen Rückabwicklung des Vertrages führt. Dementsprechend wird der widerrufende Gesellschafter bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung wie ein Gesellschafter mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten behandelt, er ist zur Leistung seiner Einlage, soweit sie noch nicht vollständig erbracht ist, verpflichtet und nimmt bis zum Zeitpunkt seines Ausscheidens an den Gewinnen und Verlusten der Gesellschaft teil³⁶. Mit dem Wirksamwerden des Ausscheidens tritt an die Stelle der Mitgliedschaft der Anspruch auf Zahlung des dem Verkehrswert des Anteils im Zeitpunkt des Ausscheidens entsprechenden Auseinandersetzungsguthabens. Die Anwendung der Grundsätze über den fehlerhaften Beitritt kann daher für den einen Haustürwiderruf ausübenden Gesellschafter zum einen dazu führen, dass sein Abfindungsguthaben wegen während seiner Mitgliedschaft eingetretener, von ihm mitzutragender Verluste der Gesellschaft geringer ist als seine Einlageleistung. Es kann darüber hinaus sein, dass wegen der von der Gesellschaft während der Dauer der Mitgliedschaft des Widerrufenden erwirtschafteten Verluste das Abfindungsguthaben negativ ist, der widerrufende Gesellschafter also nicht nur seine Einlage nicht zurück erhält, sondern seinerseits zu Zahlungen an die Gesellschaft verpflichtet ist.

³⁶ So schon BGH, Urt. vom 14.10.1991 – II ZR 112/90 –, BGHZ 113, 216-221

II.

Wegen dieser Auswirkungen hat sich der II. Zivilsenat nunmehr entschlossen, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft mit Beschluss vom 05.05.2008³⁷ die Frage vorzulegen, ob die Anwendung der richterrechtlichen Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft mit der Bestimmung des Artikel 5 Abs. 2 der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vereinbar ist.

Der II. Zivilsenat betont zwar, dass er selbst von einer solchen Vereinbarkeit ausgeht. Er führt aus, dass die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft im deutschen Recht nur zugunsten des Minderjährigen/Geschäftsunfähigen oder bei Verstoß gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot durchbrochen wird. Wenn somit selbst der Verbraucher, der zum Gesellschaftsbeitritt durch Irrtum, arglistige Täuschung oder Drohung bestimmt worden ist, den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft nicht entgehen kann, so sei es noch viel weniger angezeigt, dem Haustürwiderruf eine weitergehende Rechtsfolge beizumessen.

Der II. Zivilsenat betont ferner, dass eine andere Sichtweise sowohl die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft, auch diejenigen der übrigen Gesellschafter vernachlässigen würde. Die Folge wäre, dass das viel zitierte „Windhundrennen“ um das Gesellschaftsvermögen einsetzt. Der Gesellschafter, der schnell handelt, würde die volle Einlage zurückerlangen, die übrigen widerrufenden Anleger hätten die Folgen zu tragen, was in besonderem Maße dann nachteilig wirkt, wenn die Gesellschaft aufgrund der Erfüllung der zuerst geltend gemachten Rückzahlungsverlangen in die Insolvenz getrieben wird. Der II. Zivilsenat verweist darauf, dass derartige rechtliche und vor allem wirtschaftliche / finanzielle Folgen unvereinbar mit dem gesellschaftsrechtlichen Gebot einer gleichmäßigen Behandlung aller (betroffenen) Gesellschafter sind, und dass die Berücksichtigung der sozialen Wirklichkeit zugunsten der Mitgesellschafter ihrerseits verbraucherschützenden Charakter habe.

³⁷ BGH, Beschluss vom 05.05.2008 – II ZR 292/06 –, WM 2008, 1026-1030

III.

Bei Lektüre des Beschlusses fühlt man sich frappierend an die Vorlage des XI. Zivilsenats in der Rechtssache „Heininger³⁸“ erinnert. Auch dort hatte der BGH eine Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt, obgleich er selbst von der Vereinbarkeit der deutschen Lösung mit dem europäischen Recht überzeugt gewesen war. Auch dort hatte sich der Bundesgerichtshof die europarechtliche Bestätigung seiner Rechtsprechung durch den Europäischen Gerichtshof erhofft und eine solche ersichtlich auch erwartet.

Der Irrtum und seine Folgen sind hinlänglich bekannt. Es bleibt abzuwarten, ob sich in diesem Bereich eine derartige „Überraschung“ wiederholt.

Das Ergebnis wäre tatsächlich, wie es ein Bankenverbandsvertreter jüngst gegenüber dem Vortragenden sehr pointiert formulierte, dass

„die europarechtliche Gleichstellung des volljährigen Verbrauchers mit einem Geschäftsunfähigen näher rückt.“

Zusammenfassung:

Haftungsfragen bei geschlossenen Fonds haben auch in den Jahren 2007/2008 die Lehre ebenso wie die gerichtliche und anwaltliche Praxis in intensiver Weise beschäftigt. Der Autor beleuchtet dabei einige Schwerpunkte, die in jüngster Zeit in besonderem Maße Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen gewesen sind.

Der Beitrag befasst sich zunächst mit der Frage, in welchen Konstellationen eine Haftung der Finanzierungsbank im Zusammenhang mit sogenannten Innenprovisionen in Betracht kommt, die zur Förderung des Vertriebes an Dritte bezahlt werden, ohne dass sie im Fondsprospekt (zutreffend) ausgewiesen sind.

³⁸ BGH, Beschluss vom 29.11.1999 – XI ZR 91/99 –, WM 2000, 26-28

Er wendet sich sodann der Frage zu, ob und unter welchen Voraussetzungen die sogenannte „Kick-Back“-Entscheidung des BGH vom 19.12.2006 auf die Vermittlung von Anteilen an geschlossenen Fonds durch Banken anwendbar ist.

Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf den tatbestandlichen Fragen des Haustürwiderrufes von Fondsanteilsfinanzierungen, insbesondere der sogenannten Überrumpelungskausalität.

Ein letzter Hinweis gilt schließlich der aktuellen Vorlage des II. Zivilsenates des BGH an den Europäischen Gerichtshof zu der Frage, ob die Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft im Rahmen der Rechtsfolgen eines Haustürwiderrufes des Fondsbeitritts selbst mit den einschlägigen europarechtlichen Richtlinien vereinbar ist.

Karlsruhe, im Juni 2008

Dr. Michael Pap

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht