



# infobrief 17/10

**Donnerstag, 20. Mai 2010**

**UR/AT**

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -  
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

## Stichwörter

Widerruf, Haustürgeschäfte, Europarecht, Europäischer Gerichtshof, geschlossene Fonds, Aufsicht

## 1 Sachverhalt

Der Europäische Gerichtshof hat mit seiner Entscheidung Friz ./v. von der Heyden (C 215/08 v. 15. April 2010) im Rahmen eines Haustürgeschäfts einen "Widerruf ohne Folgen" akzeptiert. Der Widerruf führt zur Rückabwicklung, jedoch kann dies nach nationalem Recht auch ex nunc erfolgen, so dass kein Rückgewähranspruch der gezahlten Beträge nach nationalem Recht bestehen muss. In dem zugrunde liegenden Fall wurden geschlossene Fonds an der Haustür verkauft.

## 2 Stellungnahme

Das europäische Widerrufsrecht droht damit ins Leere zu laufen. Denn der EuGH hält es für mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, dass die Kapitalanlage in einen geschlossenen Fonds "an der Haustür" bei fehlender Widerrufsbelehrung unbegrenzt gem. § 312 BGB widerruflich ist. Gleichzeitig hat er aber dem anfragenden 11. Senat des Bundesgerichtshofs gegen die Verbraucher Recht gegeben, wonach dem widerrufenden Verbraucher dies nichts nützen braucht, weil er nicht sein Geld zurückbekommt, sondern nur den aktuellen Wert seines Anteils erstattet bekommt.

Damit sind die Betrugereien der Steuersparmodelle auch vom EuGH akzeptiert worden, die ja gerade darauf hinauslaufen, dass der Fondsverkäufer über Provisionen und Unterverträge sich das Geld herausaugt, das der Anleger in den als Personengesellschaft organisierten Fonds eingezahlt hat, so dass die Fonds insolvent sind und auch noch das Finanzamt rückwirkend die Erwerbsaussicht des Fonds verneint und die gesparte Steuer zurück verlangt.

In der Sprache des EuGH klingt dies dann wie folgt:

*1. Die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ist auf einen unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens geschlossenen Vertrag anwendbar, der den Beitritt eines Verbrauchers zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft betrifft, wenn der Zweck eines solchen Bei-*

*tritts vorrangig nicht darin besteht, Mitglied dieser Gesellschaft zu werden, sondern Kapital anzulegen.*

*2. Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 85/577 steht unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens einer nationalen Regel nicht entgegen, die besagt, dass im Falle des Widerrufs eines in einer Haustürsituation erklärten Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft der Verbraucher gegen diese Gesellschaft einen Anspruch auf sein Auseinandersetzungsguthaben geltend machen kann, der nach dem Wert seines Anteils im Zeitpunkt des Ausscheidens aus diesem Fonds berechnet wird, und dass er dementsprechend möglicherweise weniger als den Wert seiner Einlage zurückerhält oder sich an den Verlusten des Fonds beteiligen muss.*

## 2.1 Widerrufsrechte als Ablenkungsmanöver

Mit der Entscheidung des EuGH, die mit der Position des Bundesgerichtshofes Hand in Hand geht, wird jetzt deutlich, was faktisch das Widerrufsrecht von Anfang an war: Ein Ablenkungsmanöver davon, dass in den letzten Jahrzehnten die Verbote und gesetzlichen Nichtigkeitsgründe für Haustürgeschäfte abgeschafft wurden. Unterschriftslose Internetverträge, Überumpelungsverträge sowie die Begrenzung von Wucher und Übervorteilung im Kredit wurden sukzessive abgeschafft und durch ein angeblich ebenso bedeutsames Widerrufsrecht (sowie einer Informationsflut über die neuen Rechte) ersetzt. In der Praxis ist das Widerrufsrecht längst als Schwindel entlarvt worden, weil

- die Verbraucher erst viel später nach Fristablauf merken können, was ihnen mit den erschwindelten Verträgen angetan wurde,
- bei den wenigen Widerrufern (die Widerrufsquote liegt weit unter 1 %) mit allen Tricks etwa der verspäteten Kreditauszahlung, einer fingierten "Bestellung" an der Haustür oder vor allem einer Hinhaltetaktik oder der Drohung mit hohen sofortigen Zahlungsverpflichtungen der Appetit auch bei den wenigen verging, die davon Gebrauch machen wollten.
- dort wo bei Internetgeschäften wie den erschwindelten Nutzungsverträgen mit relativ geringen Zahlungen der Widerruf erklärt wurde, dieser einfach ignoriert wird und ein Prozess keine sinnvolle Möglichkeit bietet
- und schließlich auch im Kredit (Koppelung an die effektive sofortige Rückzahlung) oder im Anlagegeschäft (Verlust lässt sich so nicht kompensieren) die Bestrafung der Widerrufenden so drastisch ist, dass das Widerrufsrecht gar nicht als flächendeckende Lösung durchgesetzt werden kann.

Trotzdem schreitet die Europäische Kommission mit der Schaffung neuer Widerrufsrechte fort. Der Entwurf für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch widmet ganze Seiten dieser „Totgeburt“, die heute überall für den Beweis von "Verbraucherschutz" steht, letztlich aber, wie auch konservative Juristen wie Eidenmüller und Stürner beklagen, lediglich die Ideologie der Eigenverantwortlichkeit der Verbraucher für die Missstände auf den Kapitalmärkten verantwortlich machen will.

/...3

Die Verbraucherverbände sollten aufhören, stereotyp fiktive Handlungsalternativen der Verbraucher und noch mehr Detailinformation einzufordern. Nicht der Verbraucher (wie in dieser Ideologie des Widerrufs, der Verbraucherinformation und der finanziellen Allgemeinbildung suggeriert), sondern der Anbieter, d.h. das Angebot selbst, müssen verbessert werden. Das aber schafft der Markt nur noch eingeschränkt. Hier ist der Gesetzgeber gefordert.

## 2.2 Widerruf wurde lange Zeit zweckentfremdet

Tatsächlich wird und wurde das Widerrufsrecht auch nur bisher gegen seine Funktion benutzt. Man widerrief nicht, weil man neu entscheiden wollte, sondern um Jahre nach Vertragsabschluss die wucherischen Restforderungen mindern zu können, indem man falsche, fehlende, unzureichende etc. Widerrufsbelehrungen behauptete und die Gerichte, von allen materiellen Möglichkeiten des Schuldnerschutzes und der Betrugsverantwortlichkeiten befreit, sich diese Rettungsanker zuwerfen ließen. Geschlossene Fonds sind sehr häufig mit Kick-back Provisionen und Interessenverquickungen undurchschaubar gemachte Betrugskonstruktionen. Ein Widerrufsrecht innerhalb von 14 Tagen ist dann ein Witz, wo selbst Gerichte wie jüngst das OLG Stuttgart bei einem Zins-Swap Monate brauchen, um die Konstruktion des Produktes zu durchschauen.

Die Verbraucherzentrale Hamburg hat mit ihrem Erfolg gegen die Internetbetrüger gezeigt, dass das Widerrufsrecht am besten gar nicht bekannt gemacht wird, weil es ohnehin nichts nützt. Sie hat den Banken, die ihre Konten für die betrügerische Geldeintreibung zur Verfügung stellten, mit Publizität gedroht. Die haben dann die Konten gekündigt und das Landgericht München hat ihnen, wie wir berichteten, Recht gegeben. Der Verbraucherschutz sollte daher keine hehre Denkmalsart mehr sein, sondern wieder zum Schutz der realen Verbraucher zurückkehren.

## 2.3 Konsequenzen für das Anlagerecht

Grundübel für das jetzige europäisch-deutsche Desaster im Widerrufsrecht für Anleger ist eine allzu willfährige deutsche Rechtsprechung. Erinnern wir uns daran, dass wir im Rechtsunterricht lernen, dass der Unterschied zwischen einer Personengesellschaft und einer Kapitalgesellschaft darin besteht, dass bei ersterer (BGB-Gesellschaft, OHG und teilweise KG) die Person des Unternehmers im Vordergrund steht, der daher auch persönlich haftet. Diese Gesellschaften sollten sich nicht für Kapitalanlagen eignen. Dafür gab es dann aber die Kapitalgesellschaften, die viel mehr Anlegerschutz etwa im GmbH und Aktienrecht kennen.

Die Finanzbranche hat den Spieß umgedreht. Die abstrakteste Form der Kapitalanlage durfte in der Form einer Personengesellschaft gemacht werden, die keinerlei Anlegerschutz im Gesetz kennt.

Der EuGH hat diese unechten Personengesellschaften jetzt aufgedeckt. Man müsse eine Personengesellschaft zu reinen Kapitalanlagezwecken von einer echten Personengesellschaft unterscheiden. Nur bei ersterer, also nur bei echten Kapitalanlagen, könne man widerrufen.

Der deutsche Gesetzgeber müsste daher jetzt umgehend die missbrauchsträchtige Form einer unechten Personengesellschaft zur Kapitalanlage regeln und ins Kapitalanlagerecht integrieren.

/...4

Der Gesellschaftsrechtssenat des Bundesgerichtshofs hatte dies bereits vor Jahren so gesehen, während der Bankensenat unter dem damaligen Präsidenten Nobbe dagegen hielt und als Belohnung dafür die alleinige Zuständigkeit für diesen Anlagebetrug bekam. Die Anrufung des Großen Senates sparte man sich dann.

## 2.4 Schadensersatzforderungen höhere Erfolgsaussichten

Der richtige Weg der geprellten Anleger im Anlagebetrug ist der Schadensersatz wegen falscher Beratung bzw. bewusst schädigender Angebotsgestaltung.

Verbraucher werden bei geschlossenen Fonds letztlich nicht anders als im übrigen Wertpapiermarkt betrogen. Der Betrug muss aufgedeckt werden. Dazu gilt es, die Kick-back-Provisionen als das zu bezeichnen, was sie sind: versteckte Zinsen, Gebühren und Entgelte. Sie haben einen Schaden. Dass der auch ohne den Betrug entstanden wäre, sollte der Betrüger beweisen müssen. Wo das Ganze auf Kredit verkauft wurde, müssen dem Kredit alle Kosten der Konstruktion zugerechnet und dann der Wucher geprüft werden. Im Übrigen ist die Finanzierung weit gefährlicher als die Haustür. Man sollte sie, wie früher den Kredit an der Haustür, von besonderen Voraussetzungen abhängig machen.

Zentraler Punkt ist dabei auch das Verjährungsrecht. Wenn Verbraucher die Schädigung oder den Betrug erst nach vielen Jahren wahrnehmen, schützen kurze Verjährungsvorschriften nur die Initiatoren, Vermittler und Berater.

## 3 Fazit

- Teilweise kann ein Verbraucher heute noch über das Widerrufsrecht Verträge rückabwickeln und hat damit ein einfaches Mittel an der Hand, sein eingesetztes Kapital zurückzuerhalten.
- Das Widerrufsrecht wird in den nächsten Jahren aber als „Rettungsanker“ für Verbraucher voraussichtlich ausgedient haben, wenn es überhaupt je eine Breitenwirkung entfaltet hat.
- Eine gesellschaftliche Lösung für den Kapitalanlagebetrug, den Vertrieb problematischer Produkte und der Falschberatung konnte das Widerrufsrecht in der Vergangenheit nicht bieten. Wie die aktuelle EuGH-Entscheidung zeigt, stellt es sich für Verbraucher nun auch zumindest in Teilen als wenig hilfreich dar.
- Die Lösung für geprellte Verbraucher liegt im Schadensersatz aufgrund falscher Beratung, Aufklärungsverletzungen sowie bewusst schädigender Angebotsgestaltung.
- Dem Missbrauch von Personengesellschaften für geschlossene Fonds muss ein Ende bereitet werden. Alle Fonds müssen Kapitalanlagegesellschaften sein und den gleichen Regeln einer staatlichen Aufsicht unterliegen.