

# infobrief 11/2013

Mittwoch, 19. Juni 2013

Niklas Korff

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -  
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

## Stichwörter

Waldinvestments, unerlaubtes Einlagengeschäft, Forest Finance Gruppe, Schadensersatzansprüche der Anleger

## 1 Sachverhalt

Die Verbraucherzentrale Hamburg hat sich mit der Bitte um Prüfung der Frage an das iff e.V. gewendet, ob so genannte Waldsparbriefe als Einlagengeschäft der Bankenaufsicht unterliegen.

Unter anderem bietet die Forest-Finance Gruppe mit Sitz in Bonn und Panama Anlegern sogenannte Waldinvestments<sup>1</sup> an, bei denen der Anleger Pachtverträge über Grundstücke in Panama über 25 Jahre abschließt und zusätzlich mit den Unternehmen vereinbart, dass diese bestimmte Forstdienstleistungen wie beispielsweise Aufforstung erbringen. Bestandteil dieser Verträge werden sogenannte Rückkauf- bzw. Kapitalgarantien durch die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die Forest Finance Service GmbH hat in § 3 ihrer AGB mit der Überschrift „Rückkaufgarantie“ geregelt: „Nimmt der Pächter/Auftraggeber die Rückkaufoption durch die ForestFinance wahr, erhält er folgende Rückkaufwerte auf den Preis bei Rückgabe des WaldSparBuch-Grundstücks und Verzicht auf die Nutzung nach: 4 Jahren 10%, 5 Jahren 20%, 6 Jahren 30%, 7 Jahren 40%, 8 Jahren 50%. 9 Jahren 60%, 10 Jahren 70%, 11 Jahren 80%, 12 Jahren 90%, 13 bis 22 Jahren 100%, 23 bis 24 Jahren 200%.“ Die Miller Forest Investment AG hat in § 5 ihrer AGB mit der Überschrift „Kapitalgarantie“ bestimmt: „Der Verpächter bzw. Dienstleister garantiert die Rücknahme der Beteiligung bis zu einer Beteiligungshöhe von 10.000,- Euro und einer Dauer von fünf Jahren ab Vertragsdatum einschließlich fester Verzinsung in Höhe von 2,5 % p.a. Die Garantie erlischt mit der Auszahlung der Erträge aus der ersten Ernte.“

Keiner der Anbieter verfügt über eine Erlaubnis nach dem KWG, so dass zu klären ist, ob ein Einlagengeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG betrieben wird, das gemäß § 32 KWG erlaubnispflichtig ist. Für den Fall, dass eine Erlaubnis erforderlich ist, aber fehlt, kommen überdies Schadensersatzansprüche gem. § 823 Abs. 2 BGB in Betracht.

<sup>1</sup> Diese Waldinvestments tragen unterschiedliche Bezeichnungen wie z.B. Baumsparvertrag, Waldsparbuch und WoodStockInvest.

## 2 Stellungnahme

### 2.1 Risiken des Investments

Problematisch aus Anlegersicht ist bei den Waldinvestments, dass keine Einlagensicherung besteht. Hierbei ist zu beachten, dass die Anlagen eine sehr lange Laufzeit, 25 Jahre, aufweisen, wodurch besondere Gefahren entstehen. Zusätzlich besteht ein hohes Risiko aus verschiedenen weiteren Gründen, die mit der langen Laufzeit zusammen berücksichtigt werden müssen. Erstens kann nicht ausgeschlossen werden, dass innerhalb der Laufzeit politische Unruhen in Panama, einem Land in Mittelamerika, auftreten, die zur Gefahr für die Projekte werden könnten, in die investiert worden ist. Zweitens sind auch Waldbrände nicht auszuschließen, welche die gepachteten Forstgebiete vernichten könnten. Drittens muss weiter beachtet werden, dass auch der Holzpreis nicht sicher ist und kaum vorhersehbar ist, wie die diesbezügliche Entwicklung zukünftig verlaufen wird. Es ist daher möglich, dass hier ein Preissturz eintritt.

Diese genannten möglichen Problemszenarien machen die Investments in die Waldinvestments besonders risikoreich.

### 2.2 Einlagengeschäft

Unter einem Einlagengeschäft ist gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums zu verstehen, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird.<sup>2</sup>

In der vorliegenden Konstellation der Waldinvestments kommt die zweite Variante in Betracht, die folgende Merkmale enthält: Erstens muss eine Annahme von Geldern erfolgen, wobei unter Geld Bargeld bzw. E-Geld zu verstehen ist.<sup>3</sup> Dieses Merkmal ist bei den Waldinvestments erfüllt, da die Pacht eine Zahlung bedingt.

Zweite Voraussetzung ist die unbedingte Rückzahlbarkeit. Rückzahlbar sind Gelder, wenn ein zivilrechtlicher Anspruch auf ihre Rückzahlung besteht. Auch Gelder, die erst durch eine Kündigung des Anspruchsberechtigten fällig gestellt werden, sind rückzahlbar, der Rückzahlungsanspruch muss aber bei Annahme der Gelder vereinbart werden.<sup>4</sup> Rückzahlbare Gelder sind nicht nur solche, bei denen das Wesensmerkmal des Finanzinstruments die Rückzahlbarkeit ist, sondern auch solche, die dieses Merkmal nicht besitzen und bei denen die Rückzahlung der eingezahlten Gelder vertraglich vereinbart wird.<sup>5</sup> Bei den Waldinvestments von Forest Finance bzw.

---

<sup>2</sup> Siehe BGH vom 19.03.2013, VI ZR 56/12, Rz. 21 unter Verweise auf die ständige Verwaltungspraxis der BaFin sowie zahlreiche Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung.

<sup>3</sup> Allg. K. Schmidt, Geldrecht, 12. Aufl., Berlin, Schweitzer de Gruyter, 1983.

<sup>4</sup> BaFin, Merkblatt- Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts, Stand: 04.08.2011, S. 3.; abrufbar unter:  
[http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb\\_110607\\_tatbestand\\_einlagen\\_geschaeft.html](http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_110607_tatbestand_einlagen_geschaeft.html)

<sup>5</sup> EuGH, EWS 1999, 227.

Miller Forest wird ein Rückkauf bzw. eine Rücknahme im Falle einer Kündigung garantiert, so dass das Merkmal der Rückzahlbarkeit gegeben ist.

Unbedingt ist die Rückzahlung nur dann, wenn die Verlustteilnahme ausgeschlossen ist. Nimmt die Einlage am Verlust teil, handelt es sich um eine bedingte Rückzahlbarkeit, die keine Einlage i.S.d. Nr. 1 darstellt.<sup>6</sup>

Bei dem von der Forest Finance Service GmbH verwendeten § 3 „Rückkaufgarantie“ handelt es sich um eine solche unbedingte Rückzahlbarkeit, da gerade geregelt wird, dass der Anleger nach einem bestimmten Zeitablauf, nämlich erstmals nach 13 Jahren, einseitig die Rückkaufoption wahrnehmen kann und dann 100% seiner Anlagesumme ausgezahlt bekommt. Eine Verlustteilnahme erfolgt nicht. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Anleger im Falle der Kündigung der Anlage und daraufhin erfolgenden Rückzahlung aufgrund der Inflation und dem nicht vorgesehenen Inflationsausgleich wertmäßig weniger als 100% der Anlagesumme zurückbekommt. Würde man die Nichtberücksichtigung der Inflation als Teilnahme am Verlust ansehen, so würde dies der Schutzfunktion des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG zuwiderlaufen.

Ähnlich liegt es bei dem von der Miller Forest Investment AG verwendeten § 5 „Kapitalgarantie“, wobei die unbeschränkte Rücknahme hier zeitlich befristet auf fünf Jahre und der Höhe nach begrenzt auf 10.000 EUR erfolgt. Jedenfalls in dieser Höhe besteht die unbedingte Rückzahlbarkeit.

An dieser Einschätzung der Qualifizierung als Einlagengeschäft gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG ändert auch nichts, dass bei beiden Anlagen wie gesehen gewisse Einschränkungen hinsichtlich des Zeitraums der 100 %igen Rückzahlung bestehen. Diese Einschränkungen verändern den Charakter nicht, da hier der Wortlaut des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG keine derartigen Beschränkungen vorgibt. Auch vom Sinn und Zweck der Norm, nämlich der Gewährleistung des Schutzes des Publikums vor Verlusten bei der Anlage seiner Mittel,<sup>7</sup> wird deutlich, dass die zeitlichen Einschränkungen keine andere Bewertung rechtfertigen.

Erlaubnisfrei bleibt aufgrund der expliziten Ausnahme im Gesetzestext die Ausgabe von Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen und der ungeschriebenen, von der BaFin gewohnheitsrechtlich anerkannten Ausnahme für Einlagen, für die eine „der Art nach banküblichen Sicherheit bestellt“ wird. Diese Ausnahmen liegen bei den vorliegenden Waldinvestments jedoch nicht vor.

Damit betreiben sowohl die Miller Forest Investment AG als auch die Forest Finance GmbH Einlagengeschäfte i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG, d.h. sie betreiben Bankgeschäfte.<sup>8</sup>

Zu klären ist zudem, ob die Unternehmen Bankgeschäfte in Deutschland betreiben. Nur eine Geschäftsaufnahme in Deutschland ist nach dem KWG erlaubnispflichtig. Unzweifelhaft ist eine

<sup>6</sup> VG Berlin, DB 1999, 1377, 1380 m.w.N.; RegBegr. zum Gesetz zur Umsetzung von EU-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtlicher Vorschriften, BT-Drs. 13/7142, S. 63.

<sup>7</sup> BGH WM 1995, 874, 876.

<sup>8</sup> Der BGH hat in einer verwandten Konstellation, nämlich zum Winzergeld, aktuell ebenfalls ein Einlagengeschäft angenommen, vgl. BGH vom 19.03.2013, VI ZR 56/12.

solche Geschäftsaufnahme gegeben, wenn in Deutschland eine Zweigniederlassung betrieben wird. Aber auch sofern kein Betrieb einer Niederlassung erfolgt, ist eine Erlaubnis in Deutschland erforderlich, wenn der ausländische Anbieter sich vom Ausland aus zielgerichtet an den Markt wendet, um im Inland wiederholt und geschäftsmäßig Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen anzubieten.<sup>9</sup> Dies ist vorliegend zweifellos gegeben. Sofern vorgebracht wird, dass man nur eine Internetseite unterhalten habe, die letztlich exterritorial sei, da sie von jedem Platz der Welt aufgerufen werden könne, so ist dies unbeachtlich. Ein virtueller Marktauftritt im Internet ist dann im Inland zu lokalisieren, wenn ein dort abrufbarer Seiteninhalt konkret für inländische Internetnutzer bestimmt ist.<sup>10</sup> So liegt es hier, da gezielt deutsche Kunden umworben werden, indem man den Auftritt in deutscher Sprache gestaltete und als Währung den Euro auswies.

## 2.3 Rechtliche Folgen

### 2.3.1 Anordnung nach § 37 Abs. 1 KWG

In Deutschland unterliegen Unternehmen, die Bankgeschäfte betreiben, einem in § 32 Abs. 1 KWG normierten Erlaubnisvorbehalt durch die BaFin. Eine solche Erlaubnis besitzen die beiden Waldinvestments anbietenden Unternehmen nicht. In diesem Fall kann die BaFin gemäß § 37 Abs. 1 KWG die sofortige Einstellung des Geschäftsbetriebs und die unverzügliche Abwicklung dieser Geschäfte gegenüber dem Unternehmen und den Mitgliedern seiner Organe anordnen.

### 2.3.2 Zivilrechtliche Ansprüche

Im Falle einer Anordnung nach § 37 Abs. 1 KWG ist zunächst problematisch, ob der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag überhaupt wirksam ist.

In Betracht kommt zunächst eine Gesamtnichtigkeit nach § 134 BGB. Eine solche wird allerdings von der h.M. mit der Begründung abgelehnt, das Verbot aus § 32 Abs. 1 KWG richte sich nur einseitig gegen das Unternehmen.<sup>11</sup> In der Rechtsprechung wird zum Teil in der vergleichbaren Situation bei Kreditgeschäften ohne die entsprechende Erlaubnis auch die Ansicht vertreten, dass der Vertrag zugunsten des Kreditnehmers einseitig nichtig sei.<sup>12</sup> Im Hinblick auf die vorliegende Konstellation würde dies bedeuten, dass das Waldinvestment zugunsten des Anlegers einseitig nichtig wäre.

---

<sup>9</sup> Fischer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 4. Aufl., München, Beck, 2012, § 32 Rn. 18; VG Frankfurt, Urteil vom 05.07.2007, I E 4355/06.

<sup>10</sup> Siehe Elixmann, BAG-SB Informationen, 2009, 20, 21.

<sup>11</sup> Vgl. Nachweise bei Fischer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 3. Aufl., München, Beck, 2008, § 32 Rn. 16; anders aber VG Frankfurt a.M., Urteil vom 19.06.2008, 1 E 2566/07, mit der Begründung, das ausführt, dass § 134 BGB deswegen Anwendung finden muss, da es ansonsten den Anlegern möglich wäre, den Betreiber unerlaubter Bankgeschäfte an den eingegangenen Verträgen festzuhalten, was einem Recht des Anlegers gleichkäme, den Betreiber zu einem verbotenen und strafrechtlich sanktionierten Verhalten zu verpflichten.

<sup>12</sup> Siehe nur OLG Stuttgart, NJW 1980, 1798, 1800.

Letztlich kann dies aber dahinstehen, da nach ständiger Rechtsprechung und wohl einhelliger Ansicht in der Literatur § 32 Abs. 1 KWG ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB darstellt,<sup>13</sup> so dass dem Anleger ein Schadensersatzanspruch zusteht, der in seiner Rechtsfolge auf Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB gerichtet ist. Der Anleger kann also verlangen, so gestellt zu werden, als habe es den geschlossenen Vertrag nie gegeben. Folglich sind die gezahlten Gelder Zug um Zug gegen die Rückübertragung der Anteile sowie alle etwaig gezahlten Gebühren oder Provisionen zurückzuzahlen.

### 2.3.3 Durchsetzung der Ansprüche bei Anspruchsgegnern im Ausland

Als problematisch könnte sich für den Anleger jedenfalls im Fall des Waldsparbuches der ForestFinance erweisen, dass der Vertrag auch mit einer Gesellschaft aus Panama geschlossen wird. Es stellt sich also die Frage, welches Recht Anwendung findet und an welchem Ort man gegebenenfalls den Anspruchsgegner verklagen kann. Bei einem Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB ist gemäß Art. 40 EGBGB entweder das Recht des Handlungsortes oder das des Erfolgsortes anwendbar. Der Handlungsort war hier in Deutschland, denn der Inlandsbezug besteht deswegen, weil die wesentlichen Vertragshandlungen des erlaubnispflichtigen Geschäfts in Deutschland vorgenommen wurden. Zudem kann der Anleger, wenn er als Verbraucher gehandelt hat, aufgrund des Verbrauchergerichtsstandes nach Art. 15, 16 EuGVVO vor seinem Wohnsitzgericht klagen. Insoweit wird in den allermeisten Fällen der Anleger in Deutschland am Gericht des eigenen Wohnsitzes bzw. am Gericht des Geschäftsorts des Unternehmens klagen können.

Allerdings ist zu beachten, dass im Falle einer Vollstreckung diese mutmaßlich in Panama und nach panamaischem Recht geschehen müsste. Dies ist mit praktischen Problemen und besonderen Risiken verbunden.

---

<sup>13</sup> BGH NJW 2005, 2703; NJW-RR 2006, 1713.

### 3 Fazit

- Sowohl die Miller Forest Investment AG als auch die Forest Finance GmbH betreiben hinsichtlich der angebotenen „Waldinvestments“ bzw. des Einlagengeschäfte i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Variante 2 KWG, für die sie eine Erlaubnis gemäß § 32 KWG benötigen.
- Die BaFin kann aus diesem Grunde gemäß § 37 Abs. 1 KWG die sofortige Einstellung des Geschäftsbetriebs und die unverzügliche Abwicklung dieser Geschäfte anordnen. Dies wäre im Sinne des Verbraucherschutzes unbedingt zu begrüßen.
- Anleger, die in diese Fonds investiert haben, haben einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1 KWG, der auf die Zurückzahlung der gezahlten Gelder Zug um Zug gegen die Rückübertragung der Anteile zuzüglich aller etwaig gezahlten Gebühren oder Provisionen gerichtet ist.
- Eine Klage gegen die Betreiber der Waldinvestments ist, sofern Verbraucher Vertragsabschlüsse getätigt haben, in Deutschland möglich. Allerdings ist zu beachten, dass in Panama vollstreckt werden muss.
- Unternehmerische Beteiligungen und Pachtverträge sollten klar von Sparanlageprodukten getrennt werden, für die eine Bankerlaubnis notwendig ist.
- Verbraucher sollten vor Vertragsabschlüssen mit Vertragspartnern, die ihren Sitz außerhalb der EU haben, über die Risiken aufgeklärt werden.