

## V O R T R A G

von RA Dr. Gerd Rohde anlässlich des Bürgersprechtages  
der Rechtsanwaltskammer Sachsen am 18. 11. 2011

### „Kick Backs“ - Die Rettung bei notleidenden Fonds

1. Die Überlegungen betreffen nicht nur offene und geschlossene Fonds, sondern auch stille Beteiligungen, OHG-Beteiligungen, KP-Beteiligungen und sogar Zins-Wetten („SWAP-Geschäfte“).
2. Das Thema ist brandaktuell: Am 31. 12. 2011 tritt die einmalige Superverjährung bei mangelhafter Aufklärung bei Vertragsabschluss (Verschulden bei Vertragsschluss) ein. Bis 2001 betrug dafür die Verjährungsfrist 30 Jahre, ab 2002 durch das Schuldrechtsänderungsgesetz wurde die maximale Verjährung im BGB auf 10 Jahre festgelegt (3 Jahre bei Kenntnis des Anspruchs).

Die Verjährung tritt also Ende 2011 (Silvester?) oder am 2. 1. 2012 ein, da der 31. 12. 2011 ein Samstag ist und der nächste Werktag der 2. 1. 2012 ein Montag (vgl. BGB § 193).

3. Der Schadenersatz umfasst:
  - a) Bei Finanzierung der Beteiligung die Finanzierungssumme bzw. die Restsumme, davon wird der Anleger befreit und ist damit weg.
  - b) Soweit eine Finanzierung für die Beteiligung schon gezahlt ist, kann der Anleger diese zurückverlangen.
  - c) Das Eigenkapital, das geleistet wurde, kann zurückgefordert werden.
  - d) Wurde zum Nachschuss aufgefordert und wurden auch Nachschüsse geleistet, so können diese zurückgefordert werden.
  - e) Droht eine Nachschusspflicht, so kann der Anleger davon freigestellt werden.

Exkurs:

Trotz zahlreicher unwirksamer Nachschussregelungen im Vertrag oder in einem Gesellschafterbeschluss kommt keine Befreiung insofern in Betracht, da im Sanierungsfall das Kapital herabgesetzt werden kann und die Gesellschafter das Kapital wieder aufstocken sollen, also einen Sanierungsbeitrag leisten. Tun Sie das nicht, können Sie aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden und als Folge ist eine Auseinandersetzungsbilanz zu erstellen und das Auseinandersetzungsguthaben, was negativ ist, muss der Gesellschafter zahlen.

- f) Der Anleger kann von sonstigen Gesellschafterpflichten freigestellt werden.
  - g) Da die Gesellschafter (außer bei der KG) persönlich und Dritten unbeschränkt und allein mit ihrem gesamten Vermögen haften, gilt dies auch gegenüber den objektfinanzierenden Banken und davon kann der Anleger freigestellt werden.
4. Voraussetzung ist, dass an die vermittelnde Bank ein Kick Back gezahlt wurde, was ist das?

Dies ist eine Rückvergütung des Beraters, vgl. BGH vom 9. 3. 2011, und muss im Gegensatz zu Innenprovision und Außenprovision ausdrücklich bei der Anlageberatung auch hinsichtlich der genauen Höhe genannt werden. Der Anspruch gegenüber der Bank besteht unabhängig von der Höhe der Rückvergütung der Bank (bei externen Beratern grundsätzlich erst bei 15 %, es sei denn, es ist ein Beratervertrag abgeschlossen worden und keine reine Vermittlung).

5. Warum ist die Geltendmachung des Anspruches noch in diesem Jahr eine Rettung?
- a) Selbst wenn der Vertragsabschluss fehlerhaft war, gelten die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft mit der Folge der Zahlungsverpflichtung eines negativen Auseinandersetzungsguthabens.
  - b) Ansprüche gegen die Vermittler gehen meistens fehl, da diese selbst in Insolvenz geraten sind.
  - c) Das gleich gilt für die Initiatoren des Fonds.

Das OLG Stuttgart hat festgestellt und klar ausgedrückt, dass die Rückvergütung an die Bank eine unerlaubte Handlung darstellt und entweder Untreue oder Betrug ist.

6. Am 31. 12. 2011 knallen um Mitternacht bei den Banken die Champagnerkorken!  
Oder gibt es am darauffolgenden Montag eine Katerstimmung?

gez. Dr. Rohde