

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
VORWORT.....	V
INHALTSÜBERSICHT.....	VII
INHALTSVERZEICHNIS.....	XI
VERZEICHNIS DER GRAFIKEN.....	XIX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XXI
Teil 1 Einführung	1
A. Untersuchungsgegenstand.....	1
B. Gang der Darstellung.....	3
Teil 2 Geschichtlicher Überblick, wirtschaftliche Bedeutung und rechtliche Grundlagen von Immobilienfonds	5
A. Begriff und geschichtliche Entwicklung.....	5
B. Wirtschaftliche Bedeutung von Immobilienfonds.....	6
C. Rechtliche Grundlagen von Immobilienfonds.....	12
I. Offene und geschlossene Immobilienfonds.....	12
II. Das Recht der geschlossenen Immobilienfonds im Überblick.....	14
III. Rechtsformen geschlossener Immobilienfonds.....	18
IV. Beteiligungsformen für das Investment.....	34
V. Steuerliche Rahmenbedingungen des Investments im geschlossenen Immobilienfonds.....	42
D. Résumé zu wirtschaftlicher Bedeutung und rechtlichen Grundlagen von Immobilienfonds.....	49
Teil 3 Haftung des Kapitalanlegers auf Rückgewähr erhaltener Ausschüttungen	51
A. Gewinnunabhängige Ausschüttungen und ihre rechtliche Zulässigkeit.....	53
I. Gewinnunabhängige Auszahlungen.....	53
II. Zulässigkeit gewinnunabhängiger Ausschüttungen.....	54
B. Rückzahlungspflicht des Kommanditisten gegenüber den Fondsgläubigern bzw. dem Insolvenzverwalter.....	56
I. Haftungstatbestand der §§ 171, 172 HGB.....	56
II. Rückzahlung an den Kommanditisten.....	56
III. Keine Gewinnausschüttungen.....	58
IV. Kein gutgläubiger Gewinnbezug durch den Kommanditisten.....	60

	Seite
V. Insolvenzverwalter als Anspruchsinhaber.....	61
VI. Verjährung der Haftung des Kommanditisten.....	62
VII. Résumé zur Kommanditistenhaftung gegenüber den Fondsgläubigern.....	63
C. Haftung des Anlegers gegenüber dem Treuhänder.....	64
I. Zwingende Außenhaftung des Treuhänders.....	64
II. Vertragliche Haftungsfreistellung durch den Anleger.....	87
III. Haftungsfreistellungsanspruch des Treuhänders aus Geschäftsführung ohne Auftrag.....	93
IV. Anspruch des Treuhänders aus ungerechtfertigter Bereicherung.....	96
V. Verjährung der Haftung des Treugeber-Anlegers.....	98
VI. Résumé zur Haftung des Treugeber-Anlegers gegenüber dem Treuhänder-Kommanditisten.....	107
D. Haftung des Anlegers gegenüber den Fondsgläubigern bzw. dem Insolvenzverwalter.....	110
I. Haftung des Anlegers als Gesellschafter.....	110
II. Haftung des Anlegers aus §§ 171, 172 HGB analog.....	112
III. Bereicherungsrechtlicher Direktanspruch gegen den Anleger.....	117
IV. Rückgewährpflicht des Anlegers wegen Insolvenzanfechtung.....	118
V. Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft.....	128
VI. Haftung des Anlegers gegenüber dem Insolvenzverwalter aus abgetretenem Recht.....	135
VII. Verjährung der Anlegerhaftung gegenüber Fondsgläubigern bzw. Insolvenzverwalter.....	150
VIII. Résumé zur Anlegerhaftung gegenüber Fondsgläubigern bzw. Insolvenzverwalter.....	150
E. Rechtsvernichtende oder -hemmende Ansprüche des Kapitalanlegers.....	153
I. Ansprüche des Treugeber-Anlegers.....	153
II. Kein Recht zur Aufrechnung.....	163
III. Kein Recht zur Zurückbehaltung.....	171
IV. Keine unzulässige Rechtsausübung.....	171
V. Résumé zu rechtsvernichtenden oder -hemmenden Ansprüchen des Kapitalanlegers.....	172
Teil 4 Zusammenfassung, Fazit und Thesen.....	174
A. Zusammenfassung.....	174
I. Wirksamer Beitritt zum Fonds.....	174
II. Anspruch des Insolvenzverwalters.....	174

	Seite
III. Kein Recht zur Aufrechnung.....	175
IV. Fazit.....	176
B. Thesen.....	177
LITERATURVERZEICHNIS.....	XXXI
ENTSCHEIDUNGSREGISTER.....	XLV

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
VORWORT.....	V
INHALTSÜBERSICHT.....	VII
INHALTSVERZEICHNIS.....	XI
VERZEICHNIS DER GRAFIKEN.....	XIX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XXI
Teil 1 Einführung	1
A. Untersuchungsgegenstand.....	1
B. Gang der Darstellung.....	3
Teil 2 Geschichtlicher Überblick, wirtschaftliche Bedeutung und rechtliche Grundlagen von Immobilienfonds	5
A. Begriff und geschichtliche Entwicklung.....	5
B. Wirtschaftliche Bedeutung von Immobilienfonds.....	6
C. Rechtliche Grundlagen von Immobilienfonds.....	12
I. Offene und geschlossene Immobilienfonds.....	12
II. Das Recht der geschlossenen Immobilienfonds im Überblick.....	14
1. Der „graue Kapitalmarkt“.....	14
2. Anlegerschutzverbesserung durch das geplante FinAnIVG.....	16
III. Rechtsformen geschlossener Immobilienfonds.....	18
1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts.....	18
2. Offene Handelsgesellschaft.....	20
3. GmbH & Co. KG.....	21
4. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) & Co. KG.....	24
5. Ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG.....	27
6. Publikums-GmbH & Co. KG.....	29
IV. Beteiligungsformen für das Investment.....	34
1. Direkte Beteiligung des Anlegers.....	34
2. Indirekte Beteiligung des Anlegers.....	35
a. Gleichstellung von Treugeber und Kommanditist im Innenverhältnis.....	35
b. Stille Beteiligung.....	36
c. Unterbeteiligung.....	37
d. Fiduziarische Treuhand.....	37
aa. Echte offene Treuhand.....	37
bb. Abspaltungsverbot.....	39

	Seite
cc. Treuhand als Geschäftsbesorgung.....	40
3. Beteiligung im Doppelstockmodell.....	41
V. Steuerliche Rahmenbedingungen des Investments im geschlossenen Immobilienfonds.....	42
1. Einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung.....	43
2. Treuhandverhältnis.....	45
3. Mitunternehmerschaft des Kapitalanlegers.....	45
a. Mitunternehmerisiko bei gewerblich geprägter Personengesellschaft.....	45
b. Mitunternehmerinitiative.....	46
4. Verlustausgleich.....	48
D. Résumé zu wirtschaftlicher Bedeutung und rechtlichen Grundlagen von Immobilienfonds.....	49
Teil 3 Haftung des Kapitalanlegers auf Rückgewähr erhaltener Ausschüttungen.....	51
A. Gewinnunabhängige Ausschüttungen und ihre rechtliche Zulässigkeit.....	53
I. Gewinnunabhängige Auszahlungen.....	53
II. Zulässigkeit gewinnunabhängiger Ausschüttungen.....	54
1. Vertragsfreiheit.....	54
2. Kein modifiziertes Schneeballsystem.....	55
B. Rückzahlungspflicht des Kommanditisten gegenüber den Fondsgläubigern bzw. dem Insolvenzverwalter.....	56
I. Haftungstatbestand der §§ 171, 172 HGB.....	56
II. Rückzahlung an den Kommanditisten.....	56
III. Keine Gewinnausschüttungen.....	58
1. Deckung der Haftungssumme.....	58
2. Auskehrbare Gewinne.....	59
IV. Kein gutgläubiger Gewinnbezug durch den Kommanditisten.....	60
V. Insolvenzverwalter als Anspruchsinhaber.....	61
VI. Verjährung der Haftung des Kommanditisten.....	62
VII. Résumé zur Kommanditistenhaftung gegenüber den Fondsgläubigern.....	63
C. Haftung des Anlegers gegenüber dem Treuhänder.....	64
I. Zwingende Außenhaftung des Treuhänders.....	64
II. Vertragliche Haftungsfreistellung durch den Anleger.....	64
1. Keine Außenhaftung des Anlegers.....	64
2. Notarielle Beurkundung.....	65
3. Rechtsdienstleistungsgesetz.....	66
4. Rechtsberatungsgesetz.....	68

	Seite
a. Ausgangslage.....	68
b. Tatbestandsvoraussetzungen eines Verstoßes gegen die Erlaubnispflicht nach Art. 1 § 1 RBRG.....	68
c. Schutzbereich des RBERG in personeller Hinsicht.....	69
d. Geschäftsmäßige Besorgung konkret fremder Rechtsangelegenheiten.....	70
aa. Geschäftsmäßigkeit der Besorgung konkreter Rechts- angelegenheiten.....	70
bb. Fremdheit der Rechtsangelegenheit.....	71
e. Kaufmännische Hilfsleistung.....	71
aa. Keine wirtschaftliche Betätigung ohne rechtliche Wirkung.....	71
bb. Verfassungsrechtliches Abwägungsgebot.....	72
cc. Maßgebliche Abgrenzungskriterien.....	73
aaa. Schwerpunkt der Tätigkeit.....	73
(a) Auftragsinhalt und Erwartung einer Rechtsberatung.....	74
(b) Anwaltsüblichkeit der Tätigkeit des Treuhänders.....	75
(c) Verkehrsüblichkeit der Tätigkeit des Treuhänders.....	75
(d) Résumé zum Kern und Schwerpunkt der Tätigkeit des Treuhand- Kommanditisten.....	76
bbb. Teleologische Reduktion.....	76
(a) Reibungslosigkeit des Rechtsverkehrs.....	77
(b) Sicherung der Anwaltschaft.....	77
dd. Résumé zur kaufmännischen Hilfsleistung.....	78
f. Befreiungstatbestand des Art. 1 § 5 RBERG.....	78
g. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG.....	79
aa. Grundsätzliche Wirksamkeit trotz Nichtigkeit der Vollmacht.....	79
bb. Anderenfalls schwebende Unwirksamkeit.....	80
aaa. Rechtschein nach § 171 ff. BGB und Duldungsvollmacht.....	81
bbb. Konkludente Genehmigung.....	83
cc. Keine Rückwirkung einer Nichtigkeit nach dem RBERG.....	84

	Seite
h. Résumé zur Tätigkeit des Treuhand-Kommanditisten im Lichte des RBERG.....	84
5. Anfechtung des Fondsbeitritts.....	85
6. Widerruf des Fondsbeitritts.....	86
a. Anwendbares Recht.....	86
b. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Widerrufs.....	87
c. Entgeltlichkeit des Vertrages mit einem Verbraucher.....	88
d. Haustürsituation.....	89
7. AGB-rechtliche Wirksamkeit der Freistellungsvereinbarung.....	90
a. Richtlinienkonforme Anwendbarkeit der AGB-Vorschriften.....	90
b. Wirksame Einbeziehung und Inhaltskontrolle.....	91
8. Résumé zur vertraglichen Haftungsfreistellung.....	92
III. Haftungsfreistellungsanspruch des Treuhänders aus Geschäftsführung ohne Auftrag.....	93
1. Konstellation.....	93
2. Anwendbarkeit bei nichtigen Verträgen.....	94
3. Fondsbeteiligung im Interesse des Treugeber-Anlegers.....	95
4. Haftung als Aufwendung des Treuhänders.....	96
IV. Anspruch des Treuhänders aus ungerechtfertigter Bereicherung.....	96
V. Verjährung der Haftung des Treugeber-Anlegers.....	98
1. Ausgangspunkt.....	98
2. Verjährung eines vertraglichen Haftungsfreistellungs- anspruchs.....	98
a. Beginn der Regelverjährung nach § 195 BGB.....	98
b. Verjährungsbeginn mit Entstehung des Frei- stellungsanspruchs.....	99
c. Entstehung des vertraglichen Freistellungsanspruchs.....	100
aa. Unterschiedliche Fälligkeit von Haupt- und Freistellungsanspruch.....	100
bb. Bisheriger Lösungsansatz des BGH.....	101
cc. Sonderweg des Oberlandesgericht Karlsruhe.....	102
dd. Stellungnahme.....	103
ee. Änderung der BGH-Rechtsprechung.....	103
ff. Résumé zur Verjährung vertraglicher Haftungs- freistellungsansprüche des Treuhand- Kommanditisten.....	104
d. Fälligkeit des Hauptanspruchs.....	105

	Seite
3. Verjährungsfrist des vertraglichen Haftungs freistellungsanspruchs.....	105
4. Verjährung einer Haftungsfreistellung aus GoA.....	106
5. Résumé zur Verjährung der Haftung des Treugeber- Anlegers gegenüber dem Treuhand-Kommanditisten.....	106
VI. Résumé zur Haftung des Treugeber-Anlegers gegen- über dem Treuhand-Kommanditisten.....	107
D. Haftung des Anlegers gegenüber den Fondsgläubigern bzw. dem Insolvenzverwalter.....	110
I. Haftung des Anlegers als Gesellschafter.....	110
II. Haftung des Anlegers aus §§ 171, 172 HGB analog.....	112
1. Analogie bejahende Meinung.....	112
2. Analogie verneinende Meinung.....	114
3. Stellungnahme.....	115
4. Résumé zur analogen Haftung aus §§ 171, 172 HGB.....	117
III. Bereicherungsrechtlicher Direktanspruch gegen den Anleger.....	117
IV. Rückgewährpflicht des Anlegers wegen Insolvenzan- fechtung.....	118
1. Allgemeine Insolvenzanfechtungsvoraussetzungen.....	118
2. Ausschüttungen als gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung.....	120
3. Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung.....	121
a. Anfechtungsfrist.....	121
b. Unentgeltlichkeit der Ausschüttung an den Anleger.....	121
c. Résumé zur Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung.....	122
4. Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung.....	123
a. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz.....	123
b. Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz.....	124
c. Résumé zur Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung.....	124
5. Entreicherungsseinwand des Anlegers.....	125
6. Kein Anfechtungsausschluss in Anlehnung aus § 814 BGB.....	125
a. Rückförderungsausschluss bei Leistung in Kenntnis der Nichtschuld.....	125
b. Anfechtungsausschließende Wertung.....	126
c. Anfechtungserhaltende Betrachtung.....	127
7. Résumé zur Rückzahlung wegen Insolvenzanfechtung.....	128
V. Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft.....	128

	Seite
1. Begründung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	129
2. Rechtsfolge und EU-Rechtskonformität	130
3. Tatbestandsvoraussetzungen	132
a. Fehlerhafter, jedoch in Vollzug gesetzter Gesellschaftsvertrag	132
b. Entgegenstehende Interessen der Allgemeinheit oder schutzwürdiger Personen	133
4. Résumé zur Haftung des Treugeber-Anlegers aus der Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	134
VI. Haftung des Anlegers gegenüber dem Insolvenzverwalter aus abgetretenem Recht	135
1. Abtretungsverbote	135
a. Vertraglicher Abtretungsausschluss	135
b. Abtretungsverbot wegen Inhaltsänderung	136
c. Stillschweigendes Abtretungsverbot	138
d. Abtretungsverbot aus Treu und Glauben bzw. wegen Schikaneverbot	138
e. Verstoß gegen vertragliche Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz	140
f. Zustimmungsbedürftigkeit des Anlegers zur Abtretung	142
g. Résumé zu den Abtretungsverböten	142
2. Sonderproblem: Insolvenz des Treuhand-Kommanditisten	143
a. Anfechtung der Abtretung	143
b. Insolvenz des Treuhand-Kommanditisten	143
aa. Liquidationslose Beendigung der Fonds-KG	143
bb. Fortbestehen der Gesellschaft	145
cc. Sonderinsolvenzverfahren analog §§ 11 Abs. 2, 315 ff. InsO	147
aaa. Nachlassinsolvenz	147
bbb. Analogie zur Nachlassinsolvenz	148
c. Résumé zur Insolvenz des Treuhand-Kommanditisten	150
VII. Verjährung der Anlegerhaftung gegenüber Fondsgläubigern bzw. Insolvenzverwalter	150
VIII. Résumé zur Anlegerhaftung gegenüber Fondsgläubigern bzw. Insolvenzverwalter	150
E. Rechtsvernichtende oder -hemmende Ansprüche des Kapitalanlegers	153
I. Ansprüche des Treugeber-Anlegers	153
1. Prospekthaftung des Treuhand-Kommanditisten	154

	Seite
a. Undurchsetzbarkeit von Prospekthaftungsansprüchen	154
b. Prospekthaftung im engeren Sinne	155
c. Geplante Haftungserweiterung auf unrichtigen VIB	156
d. Prospekthaftung im weiteren Sinne	157
2. Ansprüche gegen die Fondsgesellschaft	159
3. Schaden	159
4. Anspruch aus Auskunftsvertrag und Delikt	161
a. Auskunftsvertrag	161
b. Unerlaubte Handlung	162
5. Résumé zu den Ansprüchen des Treugeber-Anlegers	162
II. Kein Recht zur Aufrechnung	163
1. Voraussetzung und Rechtsfolgen einer Aufrechnung	163
2. Keine Gleichartigkeit der Ansprüche	164
3. Insolvenzrechtliches Aufrechnungsverbot	165
a. Aufrechnungsverbot aus § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO	166
b. Aufrechnungsverbot aus § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO	167
4. Handelsrechtliches Aufrechnungsverbot bzw. Aufrechnungsausschluss aus Treu und Glauben	168
a. Aufrechnungsverbot aufgrund des handelsrechtlichen Grundsatzes der Kapitalerhaltung	168
b. Aufrechnungsverbot aus Treu und Glauben	170
III. Kein Recht zur Zurückbehaltung	171
IV. Keine unzulässige Rechtsausübung	171
V. Résumé zu rechtsvernichtenden oder -hemmenden Ansprüchen des Kapitalanlegers	172
Teil 4 Zusammenfassung, Fazit und Thesen	174
A. Zusammenfassung	174
I. Wirksamer Beitritt zum Fonds	174
II. Anspruch des Insolvenzverwalters	174
III. Kein Recht zur Aufrechnung	175
IV. Fazit	176
B. Thesen	177
LITERATURVERZEICHNIS	XXXI
ENTSCHEIDUNGSREGISTER	XLV