

# Keine Panik vor der Haftungsfall

Urteile zu „Schrottimmobilien“ haben viele Finanzdienstleister stark verunsichert. Doch wer **einige Grundregeln** beachtet, kann manche Gefahr umgehen.

Von Thomas Zacher

**M**it großer Spannung und hohen Erwartungen ist die seit 2006 geltende „neue“ Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) aufgenommen worden, die einerseits die Anforderungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) umsetzen als auch den Streit zwischen deutschen Gerichten um die „Schrottimmobilien“ schlichten sollte. Zwischenzeitlich sind weitere Urteile hinzu gekommen, die – zunächst – für die Praxis gültige Leitlinien aufgestellt haben, wenn auch hier zum Teil erneut eine Überprüfung durch den EuGH gefordert wird.

Für Finanzdienstleister ist wichtig, Grundregeln zu berücksichtigen, die unmittelbar oder mittelbar die mögliche eigene Haftung betreffen oder – besser noch – beherrscht werden sollten, um Haftungsgefahren von vornherein zu vermeiden. Alle Einzelheiten der Rechtsprechungsentwicklung zum finanzierten Immobilien- und Immobilienanteilsverkauf und insbesondere der Bankenhaftung können an dieser Stelle nicht in aller Breite aufgefächert werden (siehe zum Beispiel den Überblick in **Cash** 12/2004, 7-8 2005).

Hilfreich ist es, die wichtigsten vier Fallgruppen zu kennen. Die erste betrifft Formverstöße nach den Bestimmungen für Verbraucherkredite. Da früher die rechtliche Problematik eines „verbundenen Geschäfts“ zwischen Anteilsfinanzierung und Immobilien- bzw. Immobilienfondserwerb in der Praxis meist so nicht gesehen wurde, enthielten die meisten Zeichnungsunterlagen keine (zusätzliche) Belehrung darüber, dass im Rahmen einer etwaigen Rückabwicklung des Investments auch der hierzu dienende Kredit aufgehoben werden konnte respektive umgekehrt bei einem Rücktrittsrecht hinsichtlich des Darlehens auch die

Bindung an die Investitionsentscheidung wegfallen konnte.

Eine besondere Rolle spielt hierbei in (Alt-)Fällen oft die (Ausnahme-)Regel des Paragraphen 3 Abs. 2 Nr. 2 Verbraucherkreditgesetz, welche die beschriebene Wechselwirkung zwischen Investment- und Finanzierungsentscheidung beziehungsweise die Pflicht zur ausdrücklichen und darüber hinaus schriftlichen Belehrung hierüber dann wieder aufhob, wenn der Kredit durch ein Grundpfandrecht gesichert war.

Der BGH hat jetzt entschieden, dass auch bei der Finanzierung eines „bloßen“ Anteilserwerbs (statt einem unmittelbaren Immobilieninvestment) diese Rückausnahme Anwendung findet. Das gilt für Altfälle auch dann, wenn lediglich der Immobilienfonds selbst das Grundpfandrecht bestellt hat. Bei der Vermittlung aktueller Produkte ist zu berücksichtigen, dass der neue Paragraph 358 Abs. 3 BGB das verbundene Geschäft und die Belehrungspflichten nicht schon durch die Bestellung eines Grundpfandrechts ausschließt und arbeitsteiliges Zusammenwirken zwischen Produktgeber und finanzierender Bank – sei es auch nur beim Vertrieb – ausreichen kann.

## „Verbundene Geschäfte“?

Heute ist deshalb aus vertrieblicher Sicht zunächst zu klären, ob die Investitionsentscheidung und die Finanzierung eine wirtschaftliche Einheit bilden oder sich zumindest gegenseitig fördern. Nur wenn dies eindeutig auszuschließen ist und der Kunde beide Entscheidungen autonom und unabhängig voneinander trifft, greifen – auch bei Beteiligung desselben Vermittlers – die Regelungen zum verbundenen Geschäft nicht.

Wenn dies nicht so ist, bedarf es einer besonderen Belehrung über die beschriebene Verzahnung der Rückabwicklungsfolgen von Kredit und Investment, die vom Kunden unterschrieben werden sollte. In Altfällen kann hierauf im Regelfall keinen Einfluss mehr ge-

nommen werden (obwohl eine Belehrung auch noch mit Wirkung für die Zukunft nachträglich erfolgen kann).

Die zweite Hauptfallgruppe beim Immobilienerwerb bildet die Gruppe der „Haustürgeschäfte“, bei denen die Investitionsentscheidung auf einer – unbestellten – Akquisition etwa bei einem Kundenbesuch beruht. Hier gilt auch nach jüngster Rechtsprechung unverändert der Rat fort, dass dann, wenn die maßgebliche Investitionsentscheidung beim Kunden zu Hause oder an dessen Arbeitsplatz getroffen wird, eine entsprechende gesonderte Widerrufsbelehrung erfolgen sollte.

Es ist zwar ebenso juristisch denkbar wie im Detail heillos umstritten, dass die Pflicht zu einer diesbezüglichen gesonderten Belehrung entfallen kann, wenn die „Entscheidung im Wohnzimmer“ aufgrund einer ausdrücklichen Bestellung des Hausbesuchs durch Kunden stattfand oder – zum Beispiel bei erst späterem Abschluss in der Geschäftsstelle – die sogenannte Kausalität der ursprünglichen Haustürsituation für den schlussendlichen Investitionsentschluss entfallen sein kann.

Um sich in diesem juristischen Gestrüpp jedoch nicht zu verfangen, sollte für den Vertrieb die Regel gelten, dass im Zweifel bei einer nicht ausschließlich in den Geschäftsräumen res-



pektive bei einem Notar durchgeführten Vertragsanbahnung eine Belehrung entsprechend den Regeln für Haustürgeschäfte erfolgt. Auch hier gilt wie in der ersten Fallgruppe, dass eine Detailprüfung der richtigen Belehrung und ihres Wortlauts kaum möglich ist. Diese sollte entweder von einem verlässlichen und erfahrenen Produktpartner in den Zeichnungsunterlagen vorgegeben werden.

Wenn andererseits die Belehrung dort nicht durch wirklich fachlich wirklich versierte Rechtsberater geprüft wird, sollte eine eigene rechtliche Detailprüfung veranlasst werden. Erst recht gilt dieser Rat für den Fall, dass verschiedene Belehrungen (etwa beim in der Wohnung des Kunden angebahnten und zugleich finanzierten Immobilieninvestment) in Betracht kommen.

### Wie haftet ein Treuhänder?

Präzisere und zum Teil neue Regelungen gelten nach der jüngsten Rechtsprechung auch bei der dritten Fallgruppe, nämlich der Einschaltung eines Treuhänders ohne förmliche Rechtsberatungserlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz. Da früher derartige Treuhandltätigkeiten sowohl bei Einzelinvestitionen als auch bei geschlossenen Immobilienfonds als regelmäßig

erlaubnisfrei angesehen wurden, fungierten als Treuhänder vielfach speziell hierfür gegründete Unternehmen, oft auch Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferkanzleien. Diese jahrelang unangefochtene Praxis wurde durch einige Urteile insbesondere des 2. Senates des BGH in Frage gestellt, welcher nunmehr die Auffassung vertrat, dass Treuhandltätigkeiten rechtsberatenden Schwerpunkt hätten und dementsprechend nur von Personen oder Gesellschaften mit entsprechender Erlaubnis, also im Regelfall Rechtsanwälten respektive Anwaltssozietäten, wirksam ausgeübt werden könnte. Die Folge war, dass viele der von einem Treuhänder ohne entsprechende Qualifikation geschlossenen Darlehensverträge und damit auch die Investitionsentscheidung rechtlich wiederum unwirksam wurden.

Die neueren Urteile sehen dies nun etwas differenzierter. Zunächst ist zu fragen, wo der tatsächliche inhaltliche Schwerpunkt der jeweiligen Treuhandltätigkeit im Einzelfall liegt. Geht es tatsächlich darum, dass im Namen des jeweiligen Anlegers noch (gegebenenfalls mehrere) künftige Verträge abzuschließen und besondere Erklärungen abzugeben sind, bei denen dem Treuhänder ein substantieller Entscheidungsspielraum verbleibt, wird er mit rechtsberatendem Schwerpunkt tätig.

Es bedarf dann einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz, wobei inzwischen auch entschieden worden ist, dass die beschränkt zugelassene rechtsberatende Tätigkeit von Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüferkanzleien als reine Annexkompetenz insoweit nicht ausreicht. Insbesondere für Altfälle ist aber dabei die Einschränkung wichtig, dass bei Vorlage einer konkreten Vollmachtsurkunde seitens des Treuhänders der entsprechende Vertragspartner (meist die finanzierende Bank) in ihrem Glauben an die Wirksamkeit der Vollmacht geschützt wird. Dies hat zur Folge, dass allein wegen der fehlenden Qualifikation nach dem Rechtsberatungsgesetz keine Rückabwicklung verlangt werden kann.

Das Gleiche gilt im Ergebnis nach der neueren Rechtsprechung in den Fällen, in denen sich die Funktion des Treuhänders auf reine Abwicklungsaufgaben oder die Beteiligungsvermittlung (bei geschlossenen Fonds) beschränkt. Dort hat der BGH nun klar gestellt, dass dann, wenn der entsprechende Treuhänder im Regelfall nur konkret vorbestimmte Abwicklungsaufgaben zu übernehmen hätte und/oder bei geschlossenen Fonds die Beteiligungsverhältnisse als schlichter Registertreuhänder vermitteln würde, eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht erforderlich sei.

Es gehe dann schwerpunktmäßig um Dienstleistungen mit wirtschaftlichem Schwerpunkt, die auch dann nicht zur unerlaubten Rechtsberatung führen würden, wenn im Einzelfall eine Maßnahme des Treuhänders auch rechtliche Aspekte berühre. Eine starre Grundregel „der Treuhänder muss über eine Rechtsberatungserlaubnis verfügen“ gilt daher nicht (mehr).

### Wie Kunden aufklären?

Bei aktuellen Investments gilt, dass die meisten Anbieter hier ohnehin von allzu umfänglichen Treuhandregelungen abgekommen sind. Wenn jedoch aufgrund der besonderen Umstände des Produkts substantielle Entscheidungen oder Vertragsanpassungen einem Treuhänder mit Wirkung für den jeweiligen Kunden überlassen werden, muss dieser über eine Rechtsberatungserlaubnis verfügen, wobei die eingeschränkten Befugnisse von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern in diesen Fällen nicht ausreichen.

Bei reinen Abwicklungs- oder Beteiligungstreuhändern ist hingegen nach wie vor keine besondere förmliche Qualifikation erforderlich, wenn nicht im Einzelfall andere Bestimmungen eingreifen (etwa eigene Verwaltung von Kundengeldern im Sinne einer Finanzdienstleistung).

Die bedeutsamsten Änderungen bei (darlehensfinanzierten) Immobilienanlagen haben sich durch die neue Rechtsprechung in der vierten Fallgruppe ergeben. Hierbei geht es um die Frage der mangelhaften Aufklärung des Kunden. Während der BGH zunächst urteilte, dass auch der finanzierenden Bank Ansprüche gegen Gründungsgesellschafter, Fondsinitiatoren und sonstige Beteiligte im Sinne der sogenannten Prospekthaftung entgegengehalten werden könnten, hat er dies mit Urteil vom 25. April 2006 wieder verneint (Az.: XI ZR 106/05). Stattdessen wurde nun judiziert, dass der kreditgebenden Bank ▶

auch Ansprüche aus einer mangelhaften Beratung durch den Vermittler bei einem verbundenen Geschäft entgegeng gehalten werden könnten. Der BGH bietet dem Anleger sogar mehrere rechtskonstruktive Wege an. Bei arglistiger Täuschung oder bewusst mangelhafter Information durch den Vermittler kann der Anleger den mit dem Anlagevertrag verbundenen Darlehensvertrag anfechten – mit der Folge, dass dieser nichtig wird (und damit beim verbundenen Geschäft auch die Bindung an die Investitionsentscheidung wegfällt).

### Wann sind Pflichten verletzt?

Die frühere „Standardargumentation“ aus Sicht der Banken, dass derartige Pflichtverletzungen im Rahmen des Vertriebs sich gerade nicht auf den mit ihnen vermittelten Darlehensvertrag, sondern allenfalls auf den Anlagevertrag bezögen, ist nun durch die Rechtsprechung sehr eingeschränkt worden.

Darüber hinaus bleibt es – wie bisher – bei einer eigenen Einstandspflicht der betroffenen Banken in besonderen Fällen, etwa wegen eines konkreten Wissensvorsprungs über wesentliche, die Anlage negativ beeinflussende Umstände. Doch hat die neuere Rechtsprechung dem Anleger gewisse Beweiserleichterungen eingeräumt, wenn die finanzierende Bank institutionell mit dem Initiator und dessen Vertrieb zusammenarbeitet.

Ergänzt wird nun diese neuere Rechtsprechung zu erweiterten Einstandspflichten der Bank für Beratungsmängel und Aufklärungsmängel beim Vertrieb durch ein neues Urteil des BGH (11. Januar 2007, Az.: III ZR 193/05), welches die Auffassung vertritt, dass der Vermittler oder das Vermittlungsunternehmen (gegebenenfalls neben der Bank) auch dann persönliche Haftung, wenn der Auftritt gegenüber dem Kunden eindeutig und offenkundig im dortigen Vertriebsauftrag erfolgte.

Welche neuen Folgen ergeben sich hieraus für die vertriebliche Praxis? Wenn auch auf den ersten Blick die erweiterte Haftung für Mängel im Vertrieb nur die Haftungsrisiken der Banken steigert, so kann dies doch auch das Risiko der „Zwickmühle“ für Vertriebe im Schadensfall deutlich erhöhen.

Neben der Haftung für ein eigenes Beratungs- oder Aufklärungsverschulden gegenüber dem Kunden – die entsprechend dem genannten Urteil auch im Falle des eindeutigen Auftretens im Namen der Bank oder sonstigen Dritten droht – sehen sich die finanzierenden Banken verstärkt solchen Einwen-

dungen der vierten Fallgruppe ausgesetzt, bei denen aus der Sicht des Anlegers oder seiner Anwälte der eigentliche Fehler wiederum beim Vertrieb oder den dort verwandten Informationsunterlagen liegen soll. Damit steigt auch das Risiko von Regressansprüchen.

Zwar wird es weiterhin ein primäres gemeinsames Interesse dahingehend geben, bei – vermeintlicher – Fehlberatung die vollständige und richtige Aufklärung des Kunden zu beweisen. Wird diese Argumentation fraglich oder gar gerichtlich verworfen, kann die Bank sich für einen etwaigen Regressanspruch jedoch gerade diejenigen Argumente zunutze machen, die – entsprechend der neuen Rechtsprechung – zu ihrer Haftung im unmittelbaren Verhältnis zum Kunden geführt haben.

Nun ist es keineswegs so, dass aufgrund dieser Konstellation bundesweit von neuen Massenkonflikten zwischen Banken und Vertrieben berichtet würde. Regressfragen werden oft unauffällig oder auf wirtschaftlicher Ebene gelöst. Eine stärkere Sensibilität und eine klare Verteilung der Verantwortlichkeiten im Innenverhältnis – hierzu gehören etwa Regelungen über die letztendliche Verantwortlichkeit für die schriftlichen Emissionsunterlagen, weitere Kundeninformationen und auch Haftungsfreistellungserklärungen – sind jedoch wichtiger denn je.

### Produktqualität entscheidet

Immerhin hat sich eine weiterhin drohende Haftungsschiene nach der Praxis der deutschen Rechtsprechung bisher noch nicht durchsetzen können – obwohl sie von manchen Interessenvertretern als Folge der Rechtsprechung des EuGH gefordert wird.

Eine falsche oder unrichtige Widerrufsbelehrung allein führt nach bisheriger Ansicht der deutschen Rechtsprechung – über die oben beschriebenen Folgen hinaus – nicht noch zu einem zusätzlichen eigenen Schadensersatzanspruch des Anlegers gegenüber der Bank oder dem Vertrieb und eröffnet – ungeachtet aller weiteren Voraussetzungen – nicht per se einen Anspruch auf Rückabwicklung.

Der nach wie vor wichtigste – wenn auch in der praktischen Umsetzung schwierigste – Rat ist der, wirtschaftlich erfolgversprechende und möglichst auch tatsächlich erfolgreiche Produkte zu vermitteln. Haftungsprobleme entstehen primär nicht deshalb, weil die eine oder andere rechtliche Anforderung nicht erfüllt wurde, sondern weil wirtschaftliche Erwartungen enttäuscht wurden. Deshalb liegt auch bei Immo-

bilienanlagen das A und O zunächst in der „richtigen“ Produktauswahl. Innerhalb der Produktpalette, von deren wirtschaftlicher Plausibilität und zukünftiger Performance man überzeugt ist, sollten als weiteres Kriterium die Fragen der rechtlich möglichst haftungsvermeidenden Gestaltung für den Fall eines Falles eine Rolle spielen.

Hierzu gehören informative, sachlich klare und die Risiken nicht beschönigende Emissions- und Zeichnungsunterlagen, die (soweit erforderlich) eine Zulassung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) haben müssen und bei Beteiligungsmodellen über ein entsprechendes qualifiziertes und positives Wirtschaftsprüfergutachten nach dem Standard IDW S 4 verfügen sollten.

Zudem sollten auch im Innenverhältnis zwischen Produktgebern, Banken und sonstigen eingeschalteten Finanzintermediären und dem letztlich vor Ort tätigen Vertrieb klare gegenseitige Haftungs- und Freistellungserklärungen für den Regressfall oder die Haftung als Gesamtschuldner bestehen.

Auch dort zeugt es von Professionalität und Vertrauen zum eigenen Produkt, wenn der Produktgeber eine Haftung ohne Wenn und Aber für die von ihnen zu verantwortenden Umstände, die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben und die Prospekt- und Zeichnungsunterlagen übernimmt und im Gegenzug vom Vertrieb die Verantwortlichkeit für die nur von dort beeinflussbaren Umstände fordert – wie etwa die konkrete Anlegereignung, die anlegergerechte Beratung und das Entstehenmüssen für etwaige zusätzliche oder individuelle Angaben und Zusagen des Finanzvermittlers.

Wenn dann auch in der Praxis auf Vertriebsseite seriös und qualifiziert gearbeitet wird, muss auch die neue Rechtsprechung zu finanzierten Immobilienanlagen absolut kein Schreckgespenst werden. Für den nachhaltigen Vertriebs Erfolg ist dann „nur“ noch die Auswahl der individuell geeigneten Produkte notwendig – aber dafür bietet dieses **CASH**-Sonderheft sicherlich genügend Anregungen.



#### DER AUTOR

Professor Dr. jur. **Thomas Zacher**, Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwälte, ist Vorstandsmitglied im Rechtsforum Finanzdienstleistung e.V.